

Lupaka Gold Corp.
Demandantes,

c.

La República del Perú,
Demandada.

CIADI N° ARB/20/46

Informe Pericial de Iván Fabio Meini Méndez

22 de marzo 2022

I.	INTRODUCCIÓN	1
A.	Alcance del Informe en Derecho Penal	1
B.	Calificaciones del Experto y Declaraciones	2
C.	Estructura del presente informe	3
D.	Principales conclusiones	4
II.	ANTECEDENTES DE HECHO	7
A.	Antecedentes generales.....	7
B.	Los actos atribuidos a los miembros de la Comunidad de Parán en agravio de Invicta	9
1.	La toma de las instalaciones del Proyecto en junio de 2018.....	9
2.	El intento de invasión del Sitio en septiembre de 2018 que fue oportunamente controlado por la intervención preventiva de la PNP	10
3.	El bloqueo del ingreso al Sitio del 14 de octubre de 2018.....	11
C.	La actuación de las entidades del Estado Peruano.....	11
III.	LA FALTA DE CAPACIDAD DE LOS REPRESENTANTES Y MIEMBROS DE LA COMUNIDAD DE PARÁN PARA ACTUAR A NOMBRE DEL ESTADO PERUANO Y COMO OFICIALES DEL GOBIERNO PERUANO.....	13
A.	Marco normativo constitucional y legal de las Comunidades Campesinas y las Nativas en el Perú.	13
B.	La autonomía jurídica de las Comunidades Campesinas -y por consiguiente de Parán- para aplicar su propio derecho consuetudinario siempre y cuando no vulnere derechos fundamentales.....	15
C.	Los representantes de la Comunidad de Parán no son funcionarios públicos u oficiales gubernamentales.....	19
IV.	CONNOTACIONES JURÍDICO-PENALES DE LOS COMPORTAMIENTOS REALIZADOS POR LOS REPRESENTANTES Y MIEMBROS DE LA COMUNIDAD DE PARÁN EN JUNIO Y OCTUBRE DE 2018.....	22
A.	Introducción.....	22

B.	Los eventuales ilícitos en que habrían incurrido los miembros de la Comunidad de Parán. En particular, el delito de usurpación.....	25
1.	La posesión como bien jurídico protegido en la usurpación.....	27
2.	El delito de usurpación puede perpetrarse cuando la posesión que se despoja o perturba es de facto -ilegítima o precaria-. Su aplicación del presente caso	28
3.	La consumación del delito de usurpación y su aplicación al caso	30
C.	Las alternativas que ofrece el ordenamiento jurídico peruano para recuperar la posesión de un inmueble.....	36
V.	MARCO JURÍDICO QUE REGULA EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ.....	43
A.	El sometimiento de los actos de funcionarios públicos a la Constitución y al marco jurídico internacional sobre derechos humanos.....	43
B.	El marco jurídico de la Policía Nacional del Perú	45
C.	La regulación jurídica sobre el uso de la fuerza de la Policía Nacional del Perú .	46
1.	Marco legal internacional que regula el uso de la fuerza por parte de efectivos de la Policía	46
2.	Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculante para el Perú sobre el uso de la fuerza por parte de efectivos de la Policía.....	48
3.	Marco legal interno que regula el uso de la fuerza por parte de efectivos de la Policía Nacional del Perú	51
4.	Jurisprudencia nacional vinculante sobre el uso de la fuerza por parte de efectivos de la Policía.....	54
D.	La Orden de Operaciones N° 002 -2019-REGION POLICIAL LIMA /DIVPOL- H-CS.SEC	55
VI.	ANALISIS DE LAS ACTUACIONES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS PERUANOS	60
A.	Aproximación inicial	60
B.	La conducta de los efectivos de la Policía Nacional del Perú y del Ministerio Público	62
1.	Las denuncias penales que vinculan a Invicta como agraviada.....	62

2.	El correcto desempeño de los funcionarios de la PNP y del MP en las denuncias penales que vinculan a Invicta o Lupaka como agraviada.....	66
C.	La razonabilidad de la no ejecución de la Orden de Operaciones y la intervención de funcionarios del Ministerio del Interior, del Ministerio de Energía y Minas y de la Presidencia del Consejo de Ministros.....	67
1.	El contexto: uso de la fuerza y su impacto en el conflicto social	67
2.	Falta de idoneidad del uso de la fuerza: las consecuencias previsibles para el conflicto social del uso de la fuerza.	69
3.	Ausencia de necesidad para usar la fuerza policial: el diálogo entre la Comunidad Campesina de Parán e Invicta.	70
4.	Proporcionalidad en sentido estricto.....	72
VII.	RIESGOS PENALES QUE SE DERIVARÍAN DE LA APROBACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE OPERACIONES N° 002-2019-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-F-CS.SEC	74

I. INTRODUCCIÓN

A. *ALCANCE DEL INFORME EN DERECHO PENAL*

1. La República del Perú (“**Perú**”), a través de la Comisión Especial adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas, que representa al Perú en Controversias Internacionales de Inversión, y de sus asesores legales, Arnold & Porter, solicita mi opinión legal como experto independiente en derecho penal peruano, sobre las connotaciones penales vinculadas al caso CIADI N° ARB/20/46, iniciado por Lupaka Gold Corp (“**Lupaka**” o la “**Demandante**”) contra el Perú. En concreto, se me pide:
 - a. Valorar si los comportamientos de los miembros de la Comunidad Campesina de Parán (“**Parán**”) realizados entre junio de 2018 y 2019 en la zona del Proyecto Invicta son atribuibles al Estado Peruano;
 - b. Describir las reglas, principios y procedimientos que rigen la actuación de los funcionarios del Ministerio Público del Perú (“**MP**”) y de la Policía Nacional del Perú (“**PNP**”) para prevenir y contener actos de violencia contra las personas y la propiedad; y,
 - c. Determinar si la actuación de los funcionarios del MP, de la PNP y, en general, de las autoridades peruanas frente a los comportamientos de los representantes y miembros de Parán, según estos han sido presentados por la Demandante, se ajustó a los parámetros legales vigentes en el Perú o si, por el contrario, fue negligente o irregular.
2. La argumentación y conclusiones del presente informe se basan en la ley vigente en el Perú cuando ocurrieron los hechos, la jurisprudencia penal y procesal penal peruana sobre la materia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“**CIDH**”), así como la documentación que la Demandante ha presentado en el caso CIADI N° ARB/20/46.

B. CALIFICACIONES DEL EXPERTO Y DECLARACIONES

3. Soy profesor principal con dedicación a tiempo completo del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde me titulé de abogado. Obtuve el grado académico de Doctor en Derecho en la Universidad de Cádiz, España, en 2002. Mi tesis de doctorado mereció el Premio Extraordinario de Doctorado de 2002. He realizado estudios e investigaciones de post doctorado en la Universidad de Fribourg, Suiza (2002), en el Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, en Freiburg i. B., Alemania (2003), en la Universidad de Göttingen, Alemania (2008 y 2010) y en la Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia y en la Universidad de Freiburg, Alemania. He sido becario de la Agencia Española de Cooperación Internacional, de la Universidad de Fribourg, Suiza, de la Sociedad Max Planck en Alemania, del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD), del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América (“**Estados Unidos**”) y de la Red Iberoamericana de Facultades de Derecho Sui Iuris.
4. Soy autor de 8 libros académicos sobre Derecho Penal y más de 70 artículos académicos publicados en Perú, Latinoamérica, España y Alemania. He sido Director de Estudios de la Facultad de Derecho (2014–2015), Jefe de Departamento Académico de Derecho (2017–2020), Director de la Maestría en Derecho Penal (2012–2021) y soy miembro del Comité de Doctorado en Derecho (2016-actualidad) en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
5. En el ámbito profesional me he desempeñado como Procurador Adjunto Anticorrupción para los casos Fujimori-Montesinos (2004), asesor del Despacho de la Fiscalía de la Nación (2007), Jefe de la Unidad de Investigación de la Oficina Nacional Anticorrupción (2008), miembro del gabinete de asesores del Ministerio de Justicia (2011), asesor de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso (2015–2019), miembro del Consejo Nacional de Política Criminal (2016–2018) y miembro de la Comisión encargada de revisar y redactar el Código Penal. He realizado consultorías para la Organización Internacional del Trabajo (“**OIT**”), la Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito (“**UNODC**”), la Cooperación Técnica Alemana (“**GIZ**”) y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo (“**USAID**”). Más información sobre mi experiencia académica

y profesional se encuentra en el Apéndice I¹. Autorizo el uso de mis datos personales en este arbitraje.

C. ESTRUCTURA DEL PRESENTE INFORME

6. El presente informe se divide en cinco partes:
 - a. En primer lugar, se describen los hechos relevantes del caso (según han sido presentados por la Demandante) para el análisis jurídico-penal de los comportamientos de los representantes y miembros de Parán y de los funcionarios del Estado Peruano. En concreto, se narra a) los antecedentes del caso; b) los actos atribuidos a los representantes y miembros de Parán; y, c) el comportamiento de las autoridades del Estado Peruano relativo a tales actos.
 - b. En segundo lugar, se analiza la falta de capacidad de los representantes y miembros de las Comunidades Campesinas y Nativas del Perú, y en particular de la Comunidad Campesina de Parán, para actuar a nombre del Estado Peruano o como funcionarios del gobierno peruano. En esta sección se analiza: a) el marco normativo constitucional y legal de las Comunidades Campesinas y las Nativas en el Perú; b) la autonomía jurídica de las Comunidades Campesinas y las Nativas en el Perú para aplicar su propio derecho consuetudinario siempre y cuando no vulnere derechos fundamentales; y, c) la imposibilidad legal de considerar a los representantes de Parán como funcionarios públicos gubernamentales o como agentes actuando en ejercicio de alguna función del gobierno peruano en su actuación frente a la empresa Invicta Mining Corp. (“**IMC**” o “**Invicta**”).
 - c. En tercer lugar, se estudia las connotaciones jurídico-penales de los comportamientos realizados por los representantes y miembros de Parán entre junio de 2018 y 2019. En esta sección : a) se ofrece una breve introducción a los hechos sobre los que versa esta parte del informe; b) se analizan los eventuales ilícitos en que habrían incurrido los miembros de la Comunidad de Parán según la relación de hechos ofrecida por la Demandante, haciendo una especial valoración del delito de usurpación en la modalidad de despojo de la posesión; y, c) las alternativas que

¹ Anexo IMM-0001, Hoja de vida de Iván Meini Méndez.

prevé el derecho vigente en Perú para hacer frente a dichas acciones, y la consecuente imposibilidad legal de recuperar la posesión de un predio por mecanismos de facto.

- d. En cuarto lugar, se explica el marco constitucional y legal que regula la actuación de los funcionarios del MP y de la PNP en la prevención y contención de actos de violencia contra las personas y la propiedad. En concreto, en esta sección se analiza:
a) el sometimiento a la Constitución Política del Perú de 1993 (“**Constitución del Perú**” o simplemente “**Constitución**”) y a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos de las normas jurídicas del Estado Peruano y de las actuaciones de los funcionarios del Estado Peruano; b) el marco constitucional y legal de la PNP; c) se profundiza en la regulación sobre el uso de la fuerza por parte de la PNP; y d) se detalla y analiza la Orden de Operaciones N° 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC (“**Orden de Operaciones**”).
- e. En quinto lugar, y sobre la base de los puntos previos, se analiza si las actuaciones de los funcionarios públicos peruanos se ciñeron a los parámetros legales descritos previamente en este informe. Aquí: a) se ofrece una aproximación inicial y se delimita el problema que es objeto de análisis; b) se analiza la conducta de los efectivos de la PNP y del MP; c) se estudia la razonabilidad y constitucionalidad del proceder de las autoridades peruanas de no ejecutar la Orden de Operaciones.

D. PRINCIPALES CONCLUSIONES

7. Según el ordenamiento jurídico peruano, la Comunidad Campesina de Parán es una persona jurídica de derecho privado. Es autónoma 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.
8. Las personas jurídicas no responden penalmente en el ordenamiento jurídico peruano. Los actos de los representantes y miembros de Parán -así como los que realicen los representantes y miembros de cualquier otra persona jurídica de derecho privado o de derecho público-, solo pueden generar responsabilidad penal para ellos mismos, y, eventualmente, responsabilidad civil subsidiaria para la Comunidad de Parán en tanto persona jurídica representada.

9. Siendo Parán una persona jurídica de derecho privado, ni la comunidad ni sus miembros representan ni actúan en nombre del Estado Peruano. Tampoco ejercen ninguna función delegada del gobierno peruano. No existe instrumento legal alguno que les confiera dicha representación ni envista a la comunidad de algún tipo de autoridad como parte del Estado peruano en ninguna de sus esferas. Los representantes y miembros de Parán no son funcionarios públicos ni oficiales gubernamentales. Sus actos y omisiones no vinculan al Estado Peruano ni al gobierno peruano y no pueden ser consideradas actuaciones oficiales.
10. El único escenario legal en el que un funcionario del Estado Peruano podría responder penalmente por los comportamientos ilícitos realizados por personas que no actúan en nombre del Estado Peruano ni lo representan -como los actos que la Demandante imputa a los miembros de Parán- requiere probar: *a)* que el funcionario público tiene el deber legal de evitar comportamientos ilícitos de terceras personas (existencia del deber de garante); y, *b)* que el funcionario público ha incumplido deliberadamente dicho deber a pesar de ser posible y exigible que lo honrara (incumplimiento doloso del deber de garante).
11. La PNP y el MP tienen un deber de garante genérico frente a la prevención, investigación y persecución del delito. Según la Constitución, corresponde al MP promover la acción judicial en defensa de la legalidad y conducir desde su inicio la investigación del delito. La finalidad fundamental de la PNP es garantizar, mantener y restablecer el orden interno, así como garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado.
12. La ley vigente en el Perú contiene principios y reglas que rigen la actuación de los miembros de la PNP y del MP en situaciones como la que suscita el presente arbitraje. El cumplimiento de estos principios y reglas es obligatorio, bajo responsabilidad penal y disciplinaria.
13. El uso de la fuerza por parte de la PNP se regula en leyes y convenciones internacionales. Según su propio marco jurídico, el uso de la fuerza es excepcional, progresiva y se somete a los principios de legalidad, estricta necesidad e idoneidad. La decisión de hacer uso de la fuerza tiene que ser consecuencia de una delicada y prudente ponderación de todos los intereses en conflicto, de un estudio detallado del contexto social, político y geográfico en el cual se produce el conflicto y de las consecuencias que razonablemente produciría.

Según el marco normativo peruano, por regla absolutamente general se privilegia el diálogo y otros mecanismos de solución de conflicto alternativos al empleo de la fuerza (uso de la fuerza como *ultima ratio*).

14. Los principios y reglas aplicables al tratamiento de un conflicto social y al uso de la fuerza, en tanto son parte del ordenamiento jurídico peruano, son vinculantes también para autoridades políticas tales como el Ministerio del Interior (“**MININTER**”), el Ministerio de Energía y Minas (“**MINEM**”) y la Presidencia del Consejo de Ministros (“**PCM**”). El margen de discrecionalidad de estas autoridades políticas se ejerce siempre con arreglo al criterio de razonabilidad. La actuación de los fiscales también se somete a lo establecido en la ley (principio constitucional de legalidad) y al criterio de razonabilidad.
15. La actuación de los efectivos de la PNP con respecto a los hechos ocurridos en junio y octubre de 2018 y durante el 2019 fue legal y razonable. En las circunstancias del caso, la opción de recuperar la posesión de la mina Invicta por medio de la fuerza policial no era razonable ni legalmente viable. La autorización para tal intervención no corresponde a los efectivos policiales destacados en el lugar de los hechos. Si alguno de ellos hubiera cedido a las presiones de Invicta para recuperar el predio por la fuerza y sin autorización, hubiera incurrido en responsabilidad.
16. La decisión política de no autorizar que la PNP retome por la fuerza el yacimiento de Invicta se ciñó a lo establecido en la ley peruana y al criterio de razonabilidad que permea las actuaciones de la PNP. La información de inteligencia disponible al momento de los hechos alertó sobre los peligros para la vida, integridad y propiedad que se hubieran generado si la PNP hubiera hecho uso de la fuerza. A la luz de dicha información, una eventual autorización para el ingreso de la PNP hubiera sido irrazonable y desproporcional.
17. Adicionalmente, no existen razones para dudar que, en el mejor de los casos, el uso de la fuerza tal y como reclama la Demandante solo habría proporcionado una solución efímera e ineficaz para resolver el conflicto social que motivó la conducta de los comuneros de Parán. En efecto, la restitución de la posesión del yacimiento minero a favor de Invicta por medio del uso de la fuerza solo se habría garantizado mientras los efectivos de la PNP permanecieran en el lugar, pero una vez que, como es inevitable, regresaran a sus labores cotidianas en servicio de toda la sociedad, el conflicto social subyacente se habría

incrementado, y es altamente probable que el bloqueo y desposesión del yacimiento resultantes se habrían reiterado y prolongado en el tiempo.

18. La ley peruana pone a disposición de las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, distintos mecanismos para recuperar la posesión de un predio. La vía penal no está específicamente diseñada para tal efecto. En una investigación y en un proceso penal se discute la eventual comisión de un delito y la eventual responsabilidad penal de los presuntos autores. La ley peruana prevé otros mecanismos que resultan, por su propia naturaleza jurídica civil y por ser más céleres, idóneos para los fines que pretendía la Demandante. Ninguno de dichos mecanismos ha sido impulsado por Invicta o por Lupaka.
19. El diálogo y la negociación constituyen otro mecanismo para la consecución de los mismos fines. El diálogo y las negociaciones entre Invicta y la Comunidad de Parán se interpreta como una decisión de ambas partes para encontrar una solución pacífica al conflicto. Más aún si el diálogo fue auspiciado por autoridades del MINEM, de la PCM y de la Defensoría del Pueblo (“**Defensoría**”), entre otras.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

20. En esta sección se resumen brevemente los principales antecedentes fácticos que la Demandante ha incluido en su Memorial de Demanda y que sirven de fundamento para el análisis incluido en el presente informe

A. ANTECEDENTES GENERALES

21. El caso planteado por la Demandante versa sobre hechos acaecidos con relación a inversiones en una serie de concesiones mineras contiguas denominadas concesiones Victoria I, Victoria II, Victoria III, Victoria IV y Victoria VII², así como en la concesión denominada Invicta II³.

² Anexo C-0028, Registro Público de Minería Núm. 02028980: Concesión Victoria Uno, 19 de julio del 1996, p. 1; Anexo C-0029, Registro Público de Minería Núm. 02029020: Concesión Victoria Dos, 4 de septiembre del 1996, p. 1; Anexo C-0030, Registro Público de Minería Núm. 02029079: Concesión Victoria Tres, 9 de octubre del 1996, p. 1; Anexo C-0031, Registro Público de Minería Núm. 02029320: Concesión Victoria Cuatro, 31 de diciembre del 1996, p. 1; Anexo C-0032, Registro Público de Minería Núm. 02029352: Concesión Victoria Siete, 24 de enero de 1997, p. 1.

³ Memorial de Demanda, ¶ 23.

22. Lupaka adquirió las concesiones Victoria e Invicta II el 1 de octubre de 2012, mediante la adquisición de Invicta, titular de los derechos sobre dichas concesiones⁴. Lupaka centró su atención en el proyecto Victoria I (“**Proyecto**”)⁵.
23. Las concesiones Victoria e Invicta II se ubican en una zona rural de la Cordillera de los Andes, a 3.500 metros sobre el nivel del mar, en la provincia de Huaura, departamento de Lima, costa central del Perú, a 120 kilómetros al noreste de la ciudad de Lima⁶. El área en la que se encuentran las concesiones mineras es de aproximadamente de 47 kilómetros cuadrados⁷.
24. Las concesiones mineras y su zona de influencia, conforme a las resoluciones del MINEM⁸, abarcan territorio de tres Comunidades Campesinas: la Comunidad Campesina de Santo Domingo, la Comunidad Campesina de Lacsanga y la Comunidad Campesina de Parán.
25. De acuerdo con el Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”) de 2009, Invicta disponía de tres años para iniciar las actividades de desarrollo en el Proyecto⁹. Este plazo vencía en diciembre de 2012, dos meses después de que Lupaka compró Invicta y adquirió los derechos sobre el Proyecto¹⁰. El 17 de octubre de 2012, Invicta solicitó al MINEM una prórroga de dos años, hasta diciembre de 2014, para iniciar las actividades de desarrollo¹¹. El MINEM autorizó la solicitud de Invicta el 14 de noviembre de 2012¹².

⁴ Memorial de Demanda, ¶ 22–23.

⁵ Memorial de Demanda, ¶ 25.

⁶ Memorial de Demanda, ¶ 26.

⁷ Memorial de Demanda, ¶ 26.

⁸ **Anexo C-0058**, Reporte Técnico de Recursos, Proyecto Invicta Gold, SRK Consulting, 6 de abril del 2012, p. ii (“*There are three neighboring communities within 12 km of the Invicta Project area: Parán, Lacsanga and San Domingo de Apache . . . These three communities are in the area of direct influence of the Invicta Project and are titleholders of the surface lands where Invicta Project development would occur.*”).

⁹ Memorial de Demanda, ¶ 35; **Anexo C-0008**, Informe Núm. 1300-2012-MEM-AAM-ACHM, 14 de noviembre del 2012, p. 1.

¹⁰ Memorial de Demanda, ¶ 35; **Anexo C-0008**, Informe Núm. 1300-2012-MEM-AAM-ACHM, 14 de noviembre del 2012, p. 1.

¹¹ Memorial de Demanda, ¶ 35; **Anexo C-0008**, Informe Núm. 1300-2012-MEM-AAM-ACHM, 14 de noviembre del 2012, p. 1.

¹² Memorial de Demanda, ¶ 35; **Anexo C-0008**, Informe Núm. 1300-2012-MEM-AAM-ACHM, 14 de noviembre del 2012, p. 2.

26. Para 2018, Invicta había realizado avances en las obras de infraestructura y desarrollo del Proyecto: (i) había completado casi en su totalidad la vía para el tránsito diario de camiones de transporte en la carretera de Lacsanga, lo que incluía la instalación de desagües y alcantarillas que permitiera que el agua fluyera por debajo de la carretera; (ii) la construcción de una entrada adicional a la mina en el subnivel 3.430, que permitiría a Invicta un acceso más fácil a la mina; y, (iii) las obras de infraestructura en todos los subniveles de la mina y un sistema de ventilación en todos los niveles de la mina.
27. Asimismo, en 2018 Invicta había obtenido financiación para comenzar la explotación del Proyecto y había asegurado la compra de una planta de procesamiento adecuada a menos de 100 kilómetros de distancia.

B. LOS ACTOS ATRIBUIDOS A LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD DE PARÁN EN AGRAVIO DE INVICTA

28. La siguiente relación de hechos es relevante para el presente informe y asume como cierta la descripción que sobre los mismos ha ofrecido la Demandante.

1. La toma de las instalaciones del Proyecto en junio de 2018

29. El 15 de junio de 2018, en una reunión entre Invicta y representantes de Parán, éstos anunciaron que llevarían a cabo una protesta pacífica contra Invicta¹³.
30. El 19 de junio de 2018, entre 250 y 300 miembros de Parán ingresaron y tomaron las instalaciones del Proyecto (el "Sitio")¹⁴. Retuvieron al personal de Invicta contra su voluntad¹⁵. Según la relación de hechos ofrecida por la Demandante, los miembros de Parán registraron los edificios y el campamento, amenazaron al personal de Invicta - llegando incluso a golpear a uno de ellos- y efectuaron disparos al aire¹⁶.

¹³ Anexo C-0157, Reporte Mensual sobre el Proyecto Invicta, SOCIAL SUSTAINABLE SOLUTIONS, junio del 2018, p. 4.

¹⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 6, 105

¹⁵ Memorial de Demanda, ¶ 105.

¹⁶ Memorial de Demanda, ¶ 107.

31. Según narra la Demandante, las personas de Parán que ingresaron al Sitio habrían obligado a los trabajadores de Invicta a firmar un comunicado declarando que la toma había sido pacífica. Luego, abandonaron el lugar¹⁷.
32. El mismo 19 de junio de 2018, dos trabajadores de Invicta que habían permanecido en el Sitio durante los acontecimientos, presentaron una denuncia penal ante la PNP¹⁸. Al día siguiente, el 20 de junio de 2018, los pocos agentes de la PNP que estaban presentes en la localidad inspeccionaron el Sitio¹⁹.
 2. *El intento de invasión del Sitio en septiembre de 2018 que fue oportunamente controlado por la intervención preventiva de la PNP*
33. A finales de agosto de 2018 y principios de septiembre de 2018, Invicta recibió información que sugería que la Comunidad de Parán planeaba invadir de nuevo el Sitio el 11 de septiembre de 2018 como protesta contra Invicta. Con esta información, el 2 de septiembre de 2018, el Sr. Castañeda, miembro de Invicta, solicitó al Jefe de Policía ("CPO") de Sayán que intervenga²⁰.
34. Atendiendo la petición de Invicta, el 7 de septiembre de 2018, el CPO de Sayán, el fiscal de Huaura y el subprefecto de Huaura se reunieron con los comuneros de Parán y los exhortaron a que las protestas que pudieran realizar no implicasen una nueva invasión del Sitio. Gracias a esta intervención, el 8 de septiembre de 2018 la Asamblea de la Comunidad de Parán decidió cancelar la invasión programada para el 11 de septiembre de 2018.
35. El 10 de septiembre de 2018, la Policía de la zona volvió a actuar de forma preventiva para evitar otra eventual invasión al Sitio. Como parte de estas acciones, el CPO de Sayán, al mando de un contingente de 40 efectivos, aseguró el perímetro del Sitio. Este contingente policial permaneció en la zona hasta el 12 de septiembre de 2018.

¹⁷ Memorial de Demanda, ¶ 107.

¹⁸ Memorial de Demanda, ¶ 108.

¹⁹ Memorial de Demanda, ¶ 109.

²⁰ **Anexo C-0134**, Carta de Invicta Mining Corp. S.A.C. (J. Castañeda) to Comisaría de Sayán (A. Rosales), 2 de septiembre de 2018, p. 1.

3. *El bloqueo del ingreso al Sitio del 14 de octubre de 2018*

36. El 14 de octubre de 2018, aproximadamente 100 miembros de Parán colocaron barricadas y bloquearon el ingreso al Sitio como medida de protesta contra Invicta. Un contingente policial llegó al lugar y, al evaluar la situación, tomaron fotografías y advirtieron a los pobladores que no causaran daños o disturbios²¹.
37. Invicta llegó a un acuerdo con los representantes de Parán: los miembros de Parán se irían del lugar si el personal de Invicta también se retiraba. Invicta mantendría un guardia de seguridad en el Sitio, y la Comunidad de Parán colocaría un representante a 300 metros del campamento. Sin embargo, aproximadamente 100 comuneros de Parán mantuvieron el bloqueo y no permitieron el ingreso al Sitio, solicitando una reunión para reanudar el diálogo²².
38. El mismo 14 de octubre de 2018, Invicta entregó una carta a los representantes de Parán proponiendo una reunión. Parán contestó que se reunirían bajo los auspicios del MINEM y de la PCM²³.

C. *LA ACTUACIÓN DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO PERUANO*

39. Durante fines del 2018 e inicios del 2019, Invicta mantuvo reuniones con miembros del MINEM y de la PCM, y celebró reuniones en las que participaron representantes de Parán, del MINEM y de la PCM. Lamentablemente, las partes en el conflicto social -Parán e Invicta- no llegaron a un acuerdo para levantar el bloqueo. A pesar de la existencia de diálogo, el pedido que Invicta elevó a las autoridades peruanas consistía en que la PNP procediera a liberar el ingreso del Sitio haciendo uso de la fuerza.
40. En este contexto, la PNP, en cumplimiento de su función, elaboró el documento “Orden de Operaciones N° 002 -2019-Región Policial Lima /DIVPOL-H-CS.SEC “mantenimiento y restablecimiento del orden público, desbloqueo de la vía de ingreso al campamento de la

²¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 119–120.

²² Memorial de Demanda, ¶ 121.

²³ Memorial de Demanda, ¶ 122.

empresa Minera Invicta Mining Corp. S.A.C. –ubicada en los distritos de Paccho y Leoncio Prado” (“**Orden de Operaciones**”)²⁴.

41. La Orden de Operaciones fue elaborada a partir de tres informes que sirvieron de insumos:
 - a) Informe de Riesgo a la O/O N° 002 -2019-Region Policial Lima/DIVPOL-H-CS “Mantenimiento y restablecimiento del orden público, desbloqueo de la vía de ingreso al campamento de la empresa minera Invicta Mining Corp. S.A.C. –ubicada en los distritos de Paccho y Leoncio Prado-, de 08 de febrero de 2019 (“**Informe de Riesgos**”)²⁵; b) Apreciación de Situación a la Orden de Operaciones O/O N° 002-2019-Region Policial Lima/DIOVPOL-H-CS “Mantenimiento y restablecimiento del orden público, desbloqueo de la vía de ingreso al campamento de la empresa minera Invicta Mining Corp. S.A.C. – ubicada entre los distritos de Paccho y Leoncio Prado-, de 08 de febrero de 2019 (“**Apreciación de Situación**”)²⁶ ; y c) Apreciación de Inteligencia No. 021-2019-9C1U-U17, de 06 de febrero de 2019 (“**Apreciación de Inteligencia**”)²⁷.
42. La Orden de Operaciones no incluía una fecha de ejecución. El momento en que podría ser ejecutada se describe de manera genérica como el día “D” y hora “H”²⁸. Debe entenderse que esto significa que la PNP no recibió autorización para liberar el bloqueo del Sitio haciendo uso de la fuerza. Por tanto, es razonable que cuando la recibiera y se estableciera una fecha para ejecutar la Orden de Operaciones, la PNP debería cotejar que la información contenida en los documentos Informe de Riesgos, Apreciación de Situación y Apreciación de Inteligencia fuera todavía vigente.
43. El 26 de febrero de 2019, el MINEM organizó una reunión entre los representantes de Parán, representantes del MINEM e Invicta. Gracias a este esfuerzo, los representantes de Parán levantaron el bloqueo del ingreso al Sitio y retomaron el dialogo²⁹.

²⁴ Anexo C-0193, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019.

²⁵ Anexo C-0193, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 27.

²⁶ Anexo C-0193, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 33.

²⁷ Anexo C-0193, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 40.

²⁸ Anexo C-0193, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 1.

²⁹ Memorial de Demanda, ¶ 153.

44. Sin embargo, el 20 de marzo de 2019, aproximadamente 150 miembros de Parán invadieron nuevamente los terrenos del Proyecto Invicta³⁰. Ante estos hechos, Invicta buscó solucionar la controversia con Parán mediante reuniones con representantes de la PCM, del MINEM y del MININTER. En estas reuniones volvió a solicitar que la PNP procediera a liberar el ingreso del Sitio haciendo uso de la fuerza³¹.
45. Las autoridades nacionales evaluaron los riesgos y consecuencias que tendría para el conflicto social el uso de la fuerza por parte de la PNP. Se decantaron por seguir propiciando el diálogo y, en consecuencia, la PNP no ingresó al Sitio haciendo uso de la fuerza³².
46. Al no ver satisfecha su expectativa de que la PNP ejecutara la Orden de Operaciones y recuperara la posesión del Sitio por medio de la fuerza, Invicta contrató a la empresa de seguridad privada War Dogs Security S.A.C. (“**War Dogs**”)³³. War Dogs obtuvo información que le llevó a especular que solo unos pocos miembros de Parán permanecían en la zona y, *motu proprio*, el 14 de mayo de 2019 intentó recuperar la posesión del Sitio por la vía de los hechos³⁴. Cuando se llevó a cabo estas acciones se produjo un altercado con miembros de Parán, quienes hicieron uso de armas de fuego e hirieron a dos miembros de War Dogs.

III. LA FALTA DE CAPACIDAD DE LOS REPRESENTANTES Y MIEMBROS DE LA COMUNIDAD DE PARÁN PARA ACTUAR A NOMBRE DEL ESTADO PERUANO Y COMO OFICIALES DEL GOBIERNO PERUANO

A. MARCO NORMATIVO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y LAS NATIVAS EN EL PERÚ.

47. La Constitución Política del Perú de 1993 reconoce la existencia de las Comunidades Campesinas. En su artículo 89, señala: “las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen

³⁰ Memorial de Demanda, ¶ 167.

³¹ Memorial de Demanda, ¶ 168.

³² **Anexo C-0221**, Acta de Reunión, Reunión entre MINEM, Consejo de Ministros, MININTER, Defensoría del Pueblo, e Invicta Mining Corp. S.A.C., 2 de julio del 2019, pp. 4–5; **C-0222**, Resumen de Reunión entre MINEM, *et al.*, 15 de julio del 2019, pp. 3–4.

³³ Memorial de Demanda, ¶ 175.

³⁴ Memorial de Demanda, ¶ 177.

- 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 Nativas³⁵”.
48. La Ley N 24656, **Ley General de Comunidades Campesinas**, sigue el camino trazado por la Constitución en lo relativo a la autonomía de las Comunidades Campesinas. Su artículo 1º declara de necesidad nacional e interés social y cultural el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas. De conformidad con ello, “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, la presente ley y disposiciones conexas”³⁶.
49. El texto constitucional y el legal son contundentes y no dejan lugar a dudas acerca de la naturaleza jurídica de las Comunidades Campesinas. **Parán**, al ser una Comunidad Campesina, es una **persona jurídica de derecho privado**. Goza de plena y total **autonomía** en su organización interna, en el trabajo comunal, en su régimen económico y administrativo. La autonomía de Parán que la Constitución consagra significa que la forma en que se organiza, las decisiones que toma y los actos que realiza no dependen ni están sujetos a aprobación, fiscalización o enmienda de terceras personas, naturales o jurídicas, de derecho privado o de derecho público.
50. La autonomía de Parán rige también frente al Estado. El marco constitucional es claro al impedir cualquier tipo de injerencia estatal en el funcionamiento de las Comunidades Campesinas. Debido a ello, el Estado peruano incurriría en responsabilidad legal si alguna de sus entidades o Ministerios decidieran intervenir en la organización de Parán o en sus acciones, vulnerando de esa manera el artículo 89 de la Constitución.
51. Dado que el Estado Peruano no puede intervenir en la organización de Parán ni en las decisiones que adopte o en los actos que ejecute, no puede asumir responsabilidad legal

³⁵ Anexo IMM-0002, Constitución Política del Perú. 29 de diciembre del 1993, Art. 89. (Énfasis añadido)

³⁶ Anexo IMM-0003, Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, 13 de abril de 1987, Art. 1. (Énfasis añadido)

por lo que Parán, sus representantes o sus miembros hagan o dejen de hacer. El Estado Peruano no actúa a través de las Comunidades Campesinas, y, por tanto, no actúa a través de Parán, ni de sus representantes ni miembros. Este principio aplica con especial énfasis en materia penal.

52. Del esbozo constitucional y legal de las Comunidades Campesinas se obtiene una **primera conclusión preliminar** que será confirmada por ulteriores consideraciones: Parán es una persona jurídica de derecho privado y no actúa a nombre del Perú. Los comportamientos lícitos o ilícitos de sus representantes y miembros no vinculan –y jamás han vinculado— al Estado Peruano. La hipótesis contraria, propuesta por Lupaka en su Memorial y que se aventura a sostener que Parán actúa en nombre y representación del Perú, conduce a escenarios que, por inconstitucionales y absurdos, son insostenibles. Quien suscriba la tesis de la Demandante en contra del Perú, *a pari*, no deberá tener reparos en imputarle responsabilidad al Estado *Canadiense* por los actos realizados por Lupaka, sus representantes o sus miembros.

B. LA AUTONOMÍA JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS -Y POR CONSIGUIENTE DE PARÁN- PARA APLICAR SU PROPIO DERECHO CONSUECUDINARIO SIEMPRE Y CUANDO NO VULNERE DERECHOS FUNDAMENTALES.

53. El artículo 149 de la Constitución proclama 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”³⁷.
54. El reconocimiento constitucional del derecho consuetudinario es consecuencia directa de la autonomía de las Comunidades Campesinas y su derecho al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales. Este derecho, sin embargo, no es irrestricto. La propia Constitución establece dos límites al ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas: a) que se limite al ámbito territorial de

³⁷ Anexo IMM-0002, Constitución Política del Perú. 29 de diciembre del 1993, Art. 149. (Énfasis añadido)

- la propia Comunidad Campesina; b) que se respeten los derechos fundamentales de la persona consagrados en la misma Constitución³⁸.
55. La aplicación del artículo 149 de la Constitución al presente caso, impone que el límite que tiene Parán para aplicar su derecho consuetudinario dentro de su ámbito territorial es el respeto de los derechos fundamentales.
56. El Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado al respecto. Ha declarado que el derecho de las Comunidades Campesinas a aplicar su derecho consuetudinario forma parte del conjunto de disposiciones constitucionales que configuran una “Constitución multicultural, en tanto reconoce también el valor de la diversidad cultural”³⁹. En este sentido, el Tribunal Constitucional entiende que “(...) los grupos minoritarios que forman parte de un Estado Constitucional (...) pueden no compartir plenamente la cosmovisión o las concepciones de justicia mayoritaria (...) aquello no impide que, en el marco de la diversidad, tengan que sentirse identificados con los derechos fundamentales recogidos en la Constitución. De ahí que, a fin de conciliar esta situación, es decir, de mantener unida a una sociedad plural en torno a la ley fundamental, es necesario que los derechos fundamentales recogidos en ella, cuya titularidad corresponde a todas las personas sin distinción, sean considerados como acuerdos iniciales de moralidad, donde la configuración de su contenido no está finalizada y es permeable a las exigencias de una realidad plural”⁴⁰.
57. El respeto de los derechos fundamentales como límite del derecho consuetudinario también ha sido analizado por la Corte Suprema de Justicia. En el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116 de 13 de noviembre de 2009, que es de obligatorio cumplimiento⁴¹, se estableció que: “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 –

³⁸ **Anexo IMM-0002**, Constitución Política del Perú, 29 de diciembre del 1993, Art. 149.

³⁹ **Anexo IMM-0005**, *Francisco Rojas Condemayta y Otros*, Tribunal Constitucional del Perú (Cusco), Pleno. Sentencia 154/2021, Exp. Núm. 03158-2018-PA/TC, 21 de enero del 2021, fundamento 12.

⁴⁰ **Anexo IMM-0005**, *Francisco Rojas Condemayta y Otros*, Tribunal Constitucional del Perú (Cusco), Pleno. Sentencia 154/2021, Exp. Núm. 03158-2018-PA/TC, 21 de enero del 2021, fundamento 26.

⁴¹ **Anexo IMM-0006**, Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116 de 13 de noviembre de 2009.

plenamente arbitrarias y al margen del control típicamente ronderil; (ii) las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos; (iii) la violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido; (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 consuetudinario; (vii) las penas de violencia física extrema –tales como lesiones graves, mutilaciones- entre otras”⁴².

58. De conformidad con el razonamiento del Tribunal Constitucional peruano y de la Corte Suprema de Justicia, los actos realizados por los miembros de Parán en junio y octubre de 2018 y durante 2019 –según estos son descritos por la Demandante– no pueden ser expresión del derecho consuetudinario que reconoce la Constitución.
59. Lo contrario significaría admitir un absurdo. Si realmente los hechos realizados por los miembros de Parán contra Invicta fueran parte de su costumbre, habría que empezar por reconocer que la aplican entre ellos. La violencia, la privación de libertad, las lesiones, coacciones y el despojo de la posesión sería la costumbre de Parán que utilizan sus miembros para resolver los conflictos que surgen entre ellos. Es evidente que tal costumbre no existe. Y, en el supuesto negado en que tal costumbre existiera, el artículo 149 de la Constitución impediría que pueda ser invocada como derecho consuetudinario por trasgredir derechos fundamentales.
60. Así lo ha entendido la propia Demandante cuando interpuso denuncias penales contra algunos representantes de Parán. Estas denuncias, así como las investigaciones que en consecuencia iniciaron la PNP y el MP⁴³ demuestran tres aspectos cruciales para la elaboración del presente informe.
 - a. En primer lugar, demuestra que Invicta admite que Parán no representa ni actúa a nombre del Estado Peruano y que sus representantes y miembros no realizan actos gubernamentales. Si Invicta denunció a los pobladores de Parán es porque reconoce que la PNP y el MP son las autoridades peruanas competentes para investigar los hechos del 19 de junio y del 14 de octubre (y que tales hechos no están amparados

⁴² Anexo IMM-0006, Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116 de 13 de noviembre de 2009, fundamento 12.

⁴³ Ver, infra, párrafos 175 y siguientes del presente informe.

bajo el derecho consuetudinario de Parán). Expresado en otras palabras, si Invicta solicita a las autoridades estatales peruanas encargadas de la persecución penal que intervengan, es porque conviene en que el Estado Peruano no queda vinculado por los comportamientos de Parán o de sus miembros.

- b. El segundo aspecto crucial para el presente informe que se deriva de las denuncias penales interpuestas por Invicta, es que eligió como única vía para intentar recuperar la posesión y el acceso al Sitio a la vía penal. Entiendo que no existe evidencia de que Invicta se haya **valido de otras acciones legales que el Ordenamiento Jurídico peruano ofrece y que están específicamente diseñadas para la recuperación de la posesión de un predio**. Esta decisión no puede ni debe ser aquí valorada, pues forma parte de la estrategia legal a la que tiene derecho Invicta. Sin embargo, precisamente por esta razón, no podría imputarse a las autoridades peruanas una supuesta negligencia o inacción en la restitución a Invicta de la posesión del predio citado, si la única vía legal a la que Invicta recurrió no es la más idónea para perseguir la recuperación de la posesión del Sitio. Como se verá más adelante⁴⁴, la recuperación de la posesión del Sitio por la vía penal implica una investigación fiscal, un juicio oral, una sentencia penal que tenga la calidad de cosa juzgada y que dicha sentencia luego sea ejecutada.
- c. El tercer aspecto crucial para este informe se refiere a la reacción oportuna de las autoridades peruanas frente a hechos denunciados por Invicta. No puede negarse que, a partir de los hechos narrados en el Memorial de Demanda, los comportamientos del 19 de junio y del 14 octubre de 2018 atribuidos a los miembros de Parán revisten apariencia delictiva. Si realmente constituyen delito o no es algo que solo la autoridad judicial podrá determinar en el marco de un proceso penal, tal como lo regula la Constitución y el Código Procesal Penal peruano (“CPP”)⁴⁵. En todo caso, la existencia de un hecho con apariencia delictiva activa la obligación legal del MP de investigarlo. Así, el artículo 329 del CPP señala que *“El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la*

⁴⁴ Ver, infra, párrafos 102 y siguientes del presente informe.

⁴⁵ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957, 22 de julio del 2004.

*sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes”*⁴⁶. Dado que las autoridades policiales y fiscales recibieron las denuncias de Invicta e iniciaron las investigaciones correspondientes, puede afirmarse que las autoridades fiscales cumplieron con su deber de iniciar las investigaciones. Resta analizar si dichas investigaciones se desarrollaron de conformidad con el marco legal vigente en el Perú. Sobre ello se volverá luego⁴⁷.

C. *LOS REPRESENTANTES DE LA COMUNIDAD DE PARÁN NO SON FUNCIONARIOS PÚBLICOS U OFICIALES GUBERNAMENTALES.*

61. De manera complementaria al punto tratado precedentemente, me refiero en esta sección al concepto de funcionario o servidor público en derecho penal peruano. Los miembros de Parán no lo son.
62. El artículo 425 del Código Penal (“CP”) regula el concepto de funcionario público que rige en derecho penal peruano:

“Son funcionarios o servidores públicos:

- 1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.*
- 2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.*
- 3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.*
- 4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.*
- 5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.*
- 6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.*

⁴⁶ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957, 22 de julio del 2004, Art. 329. (Énfasis añadido)

⁴⁷ Ver, infra, párrafos 169 y siguiente del presente informe.

7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley”⁴⁸.

63. La jurisprudencia peruana que ha interpretado y aplicado el artículo 425 del CP sostiene que el concepto penal de funcionario público que ahí se recoge se refiere al **funcionario público de iure**. Este concepto se construye sobre la base de dos elementos constitutivos: a) título habilitante, es decir, un título jurídicamente válido para asumir un cargo o puesto en el sector público; y, b) ejercicio real de la función pública. En este sentido es emblemática la Sentencia de Casación N 634-2015 de 28 de junio de 2016, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República: “(...) *el artículo 425 del Código Penal proporciona un listado, que progresivamente se ha precisado –no sin marchas y contramarchas–, para los efectos de imputar responsabilidad penal, cuyo contenido esencial estriba, necesariamente, en que el sujeto activo tiene un título, una cualidad jurídica u otra de naturaleza objetiva – es un concepto funcional–, cifrado en la participación efectiva en la función pública, es decir, su contribución a la función estatal –el ejercicio de la función pública, en virtud de una designación pública–. Ello es así porque el examen de las diferentes infracciones penales contra la Administración Pública permite afirmar, como bien jurídico protegido categorial, los servicios que los poderes públicos han de rendir a la comunidad (...)*”⁴⁹.
64. Los representantes de Parán no ostentan título jurídico alguno que los habilite a ejercer función pública. No han sido elegidos, nombrados o designados para ejercer función pública; no han participado en ninguna elección para ocupar un cargo público; no han ganado un puesto laboral en un concurso público o asumido un puesto público de confianza. Para estos efectos, lo único que puede afirmarse sobre los representantes de Parán es que han sido elegidos por la Asamblea General de la Comunidad Campesina de Parán. Por tanto, el único título que exhiben es ser directivos y representantes de la persona jurídica de derecho privado Comunidad Campesina de Parán⁵⁰.
65. Descartado que los directivos de Parán sean funcionarios públicos *de iure* para el derecho penal peruano, podría explorarse la posibilidad de que sean funcionarios públicos *de facto*. La doctrina y jurisprudencia peruana admiten la posibilidad de que, en algunas ocasiones,

⁴⁸ Anexo IMM-0011, Código Penal del Perú, Decreto Legislativo 635, 3 de abril de 1991, Art. 425.

⁴⁹ Anexo IMM-0008, Sentencia de Casación Núm. 634-2015, 28 de junio de 2016. Fundamento de derecho: segundo.

⁵⁰ Anexo IMM-0003, Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, 13 de abril de 1987. Arts. 17, 18.b.

es posible ejercer función pública sin que exista un título habilitante jurídicamente válido. La Sentencia de Casación N 442-2017 ICA de 11 de diciembre de 2019, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, define al funcionario público *de facto* en derecho penal peruano: “(...) el funcionario de hecho es aquella persona física o natural que, con un nombramiento nulo o irregular —aunque para ella el nombramiento sea válido y lo ejerza de buena fe—, ejerza funciones de un cargo público de manera efectiva, exclusiva, pública, pacífica o continuada.”⁵¹.

66. El concepto penal de funcionario público *de facto* prescinde del título habilitante jurídicamente válido, pero exige la concurrencia del núcleo esencial del concepto: la capacidad del sujeto para vincular al Estado con sus actos o decisiones⁵². En efecto, el común denominador entre el funcionario público *de iure* y el funcionario público *de facto* es que ambos son funcionarios públicos y, como tales, tienen la capacidad para vincular al Estado con sus actos y decisiones. Los representantes o directivos de Parán carecen de dicha capacidad.
67. Además, según la Corte Suprema de Justicia del Perú, no es posible ejercer *de facto* función pública si el cargo que se desempeña no existe al interior de la organización administrativa estatal⁵³. En estos casos no se puede vincular al Estado por la vía de los hechos. Dado que el cargo “representante” o “directivo” de la Comunidad Campesina de Parán nunca ha existido en ninguno de los niveles de gobierno central, regional o local, ni en ninguno de los tres poderes del Estado Peruano, es jurídicamente inviable sostener que los representantes o directivos de Parán puedan ejercer *de facto* función pública y vincular al Perú con sus actos o decisiones.

⁵¹ Anexo IMM-0009, Sentencia de Casación Núm. 442-2017 ICA, 11 de diciembre de 2019. Fundamento 43.

⁵² Anexo IMM-0010, I. Meini, “Función pública y funcionario público en derecho penal”, REVISTA DERECHO PENAL Núm. 26 (2019), págs. 151-164, en particular, págs. 157 y siguientes.

⁵³ Anexo IMM-0009, Sentencia de Casación Núm. 442-2017 ICA, 11 de diciembre de 2019. Fundamento 44.

IV. CONNOTACIONES JURÍDICO-PENALES DE LOS COMPORTAMIENTOS REALIZADOS POR LOS REPRESENTANTES Y MIEMBROS DE LA COMUNIDAD DE PARÁN EN JUNIO Y OCTUBRE DE 2018

A. INTRODUCCIÓN.

68. Para efectos exclusivos de este análisis se asume la narrativa de la Demandante. Se asume que las denuncias presentadas por Invicta recogen de manera fiel los hechos ocurridos el 19 de junio de 2018 y el 14 de octubre de 2018 en adelante, y que tales hechos tienen apariencia delictiva. Esta metodología permite que el análisis jurídico-penal que se ofrece en este apartado se concentre en la valoración jurídica de los hechos y no discuta ni contravenga los hechos desde la perspectiva de Lupaka.
69. A partir de las denuncias penales presentadas por Invicta y sus trabajadores (que versan sobre delitos de extorsión, lesiones, contra la propiedad y otros) y a partir de las investigaciones iniciadas por la PNP y el MP en respuesta a dichas denuncias, se puede valorar si las autoridades peruanas actuaron de conformidad con los estándares legales.
70. Como se detalla en este apartado, ni siquiera desde la versión de los hechos que brinda Lupaka es posible imputar responsabilidad penal a los funcionarios de la PNP y del MP por los hechos ocurridos el 19 de junio de 2018 y del 14 de octubre de 2018 en adelante.
71. Por el contrario, como se ahondará en las próximas secciones, si los efectivos de la PNP hubieran intentado recuperar la posesión del Sitio haciendo uso de la fuerza sin que exista un mandato judicial (que no existió) o al margen de las posibilidades legales que el derecho peruano contempla para tal efecto (que, como se verá, por distintos motivos no podían ser invocadas), es altamente probable que hubieran incurrido en responsabilidad penal por los delitos de usurpación agravada y ejercicio arbitrario de derecho, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en la que también podían haber incurrido.
72. Tal como se detallará luego⁵⁴, el derecho peruano reconoce que la PNP puede y debe actuar en el cumplimiento de su deber. Sin embargo, como generalmente ocurre en los diferentes ordenamientos jurídicos, el cumplimiento del deber de los miembros de la PNP en el Perú está sujeto a ciertos presupuestos y límites. Estos presupuestos y límites son especialmente

⁵⁴ Ver, *infra*, párrafos 127 y siguientes del presente informe.

importantes en los casos de uso de la fuerza porque su inobservancia genera responsabilidad penal. Así, para efectos del presente caso, de conformidad con el art. 8.2 del Decreto Legislativo 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú⁵⁵, la PNP puede y debe hacer uso de la fuerza para:

- a. Detener en flagrante delito o por mandato judicial conforme a ley.
- b. Cumplir un deber u órdenes lícitas dictadas por las autoridades competentes.
- c. Prevenir la comisión de delitos y faltas.
- d. Proteger o defender bienes jurídicos tutelados.
- e. Controlar a quien oponga resistencia a la autoridad.

73. Para efectos del presente informe, y teniendo en cuenta los hechos tal cual han sido descritos por la Demandante, los supuestos regulados en el artículo 8.2. del Decreto Legislativo 1186 obligan a analizar si la PNP se enfrentó a alguna de las siguientes situaciones: (i) una situación de flagrancia delictiva en los términos en que la define la ley peruana y que hubiera permitido intervenir a la PNP⁵⁶; (ii) una orden judicial que ordenara a los miembros de la PNP recuperar por la fuerza la posesión del Sitio⁵⁷; (iii) una autorización de las autoridades competentes que autorizara y ordenara ejecutar la Orden de Operaciones⁵⁸; o (iv) una situación de extrema e insuperable urgencia para la vida o libertad de alguna persona que justificara la intervención de la PNP⁵⁹. Según la descripción de los hechos que ofrece la Demandante, ninguna de estas situaciones se habría producido.
74. Se descarta que en el presente caso la PNP ha enfrentado una situación en la que hubiera tenido que hacer uso de la fuerza para prevenir la comisión de delito y faltas, como prevé

⁵⁵ **Anexo IMM-040**, Decreto Legislativo 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú. el artículo 8.2.

⁵⁶ **Anexo IMM-040**, Decreto Legislativo 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú. el artículo 8.2.a. Ver, infra, párrafos 98 y siguientes del presente informe.

⁵⁷ **Anexo IMM-040**, Decreto Legislativo 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú. el artículo 8.2.a. Ver, infra, párrafos 101 y siguientes del presente informe.

⁵⁸ **Anexo IMM-040**, Decreto Legislativo 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú. el artículo 8.2.b. Ver, infra, párrafos 127 y siguientes del presente informe.

⁵⁹ **Anexo IMM-040**, Decreto Legislativo 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú. el artículo 8.2.d. y e. Ver, infra, párrafos 127 y siguientes del presente informe.

el art. 8.2.c del Decreto Legislativo 1186⁶⁰. El uso de la fuerza por parte de la PNP como medida **preventiva** obligaría a analizar el desempeño de los efectivos policiales en un momento anterior al que se produjeron los hechos que Lupaka considera lesivos a sus derechos. En efecto, una actuación preventiva de la PNP solo podría haber tenido lugar antes de que se produjeran los hechos acaecidos en junio y octubre de 2018.

75. Debe descartarse también que en el presente caso haya existido una situación en la que la PNP debió hacer uso de la fuerza para proteger bienes jurídicos tutelados, conforme prevé el artículo 8.2.d del Decreto Legislativo 1186⁶¹. Según el marco normativo internacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tales bienes jurídicos deben ser prioritariamente la vida, integridad o libertad de las personas⁶². Además, en estos casos, el uso de la fuerza se legitima solo si, *ex ante*, supera el test de razonabilidad⁶³. Como se verá luego⁶⁴, la recuperación de la posesión del Sitio por parte de la PNP solo podría haberse dado en virtud de la orden judicial o una orden de alguna autoridad competente, pues, siempre a tenor de la narrativa de la Demandante, una vez que se produjo el despojo de la posesión del Sitio, no habría existido un riesgo para la vida o integridad de las personas a consecuencia del despojo, esto es, no existían rehenes ni amenaza para la integridad del personal de Invicta.
76. La posibilidad de que la PNP hubiera tenido que hacer uso de la fuerza para controlar a quien oponga resistencia a la autoridad, como prevé el artículo 8.2.e del Decreto Legislativo 1186⁶⁵, debe ser también descartada en el presente caso. El presupuesto de este análisis sería, o bien la existencia de una orden emitida por alguna autoridad que, además, hubiera sido desobedecida y que ameritara el uso de la fuerza; o bien una actuación policial que fuera resistida y que, para ejecutarla, fuera necesario el uso de la fuerza. Sin embargo, en el presente caso no se discute la existencia de una orden cuya ejecución haya sido

⁶⁰ **Anexo IMM-040**, Decreto Legislativo 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú. el artículo 8.2.c.

⁶¹ **Anexo IMM-040**, Decreto Legislativo 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú. el artículo 8.2.d.

⁶² Ver, *infra*, párrafos 127 y siguientes del presente informe.

⁶³ Ver, *infra*, párrafos 127 y siguientes del presente informe.

⁶⁴ Ver, *infra*, párrafos 169 y siguientes del presente informe.

⁶⁵ **Anexo IMM-040**, Decreto Legislativo 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú. el artículo 8.2.e.

resistida, o una actuación policial que, al haber sido resistida, haya ameritado el uso de la fuerza. Por el contrario, el reclamo de Lupaka se origina en la inexistencia de una orden para recuperar la Posesión del Sitio y en la no actuación de la PNP. En cualquier caso, el uso de la fuerza por parte de la PNP siempre en todos los casos debe analizarse a la luz del test de razonabilidad⁶⁶.

B. LOS EVENTUALES ILÍCITOS EN QUE HABRÍAN INCURRIDO LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD DE PARÁN. EN PARTICULAR, EL DELITO DE USURPACIÓN.

77. El reclamo de Lupaka se centra en dos acontecimientos: a) en los hechos ocurridos el 19 de junio cuando pobladores de Parán ingresaron al Sitio, amenazaron al personal de Invicta que se encontraba laborando, ejercieron violencia sobre ellos y les obligaron a firmar un acta en que reconocían que la protesta de Parán había sido pacífica; y b) en el despojo de la posesión del Sitio y el bloqueo de la vía de acceso ocurrido el 14 de octubre y que se mantendría hasta la actualidad.
78. En el escenario descrito en el párrafo anterior, se podrían haber cometido los siguientes delitos previstos en el Código Penal (“CP”): lesiones⁶⁷, coacciones⁶⁸, extorsión⁶⁹, daños⁷⁰ y usurpación. Esta afirmación se corrobora con las denuncias y ocurrencias presentadas por Invicta ante la PNP en las que, en efecto, denuncia estos delitos y los hechos que se tipifican como tales delitos⁷¹. Como se ha dicho, la calificación jurídica que ofrece la Demandante de estos hechos no será controvertida en este acápite. En todo caso, el ingreso de los pobladores de Parán a las oficinas del Sitio del 19 de junio de 2018 y el despojo de la posesión del Sitio y el bloqueo de su vía de acceso del 14 de octubre, constituyen los dos aspectos cardinales de la reclamación de la Demandante. Estos acontecimientos habrían desencadenado la pérdida de su inversión al no poder explotar el yacimiento minero. En esta narrativa, el delito en el cual se subsumirían estos hechos sería el delito de usurpación

⁶⁶ Ver, infra, párrafos 127 y siguientes del presente informe.

⁶⁷ Anexo IMM-0011, Código Penal, Decreto Legislativo 635. Arts. 121 y siguientes.

⁶⁸ Anexo IMM-0011, Código Penal, Decreto Legislativo 635. Art. 151.

⁶⁹ Anexo IMM-0011, Código Penal, Decreto Legislativo 635. Art. 200.

⁷⁰ Anexo IMM-0011, Código Penal, Decreto Legislativo 635. Arts. 205 y siguiente.

⁷¹ Infra, párrafos 172 y siguientes del presente informe.

agravada, que sanciona a quien con violencia o amenaza despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión de un bien inmueble o turba su posesión.

79. En este contexto, son dos las preguntas que han de ser respondidas para decidir si el proceder de los efectivos policiales ante los hechos denunciados por Invicta fue legal o no: (1) ¿cómo debe actuar la PNP ante tales hechos y ante tal delito (estándar legal de actuación policial y uso de la fuerza)?, y (2) ¿la actuación de los efectivos de la PNP en el caso concreto se ajustó a dicho estándar legal? La respuesta que se dará a estas preguntas demostrará que el desempeño de los efectivos de la PNP fue lícito y se ajustó a lo que la ley vigente en el Perú les exigía realizar. Para ello es necesario empezar analizando el delito de usurpación.
80. El análisis jurídico penal que se ofrece del delito de usurpación se basa en la jurisprudencia de los tribunales peruanos. Esta jurisprudencia muestra la forma en que el delito de usurpación es interpretado y aplicado en el Perú. Se otorga una especial relevancia a la jurisprudencia de la Corte Suprema en tanto ente jerárquicamente superior.
81. El delito de usurpación básico se regula en el artículo 202 del CP:
- “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:*
- 1. El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.*
 - 2. El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.*
 - 3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.*
 - 4. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.*
- La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes”⁷².*
82. Por su parte, el delito de usurpación agravado se tipifica en el artículo 204 del CP:
- “La pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de doce años e inhabilitación según corresponda, cuando la usurpación se comete:*
- 1. Usando armas de fuego, explosivos o cualquier otro instrumento o sustancia peligrosos.*
 - 2. Con la intervención de dos o más personas.*

⁷² Anexo IMM-0011, Código Penal, Decreto Legislativo 635, 3 de abril de 1991. Art. 202.

3. *Sobre inmueble reservado para fines habitacionales.*
4. *Sobre bienes del Estado o de comunidades campesinas o nativas, o sobre bienes destinados a servicios públicos o inmuebles, que integran el patrimonio cultural de la nación declarados por la entidad competente, o sobre las áreas naturales protegidas por el Estado.*
5. *Afectando la libre circulación en vías de comunicación.*
6. *Colocando hitos, cercos perimétricos, cercos vivos, paneles o anuncios, demarcaciones para lotizado, instalación de esteras, plásticos u otros materiales.*
7. *Abusando de su condición o cargo de funcionario, servidor público, de la función notarial o arbitral.*
8. *Sobre derechos de vía o localización de área otorgados para proyectos de inversión.*
9. *Utilizando documentos privados falsos o adulterados.*
10. *En su condición de representante de una asociación u otro tipo de organización, representante de persona jurídica o cualquier persona natural, que entregue o acredite indebidamente documentos o valide actos de posesión de terrenos del Estado o de particulares.*
11. *Sobre inmuebles en zonas declaradas de riesgo no mitigable. Será reprimido con la misma pena el que organice, financie, facilite, fomenta, dirija, provoque o promueva la realización de usurpaciones de inmuebles de propiedad pública o privada”⁷³.*

83. Según lo dispuesto por los artículos 202 y 204 del CP, la modalidad del delito de usurpación que se habría cometido consiste en despojar a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un bien inmueble o del ejercicio de un derecho real, con violencia o amenaza (artículo 202-2 del CP). Este delito se agravaría por la intervención de dos o más personas (artículo 204. 2 del Código Penal) y, según las denuncias presentadas por Invicta el 26 de julio de 2018⁷⁴, el 07 de enero de 2019⁷⁵ y 29 de marzo de 2019⁷⁶, por recaer sobre derechos de vía o localización de área otorgados para proyectos de inversión (artículo 204.8 del CP).

1. La posesión como bien jurídico protegido en la usurpación

84. Según la Sentencia de Casación N° 458-2015, Cajamarca, de 3 de mayo de 2017, el delito de usurpación protege la posesión: “(...) En concreto, en el delito de usurpación lo que se protege en forma concreta es el uso y disfrute de los derechos reales, **esencialmente la**

⁷³ Anexo IMM-0011, Código Penal, Decreto Legislativo 635, 3 de abril de 1991. Art. 204.

⁷⁴ Infra, párrafo 178 y siguiente del presente informe.

⁷⁵ Infra, párrafo 181 y siguiente del presente informe.

⁷⁶ Infra, párrafo 182 y siguiente del presente informe.

posesión, que se ve mermada y atacada cuando la víctima es sacada del bien inmueble.(...) El bien jurídico -la propiedad- no se protege solo en relación al título de dominio del inmueble o en referencia al derecho real, sino también en relación al hecho de la tenencia, posesión o cuasi posesión a que el título confiere el derecho, o de la tenencia o posesión ejercida sin título que dé derechos a ellos (...), en consecuencia, este se da cuando se desplaza al sujeto pasivo y se impide que realice actos propios de la ocupación que venía ejercitando (...)”⁷⁷. En este sentido, la usurpación “**protege la posesión, entendida como el estado de hecho**, consistente en mantener el dominio de facto sobre la totalidad o una parte del bien inmueble (...)”⁷⁸.

85. A partir de esta línea jurisprudencial que identifica a la posesión como bien jurídico tutelado en el delito de usurpación, se advierte que el delito puede perpetrarse cuando la posesión que es objeto de despojo o de perturbación no se encuentra amparada por un título jurídico (posesión sin título jurídico habilitante o posesión *de facto*).

2. *El delito de usurpación puede perpetrarse cuando la posesión que se despoja o perturba es de facto -ilegítima o precaria-. Su aplicación del presente caso*

86. La posesión *de facto* se protege en el delito de usurpación. Así lo reconoce la jurisprudencia nacional. En la Casación N° 702-2019-Cusco, de 13 de abril de 2021, la Corte Suprema consideró que “(...) en los procesos judiciales por delitos de usurpación, siguiendo la perspectiva del bien jurídico tutelado, **no concierne dilucidar la licitud de la posesión**, sino, únicamente, si esta ha resultado pacífica”⁷⁹. Y en el Recurso de nulidad N° 2477-2016-Lima, de 12 de abril de 2017, la Corte Suprema sostuvo expresamente que: “**el sujeto pasivo en este delito es aquel que se encuentra en posesión directa del inmueble; en ese sentido el poseedor debe ostentar la tenencia del bien inmueble al momento del hecho delictivo, sin que sea relevante el título que pueda tener sobre él, en caso de tratarse de**

⁷⁷ Anexo IMM-0012, Sentencia de Casación N° 458-2015 Cajamarca de 3 de mayo de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, fundamento décimo noveno. (Énfasis añadido)

⁷⁸ Anexo IMM-0012, Sentencia de Casación N° 458-2015 Cajamarca de 3 de mayo de 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, fundamento vigésimo. (Énfasis añadido)

⁷⁹ Anexo IMM-0013, Casación N° 702-2019-Cusco, de 13 de abril de 2021, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, fundamento jurídico tercero. También reconoce que la posesión puede ser de facto: véase Anexo IMM-0014, Sentencia de Casación N 38-2010-Huara, de 17 de febrero de 2011, p. 145, fundamento séptimo.

*posesión ilegítima o posesión precaria también está amparada por el derecho penal no pudiendo ser privado el poseedor del inmueble sino por la vía lícita*⁸⁰.

87. Este marco jurisprudencial deja en claro que cualquier intento por parte de Invicta de recobrar la posesión del Sitio por la vía de hecho (por mano propia) y que no se encuentre amparado en la ley, podría desencadenar responsabilidad penal por delito de usurpación. Esta afirmación es válida incluso cuando se admita que la posesión que los pobladores de Parán mantenían del Sitio era ilegal, pues, como se acaba de evidenciar en el párrafo anterior, según la Corte Suprema también se comete delito de usurpación cuando con violencia o amenaza se despoja a otro de la posesión *de facto* o posesión ilícita⁸¹.
88. Además del delito de usurpación, recuperar la posesión del Sitio por la vía de hecho podría generar responsabilidad penal por el delito de ejercicio arbitrario de derecho. Este delito se regula en el artículo 417 del CP peruano como un delito contra la Administración de Justicia: “El que, con el fin de ejercer un derecho, en lugar de recurrir a la autoridad, se hace justicia arbitrariamente por sí mismo, será reprimido con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas”⁸².
89. El delito de ejercicio arbitrario de derecho presupone que la existencia de un derecho es razón necesaria pero no suficiente para ejercerlo. Para que ordenamiento jurídico considere lícito el ejercicio de un derecho, no puede tratarse de un ejercicio arbitrario. Si el ejercicio de un derecho es arbitrario, a tenor de lo dispuesto en el artículo 417 del CP, la consecuencia será la responsabilidad penal.
90. Para evitar incurrir en responsabilidad penal por delito de usurpación y delito de ejercicio arbitrario de derecho, en casos como el presente el ordenamiento jurídico peruano establece vías y procedimientos legales para recuperar la posesión de un predio⁸³. Actuar por propia mano al margen de dichos procedimientos no solo es ilegal, sino que, además, conllevaría responsabilidad penal. Esto es algo que Invicta y el personal de vigilancia privada que

⁸⁰ **Anexo IMM-0015**, Recurso de nulidad N° 2477-2016-Lima, de 12 de abril de 2017, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, fundamento 3.4. (Énfasis en original)

⁸¹ *Infra*, párrafo 85 del presente informe.

⁸² **Anexo IMM-0011**, Código Penal del Perú, Decreto Legislativo 635, 3 de abril de 1991, Art. 417.

⁸³ Ver, *infra*, párrafos 109 y siguientes del presente informe.

contrató para intentar recuperar la posesión del Sitio el 14 de mayo de 2019 deberían haber tenido en cuenta⁸⁴.

91. La responsabilidad penal por delito de usurpación recaería no solo en los funcionarios o trabajadores de Invicta⁸⁵, o en los miembros de la empresa de vigilancia privada contratada para tal efecto. Si los efectivos de la PNP hubieran intentado recuperar la posesión del Sitio haciendo uso de la fuerza sin que se verifiquen para ello los presupuestos legales analizados más adelante en este informe, o hubieran colaborado con el personal de Invicta o de la empresa privada, incurrirían también en responsabilidad penal. Quien desee recuperar la posesión de un predio sin ser arrastrado por la responsabilidad penal deberá valerse de alguno de los mecanismos legales que para tal efecto ofrece el ordenamiento jurídico peruano⁸⁶.

3. *La consumación del delito de usurpación y su aplicación al caso*

92. La consumación de un delito produce consecuencias jurídicas. Una de las más importantes es que la flagrancia culmina después de 24 horas de consumado el delito⁸⁷.
93. Un delito se consuma cuando se realizan todos los elementos constitutivos -objetivos y subjetivos- descritos en la ley penal. Bajo este criterio se reconocen tres tipos de delitos⁸⁸: a) delitos de consumación instantánea, cuya consumación se produce en un momento determinado y de manera instantánea (p. ej., el homicidio, que se consuma cuando muere la víctima); b) delitos de consumación permanente, en los que la consumación se prologa durante el lapso en que el autor mantiene el estado antijurídico y culmina con el cese del estado antijurídico (p. ej., el secuestro consuma mientras se mantiene a la víctima privada de libertad la consumación culmina cuando la víctima recupera su libertad; y, c) delitos de

⁸⁴ Ver, infra, párrafo 46 del presente informe.

⁸⁵ Quienes además podrían responder por el delito de ejercicio arbitrario de derecho. Ver, infra, párrafos 85-57 y 121 del presente informe.

⁸⁶ Ver, infra, párrafos 109 y siguientes del presente informe.

⁸⁷ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957, Art. 259.4.

⁸⁸ Anexo IMM-0016, Extracto S. Puig, DERECHO PENAL (2016). Pág. 232.

estado, que son delitos de consumación instantánea y de efectos permanentes. Según la Corte Suprema, la usurpación es un delito de estado⁸⁹.

94. Como delito de estado, la usurpación se consuma cuando se despoja a otro de la posesión de un bien inmueble mediante violencia, amenaza o algún otro de los medios comisivos señalados en la ley penal. Una vez que se produce el despojo de la posesión solo cabe hablar de los efectos del delito consumado.
95. El momento en que se habría consumado la usurpación del Sitio tiene consecuencias trascendentales para lo que se discute en el presente arbitraje. En los hechos denunciados por Lupaka es necesario distinguir entre el ingreso no autorizado y violento de los pobladores de Parán al Sitio ocurrido el 19 de junio de 2018, y el despojo de la posesión del Sitio acaecido el 14 de octubre de 2018.
96. Siguiendo siempre la narración de los hechos que contiene el Memorial de Demanda, el 19 de junio de 2018 se habrían cometido delitos de lesiones, coacciones y extorsión⁹⁰. Pero el delito en el que se subsumiría con mayor precisión el ingreso de los miembros de Parán al local de Invicta sería violación de domicilio. El delito de violación de domicilio se tipifica en el artículo 159 del Código Penal y sanciona con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a noventa días-multa a “el que, sin derecho, penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el recinto habitado por otro o el que permanece allí rehusando la intimación que le haga quien tenga derecho a formularla”⁹¹.
97. Con todo, el 19 de junio de 2018 no se habría cometido un delito de usurpación en la modalidad de despojo de la posesión, pues ese día, en puridad, no se despojó de la posesión del Sitio a Invicta. Podría pensarse sin embargo que se hubiera podido cometer el delito de usurpación en la modalidad de turbar la posesión de un inmueble con violencia o amenaza (artículo 202.3 del CP). Pero esta posibilidad también debe ser cuestionada. La turbación

⁸⁹ **Anexo IMM-0017**, Recurso de Nulidad N° 502-2002, Huánuco, de 13 de abril de 2005, emitido por la Corte Suprema, fundamento cuarto (“el delito de usurpación, en la modalidad de despojo, es un delito de Estado o instantáneo de efectos permanentes (...) en cuya virtud el plazo de prescripción se inicia (...) cuando el agente lleva a cabo el despojo de la posesión, sin que a estos efectos tenga relevancia la permanencia en el predio usurpado y el consiguiente cese del despojo de la posesión o tenencia del inmueble”).

⁹⁰ Esto lo reconoce Invicta cuando denuncia, precisamente, por estos delitos. Ver, infra, párrafo 172 y siguientes de este informe.

⁹¹ **Anexo IMM-0011**, Código Penal. Decreto Legislativo 635, Art 159.

de la posesión ha de prolongarse por algún lapso que permita hablar una posesión perturbada en el tiempo. Con todo, incluso cuando el 19 de junio de 2018 se hubiera perpetrado un delito de usurpación, en la medida en que ese mismo día los pobladores de Parán abandonaron las instalaciones del Sitio, el delito se habría consumado el mismo 19 de junio de 2018. Esto rige para cualquier delito que se hubiera podido cometer ese día.

98. El ingreso y la toma violenta del Sitio y el bloqueo de la vía de acceso por parte de los pobladores de Parán producidos el 14 de octubre de 2018 -siempre en la versión sostenida por la Demandante- sí tendrían relevancia como usurpación por despojo de la posesión. El delito se habría consumado el 14 de octubre de 2018. 24 horas después no habría flagrancia y por tanto los funcionarios de las PNP no estarían autorizados a practicar detenciones ni a intervenir sin que para ello mediare una orden judicial⁹². Así lo expresa el artículo 2.24 f) de la Constitución: *“nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia”*⁹³.

99. En la misma línea se pronuncia el artículo 259 del CPP, que regula la detención policial:

“La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

- 1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.*
- 2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.*
- 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.*
- 4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuosos”*⁹⁴.

100. La regla constitucional y la legal han sido desarrolladas por la Corte Suprema. En la Sentencia de Casación N° 553-2018-Lambayeque, expedida el 11 de setiembre de 2019, se

⁹² Otra alternativa es la defensa posesoria (sobre esto, infra, párrafo 115 de este informe).

⁹³ Anexo IMM-0002, Constitución Política del Perú. 29 de diciembre del 1993, Art. 2.24 f).

⁹⁴ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957, Art. 259.

señaló que: “existirá flagrancia siempre que se cumplan (...) (i) inmediatez temporal, significa, que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento de su percepción o intervención, y (ii) la inmediatez corporal: o sea el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito que proclamen su directa intervención en el mismo”⁹⁵.

101. La conclusión que se infiere del marco legal de la flagrancia aplicado al presente caso es: el despojo violento de la posesión se habría producido el 14 de octubre de 2018 y ese día se habría consumado el delito de usurpación. A partir del 15 de octubre de 2018 habría cesado la flagrancia delictiva por el delito de usurpación en la modalidad de despojo de la posesión, a pesar de que la Demandante no habría podido gozar de la posesión del Sitio a la que tiene derecho. A partir de ese momento la PNP no podría haber efectuado detenciones ni intervenido, salvo que alguna autoridad judicial hubiera emitido un mandato judicial que autorizara la intervención. Tal mandato judicial no existió.
102. En efecto, un mandato judicial que autorizara a los efectivos de la PNP a intervenir podría tener origen, en primer lugar, en una sentencia judicial firme obtenida en un “proceso de ejecución” según los términos del Código Procesal Civil (“CPC”)⁹⁶ que ordenara la ejecución de una sentencia penal condenatoria firme por delito de usurpación. Dado que la PNP es la autoridad encargada de ejecutar las decisiones judiciales, una sentencia de un proceso de ejecución debería haber sido implementada por la PNP. La sentencia penal no solo tendría que haber declarado probado el delito de usurpación e imputado responsabilidad penal a los autores y partícipes del delito, sino que, además, tendría que haber ordenado la restitución de la posesión del Sitio a Invicta como reparación civil proveniente del delito. En este escenario, la restitución de la posesión del Sitio tendría que haber sido solicitada en el proceso penal por el actor civil (Invicta). Esta posibilidad tiene que ser descartada. No existe aún (ni ha existido con anterioridad a la fecha en la que Lupaka declara la pérdida de su inversión) un proceso penal en que se juzgue por delito por usurpación a quienes intervinieron en los hechos acaecidos el 19 de junio y el 14 de

⁹⁵ Anexo IMM-0018, Sentencia de Casación N° 553-2018-Lambayeque, de 11 de setiembre de 2019, fundamento séptimo.

⁹⁶ Anexo IMM-0019, Código Procesal Civil, Decreto Legislativo 768, Arts. 688 y siguientes, en especial, arts. 713 y siguientes.

octubre de 2018 en adelante. Por tanto, es posible asumir en este caso la hipótesis en que Invicta se hubiera apersonado a un proceso penal inexistente y constituido en actor civil, tal como se regula en el CPP⁹⁷. Los hechos del 19 de junio y del 14 de octubre de 2018 están siendo investigados por el Ministerio Público y podrían eventualmente conducir, en su momento, a procesos penales en la medida en que el fiscal encargado la investigación formule acusación y el Juez penal instaure el juicio oral⁹⁸. En la actualidad, el estadio procesal de estas denuncias es el de investigaciones preliminares y el de investigaciones preparatorias⁹⁹.

103. En segundo lugar, el mandato judicial que autorizara a los miembros de la PNP a intervenir podría también tener su origen en una decisión judicial que ordene ejecutar una sentencia judicial firme emitida por un Juez civil que declare fundada una demanda civil de defensa posesoria judicial¹⁰⁰. Hasta donde se tiene conocimiento, Invicta no ha interpuesto demandas en la vía civil. Esta segunda posibilidad ha de ser también descartada.
104. Una tercera posibilidad sería que la orden judicial que autorizara la intervención de la PNP para la recuperación de la posesión del Sitio fuera una medida cautelar obtenida en un proceso penal. El artículo 311 del CPP regula esta posibilidad como una medida cautelar de “desalojo preventivo” en un proceso por usurpación¹⁰¹. Sin embargo, esta posibilidad también se descarta porque no existe aún, ni ha existido con anterioridad a la fecha en la

⁹⁷ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957, Arts. 98-100.

⁹⁸ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957, Art. 349 y siguientes.

⁹⁹ Ver, infra, párrafo 172 y siguientes del presente informe.

¹⁰⁰ Ver, infra, párrafo 116 y siguientes del presente informe.

¹⁰¹ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957, Art. 311: “1. En los delitos de usurpación, el juez, a solicitud del fiscal o del agraviado, ordenará el desalojo preventivo del inmueble ocupado en el término de veinticuatro horas, ministrando provisionalmente la posesión al agraviado, siempre que exista motivo razonable para sostener que se ha cometido el delito y que el derecho del agraviado está suficientemente acreditado. El desalojo se ejecuta dentro del término de setenta y dos horas de concedida. 2. La Policía Nacional, una vez que tenga conocimiento de la comisión del delito, lo pondrá en conocimiento del fiscal y llevará a cabo las investigaciones que el caso amerita. El fiscal, sin perjuicio de disponer las acciones que correspondan, realizará inmediatamente una inspección en el inmueble. El agraviado recibirá copia certificada de las actuaciones policiales y de la diligencia de inspección del fiscal. 3. La solicitud de desalojo y ministración provisional puede presentarse durante las diligencias preliminares o en cualquier estado de la investigación preparatoria. Se acompañarán los elementos de convicción que acrediten la comisión del delito y el derecho del ofendido. 4. El juez resolverá, sin trámite alguno, en el plazo de veinticuatro horas. Contra la resolución que se dicte procede recurso de apelación. La interposición del recurso suspende la ejecución de la resolución impugnada. 5. El juez elevará el cuaderno correspondiente dentro de veinticuatro horas de presentada la impugnación, bajo responsabilidad. La Sala se pronunciará en el plazo de tres días, previa audiencia con notificación de las partes. Si ampara la solicitud de desalojo y ministración provisional de posesión, dispondrá se ponga en conocimiento del juez para su inmediata ejecución”.

que Lupaka declara la pérdida de su inversión, un proceso penal en el que se discutan los hechos sucedidos el 19 de junio y el 14 de octubre en adelante, o en el que Invicta haya solicitado la restitución de la posesión del Sitio.

105. Una cuarta posibilidad sería que la orden judicial que requiriera el uso de la fuerza policial para recuperar la posesión del Sitio a favor de Invicta fuese una medida cautelar de desalojo preventivo obtenida durante las diligencias preliminares o en cualquier estado de alguna investigación preparatoria por delito de usurpación. Esta posibilidad se regula en el artículo 311.3 del CPP¹⁰². En la medida en que la ley limita esta posibilidad a los casos de usurpación, el análisis de si se solicitó y, en su caso, algún Juez concedió una medida cautelar de desalojo preventivo que ordenara la restitución de la posesión del Sitio a Invicta, debe circunscribirse a las investigaciones fiscales preliminares y preparatorias que existan o hayan existido por delito de usurpación y que se hayan iniciado por las denuncias (por delito de usurpación) presentadas por Invicta o por cualquiera de las partes involucradas en los hechos.
106. Invicta presentó tres denuncias penales por delito de usurpación: el 26 de julio de 2018¹⁰³, el 07 de enero de 2019¹⁰⁴ y el 29 de marzo de 2019¹⁰⁵. Las dos primeras han dado lugar a investigaciones preliminares y la tercera a una investigación preparatoria. La Comunidad Campesina de Lacsanga interpuso también una denuncia por delito de usurpación el 21 de febrero de 2019 contra la Comunidad de Parán¹⁰⁶. Esta denuncia fue archivada. La última denuncia por usurpación es la que el 21 de febrero de 2019 presentó Gilberto Azarias Palomares Torres contra los señores Roberto Cenen Guevara Becerra, Walter Frank Carnero Paz, Victoria Maria Tapia Espiritu, Williams Gian Pierre Valentin Gosme, Einer

¹⁰² **Anexo IMM-0007**, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957, Art. 311.3: “La solicitud de desalojo y ministración provisional puede presentarse durante las diligencias preliminares o en cualquier estado de la investigación preparatoria. Se acompañarán los elementos de convicción que acrediten la comisión del delito y el derecho del ofendido”.

¹⁰³ Ver, infra, párrafo 178 del presente informe.

¹⁰⁴ Ver, infra, párrafo 181 del presente informe.

¹⁰⁵ Ver, infra, párrafo 182 del presente informe.

¹⁰⁶ Ver, infra, párrafo 176 del presente informe.

Sanchez Quiroz, Jorge Luis Velezmoro Antunez, Juan Rodolfo Rebaza Soriano, en agravio de la Comunidad de Parán¹⁰⁷. Esta denuncia ha dado lugar a una investigación preliminar.

107. A partir de la información que se tiene a disposición, no se advierte que Invicta haya solicitado la medida cautelar de desalojo preventivo en ninguna de las diligencias preliminares o investigaciones preparatorias originadas en las denuncias que interpuso por usurpación. Tampoco se advierte que la Comunidad de Lacsanga o la Comunidad de Parán hayan formulado una solicitud en tal sentido. Por tanto, se descarta la existencia de una orden judicial que, como medida cautelar de desalojo preventivo, hubiera habilitado legalmente a la PNP a intervenir.
108. Hasta aquí se tiene que no existe una orden o mandato judicial que haya autorizado u ordenado a la PNP hacer uso de la fuerza para recuperar la posesión del Sitio. Se ha descartado además que la intervención de la PNP pudiera justificarse por un supuesto de flagrancia.

C. LAS ALTERNATIVAS QUE OFRECE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO PARA RECUPERAR LA POSESIÓN DE UN INMUEBLE.

109. Que la PNP no se encontrara legitimada para intervenir haciendo uso de la fuerza porque no había una situación de flagrancia o una autorización judicial no significa todavía que la actuación de las autoridades peruanas fue acorde a derecho. Para llegar a tal conclusión es necesario analizar las alternativas que el ordenamiento jurídico pone a disposición de Lupaka para recuperar la posesión del Sitio y, además, que la decisión de la Demandante de no valerse de ellas no hubiere sido impuesta por alguna autoridad peruana.
110. La premisa en el razonamiento que se sigue ahora es la necesaria distinción entre la vía penal y la vía civil como mecanismos para lograr la restitución de bien inmueble. La vía penal presupone el cumplimiento de una serie de requisitos: en primer lugar, que la existencia de un delito de usurpación y que los presuntos responsables sean investigados por el Fiscal Penal. En segundo lugar, en caso existan suficientes elementos de convicción y se cumplan con los demás requisitos establecidos en el CPP, que sean acusados¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Ver, infra, párrafo 177 del presente informe.

¹⁰⁸ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957. Art. 349.

Luego el Juez Penal debe juzgarlos y, si considera que tanto el delito como la culpabilidad de los acusados se han probado más allá de toda duda razonable, emite una sentencia condenatoria¹⁰⁹ que podrá ser impugnada (garantía de la segunda instancia)¹¹⁰. Es decir, en la vía penal se dirimen básicamente tres controversias: si el hecho denunciado es delito; si las personas a quienes se atribuye la comisión del delito son penalmente responsables y en qué grado; y, en caso se cumplan las anteriores, la pena a imponer a cada uno de los responsables. Solo si se llega a una sentencia condenatoria puede el Juez pronunciarse sobre la reparación civil proveniente del delito.

111. Según el artículo 93 del CP, la reparación proveniente del delito comprende “1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios”¹¹¹. Por su parte, el artículo 94 del CP estipula que “la restitución se hace con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar su valor contra quien corresponda”¹¹². A la Demandante le asiste el derecho de elegir exclusivamente la vía penal para solicitar la restitución de la posesión del Sitio. Sin embargo, la restitución solo podría alcanzarse si, previamente, se logra una sentencia condenatoria firme por delito de usurpación¹¹³.
112. En un caso penal complejo por la cantidad de personas que deberían ser investigadas¹¹⁴ como el presente, optar exclusivamente por la vía penal conlleva asumir algunos riesgos que podrían retardar la restitución de la posesión del predio o, en algunos casos, podría incluso impedirlo. Dado que en la vía penal la restitución del bien es una consecuencia de la sentencia condenatoria, cualquier dificultad probatoria que obligue a aplicar el *in dubio pro reo*¹¹⁵ e impida probar el hecho punible, o cualquier circunstancia que ponga en duda la responsabilidad de los investigados (causas de justificación o causas de exculpación¹¹⁶)

¹⁰⁹ Anexo IMM-0 07, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957, Art. 399.

¹¹⁰ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957, Arts. 404 y siguientes.

¹¹¹ Anexo IMM-0011, Código Penal. Decreto Legislativo 635, Art. 93.

¹¹² Anexo IMM-0011, Código Penal. Decreto Legislativo 635, Art. 94.

¹¹³ Se ha descartado ya la existencia de alguna solicitud de medida cautelar de desalojo preventivo. Ver, supra, párrafo 101 del presente informe.

¹¹⁴ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957, Art. 342.3.

¹¹⁵ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957, Arts. II.1 y VII.4 del Título Preliminar y 398.1.

¹¹⁶ Anexo IMM-0011, Código Penal. Decreto Legislativo 635, Arts. 20.3, 20.4, 20.5, 20.7, 20.8., 20.9 y 20.11.

o el haber actuado con dolo (errores¹¹⁷) impedirá una condena y bloqueará la posibilidad de la restitución del bien.

113. A lo anterior se añade la dificultad de identificar a cada uno de los intervinientes en los hechos denunciados por Invicta y, sobre todo, individualizar el comportamiento que cada uno de ellos realizó. Tal como se aprecia en el Memorial de Demanda, habrían sido más de 300 pobladores de Parán quienes habrían participado en los hechos de 19 de junio de 2018 y más de 100 en los hechos registrados el 14 de octubre de 2018. Si bien un particular puede denunciar ante la PNP o el MP a “quienes resulten responsables”, tal como ha hecho Invicta; las reglas procesales vigentes en el Perú no permiten que el MP formalice una investigación preparatoria contra un grupo de personas anónimas o una turba. Debe identificar a los presuntos responsables, individualizar los cargos contra cada uno de ellos, tipificar el delito o los delitos que cada uno de ellos habría cometido e imputar el delito o los delitos en calidad de autor o partícipes. El derecho de defensa, que tiene jerarquía constitucional, así lo exige¹¹⁸.
114. La obligación de identificar a las personas a quienes de investigará y la obligación de individualizar los actos que cada una de ellas realizó, rige desde el inicio de la investigación policial. El artículo 67.1 del CPP señala que “la Policía Nacional en cumplimiento de sus funciones debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, **individualizar a sus autores y partícipes (...)**¹¹⁹”. Y el artículo 332.3 del CPP, que versa sobre el contenido del Informe Policial que elabora la PNP al culminar su investigación y entrega el MP, indica que “el informe policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas, las recomendaciones sobre actos de investigación y **todo aquello que considere indispensable para el esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados**”¹²⁰.

¹¹⁷ Anexo IMM-0011, Código Penal. Decreto Legislativo 635, Art. 14.

¹¹⁸ Anexo IMM-0002, Constitución Política del Perú. 29 de diciembre del 1993, Art. 139.14; Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957. Art IX.1 del Título Preliminar.

¹¹⁹ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957. Art. 67.1. (Énfasis añadido)

¹²⁰ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957. Art. 332.3. (Énfasis añadido)

115. La correcta individualización de los imputados, de los actos que cada uno de ellos habría realizado, la adecuada tipificación del delito y la determinación del grado de intervención delictiva (autor o partícipe) es un requisito para que el MP pueda instalar una investigación formal. En este sentido, el artículo 330.2 del CPP establece que “Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar **los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad**, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, **individualizar a las personas involucradas en su comisión**, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente”¹²¹. Sin dicha individualización no procede la formalización de la investigación, tal como lo manifiesta el artículo 336.1 del CPP: “Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, **que se ha individualizado al imputado** y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria”¹²². Y Por su parte, el artículo 336.2 del CPP señala que “La Disposición de formalización contendrá: a) El **nombre completo del imputado**; b) Los **hechos y la tipificación específica correspondiente**. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación; (...)”¹²³.

Si bien las autoridades del MP deben investigar los hechos denunciados por Invicta, la ley peruana no le permite formalizar una investigación preparatoria si antes no se ha identificado a cada una de las personas contra las que inicia la investigación preparatoria y los hechos por ellos realizados que son, precisamente, los que el fiscal investigará. Sin el cumplimiento de este requisito no es posible que los investigados ejerzan su derecho de defensa. La identificación de los presuntos autores y de los actos que habrían realizado corresponde a la investigación preliminar¹²⁴. Si en las diligencias preliminares no ha sido

¹²¹ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957. Art. 330.2. (Énfasis añadido)

¹²² Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957. Art. 336.1. (Énfasis agregado)

¹²³ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957. Art. 336.2. (Énfasis añadido)

¹²⁴ Anexo IMM-0007, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957. Art. 334.3: “En caso de que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin”.

posible individualizar a los presuntos responsables del delito, no puede formalizarse una investigación preparatoria. Así lo establece el artículo 336 del CPP¹²⁵.

116. Teniendo en cuenta la cantidad de implicados en los hechos descritos por la Demandante, la elección de utilizar exclusivamente la vía penal en el presente caso supone que las autoridades encargadas de la investigación penal enfrentarán un escenario extremadamente complejo que razonablemente diferirá el pronunciamiento fiscal e, incluso, debido a una eventual insuficiencia probatoria, lo impida.
117. En la vía civil, en cambio, existen mecanismos diseñados específicamente para defender la posesión de un predio y reclamar la restitución de la posesión en casos de despojo. Estos mecanismos pueden ser invocados de manera complementaria a la vía penal.
118. El primero de estos mecanismos es la defensa posesoria **extrajudicial**. Con ella el poseedor puede repeler por la vía de los hechos la fuerza que se emplee contra él o contra el bien y evitar el despojo o recuperar la posesión, si fuera desposeído. El artículo 920 del CC la regula:

*“El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. **La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión.** En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.*

El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez (10) años.

La Policía Nacional del Perú así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad.

¹²⁵ **Anexo IMM-0007**, Código Procesal Penal del Perú. Decreto Legislativo 957. Art. 336: “Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria: 1. Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria. 2. La Disposición de formalización contendrá: a) El nombre completo del imputado; b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación (...)”.

En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código”¹²⁶.

119. El artículo 921 del CC prevé la **defensa posesoria judicial**:

“Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él”¹²⁷.

120. El segundo mecanismo es el **interdicto de recobrar** que regula el artículo 603 del Código Procesal Civil (“CPC”):

“Procede cuando el poseedor es despojado de su posesión, siempre que no haya mediado proceso previo.

Sin embargo, si se prueba que el despojo ocurrió en ejercicio del derecho contenido en el artículo 920 del Código Civil, la demanda será declarada improcedente.

Procede a pedido de parte la solicitud de posesión provisoria del bien una vez que haya sido admitida la demanda, la que se sujeta a los requisitos y trámites de la medida cautelar”¹²⁸.

121. De manera complementaria, el artículo 604 del CPC señala:

Declarada fundada la demanda, el Juez ordenará se reponga al demandante en el derecho de posesión del que fue privado y, en su caso, el pago de los frutos y de la indemnización que corresponda¹²⁹.

122. La Sentencia de Casación N° 19992-2017-Cajamarca de 28 de mayo de 2019, esclarece el panorama y diferencia las defensas posesorias judiciales reguladas en el artículo 921 del CC y el interdicto de recobrar previsto en el artículo 603 del CC: “(...) las acciones posesorias tutela el derecho a la posición a través de un proceso de conocimiento en el que existe un pleno probatorio dirigido a demostrar dicho derecho; en tanto que a través de los interdictos, se protege el hecho de la posesión en un proceso sumarísimo en el que sólo se admiten pruebas reservadas a acreditar la posesión y los actos perturba torios o de despojo”¹³⁰.

¹²⁶ Anexo IMM-0020: Código Civil. Decreto Legislativo 295. Art. 920.

¹²⁷ Anexo IMM-0020: Código Civil. Decreto Legislativo 295. Art. 921.

¹²⁸ Anexo IMM-0019: Código Procesal Civil. Decreto Legislativo 768. Art. 603.

¹²⁹ Anexo IMM-0019: Código Procesal Civil. Decreto Legislativo 768. Art. 604.

¹³⁰ Anexo IMM-0021, Sentencia de Casación N° 19992-2017-Cajamarca, de 28 de mayo de 2019, Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento 5.4.

123. En un informe jurídico-penal como el presente no procede analizar los pormenores de estos mecanismos de naturaleza civil. Tampoco especular sobre las razones que pudiera tener la Demandante para no invocarlos. Sí cabe un pronunciamiento sobre hechos: el plazo de 15 días para ejercer la defensa posesoria extrajudicial contemplada en el artículo 920 del CC venció el 29 de octubre de 2018 y la pretensión interdictal prevista en el artículo 603 del CPC prescribió en un año contado a partir del despojo, esto es, el 14 de octubre de 2019¹³¹. Luego de esta fecha el interesado tiene todavía expedito a reivindicar su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento por medio de las defensas posesorias judiciales del artículo 921 del CC.
124. De los hechos descritos en el párrafo anterior se derivan algunas consecuencias jurídico-penales. En primer lugar, cualquier intento por recuperar por la vía de los hechos la posesión del Sitio cuando ha vencido el plazo legal para ejercer **defensa posesoria extrajudicial**, implicaría un elevado riesgo de incurrir en responsabilidad penal por delito de usurpación y con seguridad se incurriría en responsabilidad penal por delito de ejercicio arbitrario de derecho (artículo 417 del CP)¹³².
125. En segundo lugar, la posibilidad de interponer un interdicto de recobrar prescribió en octubre de 2019, y no existe ningún documento o hecho en el Memorial de Demanda, en sus anexos o en las denuncias interpuestas por Invicta que lleve a concluir que se hubiera interpuesto una demanda civil de **defensa posesoria judicial** antes que prescribiera tal posibilidad. La inexistencia en este caso de una alternativa jurídico-civil que acompañe a las denuncias penales descarta cualquier expectativa razonable de que el Poder Judicial peruano pueda pronunciarse con celeridad y en sentencia firme sobre la restitución de la posesión del Sitio a favor de IMC.
126. En este escenario, cualquier intento de recuperar por la vía de los hechos el Sitio, adolecería de amparo legal y conllevaría, con una alta probabilidad, responsabilidad penal para los intervinientes. Si quienes intervienen son funcionarios públicos (p. ej., miembros de la

¹³¹ **Anexo IMM-0019:** Código Procesal Civil. Decreto Legislativo 768. Art. 603: “La pretensión interdictal prescribe al año de iniciado el hecho que fundamenta la demanda. Sin embargo, vencido este plazo, el demandante puede ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento”.

¹³² Ver, infra, párrafos 85-87 del presente informe.

PNP) la responsabilidad penal se agravaría a tenor de lo dispuesto en el artículo 46-A del CP¹³³.

V. MARCO JURÍDICO QUE REGULA EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

A. *EL SOMETIMIENTO DE LOS ACTOS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS A LA CONSTITUCIÓN Y AL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS.*

127. Todos los comportamientos de los funcionarios públicos están sometidos a la Constitución. Para avalar si en el desempeño de las funciones públicas se ha respetado dicho estándar, se acude al test de razonabilidad. Este test consiste en analizar, en el caso concreto, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la medida en relación al fin perseguido. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC, de 3 de junio de 2005¹³⁴. En esta misma sentencia, el TC declaró que: “el test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, **un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales**”¹³⁵. Así se prevé además en el artículo IV.1.1. de la Ley 27444, ley de Procedimiento Administrativo General (“LPAG”): “Las autoridades administrativas deben

¹³³ **Anexo IMM-0011**: Código Penal. Decreto Legislativo 635. 3 de abril de 1991. Art. 46-A del CP: “Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público. En estos casos el Juez aumenta la pena hasta la mitad por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad (...)”.

¹³⁴ **Anexo IMM-0022**, Proceso de Inconstitucionalidad (Núms. 0050-2004-AI/TC et al.), Sentencia, 3 de junio de 2005. Fundamento 109.

¹³⁵ **Anexo IMM-0022**, Proceso de Inconstitucionalidad (Núms. 0050-2004-AI/TC et al.), Sentencia, 3 de junio de 2005. Fundamento 109 (Énfasis añadido). En sentido similar, la Sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, de 11 de octubre de 2004, (**Anexo IMM-0023**) fundamento 17: “es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas”.

actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”¹³⁶.

128. Cuando el ejercicio del cargo público se relaciona con los derechos humanos, se somete además a los Convenios y Tratados sobre derechos fundamentales ratificados por el Estado Peruano. Una dilatada jurisprudencia de la CIDH consagra este principio bajo la rúbrica del control de convencionalidad. En el caso *Gelman Vs. Uruguay*, por ejemplo, la CIDH estableció que el control de convencionalidad es “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”¹³⁷. Así lo ha reconocido a su vez el Tribunal Constitucional peruano¹³⁸.
129. El estándar constitucional y convencional al que se ha hecho referencia debe ser aplicado para interpretar la normativa nacional que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía y determinar si la actuación de los miembros de la PNP en el presente caso fue razonable. Del mismo modo, debe ser utilizado para indagar si la no autorización del uso de la fuerza policial (no autorización de la ejecución de la Orden de Operaciones) superó los estándares constitucional y convencional.
130. Para ello es necesario bosquejar el marco jurídico que regula las funciones de la PNP y del MP¹³⁹; la regulación nacional, internacional y jurisprudencial vinculante para el Perú sobre el uso de la fuerza por parte de la Policía¹⁴⁰; y, describir la Orden de Operaciones¹⁴¹. Solo así se estará en capacidad de evaluar los riesgos jurídico-penales que hubiera podido

¹³⁶ **Anexo IMM-0024:** Ley de Procedimiento Administrativo General. Ley 27444. Art. IV.1.1.

¹³⁷ **Anexo IMM-0025,** CIDH, Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Sentencia del 20 de marzo de 2013, párr. 65.

¹³⁸ **Anexo IMM-0026,** Sentencia del Tribunal Constitucional (Núm. 4587-2004-HC/TC), 29 de noviembre de 2005. Fundamento 44. En el mismo sentido, la Sentencia recaída en el Expediente N° 04617-2012-PA/TC, de 12 de marzo de 2014 (**Anexo IMM-0031**), fundamento 5: “(...) la magistratura constitucional no sólo debe centrarse en ejercer únicamente un control de constitucionalidad; sino que se encuentran en la obligación de ejercer un control de convencionalidad, es decir, la potestad jurisdiccional que tienen los jueces locales y la jurisdicción supranacional, que en nuestro caso está constituida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para resolver controversias derivadas de normas, actos y conductas contrarios a la Convención Americana de Derechos Humanos, a los tratados regionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú, al *ius cogens* y a la jurisprudencia de la Corte IDH”.

¹³⁹ Ver, *infra*, párrafo 132 y siguientes del presente informe.

¹⁴⁰ Ver, *infra*, párrafo 133 y siguientes del presente informe.

¹⁴¹ Ver, *infra*, párrafo 158 y siguientes del presente informe.

generar la aprobación de la Orden de Operaciones y su ejecución al momento de los hechos¹⁴².

131. La conclusión del análisis que se ofrece en los siguientes párrafos es que tanto el comportamiento de los efectivos de la PNP como la decisión de no ejecutar la Orden de Operaciones fue razonable y legal. Se verá además que una eventual ejecución de la Orden de Operaciones y el empleo de la fuerza por parte de la PNP hubiera adolecido de idoneidad y proporcionalidad, y además, muy probablemente hubiera conllevado responsabilidad penal para quienes ordenaran su ejecución y para quienes la ejecutaran.

B. EL MARCO JURÍDICO DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

132. La Policía Nacional del Perú es la encargada de mantener el orden interno y combatir a la delincuencia. Esta finalidad y función se prevé en la Constitución. El artículo 166 de la Constitución establece que “La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras”¹⁴³.
133. El desarrollo legal de la finalidad, funciones y organización de la PNP se prevé en el Decreto Legislativo 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú (“LPNP”). En su artículo 1° esta ley se pronuncia sobre el ámbito de competencia de la PNP:

“Artículo 1.- Ámbito de Competencia

La Policía Nacional del Perú ejerce competencia funcional y exclusiva a nivel nacional en materia de orden interno y orden público; y competencia compartida en materia de seguridad ciudadana. En el marco de las mismas presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad; garantiza el cumplimiento de las leyes, la seguridad del patrimonio público y privado; previene, investiga y combate la delincuencia y el crimen organizado; vigila y controla las fronteras”¹⁴⁴.

¹⁴² Ver, infra, párrafo 169 y siguientes del presente informe.

¹⁴³ Anexo IMM-0002, Constitución Política del Perú. 29 de diciembre del 1993, Art.166.

¹⁴⁴ Anexo IMM-0027, Ley de la Policía Nacional del Perú, Decreto Legislativo 1267. Art. 1.

C. *LA REGULACIÓN JURÍDICA SOBRE EL USO DE LA FUERZA DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ*

134. Para el cumplimiento de su finalidad y de función, los miembros de la PNP pueden hacer uso de la fuerza. Sin embargo, el uso de la fuerza nunca es discrecional ni arbitrario. Se regula detalladamente en el derecho interno y en el derecho internacional. De conformidad con estas fuentes de derecho, la PNP no puede hacer uso de la fuerza si antes no ha agotado todos los medios alternativos que no implican violencia ni riesgo de lesión para las personas (el uso de la fuerza es excepcional o *ultima ratio*) o que impliquen un riesgo de lesión menor (criterio de progresividad en el uso de la fuerza). En esta sección me referiré específicamente a cada uno de estos principios.
135. Para efectos del presente informe, la locución “uso de la fuerza” comprende tanto el ejercicio de la fuerza en sí mismo como la orden emitida por la autoridad superior competente para hacer dicho ejercicio.
1. *Marco legal internacional que regula el uso de la fuerza por parte de efectivos de la Policía*
136. Son varios los instrumentos internacionales que regulan el uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y que resultan vinculantes para el Perú. Todos ellos coinciden en el **carácter absolutamente excepcional** de la fuerza y en la **necesidad de agotar todos los mecanismos alternativos** que eviten el empleo de la fuerza y de las armas de fuego para el cumplimiento de las funciones policiales. En caso ello no sea posible, el uso de la fuerza debe ceñirse a lo estrictamente necesario y ser siempre el mínimo posible.
137. El artículo 3 del “Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, prescribe que la fuerza podrá emplearse “solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”¹⁴⁵.
138. En el mismo sentido se expresan “Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, adoptados

¹⁴⁵ **Anexo IMM-0028**, Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Art. 3.

por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, señala en sus Disposiciones Generales:

“4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”¹⁴⁶.

139. En este contexto, el uso de armas de fuego por parte de las fuerzas del orden se restringe expresamente a supuestos excepcionales. La Disposición General de “Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, señala al respecto:

9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”¹⁴⁷.

140. El marco jurídico internacional no deja dudas acerca de que “en todas las actividades de la policía se observarán los principios de legalidad, necesidad, no discriminación, proporcionalidad y humanidad”¹⁴⁸. En la aplicación de estos principios se debe tener en cuenta la relación entre la proporcionalidad como criterio para determinar el uso de la fuerza y los fines legítimos que se pretenden lograr con su empleo¹⁴⁹. Trasladado al

¹⁴⁶ **Anexo IMM-0029**, Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1990. Disposición Generales 4.

¹⁴⁷ **Anexo IMM-0029**, Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1990. Disposición General 9. Negritas añadidas.

¹⁴⁸ **Anexo IMM-0030**, Manual ampliado de derechos humanos para la policía. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003. Manual Ampliado de Derechos Humanos para la Policía de las Naciones Unidas, página. 3

¹⁴⁹ **Anexo IMM-0028**, Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Naciones Unidas, adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Comentario b) del artículo 3.

presente caso, esto significa que en el análisis del *test* de racionalidad sobre la decisión de no ejecutar la Orden de Operaciones para recuperar la posesión del Sitio utilizando la fuerza policial, debe priorizarse el objetivo que se pretende alcanzar.

El **objetivo** no puede reducirse de manera simplista a la recuperación de la posesión del Sitio por parte de Lupaka. Una visión tan reducida y estrecha del problema obviaría el complejo conflicto social que subyace a la medida de protesta de Parán y las diversas aristas sociales, históricas, económicas y políticas que lo componen. Quien siga este camino no podrá comprender en toda su dimensión que el objetivo que las autoridades peruanas tenían la obligación de procurar era la solución integral del conflicto social. Si este objetivo podría ser alcanzado con el uso de la fuerza policial (asumiendo consecuentemente el riesgo de incrementar y desbordar la violencia, de prolongar el conflicto social y de causar más daños de los que se pretende remediar) o, si por el contrario, debía convocarse al diálogo entre Invicta y la Comunidad de Parán y evitar el uso de la fuerza tanto como sea posible, tal como exige el marco jurídico internacional, es algo que se analizará en detalle a la luz del *test* de racionalidad y desde una perspectiva *ex ante*¹⁵⁰.

2. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculante para el Perú sobre el uso de la fuerza por parte de efectivos de la Policía.*

141. La CIDH no ha sido ajena a la problemática del uso de la fuerza por parte de la Policía y de los funcionarios de hacer cumplir la ley. En sus pronunciamientos, vinculantes para el Perú¹⁵¹, ha insistido en la excepcionalidad del uso de la fuerza y en la necesidad de agotar todas las vías alternativas.
142. En reiteradas oportunidades¹⁵², la Corte IDH ha indicado que, cuando el uso de la fuerza resulte imperioso, las actuaciones policiales deben satisfacer los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad, en los términos siguientes: “**Legalidad:** el uso de

¹⁵⁰ Ver, *infra*, párrafos 172 y siguientes y 205 y siguientes del presente informe.

¹⁵¹ Según el *test* de convencionalidad, la jurisprudencia emitida por la CIDH es vinculante para los Estados que son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. **Anexo IMM-0025**, CIDH, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Sentencia del 20 de marzo de 2013, párr. 66.

¹⁵² Véase por ejemplo, **Anexo IMM-0032**, Caso J. Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015; **Anexo IMM-0033**, Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 25; **Anexo IMM-0034**, Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.

la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación. **Absoluta necesidad:** el uso de la fuerza debe limitarse a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso. **Proporcionalidad:** los medios y el método empleados deben ser acorde con la resistencia ofrecida y el peligro existente. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda”¹⁵³.

143. En el caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, La CIDH decretó que “**el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad**, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control”¹⁵⁴ y que “**en un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego** por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. **Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia**, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler”¹⁵⁵.

¹⁵³ **Anexo IMM-0034**, Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. CIDH. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, Párrafo 162. *Ver también* Anexo **IMM-0033**, Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 25. Párrafo 85.

¹⁵⁴ **Anexo IMM-0035**, caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166; párr. 83. Negritas añadidas.

¹⁵⁵ **Anexo IMM-0035**, Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166; párr. 84. Negritas añadidas. En el mismo sentido, en el caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela (**Anexo IMM-0036**), la CIDH sostuvo que “Como regla general, el uso de armas de fuego está previsto como medida de último recurso a la luz del derecho interno e internacional. En este sentido, los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza establecen que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas, salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y ponga

144. Para la CIDH, el uso intencional de armas letales solo es legítimo “cuando sea absolutamente inevitable para proteger una vida”. En este sentido, **“los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras”**¹⁵⁶.
145. El test de proporcionalidad juega un rol fundamental en la jurisprudencia de la CIDH para decidir la legitimidad del uso de la fuerza y, en concreto, de su intensidad. Este análisis ha implica tomar en cuenta las condiciones y características del caso, la naturaleza e intensidad del peligro que se pretende sofocar con el uso de la fuerza y las consecuencias que razonablemente producirá el uso de la fuerza en el caso en concreto. Así lo ha manifestado la CIDH en caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*: “debe evaluarse la gravedad de la situación que enfrenta el funcionario. Para ello, se debe considerar, entre otras circunstancias: **la intensidad y peligrosidad de la amenaza**; la forma de proceder del individuo; **las condiciones del entorno**, y los medios de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica. Además, este principio exige que el funcionario encargado de hacer cumplir la ley busque en toda circunstancia reducir al mínimo los daños y lesiones que pudieran causarse a cualquier persona, así como utilizar el nivel de fuerza más bajo necesario para alcanzar el objetivo legal buscado”¹⁵⁷.
146. El mandato que se deriva de la jurisprudencia de la CIDH es que el uso de la fuerza por parte de las autoridades encargadas de aplicar la ley tiene que ser excepcional estrictamente necesaria y progresiva. Este estándar impide que la Orden de Operaciones hubiera sido

resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En todo caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea absolutamente inevitable para proteger una vida” caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281. Negritas añadidas.

¹⁵⁶ **Anexo IMM-0037**, Caso *Cruz Sánchez y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párrafo 264: “En definitiva, las normas internacionales y la jurisprudencia de este Tribunal han establecido que “los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras”.

¹⁵⁷ **Anexo IMM-0036**, caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, parr 136. Negritas añadidas. En el mismo sentido, la Sentencia de 28 de noviembre de 2018 del Caso *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México (Anexo IMM-0034)* la Corte IDH: “La evaluación de la convencionalidad del uso de la fuerza debe hacerse sobre todas las circunstancias y el contexto de los hechos, teniendo en cuenta estos criterios” Serie C No. 371, parr 163.

ejecutada por la PNP como medio idóneo para recuperar la posesión del Sitio. Como se verá en detalle luego, existían otros mecanismos mucho menos lesivos para encarar el conflicto social entre Parán e Invicta, como el diálogo que había entablado.

3. *Marco legal interno que regula el uso de la fuerza por parte de efectivos de la Policía Nacional del Perú*

147. La ley peruana regula expresamente el uso de la fuerza por parte de los efectivos de la PNP. El marco legal doméstico, conformado principalmente por la Ley de la Policía Nacional del Perú¹⁵⁸ y el Decreto Legislativo 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú¹⁵⁹, respeta los estándares constitucional y convencional¹⁶⁰, y autoriza el uso de la fuerza únicamente en supuestos excepcionales, de manera progresiva y diferenciada, y cuando su empleo es idóneo, esto es, cuando pueda asegurar el cumplimiento de los objetivos para los cuales se emplea la fuerza. A este respecto, es importante no perder de vista que el objetivo que se tenía la obligación de perseguir era solucionar pacíficamente el conflicto social entre la Comunidad de Parán e Invicta. La recuperación de la posesión del Sitio era solo una arista más del conflicto planteado y debe ser analizada en el contexto general del conflicto social (motivo por el cual no determina ni condiciona la forma en que el conflicto debería ser abordado de manera global).
148. La **progresividad y diferenciación** en el uso de la fuerza se regula en el artículo 6 del Decreto Legislativo 1186: “la fuerza debe usarse de manera **progresiva y diferenciada**, de conformidad con los principios y los niveles establecidos en el presente decreto

¹⁵⁸ **Anexo IMM-0027**, Ley de la Policía Nacional del Perú, Decreto Legislativo 1267.

¹⁵⁹ **Anexo IMM-0040**, Decreto Legislativo 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.

¹⁶⁰ En tal sentido, el artículo 3.8. de la LPNP (**Anexo IMM-0027**) establece que una de las atribuciones del Personal Policial es “hacer uso de la fuerza, de acuerdo con la normatividad vigente, Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, y Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego, en el marco de los acuerdos adoptados por las Naciones Unidas”, y en el artículo 4.1. de la LPNP que, en el cumplimiento de sus obligaciones, el personal policial debe “respetar y cumplir los mandatos establecidos en la Constitución, las leyes, los reglamentos y las órdenes que en el marco legal vigente imparten sus superiores”. En el mismo sentido, el artículo 5 del Decreto Legislativo 1186 (**Anexo IMM-0040**), establece que sus disposiciones “se interpretan conforme a lo establecido en la Constitución Política del Perú, las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconocidas por el Estado peruano, las decisiones de organismos supranacionales; los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”.

legislativo”¹⁶¹. También exigen un uso progresivo y diferenciado del uso de la fuerza el Reglamento del Decreto Legislativo No 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú, aprobado por Decreto Supremo 012-2016-IN¹⁶², y el Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial, aprobado por Resolución Ministerial 952-2018-IN (“**Manual de Derechos Humanos PNP**”)¹⁶³.

149. Los principios que regulan el uso de la fuerza por parte de la PNP en el derecho peruano son la legalidad y la necesidad. Según el artículo 4.1 del Decreto Legislativo 1186, “*el uso de la fuerza por el personal de la Policía Nacional se sustenta en el respeto a los derechos fundamentales y en la concurrencia de los siguientes principios:*

a. Legalidad.- El uso de la fuerza debe orientarse al logro de un objetivo legal. Los medios y métodos utilizados en cumplimiento del deber deben estar amparados en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú, y demás normas nacionales sobre la materia.

b. Necesidad.- El uso de la fuerza en el cumplimiento del deber es necesario, cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del objetivo legal buscado. Para determinar el nivel de fuerza a usar, se debe considerar, razonablemente, entre otras circunstancias, el nivel de cooperación, resistencia o agresión de la persona intervenida y las condiciones del entorno”¹⁶⁴.

¹⁶¹ Anexo IMM-0040, Ley de la Policía Nacional del Perú, Decreto Legislativo 1186. Art. 6.

¹⁶² Anexo IMM-0038, Decreto Supremo 012-2016-IN, Reglamento Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú. Artículo 7: “el uso progresivo y diferenciado de la fuerza es la graduación y adecuación, por parte del personal policial, de los medios y métodos a emplear teniendo en cuenta el nivel de cooperación, resistencia o agresión que represente la persona a intervenir o la situación a controlar”.

¹⁶³ Anexo IMM-0039, Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial, aprobado por Resolución Ministerial 952-2018-IN, Capítulo II.C., pág. 53. En su acápite “Circunstancias en el uso de la fuerza” precisa: “El personal policial puede usar la fuerza de manera progresiva y diferenciada, de conformidad con los principios de legalidad necesidad y proporcionalidad y los niveles de uso de la fuerza en las siguientes circunstancias: - Detener en flagrante delito o por mandato judicial conforme a ley; - Cumplir un deber u órdenes lícitas dictadas por las autoridades competentes; - Prevenir la comisión de delitos y faltas; - Proteger o defender bienes jurídicos tutelados; - Controlar a quien oponga resistencia a la autoridad”.

¹⁶⁴ Anexo IMM-0040, Decreto Legislativo 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú. Artículo 4.1. a) y b). En términos prácticamente idénticos se expresa el artículo 6 del Decreto Supremo 012-2016-IN, Reglamento Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú (Anexo IMM-0038), y el Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial, aprobado por

150. El uso de la fuerza por parte de la PNP que no respete los principios de legalidad y necesidad se considera **uso arbitrario de la fuerza**. Así lo regula el artículo 3 del Decreto Supremo 012-2016-IN, que establece que el uso arbitrario de la fuerza “es todo uso de la fuerza no justificado, con incumplimiento de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, y que afecta derechos fundamentales”¹⁶⁵.
151. De conformidad con lo anterior, el uso de la fuerza por parte de la PNP se admite únicamente en los supuestos expresamente previstos en la ley. Fuera de estos supuestos no cabe el uso de la fuerza por parte de la PNP, bajo responsabilidad. Tal como se ha visto¹⁶⁶, el artículo 8.2 del Decreto Legislativo 1186 establece que “*El personal de la Policía Nacional del Perú puede usar la fuerza, de conformidad con los artículos 4, 6 y el numeral 7.2, en las siguientes circunstancias:*
- a. Detener en flagrante delito o por mandato judicial conforme a ley.*
 - b. Cumplir un deber u órdenes lícitas dictadas por las autoridades competentes.*
 - c. Prevenir la comisión de delitos y faltas.*
 - d. Proteger o defender bienes jurídicos tutelados.*
 - e. Controlar a quien oponga resistencia a la autoridad”*.¹⁶⁷
152. Este marco legal sigue la línea trazada por el derecho internacional y la jurisprudencia de la CIDH. La eventual ejecución de la Orden de Operaciones para recuperar la posesión del Sitio, como reclama la Demandante, debe analizarse a la luz del marco legal esbozado. Si la ejecución de la Orden de Operaciones no hubiera sido necesaria, idónea y razonable, no debería dudarse de la responsabilidad en que la hubieran incurrido quienes autorizaran su ejecución y quienes, a pesar de la ilegalidad de la ejecución de la Orden de Operaciones, lo hubieran ejecutado. Así lo proclama el artículo 3 de la Ley 31012, Ley de Protección Policial: “El Policía Nacional del Perú que hace uso de sus armas o medios de defensa, contraviniendo la Constitución Política del Perú, las normas del Derecho Internacional de

Resolución Ministerial 952-2018-IN (**Anexo IMM-0039**, Capítulo II.A., pág. 51), en el acápite “Principios del uso de la fuerza”.

¹⁶⁵ **Anexo IMM-0038**, Decreto Supremo 012-2016-IN, Reglamento Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú. Artículo 3(j).

¹⁶⁶ Ver además, supra, párrafo 75, 77, 78 y 79 del presente informe.

¹⁶⁷ En el mismo sentido se expresa el Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial, aprobado por Resolución Ministerial 952-2018-IN, (**Anexo IMM-0039**, Capítulo II.C., pág. 53), en el acápite “Circunstancias en el uso de la fuerza”.

los Derechos Humanos reconocidas por el Estado peruano y la presente ley, incurrirá en responsabilidad penal y no se aplicará los beneficios de la presente ley”¹⁶⁸.

4. *Jurisprudencia nacional vinculante sobre el uso de la fuerza por parte de efectivos de la Policía*

153. Los altos tribunales peruanos también se han pronunciado sobre el uso de la fuerza por parte de la PNP. Y lo han hecho en el mismo sentido que el derecho internacional, la jurisprudencia de la CIDH y el derecho interno. Todas estas fuentes del derecho obligan a que el uso de la fuerza sea tanto necesaria (excepcional, progresiva y diferenciada) como idónea.
154. El Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116 de 10 de septiembre de 2019, emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República, analizó la actuación policial y exención de responsabilidad penal por el uso de la fuerza en cumplimiento del deber¹⁶⁹. Algunos de sus considerandos constituyen doctrina legal vinculante y deben ser invocados por los jueces de todas las instancias. Dos de estos considerandos vinculantes se relacionan directamente con el uso de la fuerza y resultan pertinentes para el presente caso.
155. En primer lugar, la Corte Suprema enfatizó que un efectivo del orden podrá ser eximido de responsabilidad penal por los actos cometidos en el ejercicio de su función si su desempeño se ciñó a la Constitución y la violencia que empleó fue la mínima posible. El efectivo de la PNP debe haber descartado la viabilidad de cualquier otro medio menos lesivo y, al decantarse por el uso de la fuerza, utilizar la menor violencia posible.
156. Según el fundamento 52 del Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116: “La eximente de obrar en cumplimiento de un deber no comprende los tratos inhumanos o degradantes, prohibidos en la Constitución Política e internacionalmente, coma pues suponen un atentado grave contra la dignidad de la persona, por lo que para apreciarse esta causa de justificación el agente además debe actuar con el ánimo frontal de cumplir con su deber. Para que sea de aplicación la eximente referida es preciso que la violencia sea la menor posible para la

¹⁶⁸ **Anexo IMM-0041**, Ley 31012, Ley de Protección Policial, de 11 de septiembre de 2019. Artículo 3.

¹⁶⁹ **Anexo IMM-0042**, Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, de 10 de septiembre de 2019, emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República - IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. Asunto: actuación policial y exención de responsabilidad penal.

finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso, y por otro lado, que ese medio se use del modo menos lesivo posible”¹⁷⁰

157. En segundo lugar, el Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116 dejó muy en claro que el uso de la fuerza debe respetar los estándares internacionales: “la ley penal peruana no “exoneran al Perú y a sus funcionarios policiales al reducir u obviar los parámetros del uso de la fuerza que han sido establecidos para todos, a escala mundial coma en los instrumentos internacionales que la Comunidad de las Naciones Unidas en que nuestro país se inserta se ha comprometido a cumplir; ni se puede interpretar las normas locales de modo que contravengan aquellas”¹⁷¹.

D. LA ORDEN DE OPERACIONES N° 002 -2019-REGION POLICIAL LIMA /DIVPOL- H-CS.SEC

158. Para que la PNP pueda cumplir con su misión de mantenimiento del orden público, su actuación “debe basarse en una adecuada dirección, organización y ejecución de las operaciones policiales”¹⁷². Según el Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial, en un Plan u Orden de Operaciones se consignan las tareas establecidas para la intervención policial con la finalidad de controlar un incidente, emergencia o crisis¹⁷³. Los planes de operaciones “deberán tener como sustento la Apreciación de Inteligencia actualizada. Lo que permitirá evaluar la magnitud del evento a través de la percepción del riesgo y así podrá disponer del potencial humano que se encuentre en buenas condiciones físicas y mentales, capacitado, entrenado y equipado para este fin”¹⁷⁴.
159. Tal como se ha adelantado en los Antecedentes del presente informe, la PNP elaboró el documento “Orden de Operaciones N° 002 -2019-Región Policial Lima /DIVPOL-H-

¹⁷⁰ **Anexo IMM-0042**, Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, de 10 de septiembre de 2019, emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República - IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. Asunto: actuación policial y exención de responsabilidad penal. Fundamento 52.

¹⁷¹ **Anexo IMM-0042**, Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, de 10 de septiembre de 2019, emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República - IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. Asunto: actuación policial y exención de responsabilidad penal. Fundamento 53.

¹⁷² **Anexo IMM-0039**: Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial, aprobado por Resolución Ministerial 952-2018-IN, p. 76.

¹⁷³ **Anexo IMM-0039**: Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial, aprobado por Resolución Ministerial 952-2018-IN, p. 84.

¹⁷⁴ **Anexo IMM-0039**: Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial, aprobado por Resolución Ministerial 952-2018-IN, p. 77.

CS.SEC “mantenimiento y restablecimiento del orden público, desbloqueo de la vía de ingreso al campamento de la empresa Minera Invicta Mining Corp. S.A.C. –ubicada en los distritos de Paccho y Leoncio Prado”. Esta Orden de Operaciones tenía como finalidad organizar la intervención policial para recuperar la posesión del Sitio.

160. Lupaka no cuestiona la Orden de Operaciones. En su estructura y contenido, la Orden de Operaciones respeta a cabalidad los requisitos formales y de fondo que exige la normativa internacional y nacional para el uso de la fuerza por parte de la PNP. En el Memorial de Demanda, Lupaka se focaliza en la no ejecución de la Orden de Operaciones. Según la tesis propuesta por la Demandante, ese habría sido el motivo por el cual no se recuperó la posesión del Sitio¹⁷⁵.
161. En cumplimiento de la normativa vigente, la Orden de Operaciones fue elaborada a partir de tres informes que sirvieron de insumos:
- a. Informe de Riesgo a la O/O N° 002 -2019-Region Policial Lima/DIVPOL-H-CS “Mantenimiento y restablecimiento del orden público, desbloqueo de la vía de ingreso al campamento de la empresa minera Invicta Mining Corp. S.A.C. –ubicado en los distritos de Paccho y Leoncio Prado-, de 09 de febrero de 2019 (previamente definido en este informe como “**Informe de Riesgos**”)¹⁷⁶ ;
 - b. Apreciación de Situación a la Orden de Operaciones O/O N° 002-2019-Region Policial Lima/DIOVPOL-H-CS “Mantenimiento y restablecimiento del orden público, desbloqueo de la via de ingreso al campamento de la empresa minera Invicta Mining Corp. S.A.C. – ubicada entre los distritos de Paccho y Leoncio Prado-, de 08 de febrero de 2019 (previamente definida como “**Apreciación de Situación**”)¹⁷⁷ ; y

¹⁷⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 173-178.

¹⁷⁶ **Anexo C-0193**, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 27

¹⁷⁷ **Anexo C-0193**, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 33.

- c. Apreciación de Inteligencia No. 021-2019-9C1U-U17, de 06 de febrero de 2019 (previamente definida como “**Apreciación de Inteligencia**”)¹⁷⁸.
162. La Orden de Operaciones detalla las actividades que la PNP debería ejecutar para liberar el ingreso al Sitio, individualiza a las autoridades policiales responsables de coordinar y ejecutar la Orden de Operaciones e identifica los distintos escenarios que podrían presentarse durante su ejecución, con las consiguientes instrucciones que los efectivos policiales deberían seguir en cada uno de esos escenarios. En la Orden de Operaciones se describen los antecedentes del conflicto social que dio lugar a la ocupación del Sitio y, al igual que en el Informe de Riesgos¹⁷⁹, en la Apreciación de Situación¹⁸⁰ y en la Apreciación de Inteligencia¹⁸¹, advierte la existencia de riesgos:

“Que comuneros de la Comunidad Campesina de Parán pretendan tomar las instalaciones de Mina Invicta Mining Corp. SAC. al no llegar a un acuerdo con la empresa minera Invicta Mining Corp. SAC., tal como ocurrió el 19JUN2018.

Que pobladores de las comunidades de Parán atenten contra personal PNP que se constituyan a la carretera Picunche para desbloquear la vía tomada desde el 14oct2019.

Que, los integrantes de las rondas campesinas de la comunidad de Parán hagan mal uso de las armas (escopetas retrocargas) entregadas por el ejército peruano con motivo de la violencia terrorista, contra el personal PNP que se constituya a la carretera picunche a desbloquear la vía.

Que los integrantes de las Rondas Campesinas de la Comunidad de Parán hagan mal uso de las armas (escopetas retrocargas) entregadas por el Ejército Peruano con motivo de la violencia terrorista, contra los trabajadores de la Empresa Minera Invicta Mining Corp. SAC.

Que comuneros de la Comunidad Campesina de Parán, pretendan tomar el polvorín de la Mina Invicta Mining Corp. SAC., al no contar la Empresa Minera con la seguridad suficiente para poder controlar a los pobladores de la comunidad, en caso de suscitarse hechos de violencia.

¹⁷⁸ **Anexo C-0193**, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 40.

¹⁷⁹ **Anexo C-0193**, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, pp. 2–10, 27–28.

¹⁸⁰ **Anexo C-0193**, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, pp. 33–37

¹⁸¹ **Anexo C-0193**, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, pp. 45–48.

Que pobladores de la Comunidad de Parán, traten de destruir los socavones de exploración construidos por la Mina Invicta Mining Corp. SAC.

Que se produzcan enfrentamientos entre las comunidades de Lacsanga y Santo Domingo de apache contra la comunidad de Paran, debido a que ellos si se encuentran de acuerdo con la presencia de la empresa minera invicta en terrenos de su comunidad.

Que, familiares de los comuneros de la Comunidad de Paran afiliados a sindicatos de construcción civil de Sayán, se involucren en la problemática de la comunidad con la empresa minera y contraten a otros sujetos pertenecientes a dicho sindicato para realizar actos violentos en contra de la minera Invicta utilizando armas de fuego de corto y largo alcance.

Que comuneros de la comunidad campesina de paran y/o dd.cc. Ingresen al campamento de la empresa minera invicta para sustraer los equipos, artefactos y maquinaria que aún se encuentran en el campamento.

Que comuneros de la comunidad campesina de paran, DD.CC. o dd.tt. ingresen al campamento de la EMPRESA MINERA INVICTA para sustraer los explosivos que se encuentran almacenados en el polvorín”¹⁸².

163. Por su parte, el Informe de Riesgos señaló expresamente en su apartado Análisis: “A pesar de las múltiples conversaciones y mesas de diálogo entre funcionarios de la empresa minera invicta y los dirigentes de la comunidad campesina de Parán, los miembros de la Comunidad se niegan a aceptar las propuestas de la empresa minera y levantar la medida de fuerza que mantienen desde el 14oct2018, quienes se encuentran apostados en la zona de “Milcopallan”, distante a unos 800 mts. del campamento de la empresa minera Invicta Mining Corp. Sac., para impedir el ingreso de trabajadores, **turnándose diariamente en piquetes de diez a veinte comuneros, los mismos que alertarían a los comuneros en caso de producirse algún enfrentamiento con personal de le empresa minera que intentara ingresar al campamento**”¹⁸³ y que “**La comunidad campesina de Paran cuenta con un aprox. de doscientos comuneros, y con la participación de sus familiares se presume que un aprox. de trescientos personas participarían en las medidas de**

¹⁸² Anexo C-0193, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 48.

¹⁸³ Anexo C-0193, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 29. Informe de Riesgos, Análisis, punto F.

fuerza en caso la EMPRESA MINERA INVICTA trate de retomar sus actividades en el campamento minero”¹⁸⁴.

164. El mismo Informe de Riesgos, en su acápite Recomendaciones, pone especial énfasis en anunciar que: “Para el cumplimiento de la Misión encomendada, dada su naturaleza, envergadura y antecedentes de violencia generados por los pobladores de la Comunidad Campesina de Parán, **es recomendable que se cuente con la presencia del máximo de los efectivos policiales** solicitados en el Cuadro de Administración de Fuerzas, debidamente equipados y con el apoyo logístico suficiente, previendo en este sentido que el apoyo policial se concrete en la fecha y hora establecida por el Jefe Operativo (DIA “D” HORA “H”), a fin de anteponerse a cualquier tipo de actos violentos por parte de los pobladores de la Comunidad Campesina de Parán, evitando cualquier alteración del orden público y evitar riesgos que podrían causar hechos en agravio de las personas civiles y personal policial, teniéndose en cuenta siempre el irrestricto respeto de los Derechos Humanos aplicados a la Función Policial, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Perú y Normativa Vigente”.
165. Por su parte, la Apreciación de Situación, en el acápite Problemática de la Jurisdicción, al valorar el Factor Social/Psicológico, señala: “c) **no existe un clima de acercamiento favorable entre la PNP y los pobladores de la Comunidad Campesina de Parán**”¹⁸⁵. Y luego, en la parte referida a las Recomendaciones, añade: “**Con los acontecimientos antes señalados los pobladores son un aprox. de 200 a 250 razón por la cual el personal Policial que apoyara en el restablecimiento y recuperación la vía de acceso a la EMPRESA MINERA INVICTA MINING CORP SAC, debe ser igual a más para que se lleve a cabo con éxito**”¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Anexo C-0193, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 29. Informe de Riesgos, Análisis, punto G.

¹⁸⁵ Anexo C-0193, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 37. Apreciación de Situación, en el acápite Problemática de la Jurisdicción, al valorar el Factor Social/Psicológico, E.I.c.

¹⁸⁶ Anexo C-0193, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 38. Apreciación de Situación, en el acápite Recomendaciones.

166. La Orden de Operaciones y los documentos que le sirven de insumo advierten de los graves riesgos y peligros que implicaba su ejecución. Por tal motivo, su ejecución de fue calificada de “**altísimo riesgo**”¹⁸⁷.
167. Sin embargo, dado que un operativo policial siempre supone riesgos, esta no es una razón suficiente para no autorizar su puesta en marcha. En este sentido, la no ejecución de la Orden de Operaciones tiene que ser analizada en el contexto del conflicto social entre Parán e Invicta y teniendo en cuenta los riesgos que la propia Orden de Operaciones reconoce. Solo así se puede aplicar el *test* de razonabilidad que indican las fuentes de derecho analizadas en capítulos anteriores, y determinar la razonabilidad y constitucionalidad de no haber ordenado ni ejecutado la ejecución de la Orden de Operaciones. Este análisis se efectúa en el siguiente apartado del informe¹⁸⁸.
168. Del análisis que se hará y que concluye que la no ejecución de la Orden de Operaciones fue razonable y constitucional, se deriva una consecuencia que debe ser anunciada: la aprobación de la Orden de Operaciones y su ejecución no solo hubiera sido ilegal, sino que es altamente probable que además hubiera generado responsabilidad penal para quienes la aprobaran y para quienes la ejecutaran. Las consecuencias jurídico-penales que con una alta probabilidad se hubieran ocasionado si se ejecutaba la Orden de Operaciones, justifican razonablemente son una muy buena razón para avalar que no se haya aprobado.

VI. ANALISIS DE LAS ACTUACIONES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS PERUANOS

A. APROXIMACIÓN INICIAL

169. En el Acápite III (La falta de capacidad de los representantes y miembros de la Comunidad Campesina de Parán para actuar a nombre del Estado Peruano y como oficiales del gobierno peruano) se ha demostrado que el Estado Peruano no ha quedado vinculado por la actuación de los representantes de Parán. En esta sección del informe se analiza si la actuación de las autoridades peruanas en relación con los hechos que son materia del

¹⁸⁷ Anexo C-0193, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 31. Informe de Riesgo, Conclusiones, F).

¹⁸⁸ Ver, *infra*, párrafo 169 y siguientes del presente informe.

presente arbitraje fue razonable y se ajustó al marco constitucional y legal peruano. Del análisis de las circunstancias del caso es dable concluir que, de haber ordenado la ejecución de la Orden de Operaciones, es altamente probable que las autoridades peruanas involucradas hubieran incurrido en responsabilidad penal, posible responsabilidad internacional y, desde mi experiencia y análisis, se hubiese ahondado el conflicto social existente.

170. El análisis debe efectuarse desde una perspectiva *ex ante*. Conforme a ella, la no autorización para recuperar el Sitio por medio de la fuerza policial y las implicancias penales de una eventual intervención deben valorarse teniendo en cuenta únicamente la información existente y disponible en el momento de los hechos y no la que pudiera obtenerse después.
171. Desde este punto de vista, la decisión de no ejecutar la Orden de Operaciones será razonable y ajustada a derecho si fuera plausible sostener que, a partir de la información disponible al momento de los hechos, no se habrían aún agotado las alternativas al uso de la fuerza (necesidad del uso de la fuerza como ultima *ratio*) y que existiera la posibilidad de que la intervención policial en el Sitio hubiera generado mayores riesgos que los que pretendía revertir (el uso de la fuerza no sería *idónea*).
172. En este contexto deben considerarse especialmente dos circunstancias que condicionan el análisis. Por un lado, el diálogo abierto, oficial y constante entre Invicta y Parán. La finalidad de las negociaciones fue encontrar una solución pacífica al conflicto social que originó las protestas de Parán y la toma del Sitio. Por otro lado, las consecuencias que razonablemente se habrían producido si se hubiera aprobado el uso de la fuerza policial.
173. Como se demostrará enseguida, la aplicación del test de razonabilidad y de los principios y criterios regulados en la legislación internacional y nacional sobre el uso de la fuerza, así como en la jurisprudencia de la CIDH y en la de la Corte Suprema del Perú, indica que la decisión de no ejecutar la Orden de Operaciones fue adecuada a las circunstancias, y en pleno respeto del orden constitucional.
174. Esto no significa desconocer el derecho de Invicta a poseer y explotar el Sitio. Simplemente que el uso de la fuerza policial implícita en la ejecución de la Orden de Operaciones no era

la vía *idónea* ni había *necesidad* de ejecutar dicha Orden de Operaciones y que, por lo tanto, no satisfacía la proporcionalidad que demanda el derecho vigente.

B. LA CONDUCTA DE LOS EFECTIVOS DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ Y DEL MINISTERIO PÚBLICO

I. Las denuncias penales que vinculan a Invicta como agraviada

175. Objeto de análisis ahora es el desempeño de los efectivos policiales y de los fiscales en las denuncias penales interpuestas por Invicta contra los representantes de Parán, sus miembros y los que resulten responsables. Según la información a la que se ha accedido para la elaboración del presente informe, existen y han existido siete (7) denuncias penales vinculadas al conflicto social entre la Comunidad de Parán e Invicta. Al presente informe se anexa un cuadro con los datos más relevantes de estas denuncias¹⁸⁹. Sin embargo, dos de ellas no serán analizadas aquí porque no fueron interpuestas por Invicta ni se denuncia a sus funcionarios o trabajadores. No vinculan jurídico-penalmente a Invicta (y por tanto a Lupaka) ni a sus miembros.
176. Se trata, en primer lugar, de la denuncia interpuesta el 21 de febrero de 2019 por Dimas Pelayo Claros Mejía, en su calidad de Presidente de la Comunidad Campesina Lacsanga contra los miembros de la Parán que resulten responsables, por el delito de usurpación. Esta denuncia, signada con el N° 1006014500-2019-1204-0, se siguió ante el Segundo Despacho de Investigación a cargo del Fiscal Alex Leon Moreno. Fue archivada preliminarmente porque, a decir de la autoridad fiscal, el denunciante no logró satisfacer los requerimientos objetivos (demostrar posesión del inmueble) ni los subjetivos (el dolo)¹⁹⁰.
177. La segunda denuncia que tampoco se relaciona con Invicta, sus funcionarios o trabajadores, ni como denunciante ni como agraviado, es la que el 29 de mayo de 2019 presentó la Comunidad Campesina de Parán contra siete presuntos responsables por delitos de usurpación agravada, fabricación, comercialización, uso o porte de armas¹⁹¹. Esta denuncia

¹⁸⁹ Anexo IMM-0047, Cuadro resumen de denuncias presentadas por Invicta (elaboración propia).

¹⁹⁰ Anexo IMM-0004, Disposición Fiscal No. 1 de 13 de marzo de 2019 del Caso N° 1006014500-2019-1204-019, emitida por el Tercer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal de Huaura. Fundamentos 4.2. y 4.5.

¹⁹¹ Anexo IMM-0049, Denuncia Penal presentada el 29 de mayo de 2019.

- se encuentra en el Tercer Despacho de Investigación con el N° 1006014500-2019-3824-0¹⁹².
178. La primera de las cinco denuncias presentadas por Invicta es la que con fecha 20 de junio de 2018 se interpuso contra Eduardo Narvasta Cruz, Orlando Palomares, Oliden Palomares, Albino Torres Davila, Luis Nasvasta Escudero, Felipe Torres Narvasta, Saul Torres Narvasta, Uber Narvasta Mejia, Isidro Roman Palomares y los que resulten responsables por delito de coacción en agravio de Miguel Angel Mariños Garcia, Marco Antonio Estrada Casma, Branko Slavko Yvanchovich¹⁹³. Esta denuncia se encuentra en el Tercer Despacho de Investigación con el N° 1006014500-2018-4336-0. Invicta solicitó la ampliación de la denuncia por la comisión de usurpación agravada y daños en forma agravada el 26 de julio de 2018, y el 11 de marzo de 2020 y el 26 de abril de 2021 que se amplíe la investigación. En la actualidad, esta denuncia es objeto de investigación por parte del Ministerio Público.
179. La segunda denuncia que vincula a Invicta es la que con fecha 4 de septiembre de 2018 se interpuso contra los que resulten responsables y la Comunidad Campesina de Parán, por disturbios - atentar contra la integridad física de las personas y daño simple (presuntos actos vandálicos en el distrito de Paccho), en agravio de Invicta Mining Corp. y el Estado¹⁹⁴. Esta denuncia se refiere a la amenaza de toma de las instalaciones de Invicta por parte de los miembros de Parán en septiembre de 2018 que, gracias a la oportuna intermediación de la PNP, no se produjo.
180. Esta denuncia, signada con el No. 1007010900-2018-192-0, se presentó ante la Fiscalía de Prevención del Delito. El 5 de diciembre del 2018 se archivó por considerarse que: “una de las condiciones para la intervención del Ministerio Publico a **nivel preventivo** es ‘que exista riesgo efectivo de la posible comisión del delito o cuando los hechos revistan

¹⁹² **Anexo IMM-0049**, Denuncia Penal presentada el 29 de mayo de 2019 por la Comunidad Campesina de Parán del Caso N° 1006014500-2019-3824-0, contra siete presuntos responsables por delitos de usurpación agravada, fabricación, comercialización y uso o porte de armas.

¹⁹³ **Anexo C-0125**, Denuncia Penal presentada el 20 de junio de 2018 por Invicta del Caso N° 1006014500-2018-4336-0. Los individuos que no figuran en la denuncia penal inicial fueron posteriormente identificados mediante subsiguientes ampliaciones a dicha denuncia inicial.

¹⁹⁴ **Anexo IMM-0051**, Denuncia Penal presentada el 4 de septiembre de 2018 del Caso N° 1007010900-2018-192-0. contra los que resulten responsables y la Comunidad Campesina de Parán, por disturbios - atentar contra la integridad física de las personas y daño simple (presuntos actos vandálicos en el distrito de Paccho), en agravio de Invicta.

magnitud o repercusión social en materia de prevención del delito ... para que sea considerada cierta la amenaza esta debe estar fundada en hechos reales y no imaginarios y ser de inminente realización, esto es que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato”¹⁹⁵. Este razonamiento es correcto, pues al no haberse producido la toma del Sitio en septiembre de 2018, no habría nada ilícito que el MP debería investigar de manera preventiva. Por otro lado, en la disposición fiscal de archivo también se dispone “derivar los actuados de la presente investigación, contra los que resulten responsables de comunidad Campesina de Parán, por la presunta comisión del delito de violación de la libertad personal, en la modalidad de coacción ... al Despacho de Coordinación de la Fiscalía Provincial Penal de Corporativa de Huara, para que proceda conforme a sus atribuciones”¹⁹⁶. Aquí también se aprecia una actuación correcta, pues en el ámbito de sus funciones preventivas, un fiscal tendría que derivar un (eventual) hecho punible ya consumado a una unidad competente.

181. La tercera denuncia que vincula a Invicta se interpuso el 4 de diciembre de 2018 contra Isidro Roman Palomares y los que resulten responsables ante la posible comisión de delito de extorsión¹⁹⁷. Tiene el No. 1006014500-2018-7786-0 y se sigue ante el Tercer Despacho de Investigación. El 7 de enero de 2019, Invicta interpuso ampliación de denuncia penal por los presuntos delitos de violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones en su forma agravada, desobediencia a la autoridad, usurpación agravada, hurto agravado y tenencia ilegal de explosivos contra Isidro Roman Palomares, Azarias Gilberto Torres Palomares, Jhonatan Narvasta Pacheco, Silas Narvasta Pantoja y otros¹⁹⁸. Esta denuncia se encuentra en etapa de investigación preliminar.

¹⁹⁵ **Anexo IMM-0055**, Disposición Fiscal N° 02 de 5 de diciembre 2018, emitida en el Caso N° 1007010900-2018-192-0, §§ III.2-3, p. 2. Denuncia presentada contra los que resulten responsables y la Comunidad Campesina de Parán, por disturbios - atentar contra la integridad física de las personas y daño simple (presuntos actos vandálicos en el distrito de Paccho), en agravio de Invicta.

¹⁹⁶ **Anexo IMM-0055**, Disposición Fiscal N° 02 de 5 de diciembre 2018, emitida en el Caso N° 1007010900-2018-192-0, § III.6, p. 3. Denuncia presentada contra los que resulten responsables y la Comunidad Campesina de Parán, por disturbios - atentar contra la integridad física de las personas y daño simple (presuntos actos vandálicos en el distrito de Paccho), en agravio de Invicta.

¹⁹⁷ **Anexo IMM-0052**, Denuncia Penal presentada el 4 de diciembre de 2018 por Invicta en el Caso N° 1006014500-2018-7786-0, contra Isidro Román Palomares y los que resulten responsables ante la posible comisión de delito de extorsión.

¹⁹⁸ **Anexo IMM-0053**, Denuncia Ampliatoria presentada el 7 de enero de 2019 por Invicta, emitida en el Caso N° 1006014500-2018-7786-0.

182. La cuarta denuncia que vincula a Invicta es la que presentó Domingo Ramos Luciano el 29 de marzo de 2019 contra Juan Narbasta Palomares, Domingo Neiro Roman Palomares, Huber Kempes Mejia Narvasta, Savino Eusebio Samar Ugarte, Gilberto Azarias Torres Palomares, Luis Eduardo Narvasta Cruz. El supuesto delito es usurpación agravada y los agraviados son Invicta y la Comunidad Campesina de Lacsanga. Esta denuncia se sigue ante el Primer Despacho de Investigación con el N° 1006014500-2019-2104-0¹⁹⁹. Con fecha 22 de enero de 2020 se formalizó investigación preparatoria.
183. La quinta y última denuncia fue interpuesta por Invicta el 21 de marzo del 2019 contra los que resulten responsables y Azarías Torres Palomares por la presunta comisión de delito de coacción y hurto agravado, en agravio de Invicta Mining Corp. Los hechos que motivaron esta denuncia son los hechos ocurridos el 14 de octubre de 2018 y 19 de marzo de 2019. Esta denuncia se signó con el N° 1006014500-2175-2019-0 y se siguió ante el Tercer Despacho de Investigación²⁰⁰.
184. Esta denuncia fue archivada el 24 de febrero del 2020 por los siguientes fundamentos: en relación al delito de coacción: “el denunciante no ha cumplido con precisar ni en su denuncia policial ni en su declaración cuales habrían sido esa “violencia psicológica y fuerza” utilizada por los investigados a fin de desalojarlos del lugar, ni existen a la fecha otros elementos de convicción que permitan corroborar sus dichos” (...) “los trabajadores de la empresa minera en cuestión se retiraron pacíficamente. Siendo ello así, se advierte que los presupuestos típicos que requiere el delito de coacción para su configuración, no se cumplen en el presente caso, por cuando no se ha logrado acreditar la existencia de amenaza y violencia-...”; “los sujetos pasivos del delito (agraviados) no han sido plenamente identificados, teniendo en cuenta que el denunciante no ha referido ser agraviado directo de los hechos, sino que fueron los trabajadores de la empresa minera quienes habrían sido retirados de las instalaciones; sin embargo, no brinda mayores datos de ellos”. Con relación al delito de hurto agravado: “hasta la fecha el denunciante no ha

¹⁹⁹ **Anexo C-0248**, Denuncia Penal presentada el 29 de marzo de 2019 por la Comunidad Campesina de Lacsanga, en el Caso N° 1006014500-2019-2104-0.

²⁰⁰ **Anexo C-0208**, Denuncia Penal presentada el 21 de marzo del 2019 por Invicta del Caso N° 1006014500-2175-2019-0.

cumplido con acreditar mediante documento idóneo la preexistencia de los bienes presuntamente hurtados”; “no ha precisado los datos completos del resto de personas quienes habrían sido también autores de los hechos...”; “ni ha presentado documento alguno a fin de acreditar sus dichos”. En consecuencia, sostuvo la fiscalía, “el propio agraviado no colabora con la investigación, ... y que al no existir elemento de convicción alguno con el que se acredite la comisión de los delitos de coacción y hurto agravado; debe disponerse la no procedencia y continuación de la investigación preparatoria, archivándose los actuados en todos los extremos”²⁰¹.

185. Invicta interpuso queja de derecho el 11 de marzo de 2020 que pide al Fiscal que revoque la disposición que no procede formalizar ni continuar con la investigación preparatoria por coacción y hurto agravado ²⁰². Con fecha 5 de julio de 2021 se declaró infundada la queja de derecho interpuesta y se confirmó la Disposición de febrero de 2020²⁰³.

2. *El correcto desempeño de los funcionarios de la PNP y del MP en las denuncias penales que vinculan a Invicta o Lupaka como agraviada*

186. La revisión de estas denuncias indica que los funcionarios del MP y de la PNP actuaron cumpliendo su deber. Recibieron las denuncias, tomaron las declaraciones correspondientes e investigaron. En la medida en que algunas de estas denuncias se encuentran todavía abiertas, no es posible adelantar un pronunciamiento sobre los resultados a los que podrían llegar. Sin embargo, es posible señalar que las investigaciones y procedimientos se encuentran dentro de los plazos razonables y comunes que el Ministerio Público y las Cortes Peruanas tienen para esta clase de procesos.

187. Con todo, el hecho que demuestra el correcto desempeño de los miembros de la PNP y del MP es la inexistencia de denuncias o quejas en su contra. Es de esperar que quien interpone una denuncia penal y considera que las investigaciones no siguen el curso legal formule las denuncias correspondientes. El derecho vigente en el Perú prevé esta posibilidad. Al no

²⁰¹ **Anexo IMM-0054**, Disposición Fiscal N° 02 de 24 de febrero de 2020 del Caso N° 1006014500-2175-2019-0, § III, fundamentos 7-9, 12-15.

²⁰² **Anexo IMM-0050**, Queja de Derecho presentada el 11 de marzo de 2020 por Invicta, emitida en Caso N° 1006014500-2175-2019-0.

²⁰³ **Anexo IMM-0048**, Disposición Fiscal N° 77-2021-I FSPH, de 5 de julio de 2021, emitida en Caso N° 1006014500-2175-2019-0.

existir denuncias penales o administrativas en las que se cuestione el proceder de los policías y fiscales a cargo de las investigaciones en las que Invicta es agraviada, se entiende que la propia Demandante considera que tales cuestionamientos no existen.

C. LA RAZONABILIDAD DE LA NO EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE OPERACIONES Y LA INTERVENCIÓN DE FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS Y DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS.

188. Tal como se desprende del Memorial de Demanda, el alegato de Lupaka descansa en dos argumentos alternativos. En primer lugar, los miembros de Parán representarían al Estado Peruano. Según este argumento, los comportamientos de los representantes y miembros de Parán realizados a partir de junio de 2018 en adelante serían actos gubernamentales. En segundo lugar, el Estado Peruano habría vulnerado sus deberes y habría perjudicado a Lupaka al no ejecutar la Orden de Operaciones que debería haber permitido recuperar la posesión del Sitio.
189. Se ha demostrado ya que el primer alegato es insostenible²⁰⁴. Aquí se evidenciará que el segundo argumento tampoco es viable, por cuanto, como se ha venido anunciando, es altamente probable que quienes hubieran aprobado y ejecutado la Orden de Operaciones hubieran incurrido en responsabilidad penal.

1. El contexto: uso de la fuerza y su impacto en el conflicto social

190. El análisis de la necesidad e idoneidad del uso de la fuerza policial en este caso no puede recaer únicamente en la recuperación de la posesión del Sitio por parte de Invicta²⁰⁵. Los actos de protesta realizados por los pobladores de la Comunidad de Parán contra Invicta en junio y octubre de 2019 son solo una de las múltiples aristas del conflicto social. Dado que no es posible desmembrar quirúrgicamente un conflicto social, lo que se haga en un frente del conflicto social producirá efectos colaterales en el resto de sus aristas. Autorizar la ejecución de la Orden de Operaciones sin tener en cuenta las consecuencias que generaría para el conflicto social en su integridad, sería irresponsable y contraproducente.

²⁰⁴ Ver, supra, párrafo 89 y siguientes del presente informe.

²⁰⁵ Ver, supra, párrafo 160 y 161 del presente informe.

191. Al interior del Estado Peruano existe una estructura legal y formal que obliga a privilegiar el diálogo. Esto permite afirmar que las autoridades peruanas están legalmente obligadas a organizar e implementar mecanismos de diálogo para hacer frente a los conflictos sociales. Muestra de ello es que desde hace varios años existen órganos especializados en gestión de conflictos sociales en distintos Ministerios. En el 2007 se creó la Oficina General de Gestión Social (“**OGGS**”) del Ministerio de Energía y Minas y en el 2008 la Oficina de Asesoramiento en Asuntos Socioambientales (“**OAAS**”) del Ministerio del Ambiente (“**MINAM**”)²⁰⁶. Asimismo, según el artículo 41 del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros (“**ROFPCM**”), la Secretaría de Gestión Social y Diálogo de la Presidencia del Consejo de Ministros conduce “los procesos de diálogo, mediación, negociación, entre otros mecanismos, con los diversos actores sociales, representantes de instituciones privadas y funcionarios públicos para contribuir a la solución de los conflictos sociales, con la finalidad de consolidar una cultura de paz, respeto a las obligaciones internacionales y nacionales en derechos humanos y demás valores para la sostenibilidad y la defensa del Estado de derecho”²⁰⁷.
192. La decisión política y legal por el diálogo como mecanismo general para abordar conflictos sociales que ha adoptado el Estado Peruano se evidencia claramente en el Decreto Supremo N° 060-2011-PCM, del 6 de julio del 2011, en cuya Disposición Complementaria Final se establece que “los sectores del Poder Ejecutivo que no cuenten en su organización con oficinas de gestión de conflictos sociales estructuradas, implementarán instancias de atención y coordinación para la gestión de conflictos sociales, dependientes del Despacho Ministerial”²⁰⁸.
193. La forma en que se actúe para organizar e implementar el diálogo en cada conflicto social dependerá de una profunda y adecuada comprensión y valoración de las variables sociales, históricas, económicas y políticas, en tanto circunstancias particulares e irrepetibles de cada conflicto social.

²⁰⁶ Anexo IMM-0043, Defensoría del Pueblo, “*El Valor Del Dialogo*,” septiembre de 2017, Lima, p. 179.

²⁰⁷ Anexo IMM-0044, Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros. Art. 93.

²⁰⁸ Anexo IMM-0045, Decreto Supremo 060-2011-PCM, de 06 de julio de 2011. Disposición Complementaria Final.

194. De lo anterior se sigue que el análisis de la necesidad e idoneidad del uso de la fuerza policial (autorización y ejecución de la Orden de Operaciones) debe realizarse en el contexto del complejo conflicto social que subyace al presente caso, y no limitarse a los efectos que podría haber tenido como mecanismo para recuperar la posesión del Sitio.
2. *Falta de idoneidad del uso de la fuerza: las consecuencias previsibles para el conflicto social del uso de la fuerza.*
195. De acuerdo con el TC, de conformidad con el **principio de idoneidad o adecuación** “toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida sub examine”²⁰⁹.
196. El objetivo que se pretendía alcanzar con el diálogo entre Parán e Invicta era la solución pacífica al conflicto social. Este objetivo trasciende a la recuperación temporal de la posesión del Sitio a la que podría aspirarse con el uso de la fuerza policial. No debería dudarse de la legitimidad constitucional de este objetivo, pues la Constitución reconoce el derecho a la paz y a la tranquilidad pública (artículo 2.24 de la Constitución)²¹⁰ y el derecho a la libertad de empresa (artículo 59 de la Constitución)²¹¹.
197. En general, el uso de la fuerza policial no es un mecanismo idóneo para solucionar conflictos sociales. En particular, la falta de idoneidad del uso de la fuerza para solucionar el conflicto social entre la Comunidad Campesina de Parán e Invicta es manifiesta y evidente. Así lo demuestran dos elementos.
198. El primero es el carácter excepcional del uso de la fuerza policial. Los instrumentos internacionales²¹², la jurisprudencia de la CIDH²¹³, la legislación nacional²¹⁴ y la jurisprudencia de la Corte Suprema²¹⁵ insisten en que el uso la fuerza solo puede ser

²⁰⁹ Anexo IMM-0022, STC recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC, de 3 de junio de 2005. Fundamento N° 109.

²¹⁰ Anexo IMM-0002, Constitución Política del Perú. 29 de diciembre del 1993, Art. 2.22.

²¹¹ Anexo IMM-0002, Constitución Política del Perú. 29 de diciembre del 1993, Art. 59.

²¹² Ver, supra, párrafo 136 y siguientes del presente informe.

²¹³ Ver, supra, párrafo 141 y siguientes del presente informe.

²¹⁴ Ver, supra, párrafo 147 y siguientes del presente informe.

²¹⁵ Ver, supra, párrafo 153 y siguientes del presente informe.

autorizado como último recurso (uso de la fuerza como *ultima ratio*) y después de agotarse todos los mecanismos alternativos. Este estándar nutre el deber de garante jurídico-penal que tienen los funcionarios peruanos de evaluar y aprobar o rechazar el uso de la fuerza. Autorizar la ejecución de la Orden de Operaciones y el consiguiente uso de la fuerza policial no parece ser lo más adecuado cuando se lleva a cabo un diálogo y negociaciones entre Invicta y la Comunidad de Parán y se pretende dar una respuesta integral, pacífica y permanente para el conflicto social.

199. El segundo argumento que demuestra la falta de idoneidad del uso de la fuerza es que, en el mejor de los casos, solo permitiría recuperar temporalmente la posesión del Sitio a favor de Invicta. A no ser que se esté dispuesto a retener de manera permanente al contingente policial de más de 300 efectivos²¹⁶ en el Sitio para garantizar que la posesión de Invicta no volviera a ser perturbada, forzando a tales efectivos policiales a desatender por tanto las funciones cotidianas que estos están obligados a cumplir, el uso de la fuerza policial es una respuesta efímera y por tanto no idónea.

3. *Ausencia de necesidad para usar la fuerza policial: el diálogo entre la Comunidad Campesina de Parán e Invicta.*

200. El TC ha dicho que el **sub-principio de necesidad** -como parte integrante del *test* de razonabilidad- “significa que (...) no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental”²¹⁷.

201. Se ha visto ya que el uso de la fuerza no es un mecanismo idóneo para solventar conflictos sociales. En todo caso, y en el mejor de los casos, es solo una respuesta efímera a una arista

²¹⁶ **Anexo C-0193**, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019. Según la Apreciación de Situación, en el acápite Problemática de la Jurisdicción, al valorar el Factor Social/Psicológico, “c) no existe un clima de acercamiento favorable entre la PNP y los pobladores de la Comunidad Campesina de Parán”. *Id.*, § II.E.2.c. Y luego, en la parte referida a las Recomendaciones, añade: “Con los acontecimientos antes señalado los pobladores son un aprox. de 200 a 250 razón por la cual el personal Policial que apoyara en el restablecimiento y recuperación la vía de acceso a la EMPRESA MINERA INVICTA MINING CORP SAC, debe ser igual a más para que se lleve a cabo con éxito”. *Id.*, § IV.

²¹⁷ **Anexo IMM-0022**: STC recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC, de 3 de junio de 2005. Fundamento N° 109.

- del conflicto que no garantiza una solución integral, permanente y pacífica. Corresponde ahora *a)* evaluar si el diálogo como mecanismo de negociación y conciliación en contextos de conflicto social presenta una idoneidad superior al uso de la fuerza policial; y, *b)* analizar si el diálogo entre Parán e Invicta impulsado por el Estado Peruano impacta en los derechos fundamentales con una intensidad inferior a la que se daría con el uso de la fuerza policial.
202. La mayor idoneidad del diálogo frente a la -ya evidenciada- incapacidad de la fuerza policial para solucionar conflictos sociales, se corrobora con la apuesta institucional del Estado Peruano a su favor. El diálogo es el mecanismo *institucional* regular para solucionar conflictos sociales, a tal punto que, como se ha visto²¹⁸, en diversos Ministerios existen oficinas encargadas de prevención y solución de conflictos sociales mediante la conciliación y el diálogo.
203. Es previsible que el uso de la fuerza policial hubiera impactado negativamente en los derechos fundamentales. Basta con revisar la Orden de Operaciones²¹⁹, y en particular el Informe de Riesgo²²⁰ y la Apreciación de Situación²²¹, para advertir que la ejecución de la Orden de Operaciones fue calificada de “altísimo riesgo”²²² y que se previó la reacción violenta por parte de los pobladores de Parán, con los consiguientes daños a la integridad y al patrimonio, y no se descartó la posibilidad de riesgos para la vida. Además, por su propia naturaleza, el uso de la fuerza impactará, siempre, en los derechos fundamentales; por eso debe ser excepcional.
204. Que una eventual intervención de la fuerza policial habría sido contraproducente, agudizado el conflicto social y no ofrecía una solución sostenible en el tiempo, lo demuestra lo sucedido el 14 de mayo de 2019, cuando el personal de la empresa privada de seguridad War Dogs, contratada por Invicta, intentó recuperar por la fuerza la posesión

²¹⁸ **Anexo IMM-0045**, Decreto Supremo 060-2011-PCM, de 06 de julio de 2011. Disposición Complementaria Final. Ver, además, supra, párrafo 187 y siguientes de este informe.

²¹⁹ **Anexo C-0193**, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019.

²²⁰ **Anexo C-0193**, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, pp. 28-31.

²²¹ **Anexo C-0193**, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, pp. 33-35.

²²² **Anexo C-0193**, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 31.

del Sitio²²³. La violencia con la que fueron repelidos con armas de fuego y el hecho que dos personas terminaran heridas, son una pequeña muestra de lo que podría haber ocurrido si se llegaba a ejecutar la Orden de Operaciones. Tal como se consigna en la misma Orden de Operaciones²²⁴, se hubiera requerido la presencia de 285 efectivos de la PNP para hacer frente a la previsible intervención de todos los miembros de la Comunidad de Parán.

205. Siempre desde una perspectiva *ex ante*, a diferencia del uso de la fuerza, el diálogo no hubiera podido lesionar derechos fundamentales como la integridad personal, la salud o la vida. El efecto “más nefasto” que provocaría el diálogo en derechos fundamentales sería el retraso de la explotación del Sitio. Se trataría de una afectación al derecho a la libertad de empresa. Una simple comparación entre estas dos posibles afectaciones no admite dudas: los derechos fundamentales que se hubieran puesto en riesgo con la ejecución de la Orden de Operaciones (vida, integridad, patrimonio) tienen una mayor importancia frente a la libertad de empresa (patrimonio).

4. *Proporcionalidad en sentido estricto.*

206. Sostiene el Tribunal Constitucional que “de acuerdo con el principio de **proporcionalidad estricto sensu**, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental”²²⁵.
207. La aplicación de la regla de la proporcionalidad en sentido estricto al presente caso significa: la decisión de ejecutar la Orden de Operaciones hubiera sido legítima -y por tanto exigible- si la intensidad con la que se habrían afectado los derechos a la vida, integridad y patrimonio a consecuencia de su ejecución, fuese equivalente al grado en que el uso de la fuerza habría solucionado el conflicto social o habría contribuido a solucionarlo. De

²²³ Ver, *infra*, párrafo 46 del presente informe.

²²⁴ **Anexo C-0193**, Orden Núm. 002-2019-REGION POLICIAL LIMA/DIVPOL-H-CS.SEC, 9 de febrero de 2019, p. 39. Apreciación de Situación, Administración de fuerza a la Orden de Operaciones. En este apartado se habla de la necesidad de contar con 285 efectivos policiales.

²²⁵ **Anexo IMM-0022**, STC recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC, de 3 de junio de 2005. Fundamento N° 109.

nuevo, en la medida en que se analiza la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una decisión que no se adoptó -v.gr., utilizar la fuerza policial-, debe optarse por una perspectiva *ex ante*.

208. Tal como se ha demostrado, no existen razones que permitan dudar sobre la falta de idoneidad de la fuerza policial para resolver el conflicto social entre la Comunidad Campesina de Parán e Invicta. Expresado de otra manera, no existen razones que permitan suponer, ni siquiera con un mínimo de plausibilidad, que el uso de la fuerza policial hubiera sido una solución integral y permanente al conflicto social y que hubiera podido ser aceptada por las partes. Este argumento es razón suficiente para afirmar que el uso de la fuerza policial adolecía de toda capacidad para contribuir a la solución del conflicto social. Por tanto, la autorización para que la PNP ejecutara la Orden de Operaciones, empleara la fuerza y recuperara la posesión del Sitio hubiera sido ilegítima e inconstitucional.
209. La única posibilidad en que podría valorarse la idoneidad de la fuerza policial y su eventual legitimidad sería renunciando a la solución integral y permanente del conflicto social que pretendía el diálogo entre Parán e Invicta. Este diálogo fue fomentado y avalado por las autoridades peruanas en estricto cumplimiento de la ley vigente. En reemplazo de este objetivo, habría que contentarse con la eventual recuperación temporal de la posesión del Sitio, asumiendo además el alto riesgo para derechos fundamentales que implicaba su ejecución. Sin embargo, este escenario debe ser rechazado. Ha quedado demostrado que la recuperación temporal del Sitio no podría ser considerado como el objetivo final del diálogo ni del conflicto social. No al menos para el derecho vigente en el Perú.
210. En conclusión: la autorización para ejecutar la Orden de Operaciones N° 002-2019-Región Policial Lima/DIVPOL-F-CS.SEC “Mantenimiento y restablecimiento del orden publico, desbloqueo de la vía de ingreso al campamento de la empresa minera Invicta Mining Corp. S.A.C. –ubicada en los distritos de Paccho y Leoncio Prado” no supera el test de razonabilidad y hubiera sido inconstitucional.

VII. RIESGOS PENALES QUE SE DERIVARÍAN DE LA APROBACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE OPERACIONES N° 002-2019-REGIÓN POLICIAL LIMA/DIVPOL-F-CS.SEC

211. De conformidad con el marco legal y jurisprudencial expuesto en los apartados anteriores, concluyo que la autorización para ejecutar la Orden de Operaciones N° 002-2019-Región Policial Lima/DIVPOL-F-CS.SEC no hubiera superado el test de razonabilidad y por tanto no hubiera respetado el estándar constitucional y convencional para el uso de la fuerza policial. Lo anterior, toda vez que mientras existieran alternativas como el diálogo este debería haber sido el camino a seguir y continuar, particularmente ante la gravedad de la situación y el **“altísimo riesgo”** de proceder con una intervención policial para recuperar la posesión del Sitio. Además, el uso de la fuerza, lejos de garantizar una solución definitiva del conflicto social, lo hubiera agudizado y prolongado. La autorización para ejecutar la Orden de Operaciones N° 002-2019-Región Policial Lima/DIVPOL-F-CS.SEC y su ejecución hubieran sido irrazonables y, en la eventualidad de materializarse los riesgos identificados en la Orden de Operaciones y la consecuente pérdida de vidas humanas y daños a la propiedad, hubieran sido a su vez ilegales e inconstitucionales. En se contexto, es muy probable que las autoridades peruanas que hubieran autorizado su ejecución, y los efectivos que lo hubieran ejecutado, hubieran incurrido en responsabilidad penal y disciplinaria.
212. No existe un delito que sancione *per ser* la aprobación de una orden ilegal. Sin embargo, si se toma en serio los riesgos para la vida, integridad y propiedad que se describen en la Orden de Operaciones, el Informe de Riesgos, la apreciación de Situación y en la apreciación de Inteligencia, debe analizarse la eventual responsabilidad penal por los delitos contra la vida, integridad y patrimonio que se habrían podido producir.
213. En este escenario, la responsabilidad penal de los efectivos policiales que hubieran ejecutado la Orden de Operaciones podría evitarse si la instrucción que reciben no es manifiestamente inconstitucional. En tal caso, podrían invocar haber actuado bajo un error invencible que les impidió reconocer la ilicitud de la orden. No podrían invocar haber

actuado en cumplimiento de un deber porque el artículo 20.11 del CP exige para tal efecto que el cumplimiento de la función sea constitucional²²⁶.

214. En lo que respecta a las autoridades que hubieran aprobado la Orden de Operaciones, la responsabilidad penal en la que hubieran incurrido dependerá de los riesgos que entraña su ejecución. Estos riesgos se describen en la Orden de Operaciones. Esto significa: asumiendo la falta de razonabilidad de la Orden de Operaciones, su puesta en marcha significaría el inicio de cursos causales que el derecho prohíbe para preservar la vida, la integridad y la propiedad. Los delitos que entrarían en consideración serían los delitos contra la vida en la modalidad de homicidio (artículos 106 del CP²²⁷ y siguientes), los delitos de lesiones (artículo 121²²⁸ del CP y siguientes) y los delitos daños contra el patrimonio²²⁹.
215. La producción de un resultado lesivo, por ejemplo, de una muerte, de daños a la integridad o al patrimonio, implicaría, según la jurisprudencia nacional, la consumación del delito.
216. En todos estos casos sería necesario determinar si se habría actuado con dolo o culpa. Ello es importante sobre todo de cara a los delitos de homicidio y lesiones que se sancionan tanto en su modalidad dolosa como en la culposa²³⁰. Según la jurisprudencia nacional más reciente, el dolo abarca el conocimiento del riesgo que entraña el comportamiento prohibido que se realiza²³¹. En este caso, podría imputarse un comportamiento doloso si los riesgos para la vida y la integridad fueron conocidos *ex ante*. Tal sería el caso aquí. Sin embargo, aun cuando no pudiera imputarse el dolo, la responsabilidad por homicidio culposo y lesiones culposas quedaría intacta si se hubiera producido alguna muerte o lesión.

²²⁶ **Anexo IMM-0011**, Código Penal. Decreto Legislativo 635. Artículo 20.11: “El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”.

²²⁷ **Anexo IMM-0011**, Código Penal. Decreto Legislativo 635. Artículos 106, 108.

²²⁸ **Anexo IMM-0011**, Código Penal. Decreto Legislativo 635. Artículos 121, 122 y 123.

²²⁹ **Anexo IMM-0011**, Código Penal. Decreto Legislativo 635. Artículo 205 y ss.

²³⁰ **Anexo IMM-0011**, Código Penal. Decreto Legislativo 635. Artículos 111 y 124, respectivamente.

²³¹ **Anexo IMM-0046**, Sentencia de Casación 67-2011, de 15 de julio de 2013, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Fundamento 4.1.

217. La eventualidad de lesionar bienes jurídicos fundamentales e incurrir en responsabilidad penal en caso se hubiera aprobado la ejecución de la Orden de Operaciones aconseja prudencia. Estas lesiones no podrían justificarse como razonables. El comportamiento ajustado a derecho era no ejecutar la Orden de Operaciones.

Declaro que cuento con la capacidad y el conocimiento necesario para emitir el presente Informe. Declaro también que el Informe refleja mi opinión objetiva e independiente y que no tengo conflicto o incompatibilidad para emitir este Informe.

22 de marzo de 2022



Iván Meini Méndez

Título y fecha	No.
<i>Curriculum vitae</i> , Iván Meini Méndez, febrero del 2022.	IMM-0001
Constitución Política del Perú, 29 de diciembre del 1993.	IMM-0002
Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, 13 de abril del 1987.	IMM-0003
Disposición Fiscal No. 1 de 13 de marzo de 2019 del Caso Núm. 1006014500-2019-1204-019.	IMM-0004
<i>Francisco Rojas Condemayta y Otros</i> , Tribunal Constitucional del Perú (Cusco), Pleno. Sentencia 154/2021, Exp. Núm. 03158-2018-PA/TC, 21 de enero del 2021.	IMM-0005
Acuerdo Plenario Núm. 1-2009/CJ-116, 13 de noviembre del 2009.	IMM-0006
Código Procesal Penal del Perú, Decreto Legislativo Núm. 957, 22 de julio del 2004.	IMM-0007
Sentencia de Casación Núm. 634-2015, 28 de junio de 2016.	IMM-0008
Sentencia de Casación Núm. 442-2017 ICA, 11 de diciembre de 2019.	IMM-0009
I. Meini, “ <i>Función pública y funcionario público en derecho penal</i> ”, REVISTA DERECHO PENAL Núm. 26 (2019).	IMM-0010
Código Penal del Perú, Decreto Legislativo 635, 3 de abril de 1991.	IMM-0011
Sentencia de Casación Núm. 458-2015 Cajamarca de 3 de mayo de 2017	IMM-0012
Sentencia de Casación Núm. 702-2019-Cusco, 13 de abril de 2021.	IMM-0013
Sentencia de Casación Núm. 38-2010-Huara, 17 de febrero de 2011.	IMM-0014
Recurso de nulidad Núm. 2477-2016-Lima, 12 de abril de 2017.	IMM-0015

Título y fecha	No.
Extracto S. Puig, DERECHO PENAL (2016).	IMM-0016
Recurso de Nulidad Núm. 502-2002, 13 de abril de 2005.	IMM-0017
Sentencia de Casación Núm. 553-2018-Lambayeque, expedida el 11 de setiembre de 2019.	IMM-0018
Código Procesal Civil, Decreto Legislativo Núm. 768, 8 de enero de 1993.	IMM-0019
Código Civil, Decreto Legislativo Núm. 295, 24 de julio de 1984.	IMM-0020
Sentencia de Casación Núm. 19992-2017-Cajamarca, 28 de mayo de 2019.	IMM-0021
Proceso de Inconstitucionalidad (Núms. 0050-2004-AI/TC <i>et al.</i>), Sentencia, 3 de junio de 2005.	IMM-0022
Sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente Núm. 2192-2004-AA/TC), 11 de octubre de 2004.	IMM-0023
Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley 27444, 10 de abril de 2001.	IMM-0024
<i>Gelman c. Uruguay</i> , CIDH, Sentencia, 20 de marzo de 2013.	IMM-0025
Sentencia del Tribunal Constitucional (Núm. 4587-2004-HC/TC), 29 de noviembre de 2005.	IMM-0026
Ley de la Policía Nacional del Perú - Decreto Legislativo Núm. 1267, 16 de diciembre de 2006.	IMM-0027
Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, 17 de diciembre de 1979.	IMM-0028
Las Naciones Unidas OHCHR, “Principios Básicos sobre el Uso de la Fuerza y las Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”, 1990.	IMM-0029
Manual ampliado de derechos humanos para la policía. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003.	IMM-0030
Sentencia recaída en el Expediente Núm. 04617-2012-PA/TC, de 12 de marzo de 2014.	IMM-0031

Título y fecha	No.
<i>J. c. Perú</i> , CIDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 17 de abril de 2015 (M. Ventura Robles, <i>et al.</i>).	IMM-0032
<i>Nadege Dorzema, et al., c. República Dominicana</i> , CIDH, Fondo Reparaciones y Costas, 24 de octubre de 2012 (Gracias-Sayan).	IMM-0033
<i>Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco c. México</i> , CIDH, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2018 (Grossi, <i>et al.</i>).	IMM-0034
<i>Zambrano Vélez y otros c. Ecuador</i> , CIDH, Fondo, Reparaciones y Costas, 4 de julio de 2007 (García Ramírez, <i>et al.</i>).	IMM-0035
<i>Hermanos Landaeta Mejías, et al., c. Venezuela</i> , CIDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de agosto de 2014 (Sierra Porto, <i>et al.</i>).	IMM-0036
<i>Cruz Sánchez, et al., c. Perú</i> , CIDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 17 de abril de 2015 (Sierra Porto, <i>et al.</i>).	IMM-0037
Decreto Supremo Núm. 012-2016-IN, 26 de julio del 2016.	IMM-0038
Resolución Ministerial Núm. 952-2018-IN, 13 de agosto de 2018.	IMM-0039
Decreto Legislativo Núm. 1186, 15 de agosto del 2015.	IMM-0040
Ley Núm. 31012, 11 de septiembre de 2019.	IMM-0041
Acuerdo Plenario Núm. 05-2019/CJ-116, 10 de septiembre de 2019.	IMM-0042
Defensoría del Pueblo, “ <i>El Valor Del Dialogo</i> ,” septiembre 2017.	IMM-0043
Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, 13 de julio de 2021.	IMM-0044
Decreto Supremo Núm. 060-2011-PCM, 6 de julio de 2011.	IMM-0045
Sentencia de Casación Núm. 67-2011, 15 de julio de 2013.	IMM-0046
Cuadro resumen de denuncias presentadas por Invicta.	IMM-0047

Título y fecha	No.
Disposición Fiscal N° 77-2021-I FSPH, de 5 de julio de 2021, emitida en Caso N° 1006014500-2175-2019-0.	IMM-0048
Denuncia Penal presentada el 29 de mayo de 2019	IMM-0049
Queja de Derecho presentada el 11 de marzo de 2020	IMM-0050
Denuncia Penal presentada el 4 de septiembre de 2018	IMM-0051
Denuncia Penal presentada el 4 de diciembre de 2018	IMM-0052
Denuncia Ampliatoria presentada el 7 de enero de 2019	IMM-0053
Disposición Fiscal N° 02 de 24 de febrero de 2020	IMM-0054
Disposición Fiscal N° 02 del 5 de diciembre 2018	IMM-0055