

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO POR VULNERACIÓN  
AL PROYECTO DE VIDA DE LA COMUNIDAD DE ALI GRANDE,  
MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS  
EN SUS TERRITORIOS”**

TESIS

PRESENTADO POR EL BACHILLER:

**MICHELL IVAN QUISPE FLORES**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

**ABOGADO**

PUNO – PERÚ  
2014

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO POR VULNERACIÓN AL PROYECTO DE VIDA DE LA COMUNIDAD DE ALI GRANDE, MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS EN SUS TERRITORIOS”**

**PRESENTADO POR EL BACHILLER:**

**MICHELL IVAN QUISPE FLORES**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**Aprobado por el Jurado Revisor Conformado por:**

**PRESIDENTE**

:

  
Dr. JOSE ALFREDO PINEDA GONZALES

**PRIMER MIEMBRO**

:

  
Dr. MOISES VÍCTOR MARISCAL FLORES

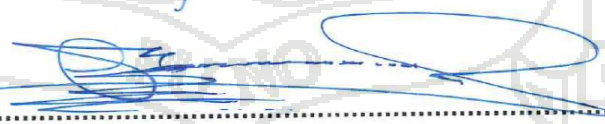
**SEGUNDO MIEMBRO**

:

  
Dr. JUAN CASAZOLA CCAMA

**DIRECTOR Y ASESOR**

:

  
Dr. OSWALDO MAMANI COAQUIRA

**ÁREA:** Derechos humanos

**TEMA:** Responsabilidad civil del estado

A mi madre Antonia y hermana María  
Alejandra, que son el tesoro más  
valioso de mi vida.

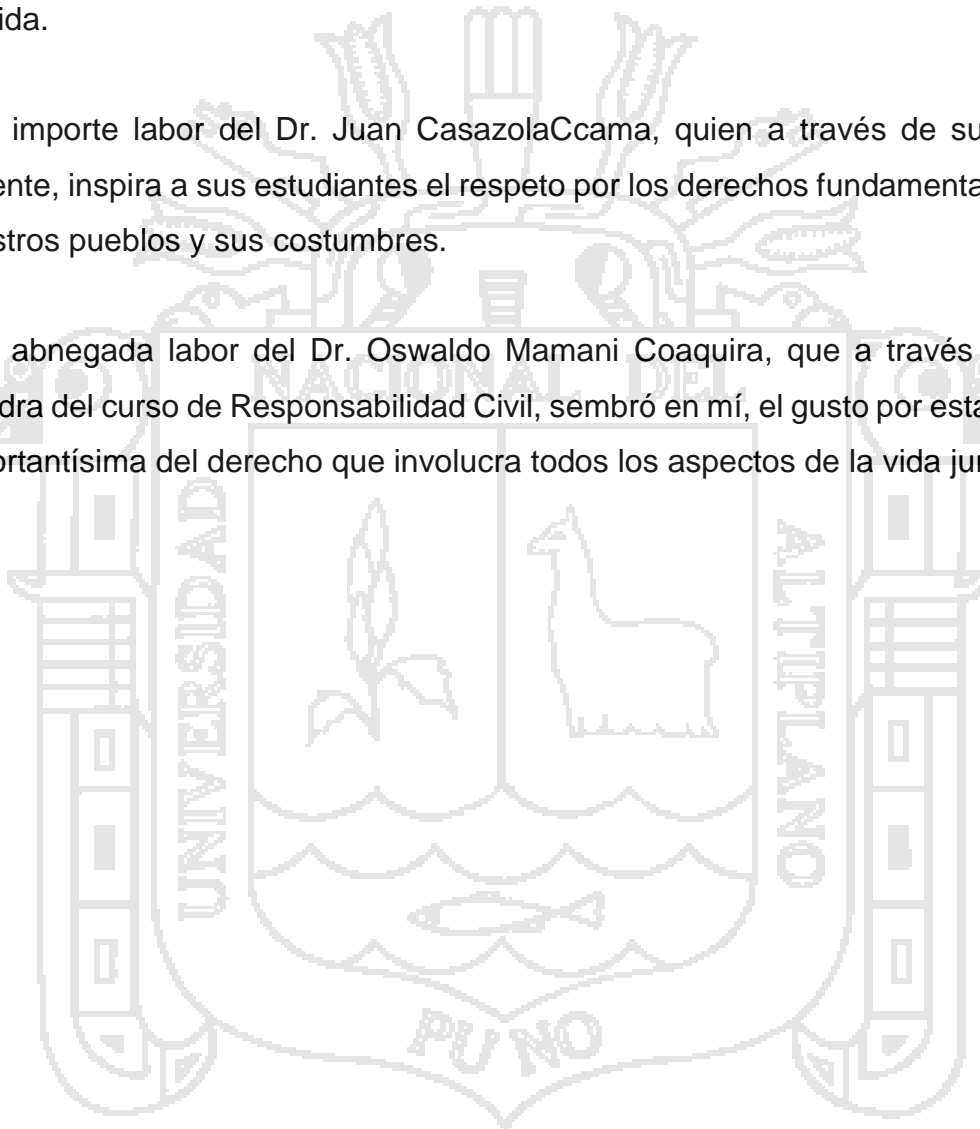


## AGRADECIMIENTOS

A los habitantes de la Comunidad Campesina de Ali Grande, distrito, provincia y departamento de Puno, por aceptar conversar, permitirme conocer su realidad y poder entender la motivación que los inspira a priorizar el turismo como modelo de vida.

A la imponente labor del Dr. Juan Casazola Ccama, quien a través de su labor docente, inspira a sus estudiantes el respeto por los derechos fundamentales de nuestros pueblos y sus costumbres.

A la abnegada labor del Dr. Oswaldo Mamani Coaquira, que a través de su cátedra del curso de Responsabilidad Civil, sembró en mí, el gusto por esta rama importantísima del derecho que involucra todos los aspectos de la vida jurídica.



## CONTENIDO GENERAL

<b>RESUMEN .....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO .....</b>	<b>11</b>
I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	12
1.1. Enunciado .....	12
1.2. Descripción.....	12
II. OBJETIVOS.....	14
III. JUSTIFICACIÓN.....	14
IV. MARCO TEÓRICO.....	15
4.1. Antecedentes investigativos .....	15
4.2. Bases teóricas .....	15
V. HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES.....	29
<b>CAPÍTULO II. DISEÑO TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....</b>	<b>32</b>
I. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN .....	32
1.1. Métodos.....	32
1.2. Técnicas .....	32
1.3. Instrumentos.....	33
II. EL UNIVERSO Y SU DELIMITACIÓN.....	32
2.1. Unidad de Estudio .....	32
2.2. Ámbito Geográfico.....	33
2.3. Ubicación temporal.....	33
III. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	33
3.1. Modo .....	34
3.2. Recursos .....	34
3.3. Cronograma .....	34
<b>CAPÍTULO III.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS .....</b>	<b>36</b>

I.	EL PROYECTO DE VIDA COMUNAL .....	37
1.1.	Existencia Jurídica.....	37
1.1.1.	Libertad Comunal .....	37
1.1.2.	Voluntad Comunal .....	40
1.1.3.	Coexistencialidad Comunal .....	42
1.1.4.	Temporalidad Comunal .....	43
1.1.5.	Realización del Proyecto .....	44
1.2.	Proyecto de Vida de la Comunidad Campesina de Ali Grande .....	45
1.2.1.	Libertad.....	45
1.2.2.	Voluntad .....	48
1.2.3.	Coexistencialidad .....	49
1.2.4.	Temporalidad.....	49
1.2.5.	Realización .....	50
II.	RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO .....	51
2.1.	Hecho Causante.....	52
2.1.1.	Condición personal de la víctima .....	52
2.2.	Daño Resarcible .....	54
2.2.1.	Generalidades .....	54
2.2.1.1.	Caso Concreto .....	55
2.2.2.	Requisitos.....	56
2.2.3.	Daño Patrimonial.....	59
2.2.3.1.	Daño Emergente .....	59
2.2.3.2.	Lucro Cesante .....	59
2.2.4.	Daño no Patrimonial.....	60
2.2.4.1.	Derechos de la Personalidad .....	61
2.2.4.2.	Daño a la Persona.....	62
2.2.4.3.	Daño Moral.....	65
2.3.	Antijuridicidad .....	68
2.3.1.	Causas de Justificación.....	73
2.4.	Factor de Atribución .....	76
2.4.1.	Factor Subjetivo .....	77
2.4.2.	Factor Objetivo .....	78
2.5.	Relación de Causalidad.....	79

2.5.1. Fractura del nexa causal .....	83
2.6. Indemnización .....	85
2.6.1. Indemnización patrimonial.....	86
2.6.2. Indemnización extrapatrimonial.....	86
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>89</b>
<b>SUGERENCIAS .....</b>	<b>91</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>92</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>97</b>



## RESUMEN

El autor analiza y desarrolla la existencia jurídica y material de un proyecto de vida colectivo desarrollado dentro de la Comunidad Campesina de Ali Grande, ubicada en el distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno. Así también, realiza un análisis sobre la existencia de Responsabilidad civil del Estado, a través del estudio de sus elementos, hecho causante, tipos de daño, Antijuricidad y factores de atribución.

## ABSTRACT

The author analyzes and develops the legal and real existence of a communal life project, developed within the Ali Grande peasant community, located in the district of Atuncolla, province and department of Puno. So also, conducting a study of the existence of Civil Government liability, through the analysis of its elements, causal event, types of damages, illegality, attribution factors.



## INTRODUCCIÓN

Se puede definir a la Responsabilidad Civil como una técnica de tutela civil de los derechos u otras situaciones jurídicas que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que este ha ocasionado.

El derecho de un pueblo a elegir su propio modelo de desarrollo comprende, la elección de mantener y desarrollar sus propios sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, pero sobre todo a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, pudiendo dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo que escojan.

La presente investigación se realiza con el fin de abordar el siguiente problema jurídico: ¿Si la vulneración al Proyecto de Vida de la Comunidad Campesina de Ali grande a través del otorgamiento de concesiones mineras en sus territorios generaría responsabilidad Civil del Estado? Por lo que para desarrollar el problema antes descrito, se hace uso del instrumentos de comunicación, observación, y de registro referente a los indicadores, para determinar una eventual resarcimiento Civil, además de la doctrina nacional, comparada y las nociones legislativas del derecho de los pueblos a elegir su propio modelo de desarrollo.

Siendo la minería, una de las actividades económicas más importante de nuestro país, y siendo el deber del Estado respetar y proteger el interés comunal de nuestro país, encontramos un conflicto de interés manifiesto entre el modelo de desarrollo estatal impuesto a los Comuneros de Ali grande, y aquel modelo de desarrollo comunal al cual tienen derecho a elegir las comunidades campesinas.

Por lo que, atendiendo la naturaleza extractiva de la actividad “minería”, se postula que esta vulneración al derecho de una Comunidad Campesina a elegir su propio modelo de desarrollo configura Responsabilidad Civil Extracontractual, y por ende Indemnizable económicamente.

En el primer capítulo se desarrollara el Planteamiento Teórico de la Investigación, consistente en el enunciado, descripción del problema de investigación, los objetivos, justificación, marco teórico, hipótesis, variables e indicadores. En el segundo capítulo se tratará el diseño técnico y ejecución de recolección de datos. En el tercer capítulo referente al análisis e interpretación de resultados, en la primera parte tratara lo referente a la posibilidad de existencia jurídica de un proyecto de vida colectivo; para posteriormente analizar la existencia particular del proyecto de vida de la Comunidad Campesina de Ali Grande; en una segunda parte, se analizara el cumplimiento de los requisitos y presencia de los elementos de la Responsabilidad Civil del Estado.

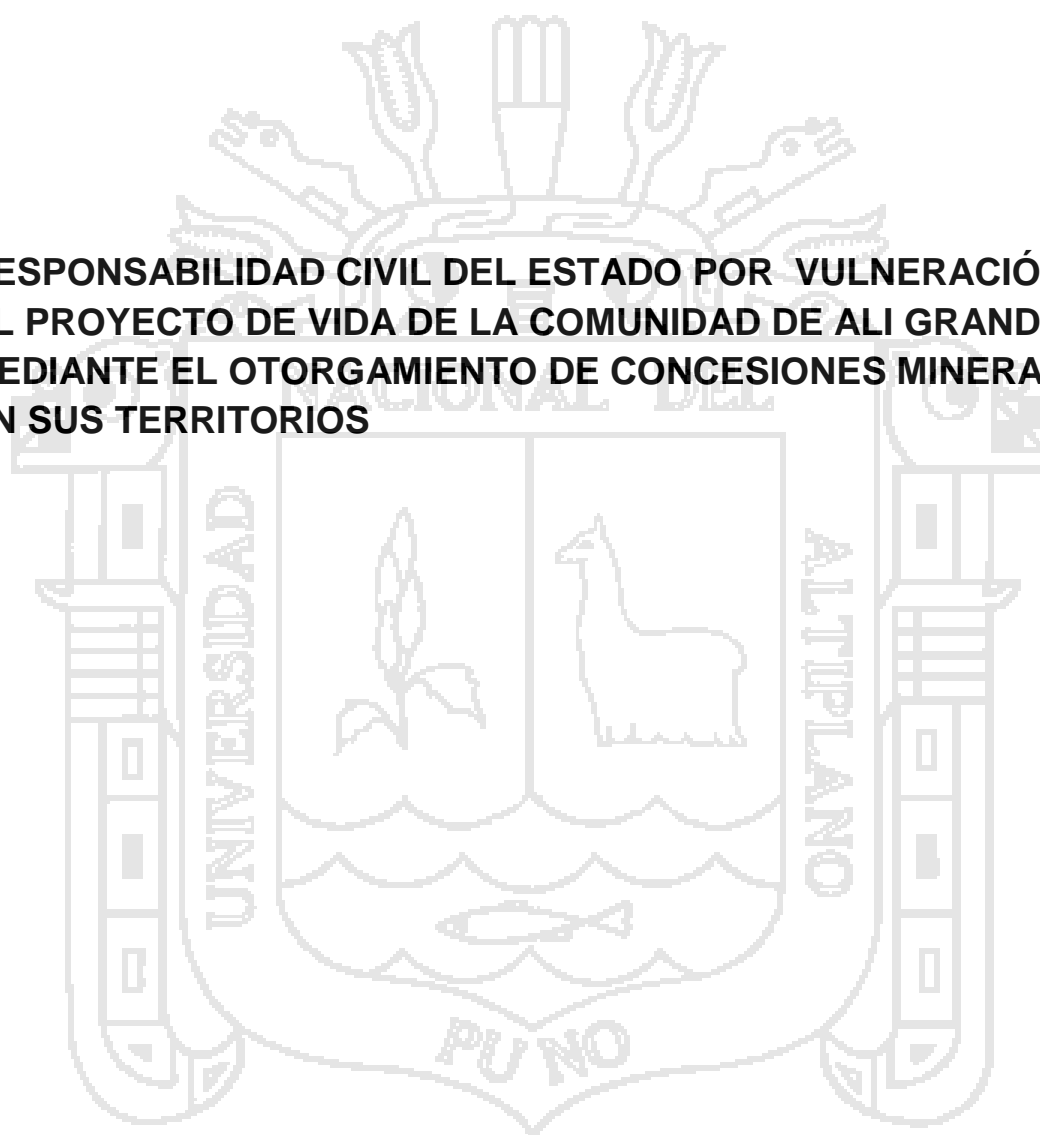
Aclarado el contenido de la presente investigación, se da inicio a su desarrollo esperando que satisfaga en lo posible al lector.

**Michell Ivan Quispe Flores**

Puno, Septiembre del 2014.



**RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO POR VULNERACIÓN  
AL PROYECTO DE VIDA DE LA COMUNIDAD DE ALI GRANDE,  
MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS  
EN SUS TERRITORIOS**





## I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

### 1.1. Enunciado.

¿Existiría Responsabilidad Civil del Estado por vulneración del Proyecto de Vida de la comunidad de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno, mediante el otorgamiento de concesiones mineras en sus territorios?

### 1.2. Descripción.

Se puede definir a la Responsabilidad Civil como una técnica de tutela civil de los derechos u otras situaciones jurídicas que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que este ha ocasionado.

Las Comunidades campesinas son personas jurídicas protegidas por el ordenamiento jurídico, las cuales tienen el derecho a mantener y desarrollar sus propios sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, pero sobre todo a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, teniendo la libertad de dedicarse a las actividades que mejor prefiera (tradicionales o de otro tipo). En el departamento de Puno, según la Base de Datos de las Comunidades Nativas de la Defensoría del Pueblo, hasta el año 2003 existían 1251 Comunidades Campesinas.

El Perú es el primer productor de plata a nivel mundial, segundo productor mundial de cobre. Asimismo, es el primer productor de oro, zinc, estaño, plomo y molibdeno en América Latina. La minería es una de las principales actividades económicas de nuestro país, ubicándose el Perú entre los primeros productores de metales en el mundo y Latinoamérica, lo cual es reflejo no solo de la abundancia de recursos y capacidad de producción, sino también de la estabilidad de nuestras Políticas económicas, que tienen como objetivo incentivar y propiciar una mayor inversión en la minería de nuestro país.

El Perú ha firmado 32 Acuerdos Internacionales de Inversión que apuntalan su política de liberalización, con países del Pacífico, Europa y América Latina. Con la mira en consolidar un clima de inversión estable y predecible. Del mismo modo, el Perú ha suscrito el acuerdo OPIC que facilita operaciones, dando cobertura a las inversiones de Estados Unidos llevadas a cabo en el Perú.

Ante esta realidad tan evidente es que nos cuestionamos el del Estado de respetar y proteger los intereses de las Comunidades campesinas en nuestro país, encontramos un conflicto de intereses manifiesto entre un modelo de desarrollo estatal impuesto a la población, y al desarrollo del proyecto de vida comunal al cual tienen derecho las comunidades campesinas.

En nuestra región de Puno, la actividad minera en sus distintas fases operativas se ha ido incrementando en gran medida en todo su territorio, siendo solo necesario una visita al portal web del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico del Perú (INGEMMET), dependencia del Ministerio De Energía y Minas, para visualizar las múltiples e incontables Concesiones Mineras otorgadas dentro de los territorios comunales de nuestro departamento.

La comunidad Campesina de Ali Grande, se encuentra en el distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno, dada su especial ubicación geográfica se encuentra fuertemente influenciada por la actividad turística que se desarrolla por la presencia de los restos arqueológicos de Sillustani, siendo sus actividades evidentes el Turismo, y sus actividades ancestrales como la agricultura y la ganadería.

Por lo que, atendiendo la naturaleza eminentemente extractiva de la “actividad minera” y la posible concreción del derecho expectatio que otorga a su titular, se problematiza si el otorgamiento de las concesiones mineras por las autoridades competentes vulneran su Proyecto de vida comunal configurando así un supuesto de reparación Civil del Estado.

## II. OBJETIVOS.

### 2.1. Objetivo general.

Determinar si el otorgamiento de concesiones mineras en los territorios de la comunidad de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno genera Responsabilidad Civil del Estado.

### 2.2. Objetivos específicos.

- ✓ Determinar si la concepción de proyecto de vida es aplicable a una comunidad campesina (persona jurídica).
- ✓ Determinar la existencia de un Proyecto de Vida de la comunidad Campesina de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno.
- ✓ Determinar si el otorgamiento de Concesiones mineras en territorio comunal afecta el proyecto de vida de la comunidad de Ali grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno.
- ✓ Determinar si existe responsabilidad Civil del Estado por vulneración del proyecto de vida de la comunidad de Ali grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno.

## III. JUSTIFICACIÓN.

El Perú, como señalamos anteriormente, tiene un inmenso potencial minero - geológico, siendo considerado el tercer país en el mundo en reservas de oro, plata, cobre y zinc. Es la explotación de esta riqueza la que en la actualidad, ha propiciado el incremento notorio de los conflictos socio - ambientales, que versan sobre los intereses económicos contrapuestos de las Comunidades Campesinas y El Estado Peruano.

Según el Informe N° 156 de la Defensoría del Pueblo, (...) La expansión de la economía ha generado, en amplios sectores de la población, expectativas de inclusión en los beneficios del crecimiento,

pero, a la vez, temores respecto del uso y disposición de recursos naturales, de cambios drásticos en sus sistemas de vida y de afectación a sus derechos fundamentales (...). Asimismo en el documento se señala que la mayor cantidad de conflictos se registró en la región norteña de Áncash, las sureñas Apurímac y Puno, Lima, la noreste Cajamarca y la central Junín.

Ante esta realidad, surgió la necesidad de tutelar la variedad de derechos de las Comunidades Campesinas y sus integrantes, surgiendo así procesos constitucionales aún en trámite con el objetivo de impedir el inicio de actividades mineras materiales dentro de sus territorios, por cuando estas actividades devendrían en una privación a su derecho de elegir como quieren desarrollarse y autodeterminarse dentro de la extensión de su territorio.

Es así que la presente investigación, busca evidenciar en materia civil la aplicabilidad del Proyecto de vida a las Comunidades campesinas, lo cual abriría un camino para que a pesar de los bajos recursos económicos con los que cuentan, puedan lograr la efectiva tutela de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, accionando la maquinaria estatal a través del Poder Judicial, para obtener una eventual compensación económica por la posible vulneración de sus derechos.

#### **IV. MARCO TEÓRICO.**

##### **4.1. Antecedentes investigativos.**

Realizada la búsqueda en la Biblioteca y el Registro de Trabajos de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano, no se encontró una tesis sobre el tema o con alguna semejanza.

##### **4.2. Bases teóricas.**



#### **4.2.1.- Responsabilidad Civil**

Etimológicamente, el término Responsabilidad, se remonta al vocablo latino *Respondere*, que significa responder, por lo que se afirma que responsabilidad es la actitud de dar respuesta.

Los antiguos romanos sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas, a los que el derecho podría reducirse en mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas: *Honeste Vivire, Suumcuiquetribuere, alterum non laedere*(LOPEZ HERRERA, 2006)

Se puede definir a la responsabilidad civil como una técnica de tutela (civil) de derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado (ESPINOZA ESPINOZA, DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL., 2013)

##### **4.2.1.1.- Responsabilidad Civil Contractual Y Extracontractual**

Debe quedar claramente establecido que la responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos distintos la responsabilidad civil contractual y extracontractual, teniendo ambas como común denominador la noción de antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados. La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica como es evidente en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás. Esta diferencia justifica las diferencias de matiz en la regulación legal de ambos aspectos de la responsabilidad civil, que explicaremos en cada uno de los capítulos del presente estudio. (TABOADA CORDOVA, 2013)

##### **4.2.1.2.- Responsabilidad Del Estado**

Las posibilidades de que el Estado cause daños son innumerables teniendo en cuenta sus múltiples funciones (expide certificados, reprime el delito, autoriza construcciones, reglamenta los espectáculos públicos, hace diques, regula la actividad bancaria, conecta redes de gas, de agua, de luz, etcera.). En otras palabras, la actividad que realiza es tan variada que los riesgos que asume pueden alcanzar los tipos más diversos. ( A. GUERSI, 2003)

#### 4.2.1.3.- Daño Configurante De Responsabilidad Civil

Como señala el maestro Lizardo Taboada Córdova, “Un aspecto fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil, sin lugar a dudas, es el aspecto objetivo del daño causado, pues únicamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil” (TABOADA CORDOVA, 2013)

Etimológicamente el sustantivo “menoscabo”, significa el efecto de menoscabar, verbo éste al que, en su primera acepción, el Diccionario de la Lengua Española<sup>1</sup> define como “disminuir las cosas quitándoles una parte; acortarlas, reducirlas a menos”. Y también etimológicamente, dañar es “causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”

Eduardo A. Zannoni señala que el Término Daño, es apto para designar todo menoscabo patrimonial e, incluso, no patrimonial, como en el supuesto de daño moral. Puede asumir distintos contenidos (Como cuando se alude al daño emergente y al lucro cesante), pero en todo caso su denominador es común: menoscabo o pérdida. Así también el daño puede producirse no solo respecto de bienes privativos de una persona, es decir, de un interés propio o personal suyo, sino también respecto de intereses que un grupo de personas o una colectividad comparten o sea, de los cuales coparticipan. Se trata en este último supuesto, de daños a los denominados intereses colectivos o difusos. Por lo que el daño puede trascender en gastos, en perjuicios, en pérdidas, según las circunstancias del caso. Es pues, técnicamente correcto aludir al daño o los daños en forma general, sin perjuicio de que en cada supuesto concreto, sea menester determinar su contenido”. (ZANNONI, 2005)

Para Felipe Osterling Parodi, el daño, desde una óptica jurídica, es la lesión que por dolo o culpa “de otro” recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le genera una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que ella fuese; o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial (OSTERLING PARODI & CASTILLO FREYRE, 2003)

---

<sup>1</sup> Diccionario de la Real Academia Española

#### **4.2.1.3.1.- Daño Patrimonial**

##### **4.2.1.3.1.1.- Daño Emergente**

Partiendo de la noción fundamental (daño es el menoscabo que recae sobre los bienes que integran la esfera jurídica de la persona – bienes que le pertenecen -), así se tienen aquellos perjuicios que se traducen en un empobrecimiento del contenido económico actual del sujeto y que puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etc., de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar. Tanto en uno como en otro caso, hay un empobrecimiento, una disminución patrimonial provocada como consecuencia del evento dañoso. Puede de tal modo afirmarse que el daño emergente consiste en la sustracción de una utilidad que ya existía en el patrimonio del damnificado. (ZANNONI, 2005)

##### **4.2.1.3.1.2.- Lucro Cesante**

Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado. El daño patrimonial dentro del cual está el lucro cesante debe ser cierto. Se explica que, << (...) Se tiene un daño cierto cuando, sobre la base de la regularidad estadística y de la normalidad con la cual los elementos resultan concatenados entre ellos, se puede afirmar que cierto daño descende de los hechos productivos que integran la lesión de las víctimas>>. Es importante tener presente que mientras en el caso del daño a la persona y del daño no patrimonial el dañado no puede ofrecer prueba exacta del quantum y por consiguiente, es necesario proceder una valoración equitativa, en el caso del daño patrimonial (dentro del cual está el lucro cesante) el dañado está llamado a ofrecer la prueba del monto exacto del daño sufrido. (ESPINOZA ESPINOZA, DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, 2013)

##### **4.2.1.3.2.- Daño Extrapatrimonial**

###### **4.2.1.3.2.1.- Daño a la Persona**

La responsabilidad civil, o mejor en su concepción moderna de “derecho de daños”, como instrumento del derecho privado contemporáneo que busca tutela de los derechos de las personas vulnerados por las diversas y múltiples situaciones perjudiciales que se presentan, mediante el advenimiento del reconocimiento del daño a la persona, en tanto “ es un capítulo de la más vasta

historia de los derechos del hombre, que ha revolucionado la visión de la función protectora de la persona humana en el Derecho, presentándose como el lugar de tutela de la nueva responsabilidad civil”(AGURTO GONZALES, 2012)

La imagen de la persona, colocada al centro del sistema civilista ha sido identificada como un individuo en capacidad de definirse en modo autónomo e independiente respecto a la sociedad y a las relaciones sociales. Solo lentamente se ha alejado de esta dimensión, la idea que consideraba al ser humano como una entidad radicalmente separada de los otros, para dar importancia gradualmente al contexto en el cual se encuentra, en sus condiciones personales y a la materialidad de las relaciones en que cada uno se desarrolla, y a la posibilidad de construir – mediante su autodeterminación libremente su “proyecto de vida. En el sistema de a responsabilidad civil, esto ha significado el abandono de la visión clásica vinculada a la simple intangibilidad de la integridad física para arribar a una perspectiva más compleja, en el que el objeto de la protección es la persona en su integridad (MARINI, 2012).

El Maestro Carlos Fernández Sessarego señala que “el daño a la persona puede distinguirse en daño psicosomático y daño a la libertad. El daño psicosomáticos aquel que, como su nombre lo pone en evidencia, incide en algún aspecto dela unidad psicosomática constitutiva del ser humano. Se puede lesionar cualquiera de los múltiples aspectos que componen o integran esta inescindible unidad, ya sea que el daño afecte directa y primariamente al soma o cuerpo o que lesione primaria y directamente a la psique. Está demás decir que, siendo el ser humano una inescindible unidad psicosomática, todo lo que agravia al soma o cuerpo repercute, en alguna manera y medida, en la psique y, a su vez, todo lo que lesiona la psique se refleja, también de alguna manera y en cierta medida, en el soma o cuerpo. Desde este punto de vista el daño psicosomático puede distinguirse en daño somático y daño psíquico. Es evidente que se pueden lesionar simultáneamente diversos aspectos de la unidad psicosomática. (FERNANDEZ SESSAREGO, LA PERSONA HUMANA, 2002)

#### **4.2.1.3.2.2.- Daño Moral**

En los tiempos modernos se ha aceptado de modo definitivo el principio de la reparación del perjuicio moral, pues aunque los derechos de la personalidad no se acomoden a una estimación pecuniaria, por lo que el dinero no puede aquí cumplir su función de equivalencia como en materia de reparación del daño

material, la víctima del perjuicio moral padece dolores, y la reparación sirve para restablecer el equilibrio roto (*pretiumdoloris*), pudiendo, gracias al dinero, según sus gustos y temperamento, procurarse sensaciones agradables, que vendrán a contrapesar las dolorosas o desagradables, o más bien revistiendo la reparación acordada al lesionado, la forma de una reparación satisfactoria puesta a cargo del responsable del perjuicio moral, en vez del equivalente del sufrimiento moral (DIEZ PICASSO & PONCE DE LEON, 1999)

Denominase “daño moral”, al menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico. La esencia del daño moral o extrapatrimonial se demuestra a través de la estimación objetiva que hará el juez de las presuntas modificaciones o alteraciones espirituales que afecten el equilibrio emocional de la víctima. La entidad o magnitud del daño moral resultará de la extensión e intensidad con que aquéllas se manifiesten en los sentimientos de esta última. El daño moral no difiere de la reparación del daño material, que aquél como éste no es sino especies peldaño y, por consiguiente, la reparación en ambos casos cumple una función resarcitoria (BUSTAMANTE ALSINA, 1993)

Daño moral, es el daño no patrimonial; es el inferido en derechos de la persona o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad, que al de la realidad económica, (...) y en cuanto a sus efectos, son susceptibles de producir una pérdida pecuniaria, o son morales *stricto sensu*, cuando el daño se refiere a lo estrictamente espiritual (...). Daños morales son en sentido amplio, aquellos que aminorando la actividad personal, debilitan la capacidad para generar riqueza. Son también los constituidos por el simple dolor moral, aunque no trasciendan a la esfera patrimonial propiamente dicha. A través del daño moral se proyecta, dentro del libre arbitrio judicial, la determinación del quantum. (OSTERLING PARODI, TRATADO DE OBLIGACIONES, 2005)

#### **4.2.1.3.2.3.-Proyecto De Vida**

El singular proyecto de vida es el que marca el rumbo o destino que el ser humano concibe para su vida. En él se concentran sus aspiraciones y expectativas. En el proyecto de vida se encuentra dado el sentido existencial de una decisión de la persona derivada de una valoración. Esta se realiza ante un abanico de opciones o posibilidades que, de haber justicia, le ofrece su entorno

o circunstancia, en expresión cara a Ortega y Gasset (FERNANDEZ SESSAREGO, 2013).

El “Proyecto de vida” es un ingrediente de la propia constitución ontológica del ser humano. Surge como una exigencia, precisamente, en tanto el ser humano es libre, coexistencial y temporal. Como apunta Sartre, el “Proyecto libre es fundamental, pues es mi ser” (SARTRE, 1949).

La realización o concreción en la realidad de la vida del “proyecto de vida” del ser humano está condicionada ya será por las posibilidades, oportunidades u opciones que se ofrece su particular situación como las resistencias que le ofrecen tanto su mundo interior, su propia unidad psicosomática como por aquellas del mundo exterior. No sólo el cuerpo o la psique pueden frustrar, menoscabar o retardar el proyecto de vida sino también los obstáculos que le ofrecen las cosas y, por cierto, la acción de los demás seres humanos en el seno de la sociedad (FERNANDEZ SESSAREGO, DESLINDE CONCEPTUAL ENTRE DAÑO A LA PERSONA, DAÑO AL PROYECTO DE VIDA Y DAÑO MORAL, 2003).

#### **4.2.2.- La Comunidad Campesina.**

##### **4.2.2.1.- Persona Jurídica**

La persona jurídica o colectiva es la organización de personas (naturales o jurídicas) que se agrupan en la búsqueda de un fin valioso (lucrativo o no lucrativo) y que cumple con la formalidad establecida por el ordenamiento jurídico para su creación (que puede ser mediante la inscripción en Registros Públicos o a través de una ley).

El artículo 76 del Código Civil Peruano señala que, La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas. La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación.

Para la teoría orgánica, la Persona Jurídica es una persona compuesta, Su unidad no llega a ser realidad como un único cuerpo humano, sino dentro de un organismo social, que por su estructura orgánica es presentado y designado como un “cuerpo” con “cabeza”, “miembros” y con órganos funcionando”

Kelsen señala que para él, tanto la persona individual como la persona colectiva, participan en la misma genérica estructura formal en la medida que ambas son la unidad de un conjunto de normas (...) la persona física y la persona jurídica



son ambas la personificación de un orden jurídico, de tal modo que no hay diferencia esencial entre estas dos clases de persona (KELSEN, 1973).

#### **4.2.2.2.- Comunidad Campesina**

Las comunidades campesinas constituyen una forma de organización propia del sector campesino en nuestro país. Ellas, están integradas por grupos de familias que habitan y controlan determinados territorios. Entre ellas existen vínculos sociales económicos y culturales y tienen como práctica consuetudinaria el realizar trabajos colectivos en provecho de la comunidad, tales como el limpiar y reparar canales de agua, construir o reparar puentes, caminos, la escuela o la iglesia, cultivar las tierras de la comunidad o pastar el ganado de ésta, a fin de disponer de recursos económicos que le permitan afrontar gastos colectivos (OJEDA GUILLEN, 2011)

Las comunidades campesinas se caracterizan por constituir organizaciones democráticas y autónomas, que funcionan de acuerdo a usos y costumbres ancestrales. Son democráticas, no solo porque sus autoridades son elegidas periódicamente por la comunidad, sino sobre todo porque las decisiones importantes de la vida institucional de la comunidad son tomadas en asambleas generales en las que participan todos los comuneros. Son autónomas porque funcionan como órgano de gobierno propio y de acuerdo a normas internas de la comunidad (OJEDA GUILLEN, 2011)

Las Comunidades campesinas y nativas son personas jurídicas creadas por ley conformadas por una organización de comuneros unidos por vínculos culturales y que trabajan colectivamente en beneficio común (ESPINOZA ESPINOZA, 2004). Peña Jumpa define a las comunidades campesinas como un grupo social integrado por campesinos andinos, identificados económica, social, cultural e históricamente dentro de un espacio territorial y que, más allá de una relación individual – familiar, que destaca en sus actividades, desarrollan una interacción colectiva para provecho de todos los miembros (PEÑA JUMPA, 1988).

Nuestras comunidades campesinas, de nuestra costa y sierra, reconocidas por el Estado Peruano, califican como pueblos indígenas, en razón a que conservan total o sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, y sobre todo, “por la conciencia de su identidad como pueblo indígena”, que es el criterio fundamental para adoptar a los grupos a los que aplica el convenio N° 169 de la OIT. Lo propio, debemos decir de los pueblos

indígenas amazónicos, que al haber tenido menor contacto con los conquistadores y colonizadores, pudieron conservar mejor su cultura, e incluso evitaron en gran medida, el sincretismo cultural propio de estos procesos históricos como lo muestran los casos de pueblos indígenas en contacto inicial y en aislamiento voluntario (CARHUATOCTO SANDOVAL, 2011)

El Estatuto de las Comunidades Campesinas D.S. N° 37-70-A, nos señaló que “Las Comunidades campesinas es una agrupación de familias que poseen y se identifican con un determinado territorio y que están ligados por rasgos sociales y culturales comunes, por el trabajo comunal y la ayuda mutua, y, básicamente por actividades ligadas al agro”.

En el departamento de Puno, según la Base de Datos de las Comunidades Nativas de la Defensoría del Pueblo, hasta el año 2003 existían 1251 Comunidades Campesinas.

#### **4.2.2.2.1.- Reconocimiento De Las Comunidades Campesinas Y Nativas En El Ordenamiento Jurídico**

El ordenamiento jurídico reconoce que las Comunidades Campesinas y nativas constituyen Pueblos Indígenas a través de sus normas:

- ✓ Artículo 2 de la Ley General de Comunidades Campesinas (Ley 24656), señala que: “las comunidades campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, culturales, económicos y culturales expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.”
- ✓ Artículo 8 de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y ceja de Selva (Decreto Ley N° 22175), señala que: “Las Comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva y están constituidos por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso”



- ✓ Artículo 89 de la Constitución Política del Estado, que señala que: “Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”
- ✓ Artículo 2 del Decreto Supremo N° 065 – 2005-PCM, que precisa que los pueblos andinos “Son pueblos originarios con identidad y organización propia, que mantienen todas sus instituciones sociales, económicas y políticas, o parte de ellas. Incluye a las comunidades campesinas de la sierra y de la costa”. De igual manera, Los pueblos amazónicos “Son pueblos originarios con identidad y organización propia, que mantienen todas sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”. Incluye a las comunidades nativas y pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial. Finalmente la referida disposición señala que “a los pueblos andinos y pueblos amazónicos, se les podrá denominar indígenas”.
- ✓ Según la Ley N° 27811, se define como Pueblos indígenas a los Pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado Peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se auto reconocen como tales. En estos se incluye a los pueblos en aislamiento voluntario o no contactado así como a las comunidades campesinas y nativas.

#### **4.2.2.2.2.-Derecho A La Consulta Previa**

Hoy, frente al recrudecimiento de la convulsión social y la urgente necesidad de impulsar el desarrollo económico y la superación de la pobreza sobre la base de un principio de coparticipación de la riqueza, la sociedad debe unir esfuerzos en torno al fortalecimiento del estado constitucional de derecho, intrínsecamente capaz de cumplir objetivos con pleno respeto de los derechos fundamentales.

Conflicto inmanente a la maduración democrática de nuestro país, que exige un compromiso de los distintos agentes sociales<sup>2</sup>.

La naturaleza de esta “consulta”, es particular y provoca una serie de situaciones que complican su manejo, principalmente porque es una definición difusa, que satisface un interés de atención, más no atiende el verdadero requerimiento de representación, legitimidad y sobre valoración a la pertenencia a la nación como comunidad humana indígena o campesina de parte del Estado (BERMUDEZ TAPIA, 2011)

Es importante tener presente que la Consulta, además de un derecho fundamental de los pueblos indígenas y una obligación estatal, es una forma de diálogo intercultural que un país como el Perú, de gran diversidad étnica y cultural, debe tener y aprovechar como forma de practicar y extender la democracia. En consecuencia, su aprobación- en realidad el reconocimiento de un derecho que ya era parte de nuestro ordenamiento jurídico- debe ser tenida como un paso adelante, aunque como es obvio sea un camino complicado y difícil en el que los procesos mismos de consulta deberán ser llevados a cabo de manera eficiente, respetuosa y especialmente de buena fe, porque de otra manera serán fuentes de problemas, sobre todo si la consulta tiene una respuesta negativa, porque resultara difícil justificar una decisión favorable en esos casos (NUÑEZ DEL PRADO, 2011)

La fuente de la mayoría de los conflictos que motivan la regulación del proceso de consulta son, en realidad, por el manejo de recursos vinculados al ámbito geográfico de una determinada comunidad humana (BERMUDEZ TAPIA, 2011)

El texto legal, en resumen, establece como derecho a los pueblos indígenas ser consultados previamente sobre las medidas legislativas o administrativas que afectan directamente sus derechos colectivos, de igual forma establece como obligación al Estado, en tanto promuevan medidas legislativas o administrativas, implementar un proceso de consulta que brinde a los pueblos indígenas información suficiente sobre las medidas a tomar, ello como ase para establecer un proceso de dialogo entre los representantes del Estado y de los pueblos indígenas, teniendo presente que la decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa corresponde exclusivamente a la entidad

---

<sup>2</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Sentencia 00024-2009-PI

estatal competente, bajo una premisa de motivación en la decisión, y una evaluación de los puntos de vista propuesto por los pueblos originarios (CACERES NEYRA, 2011)

El derecho de consulta no es un derecho individual. Es un derecho colectivo que se reconoce a los pueblos especificados en el artículo 1.1 del Convenio 169 de la OIT. Por ello requiere de procedimientos apropiados a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, siendo constitucionalmente obligatorio cada vez que el Estado prevea medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente<sup>3</sup>.

El Tribunal recuerda que la propiedad comunal de los pueblos indígenas no puede fundamentarse en el enfoque clásico de propiedad sobre el que se basa el derecho civil. Para los pueblos indígenas la tierra no constituye un mero bien económico, sino un elemento fundamental con componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc. En sus tierras los pueblos indígenas desarrollan sus conocimientos, prácticas de sustento, creencias, formas de vida tradicionales que transmiten de generación en generación. EL tribunal valora la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y pone de relieve la acentuada interrelación del derecho a la propiedad comunal con otros derechos, tales como la vida, integridad, identidad cultural, libertad de religión<sup>4</sup>.

Cabe señalar que el derecho de consulta debe llevarse a cabo bajo ciertos principios como son la buena fe, igualdad, flexibilidad, libertad, legalidad, participación e interculturalidad. Asimismo, también se encuentra ligado al derecho a la información de los pueblos indígenas, la cual debe ser clara y oportuna, además de veraz; ya que, solo así, la toma de decisiones será de manera consciente (BERMUDEZ TAPIA L. , 2011)

El Congreso de la Republica ha tratado el tema de la Consulta Previa en el Proyecto de ley N° 29/2011-CR, señala que (...) Las comunidades nativas, campesinas y andinas o pueblos amazónicos, también podrán ser identificados como pueblos indígenas u originarios. (...) El Estado velará por los pueblos indígenas estableciendo su participación en los beneficios así como en la indemnización si se sufriese daños; ya que, debido a la explotación de los recursos naturales y al afán mercantilista de las personas, se depreda de manera

<sup>3</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia 00024-2009-PI, numeral 6.

<sup>4</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia 00024-2009-PI, numeral 18

irracional el espacio donde viven estas comunidades. El proyecto de ley N° 48/2011-CR señala que (...) El derecho a la consulta les corresponde a las comunidades campesinas nativas y pueblos originarios. (...) EL proceso de consulta solo se llevara a cabo si es que las medidas legislativas o administrativas afectan de manera directa a las comunidades campesinas y nativas, tal como lo estipula en Convenio N° 169 de la OIT (BERMUDEZ TAPIA L. , 2011).

Al ser un derecho comunal(...) Sí es factible analizar la conectividad entre los dos niveles de tutela de derechos y, de esta manera, tutelar no solo los derechos personalísimos de un integrante de una población indígena, sino también los derechos de dicha población indígena, al hacer extensivo este derecho a una comunidad significativamente superior en términos poblacionales, porque el ambiente, debe ser entendido como un contexto territorial que no solo involucra un determinado territorio, sino que, adicionalmente, involucra los territorios conexos y complementarios (BERMUDEZ TAPIA L. , 2011).

En la norma, la inclusión del término “Originarios”, además de ser redundante del término “indígena” provoca el desconocimiento del mismo derecho a las poblaciones campesinas, las cuales en el caso peruano, son mayoría; a diferencia del caso boliviano. (...) probablemente, uno de los grandes inconvenientes en toda la presente temática es justamente la terminología “indígena”, la cual no es admitida por las poblaciones campesinas, particularmente andinas de nuestro país, por su carácter atávico y discriminatorio (BERMUDEZ TAPIA M. , 2011)

El término “medida legislativa” lo podemos asimilar a toda aquella norma legal, que, sin importar su jerarquía normativa y ámbito territorial de aplicación, prescribe mandatos generales a un número indeterminado de destinatarios. Siguiendo esta definición se encontrarían bajo el marco del artículo 2° de la ley: la ley, los decretos legislativos, las ordenanzas regionales, las ordenanzas municipales, los decretos de urgencia, los decretos supremos, las resoluciones ejecutivas regionales, así como los edictos municipales. En caso de medidas administrativas, un proyecto minero es necesario seguir con una serie de procedimientos en los distintos niveles de gobierno (local, regional y central) para el otorgamiento de concesiones, permisos, licencias o autorizaciones permitan el desarrollo de la actividad minera.

El TC establece, con lucidez, que es posible distinguir cuando menos tres modos que medidas estatales (administrativas o legislativas) pueden menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente o provocar una alteración directa en los derechos e intereses colectivos de los pueblos indígenas: (a) medidas dirigidas a regular aspectos que conciernen en forma exclusiva a los pueblos indígenas; (b) normas de alcance general que podrían implicar una afectación indirecta a los pueblos indígenas; y, (c) medidas específicas relacionadas con pueblos indígenas dentro de normas de alcance general. (CARHUATOCTO SANDOVAL, 2011)

Un Estado Constitucional es contrario a toda imposición y más bien cercano a la promoción de la tolerancia, donde todos podamos desarrollarnos de acuerdo con nuestros (personales o comunitarios) planes de vida. De allí que la tarea que le queda por hacer al Estado actual es absolutamente ardua pues, sin desconocer la concepción de desarrollo (si es que existe como tal, además, si entendemos que “desarrollo” puede ser un concepto occidental no extrapolable a otras realidades) que tienen los pueblos indígenas, debe armonizarla con los intereses generales y nacionales, a los que se encuentra igualmente obligado. En suma puede estimarse que la tolerancia, la inclusión, el dialogo entre interlocutores que son considerados realmente como válidos, pueden ser vías democráticas a tomarse en cuenta en esta tarea pendiente y que se presenta impostergable (GARCIA CHAVARRI, 2011)

Se puede señalar que la interculturalidad es un proceso social contemporáneo, con profundas raíces históricas andina y amazónica, que va insertando en las estructuras del Estado Constitucional, a pesar de los recodos de alguna jurisprudencia. En ese sentido, la ley de la consulta previa de los pueblos indígenas es la expresión jurídica del reconocimiento operativo de la interculturalidad como principio constitucional; lo cual, permitirá que se construya una gobernabilidad democrática inclusiva, estable y predecible, sin que por ello se anule los derechos a la inversión y el desarrollo sostenible de los recursos naturales (LANDA ARROYO, 2011)

#### **4.2.2.2.3.- Reconocimiento De Los Pueblos Por El Estado Peruano**

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en la Observación Individual sobre el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, señalo que “La comisión toma nota que el Gobierno informa que el

reglamento de la ley núm. 28945, Ley del Instituto Nacional de Pueblos Andinos, señala en su artículo 2 las definiciones que abarcarían a los pueblos andinos, pueblos amazónicos y pueblos afroperuanos. La comisión toma nota que según el Gobierno las comunidades campesinas y las comunidades nativas están incluidas en el reconocimiento de sus derechos étnicos (GARCIA MONTUFAR & FRANCISKOVIC INGUNZA, 2001) y culturales como colectividades similares a los pueblos indígenas, enfatizando los aspectos sociales, políticos y culturales. Esta afirmación parecer ser positiva en el sentido de que confirma anteriores memorias del gobierno y comentarios de la Comisión en el sentido de que las comunidades indígenas están cubiertas por el Convenio independientemente de su denominación”. (SEACR, 2009)

#### **4.2.3.- Actividades Mineras**

La minería es una actividad eminentemente extractiva que abarca el aprovechamiento de casi todos los minerales, e implica el conjunto de trabajos destinados a explotar los yacimientos, generalmente siguiendo una secuencia: Búsqueda del mineral, evaluación del yacimiento, extracción del mineral, purificación del mineral extraído, comercialización del mineral, lo cual implica también el transporte. (GARCIA MONTUFAR & FRANCISKOVIC INGUNZA, 2001).

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.<sup>5</sup>

##### **4.2.3.1.-Concesion Minera**

La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM) .

---

<sup>5</sup> CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO, Artículo 46.



En la concesión minera encontramos la característica de ser resultado de un acto administrativo, porque la confiere el Poder Ejecutivo por mandato de la Ley General de Minería, a través de la autoridad minera. Se debe entender por acto administrativo la acción de una autoridad administrativa llevada a cabo en virtud de una facultad de soberanía encaminada a obtener un acto que genera efectos jurídicos. En acto administrativo implica una declaración que genera efectos respecto a administrados en una situación concreta.

La Competencia Administrativa Minera se realiza de Manera descentralizada: El Gobierno Central por medio del INGEMMET otorga concesiones mineras para la mediana y gran minería; Los Gobiernos Regionales tramitan y otorgan Concesiones mineras para la minería artesanal y péquela minera dentro de su circunscripción territorial.

## **V. HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES.**

### **5.1. Hipótesis.**

#### **5.1.1- Hipótesis General**

Es probable que la vulneración del proyecto de vida de la comunidad de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno mediante el otorgamiento de concesiones mineras en sus territorios genere responsabilidad Civil del Estado.

#### **5.1.2.- Hipótesis Específicas**

- ✓ Es probable que la concepción de proyecto de vida sea aplicable a una Comunidad Campesina (Persona Jurídica).
- ✓ Es probable que el otorgamiento de concesiones mineras en territorios de la comunidad Campesina de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno impida el desarrollo de su proyecto de vida.
- ✓ Es probable que la vulneración del proyecto de vida de la Comunidad campesina de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno genere responsabilidad civil del Estado.

**5.2. Variables e indicadores.**

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
<p><b>1.-Variable Independiente</b></p> <p>Vulneración al Proyecto de Vida de la comunidad de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno</p>	<p>Social</p> <p>Jurídica</p>	<p>1.1.- Libertad comunal. 1.2.- Voluntad comunal 1.3.- Coexistencialidad comunal 1.4.- Temporalidad comunal. 1.5.- Realización del proyecto comunal.</p> <p>1.7.- Libertad comunal. 1.8.- Voluntad comunal 1.9.- Coexistencialidad comunal 1.10.- Temporalidad comunal. 1.11.- Realización del proyecto comunal.</p>
<p><b>2.- Variable Dependiente</b></p> <p>Responsabilidad Civil del Estado</p>	<p>Extracontractual</p>	<p>2.1.-Daño Resarcible 2.2.- Antijuricidad 2.3.- Relación de Causalidad 2.4.- Factor de Atribución 2.5- Indemnización</p>





**CAPÍTULO II**  
**DISEÑO TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE**  
**RECOLECCIÓN DE DATOS**

## I.- Métodos, Técnicas e Instrumentos de Recolección

### 1.1.- Métodos

#### 1.1.1.- Método de Recolección de Datos

Observación

#### 1.1.2.- Método de Estudio de la Información

- ✓ Análisis – Síntesis.
- ✓ Método comparativo continuo.

### 1.2.- Técnicas

- ✓ Técnica de Observación
- ✓ Técnica de Comunicación
- ✓ Técnica de Observación Documental
- ✓ Exegesis

### 1.3.- Instrumentos

- ✓ Ficha de Observación directa no participante
- ✓ Entrevista Estructurada de profundidad
- ✓ Ficha de Registro - Transcripción
- ✓ Ficha de registro – Anotación
- ✓ Ficha de registro – Comentarios

## II.- El Universo y su delimitación

### 2.1.- Unidad de Estudio

#### 2.1.1.- Universo

- ✓ 112 comuneros de la Comunidad Campesina de Ali Grande.
- ✓ Doctrina Nacional – Comparada
- ✓ Legislación Vigente
- ✓ Jurisprudencia Nacional – Comparada
- ✓ Exp. Administrativos 01-5497-10 y 01-5498-10

#### 2.1.2.- Muestra

- ✓ 23 Comuneros de la Comunidad Campesina de Ali Grande

**2.2.- Ámbito Geográfico**

La investigación se encuentra circunscrita geográficamente al distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno.

**2.3.- Ubicación Temporal**

Coyuntural

**III.- Estrategia de Recolección de datos**

**3.1.- Modo.-** Individual

**3.2.- Recursos.-** La investigación se realizó con recursos propios.

**3.3.- Cronograma**

TAREAS O ACTIVIDADES	MESES															
	PRIMER MES				SEGUNDO MES				TERCER MES				CUARTO MES			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1.- Elaboración del proyecto		X	X													
2.- Aprobación del proyecto				X												
3.- Ejecución del proyecto					X	X	X									
3.1.- Desarrollo del marco teórico					X	X	X									
3.2.- Revisión de hipótesis						X	X									
3.3.- Elaboración y revisión de instrumentos								X	X							
3.4.- Concretización de unidades de estudio.									X							
3.5.- Recolección de datos.											X	X	X			

3.6.- Sistematización y estudio													X	X	
3.7.- Formulación, conclusiones y sugerencias															X
3.8.- Informe de la investigación															



## CAPÍTULO III

# ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS



## I.- El Proyecto de Vida Comunal

### 1.1.- Existencia Jurídica

Como se desprende de nuestra doctrina y jurisprudencia contemporánea, se ha entendido al Proyecto de Vida desde un enfoque puramente “individual” y “ontológico”, porque precisamente fue pensado para la protección de la “Proyección de vida” que cada sujeto posee, la cual puede verse materializada en la realidad de acuerdo a las posibilidades reales con las que cuente el individuo. El proyecto de vida es lo que el hombre decide ser y hacer con su vida y en su vida, y se designa como aquel que elige la persona, en un determinado momento de su vida, con el propósito de realizarlo en el curso de su existencia.

En la presente investigación es necesario comprender si una persona jurídica como la “*Comunidad campesina*” puede contar con un derecho colectivo a un propio proyecto de vida comunal, para lo cual debe responder ante los indicadores de libertad, voluntad, coexistencialidad y temporalidad.

#### 1.1.1.- Libertad Comunal

Al referirnos a libertad individual, a falta de una definición clara, se suele referir a uno de sus atributos más importantes, la cual es la capacidad inherente al ser humano de valorar, adoptar decisiones y elegir entre uno y otro cualquier acto o conducta sin límite alguno. Es necesario señalar que la libertad es independiente a la realización o no del proyecto, la realización o la frustración de un proyecto no afecta la libertad.

Es así que podemos diferenciar claramente dos instancias de libertad:

- ✓ **Libertad Ontológica.-** Esta libertad se hace patente en el mundo exterior mediante actos o conductas a través de los cuales el ser humano ejecuta o pretende realizar una decisión, cumplir un proyecto de vida; es proyectiva, se es libre para proyectar una manera de vivir, un estilo o tipo de vida; tiene vocación de cumplimiento en la realidad. Esta

instancia solo es eliminable con la libertad de la persona, lograda a través de su muerte.

- ✓ **Libertad Fenoménica.-** Se trata del proyecto originario surgido de una decisión libre en trance de su ejecución en el mundo exterior. Puede dañarse seriamente esta libertad, es decir los actos y conductas que responden a una decisión libre del ser humano a través de la frustración, menoscabo o retardo en su realización.

Ahora corresponde sujetar a análisis, si una comunidad campesina puede gozar de la libertad de valorar, adoptar decisiones y elegir entre uno y otro acto o conducta sin límite alguno, a lo cual debemos sostener que:

Una Comunidad Campesina, goza del derecho a la Libre determinación, en virtud del cual los pueblos indígenas determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural; tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas a asuntos internos y locales; así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas; así también los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo.

Por lo que este derecho encuadra el derecho de estos entes colectivos para poder valorar, decidir y elegir colectivamente las acciones necesarias para desarrollarse integralmente, disponer su propio financiamiento, y elaborar sus propias prioridades.

- ✓ **Libertad Ontológica Comunal.-** Si bien a nivel individual esta clase de libertad es inherente al ser humano por su condición, en el caso de una Comunidad Campesina que está conformada por un conjunto de individuos (indígenas), parte del supuesto de "Sujeto de derecho" que busca la defensa de la dignidad de sus miembros, considerado así, por ser un centro de imputación de derechos y deberes, y cuya existencia está reconocida por el ordenamiento jurídico; incluso en la jurisprudencia internacional la

Comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser sujeto de derechos fundamentales, con lo que los intereses dignos de tutela no se reducen a los predicables por sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia.

Es así que, si bien las comunidades campesinas según el artículo 134 del Código Civil y el artículo 2 de la Ley 246556 son de interés público, son personas jurídicas de derecho privado, lo cual nos haría pensar que el inicio de su existencia legal quedaría condicionada a su inscripción en registros públicos y que para formalizar su personería jurídica deberán ser inscritas por resolución administrativas del órgano competente del Gobierno regional, y posteriormente en el Libro de Comunidades Campesinas y nativas del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral Correspondiente; afirmación que sería correcta de no considerar la especial calidad de una comunidad campesina, por la que no debemos entender la expresión “formalizar la personería jurídica” en sentido constitutivo, sino solamente probatorio de su calidad, aunque este diseño resulte innecesario cuando existe un reconocimiento expreso a nivel Constitucional, y su nacimiento como personas jurídica está dado por el reconocimiento que ésta le da; por lo que, las formalidades establecidas por las leyes especiales y el código civil son de carácter *ad probationem*.

Las comunidades campesinas y nativas, entendidas como un conjunto de colectivos con intereses diversos sobre los que incide de manera particular un vínculo territorial y un vínculo de parentesco y residencia, constituyen de por sí sujetos de derecho, titulares de derechos fundamentales colectivos que no requieren ser calificadas como personas jurídicas para ello, ni para hallarse en condiciones de recurrir a los tribunales internos e internacionales a fin de reclamar la protección de tales derechos, en situación de vulneración o puesta en riesgo de los mismos.



Así también, es necesario señalar que, quienes integran las personas jurídicas retienen para sí un interminable repertorio de derechos fundamentales nacidos de su propia condición de seres dignos, no siendo posible que dicho estatus, en esencia natural, se vea minimizado o peor desconocido cuando se forma parte de una persona jurídica, por lo que, en ciertas circunstancias, queda claro que sin perjuicio de los atributos expresos que acompañan a cada persona individual que decide organizarse, puede hablarse de un derecho no enumerado al reconocimiento y tutela de personas jurídicas, sustentado en los citados principios del estado democrático de derecho y correlativamente de la dignidad de la persona.

- ✓ **Libertad Fenoménica.-** Esta clase de libertad no tiene problemas en su cumplimiento, por cuanto las acciones o actos que realiza una persona jurídica como la Comunidad Campesina son realizados a raíz de una decisión colectiva libre, asumida a través de sus órganos de gobierno, y a la estructura colectiva que pudieron haber asumido en la libre persecución de su desarrollo económico, político, cultural, etc, por lo que es libre de proyectar su desarrollo y que este se encuentre en trance de su ejecución en el mundo exterior.

### 1.1.2.- Voluntad Comunal

Se presenta como una decisión reflexionada respecto a ciertos fines, decreta que la persecución de estos sea reflexiva y deliberada. Decidir supone elegir un determinado proyecto dentro de las oportunidades u opciones que se le ofrecen al ser humano en un determinado tiempo histórico; elegir un determinado proyecto supone descartar al mismo tiempo otros proyectos alternativos dentro de un inmenso abanico de oportunidades.

Puede concebirse como el ejercicio de la libertad, por cuanto la voluntad es posterior a ella, y se trasunta en las opciones, posibilidades u oportunidades que se le ofrecen al ser humano para adoptar una decisión, puesto que son la

garantía de que este se halla en condiciones de poder elegir, preferir y decidir sobre cierto “proyecto de vida”.

Si bien a nivel individual podemos concebir la voluntad como un fenómeno jurídico que se inicia al interior de la persona y termina con su exteriorización, dentro de una persona jurídica existe un proceso colectivo de toma de decisiones y ejecución de acciones a través de sus órganos facultados y las atribuciones que les brinde su estatuto, para la teoría orgánica de las Personas Jurídicas, se le concede a la persona jurídica una vida autónoma, una voluntad propia y un particular interés. En el caso especial de las Comunidades campesinas, el artículo 37 del Reglamento de la Ley de Comunidades Campesinas establece que son órganos de la comunidad campesina, la asamblea general, la directiva comunal y los comités especializados y por anexo.

Siendo la asamblea general el órgano supremo de la comunidad campesina, y está constituida por todos los comuneros calificados debidamente inscritos en el padrón comunal, siendo posible establecer estatutariamente una asamblea de delegados, cuando existan anexos, sea un gran volumen poblacional y extensión territorial. La asamblea general puede ser ordinaria y extraordinaria, teniendo lugar las veces que sea señalado en el estatuto de la comunidad, por lo menos cuatro veces al año, y es en estas asambleas donde puede tratarse de cualquier asunto que concierna a la comunidad, exponiéndose y resolviéndose los problemas más importantes.

Por lo que, una comunidad campesina puede efectivamente adoptar decisiones reflexionadas sobre su destino y desarrollo sometiendo estos temas a la agenda de una reunión ordinaria o a través de una extraordinaria en caso de que vean afectados sus derechos o las circunstancias obliguen a su realización. Al estar las decisiones de la asamblea general estar sometida a la voluntad de sus miembros (comuneros calificados), estamos ante la presencia de una decisión colectiva reflexionada y deliberada.

Ante los hechos coyunturales, una comunidad campesina por su naturaleza y constitución, está ligada íntimamente al tema de las actividades económicas de subsistencia, siendo la institución comunal una forma especial de gobierno local desarrollado por los comuneros ante posibles condiciones adversas, cumpliendo

diversas funciones como la facilitación a los comuneros en la vida comunal, controlar el uso de sus recursos, emprender la construcción y mantenimiento de la infraestructura y organizar la defensa de intereses comunales.

Así también, para que esté presente el criterio de voluntad del proyecto de vida, es necesaria que la elección que se haya llevado a cabo por la asamblea general, se haya hecho dentro de las oportunidades y opciones con las que contaba la comunidad campesina en determinado momento histórico y el descarte de aquellos proyectos alternativos de su abanico de posibilidades. Posibilidades que en el caso de una comunidad campesina dependerán de su ubicación geográfica, y las características especiales de sus miembros y territorios, por lo cual, una comunidad campesina puede escoger dedicarse a la actividad agrícola o ganadera, turística, minera como un medio sustentable si reúne las condiciones mínimas necesarias para su desarrollo; y al elegir alguna, descarte aquella actividad que por su naturaleza no le permitiera realizar la elegida.

### **1.1.3.- Coexistencialidad Comunal**

La coexistencialidad es uno de los supuestos existenciales del “proyecto de vida”, si bien el proyecto es una decisión libre, sólo se puede realizar con la contribución de los demás seres en el seno de la sociedad. El ser humano es coexistencial, creado para convivir en sociedad; no está aislado, incomunicado, al margen de los demás, ajeno a lo que sucede en su comunidad y en su Estado.

La realización fenoménica del proyecto de vida está condicionada tanto por las posibilidades u opciones con las cuales cuenta, así como por las resistencias que le ofrecen tanto su mundo interior, su unidad psicosomática y por aquellas provenientes del mundo exterior; es decir, que no solo el cuerpo o la psique pueden frustrar o menoscabar el proyecto de vida, sino también los obstáculos que le ofrecen las cosas, y por cierto, la acción de los demás seres humanos con cuales convive en el seno de la sociedad.

La coexistencialidad a nivel comunal, se ve representada por las relaciones que mantienen las comunidades campesinas a nivel de comuneros y nivel institucional con otras personas individuales, jurídicas y el propio estado. Una

persona jurídica tiene derechos y obligaciones, puede relacionarse, contratar, incluso constituir empresas comunales en pro de la consecución de sus objetivos, así también puede ser obstaculizada por factores internos como externos. Dentro de los factores internos podemos encontrar discrepancias o vicios en la toma de las decisiones comunales que pudieren retrasar la consecución de objetivos, y de manera externa con factores sociales y legislativos.

#### **1.1.4.- Temporalidad Comunal**

La libertad en el tiempo, la vida temporal de la libertad, hacen posible que cada ser humano se proyecte, se realice, despliegue su personalidad, tengan una biografía, una identidad. El ser humano es tiempo, su existir se constituye como un proceso temporal, abierto, donde el pasado condiciona el presente y, desde este, se proyecta el futuro. El futuro está, por ende, dado en el presente en forma de proyecto. Si el ser humano es temporal, es por consiguiente un ser histórico.

El proyecto de vida, es lo que cada ser humano ha decidido ser y hacer con su vida, de acuerdo a una personal escala de valores; aquello por lo cual considera valioso vivir, aquello que justifica su tránsito existencial y la misión que cada cual se propone e impone realizar en el curso de su temporal existencia. El proyecto, como está dicho, es libertad en la temporalidad del ser humano. Si este no fuera un ser libre y temporal, carecería de sentido referirse al proyecto de vida, pero al mismo tiempo por ser libre y temporal, el ser humano debe necesariamente proyectarse, es la importancia del proyecto para nuestras vidas.

A nivel individual la temporalidad está definida por el factor humano, por cuanto una persona a pesar de los avances científicos en la medicina, no es eterna, existe un lapso de tiempo en la que esta persona se desarrollara, y cumplirá los objetivos que se haya propuesto en la vida, es decir cumplirá el proyecto de vida que se ha trazado. En el caso de una persona jurídica, una ficción legal distinta a sus miembros, observamos que no existe esta temporalidad orgánica que aqueja a los hombres, pero si existe un lapso de duración de la ficción que se manifiesta en el estatuto de su constitución, con respecto al cumplimiento de sus objetivos, pero que al cumplirse no va a representar la degeneración de la

persona ficta sino simplemente el cumplimiento del plazo para el cumplimiento de los fines para lo que fue creada.

En el caso de una comunidad campesina indígena esto no se aplica, por cuanto su creación no deviene de su inscripción en los registros públicos correspondientes, de la constitución, ni de los instrumentos internacionales que suscribió nuestro país, sino que estos instrumentos y dispositivos legales ayudan a la probanza de su personería dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional, por lo que no tiene un plazo de existencia, afirmación que no debe ser entendida en que la comunidad tiene una naturaleza eterna, puesto que esta temporalidad aparentemente inacabable, está condicionada por diferentes factores de conservación del estatus de comunidad campesina como, la pérdida de las características que lo definían como Comunidad Campesina, a través del fenómeno de la parcelación de los territorios comunales, mediante los cuales se convierten en terrenos privados, los cuales ingresan al tráfico comercial e incluso pueden inscribirse de manera particular en el registro de predios correspondiente; así también la voluntad comunal a través de la actualización generacional de cambiar el proyecto de desarrollo que se está ejecutando en ese momento, por cuanto cambia la voluntad de la asamblea general en referencia a nuevas circunstancias, nuevas convicciones individuales de sus miembros.

#### **1.1.5.- Realización del Proyecto**

La realización del proyecto de vida, va a depender de las genéricas potencialidades propias de cada individuo, es así que existen proyectos de vida que se percibirán nítidamente, por cuanto ellos responden a una honda vocación de la persona, son proyectos que se desarrollan con entusiasmo, gozosamente, desde que expresan una sentida, transparente vocación, conduciendo a la persona a un estado de felicidad o a uno próximo a ella.

Así también, su realización dependerá de las opciones que ofrezca el entorno, que junto a las potencialidades inherentes al sujeto logran que el cumplimiento del proyecto escogido se concrete de manera adecuada.

La realización del proyecto comunal se evidenciará en el cumplimiento de las decisiones comunales adoptadas por la asamblea general, por cuanto es

obligación de los comuneros acatar los acuerdos de los órganos de gobierno de la comunidad, adoptados de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y participar y aportar su esfuerzo personal al desarrollo integral de la comunidad.

Así referente a las potencialidades de la comunidad, esta se va a evidenciar en el adecuado uso de sus recursos, generalmente agrícolas, ganaderos, turísticos o si los miembros lo eligieren mineros, estos recursos determinados por la ubicación geográfica, riqueza de suelos, y preparación de recursos humanos de especialización dentro de la comunidad, para un desarrollo proyectado y con resultados beneficiosos para el desarrollo de sus miembros.

## **1.2.- Proyecto de Vida de la Comunidad Campesina de Ali Grande**

Para la presente, nos corresponde analizar si la comunidad Campesina de Ali Grande, cuenta con los presupuestos necesarios y responde positivamente a los indicadores del proyecto de vida, conforme a la Entrevista realizada a sus miembros.

### **1.2.1.- Libertad**

#### **1.2.1.1.- Libertad Ontológica**

Como se señaló en lo referente a su existencia jurídica, la Comunidad campesina es una persona jurídica y su libertad ontológica tiene su sustento en la categoría de Sujeto de Derecho que busca la defensa de la dignidad de sus miembros.

Al respecto, la persona jurídica “Comunidad Campesina de Ali Grande”, no se encuentra inscrita en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, lo cual nos llevaría a pensar que esta persona de naturaleza colectiva carece de existencia legal, y que los actos que ésta haya celebrado y no han sido ratificados por falta de inscripción son ineficaces. Esta afirmación sería correcta, si estaríamos refiriéndonos a una persona jurídica distinta, como una asociación o fundación, cuya inscripción en el Registro de Personas Jurídicas es primordial; pero, en el presente caso, estamos refiriéndonos a una Comunidad Campesina, cuya existencia no la determina una inscripción ante la Superintendencia



Nacional de Registros Públicos, porque ésta inscripción no tiene un carácter constitutivo, sino solamente probatorio de su calidad.

Así también, La Comunidad Campesina de Ali Grande, en defecto de la inscripción en SUNARP, puede probar su existencia con la Resolución N° 0237-88-UAD XXI-P/DRAYAR, de fecha 30 de Mayo de 1988, mediante la cual se resuelve, Reconocer Oficialmente a la Comunidad Campesina de San Andrés de Ali Grande, del distrito de Atuncolla, de la provincia, departamento de Puno; y ordena su inscripción en el Registro Oficial de Comunidades Campesinas; en vista de que el Órgano competente del Ministerio de Agricultura, comprobó que ésta Comunidad campesina, constituye una agrupación de Familias que poseen y se identifican con su territorio, que están ligados por rasgos sociales y culturales, el trabajo comunal, la ayuda mutua y básicamente por actividades agropecuarias, y que a pesar que al momento de la dación de la resolución no había presentado títulos de propiedad, la comunidad había acreditado debidamente la posesión de sus tierras desde tiempos inmemoriales.

Así también, cuenta con La Resolución Directoral N° 0460 – 90 – UAD-SRP.R."JCM", de fecha 27 de Noviembre de 1990, mediante la cual, se aprueba la Escritura Pública de Transferencia celebrada ante Notario Público Héctor Garnica Rosado, mediante la cual la SAIS Buenavista transfiere a Título Gratuito a favor de la Comunidad Campesina Ali grande la cantidad de 90 Hs ubicada en el distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno.

Por lo que, la Comunidad Campesina de Ali Grande, como un colectivo de personas reunidas, que cuentan con características culturales similares, y objetivos afines de desarrollo, a pesar de no necesitar de una inscripción formal en los registros habilitados por el Estado, por el reconocimiento expreso que les brinda la Constitución, cuenta con documentos emitidos por las dependencias del Ministerio de Agricultura para probar su existencia.

Así también, La Comunidad Campesina de Ali Grande actúa con autonomía y se autogobierna referente a sus asuntos internos y locales, a través de la asamblea general, compuesta por todos los miembros de la comunidad y sus autoridades, incluso resuelven asuntos poco contenciosos.

### 1.2.1.2.- Libertad Fenoménica

Los integrantes de la comunidad campesina de Ali Grande a través del ejercicio de su derecho de libre determinación señalaron que sus prioridades principales son actualmente, el desarrollo de la actividad turística, agrícola y ganadera; así como la defensa de sus recursos naturales frente al ingreso de empresas extranjeras que pretenden llevarse sus recursos minerales y contaminar el medio ambiente. Los integrantes están convencidos que el poner como prioridad al medio ambiente, les garantiza el éxito comunal y turístico.

Respecto a un proyecto de desarrollo, podemos extraer que hace aproximadamente 6 años, la comunidad campesina de Ali grande se reunió en su local comunal, para discutir las acciones que realizaría la comunidad y sus integrantes por el ingreso creciente de turistas a las ruinas de Sillustani, y como esto podía beneficiar a la comunidad por su cercanía.

Después de una deliberación, se planteó un plan de acción, para el mejor aprovechamiento de sus recursos naturales y turísticos, decidiendo que la comunidad y sus integrantes en la medida de sus posibilidades, apoyaría dos tipos de actividades: La primera referente a la ganadería y producción de lácteos y sus derivados; la segunda referente a la actividad turística, acordándose que se prestaría mano de obra a los miembros de la comunidad que inviertan en el mejoramiento de sus viviendas, acondicionándolas para que los turistas pudieran hospedarse en ellas.

De la misma manera, se resaltó el cuidado del medio ambiente, así como la conservación de actividades ancestrales como la agricultura y la ganadería, como medio principal de subsistencia, y como apoyo al paisaje natural con el que debe contar la comunidad, para que el Turismo pueda desarrollarse de la mejor manera; para lo cual se creó un comité de defensa de los recursos naturales.



### 1.2.2.- Voluntad

En la comunidad campesina de Ali grande, el mecanismo para la toma de decisiones comunales es a través de la asamblea general en reuniones ordinarias y extraordinarias, dirigidas por el presidente de la comunidad, donde se discuten y debaten entre los asistentes los asuntos que puedan afectar a la comunidad. Pero si se trata solo de representación, funciona la junta directiva, encabezada por el Presidente de la comunidad; si es referente a los recursos naturales, actúa el presidente del comité de defensa de los Recursos naturales.

El proyecto de desarrollo en base al turismo, fue materia de la asamblea general hace aproximadamente seis años, fueron analizados los beneficios y perjuicios que ocasionarían a la comunidad, incluso el presidente encargó a dos comuneros para que averigüen en otros sitios donde había turismo rural, el funcionamiento y todo lo que se necesitaba para que se vuelva una actividad sostenible.

Los integrantes de la comunidad campesina de Ali Grande, tuvieron la opción de realizar otras actividades de manera alternativa, por cuanto se vieron tentados a iniciar una parcelización masiva de los terrenos comunales y posterior venta para poder migrar a las ciudades. Así también han recibido propuestas de mineros informales, para el uso de la tierra a cambio de una contraprestación a la comunidad.

La totalidad de los miembros de la comunidad entrevistados tienen conocimiento de la existencia de las dos concesiones mineras existentes en los territorios de la Comunidad Campesina de Ali Grande, debido a la preocupación ecoturística que se ha desarrollado en sus miembros, y en especial la preocupación de la defensa de sus recursos naturales.

La comunidad campesina no se ha asociado con ninguna persona o empresa dedicada a la actividad extractiva, por cuanto, consideran a la minería, como una actividad nociva para el medio ambiente, y perjudicial para el desarrollo ideal de la actividad turística rural, que requiere que los visitantes convivan con los comuneros en un ambiente adecuado; la comunidad solamente ha realizado

acuerdos verbales con las agencias de turismo de Puno, para asegurar un tráfico turístico estable de visitantes.

### **1.2.3.- Coexistencialidad Comunal**

La comunidad campesina de Ali grande, tiene interrelación con las demás comunidades campesinas, cuando existe un problema o surge la necesidad de cooperar para el crecimiento y mejora de las condiciones de vida del distrito de Atuncolla, como acceso al agua, desagüe, fluido eléctrico; así también la comunidad gestiona apoyo en capacitación de instituciones o personas para para la mejora de sus productos agrícolas e implementación del turismo.

La comunidad, se interrelaciona especialmente con comunidades campesinas vecinas que también se dedican a la actividad turística, o aquellas que quieren implementarlo, ya que al ser entidades colectivas más grandes, pueden hacer respetar mejor sus derechos y pueden trazar mejores planes de implementación del turismo en sus territorios.

### **1.2.4.- Temporalidad Comunal**

En los últimos años, los miembros jóvenes de la comunidad, al adquirir la calidad de comuneros asociados o calificados, han reafirmado su compromiso con el plan de acción trazado por la comunidad, y los que no estuvieron de acuerdo, han solicitado la desmembración de sus territorios del terreno comunal, para venderlo a sus vecinos o a personas de otras comunidades.

Los terrenos comunales se han visto reducidos por la parcialización, ya que los miembros que adquieren la calidad de comuneros, una vez obtenido su terreno, prefieren venderlo y retirarse de la comunidad, especialmente después de que se hizo conocido la existencia de concesiones mineras en los territorios comunales, por cuanto, prefieren no invertir en actividades que pueden ser perjudicadas por la minería

### 1.2.5.- Realización del Proyecto Comunal

Los integrantes de la comunidad campesina de Ali Grande en general se dedican a la actividad de la agricultura y la ganadería como actividad común de subsistencia; algunos integrantes se dedican a la producción de lácteos y sus derivados; y a la actividad turística, a través del turismo rural vivencial, artesanías, gastronomía y transporte

Los miembros de la comunidad se dedican a la agricultura y a la ganadería desde tiempos ancestrales; a la producción de lácteos, derivados y turismo hace aproximadamente seis años, cuando se realizó la asamblea general adoptando acuerdos beneficiosos para los comuneros que se dediquen a estas actividades.

La ventaja con la que cuenta la comunidad campesina de Ali grande, en lo referente a las actividades agrícolas y ganaderas, es la fertilidad de la tierra, que asegura una producción suficiente para la subsistencia de los miembros de la comunidad, y hace posible la existencia de pastos cultivados para el ganado y la producción láctea. En lo que corresponde a la actividad turística, su especial ubicación geográfica de cercanía a las ruinas de Sillustani hace posible un flujo importante de turistas. Además de una belleza paisajística incomparable en época de lluvias.

Así también, en el territorio comunal de la comunidad campesina de Ali Grande, observo la presencia de casas de material de piedra con motivos precoloniales, arcos de piedra, techos de paja, que brindan alojamiento turístico y alimentación a los turistas nacionales y extranjeros; así también, casas rurales en construcción, y algunas en abandono, un centro de artesanías en construcción; ganado en distintas cantidades; restos de actividad agrícola en la tierra y de sus frutos como alimento del ganado.

## II.- RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO

Debemos empezar este apartado, señalando que en sentido jurídico la Responsabilidad puede definirse como la situación del sujeto al que le toca experimentar, concretamente las consecuencias, para él desventajosas, que una

norma prevé y le impone atendiendo a la verificación de un determinado presupuesto; dichas consecuencias desventajosas manifiestan la reacción del ordenamiento jurídico frente a un hecho que se considera legalmente reprobable.

El Estado es una persona jurídica que actúa siempre a través de otros y por tanto las consecuencias que se le atribuyen serán el reflejo de las actuaciones más o menos regulares de personas físicas, por lo que la eventual responsabilidad del Estado es siempre reflejo de las actuaciones de las personas que componen la función pública, no obstante que por aplicación de la teoría orgánica de las personas jurídicas, hace que los actos regulares de los funcionarios y demás agentes con función pública se atribuyan directamente al Estado. Empero, cabe señalar que teóricamente la responsabilidad del Estado no se agota en su función administrativa, aunque sea ella la que brinde, por lo normal, un catálogo más amplio de hipótesis.

La actividad del Estado puede generar responsabilidad en su accionar previo a la celebración de un contrato, en la ejecución, extinción de un contrato y en sus relaciones con los administrados cuando, sin que medie vínculo contractual o precontractual, ocasiona perjuicios especiales que configuran los supuestos de responsabilidad extracontractual, y por ende que existirá responsabilidad toda vez que una persona que ha sufrido daño material o moral causado directamente por el Estado, deba ser indemnizada por él.

Es así que existe, el deber del Estado de reparar los daños ocasionados con su accionar lícito o ilícito, en la medida que se perjudique a un ciudadano de manera desigual y desproporcionada con respecto al resto o generalidad de los habitantes; en cuyo supuesto dicha obligación se hace pesar equitativamente sobre todos los integrantes de la comunidad, que son quienes deben soportar por igual las cargas impuestas por el interés común, para así indemnizarle su empobrecimiento al particular especialmente afectado, equiparándolo o igualándolo a los demás.

Por lo que, el fundamento de la responsabilidad, estricto sensu, reside tanto en el Derecho Público como en el privado, en el deber general de obediencia a la ley y en la observancia de lo que ella dispone, que consiste en síntesis en el

deber de no dañar a los demás; y el Estado, que es quien ha sentado dicho principio, debe ser por ello el primero en obedecerlo.

## **2.1.- Hecho Causante**

Los autores de este hecho se distinguen entre funcionarios y empleados, con el alcance de que los primeros representan la voluntad del Estado (órganos), y los segundos, por realizar solo actividades materiales de ejecución, lo que determinara la distinción entre responsabilidad directa (hecho propio) e indirecta (por el hecho de un dependiente).

En el presente caso, el hecho causante lo realizan los funcionarios del Estado Peruano a través del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, dependencia del Ministerio de Energía y Minas, con el otorgamiento de las concesiones mineras denominadas TOCONAO 0675 Y TOCONAO 0676, a favor de la Empresa BHP BILLINGTON EXPLORATION INC dentro de los procedimientos administrativos 01-05497-10 y 01-05498-10 respectivamente, las cuales con una extensión total de 2000 Has, se ubican dentro de los alcances del territorio de la comunidad campesina de Ali Grande.

Es necesario señalar, que el otorgamiento de las Concesiones mineras aludidas, se realizó vulnerando el derecho de Consulta contenido en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT; y vulnerando el debido procedimiento administrativo, por cuanto los petitorios mineros tramitados no cumplían con el requisito contenido en el apartado g) del Reglamento de Procedimientos mineros vigente, el cual obliga al peticionante señalar los nombres y apellidos, domicilio del propietario del terreno superficial donde se ubique la concesión minera solicitada.

### **2.1.1.- Condición personal de la víctima.**

Es necesario señalar que los mismos actos dañinos pueden producir daños muy diferentes según el tipo de víctima; hay casos en los que ésta variabilidad no plantea ningún problema teórico porque su tratamiento se ajusta sin dificultades a los principios generales de la indemnización, pero existen casos en los cuales un evento dañino puede afectar gravemente a la esencia y facultades de ciertos grupos humanos. Por lo que encontramos que un mismo

daño podría causar consecuencias más graves o menos graves en función de la condición personal de aquel que sufre el daño.

En el presente caso, la víctima lo constituye la Comunidad Campesina de Ali Grande, comunidad que debe ser entendida como un conjunto de individuos con intereses diversos sobre los que incide de manera particular un vínculo territorial, vínculo de parentesco y residencia. Así también, esta comunidad constituye por sí, un sujeto de derecho, y es titular de derechos fundamentales colectivos, por lo que incluso no necesitaría ser calificada como persona jurídica para recurrir a tribunales interno e internacionales para reclamar la protección de sus derechos en situación de vulneración o puesta en peligro.

Es de considerar que, las comunidades campesinas tienen un concepto especial de propiedad, por cuanto existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo, sino en un grupo y su comunidad. Estos pueblos por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios, siendo la tierra no solo una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las futuras generaciones.

Uno de los derechos más importantes de estos entes colectivos, es el derecho de libre determinación o autodeterminación, por el cual pueden determinar libremente si condición política, perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, gozar de autonomía en cuestiones relacionadas a sus asuntos internos, a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo.

Para la presente investigación, empezamos con la premisa de considerar a las Comunidades campesinas como pueblos indígenas, por lo que gozan irrestrictamente de su derecho a la diferencia, diversidad étnica y cultural, este derecho a lo propio, a su cultura, permite afirmar sus normas, procedimientos, conocimientos, representaciones de vida, creencias, lo cual implica la toma de decisiones frente a determinados estilos de vida que conllevan a rechazar propuestas de cambio.

## 2.2.- Daño Resarcible

### 2.2.1.- Generalidades

El daño es la lesión originada por el hecho, siendo una derivación de éste. Sin embargo, en la realidad se ve que ambos pueden emerger simultáneamente; el daño como elemento del acto ilícito, es decir en relación a la responsabilidad civil que estamos tratando significa el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen, y también la lesión a los sentimientos, al honor o las afecciones legítimas.

La noción de daño, en orden a su reparación, refiere a la existencia del presupuesto fundamental de la responsabilidad civil, que tiene que ver en sí con la tendencia a la ampliación o restricción de aquel derecho a ser indemnizado, entendiendo como daño a la alteración negativa de una determinada situación de la víctima, económica, incluso física y psíquica o como una lesión de un derecho o un interés protegido.

Por lo que entendemos el término daño es usado para nominar una situación negativa, desorden, desequilibrio, aquello desfavorable para un sujeto de derecho y que al haber sucedido afecta una posición protegida por el ordenamiento, concretándose en la diferencia entre la situación valorada económicamente del patrimonio del dañado que este tendría si el hecho dañoso no se hubiera producido y aquella que tiene efectivamente tras el hecho dañoso.

Hay que identificar el área de los daños resarcibles y evitar que una propagación irracional de los mecanismos de la tutela indemnizatoria, hagan necesaria el resarcimiento provocado por cualquier actividad humana, siendo necesario identificar aquellos intereses que sean dignos de tutela jurídica y que, por eso cuando son lesionados, hacen nacer acciones indemnizatorias, frente a otros, que no se encuentran en tal caso.

Es posible la lesión a un bien jurídico, entendido en sentido amplio, como cualquier objeto de satisfacción, puede tratarse de cosas, derechos, bienes inmateriales con valor económico, pero también puede tratarse del cuerpo, la salud, integridad física, proyecto existencial, la intimidad, el honor incluso la vida



como el bien supremo que constituyen para el derecho objetos de satisfacción no patrimoniales sin valor económico para su titular.

Respecto a sus destinatarios, es importante conocer que el daño puede producirse no solo respecto de bienes privativos de una persona, es decir, de un interés propio y personal, sino también respecto de intereses que un grupo de personas o una colectividad comparten, o sea de los cuales coparticipan. La doctrina moderna ha destacado que, además de tutela de intereses individuales, el derecho de daños debe amparar intereses difusos, que son aquellos que pertenecen a una pluralidad de personas, en cuanto miembros de la comunidad o de grupos, liga en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de un mismo derecho o prerrogativa; cuando estos intereses difusos son asumidos como propios de un ente representativo del grupo de consumidores o de defensa del equilibrio ecológico, se habla de interés colectivo, de quienes coparticipan, como miembros de una colectividad, de los intereses que defiende el ente, porque cada uno de los miembros individuales es titular del interés objetivamente vinculado al de los demás miembros, que es supraindividual.

El principio de personalidad del daño hace casi imposible, resarcir, esto es indemnizar un menoscabo a intereses colectivos o difusos como tales, si ellos no se traducen a la vez, en un daño al interés individual de damnificados singulares; la tutela de intereses difusos se corresponde con la prevención de daño, con su evitación, o con el cese de la actividad dañosa.

#### **2.2.1.1.- Caso Concreto**

En el caso de la persona jurídica “Comunidad Campesina de Ali Grande”, el daño causado lo constituye la vulneración del derecho comunal a la libre determinación, según el cual la comunidad tiene derecho a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo.

Este daño es reflejado en el retardo de la realización del proyecto de desarrollo agrícola, ganadero y turístico elegido por la comunidad campesina y el abandono de esta actividad por algunos comuneros. Por cuanto, para los miembros de la comunidad que procuraban invertir en actividades turísticas, la existencia de



concesiones mineras y posible actividad minera futura, cambia la visión de una actividad rentable y productiva a largo plazo.

De la misma manera, la existencia de las concesiones mineras TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676, ha incentivado a parte de los comuneros, para que una vez obtenido un terreno particular, soliciten su separación de la comunidad para posteriormente enajenarlo, debilitando así el patrimonio colectivo.

Así también, el otorgamiento estas concesiones mineras genera un impacto subjetivo en los miembros de la comunidad, por la incertidumbre que surge a raíz de la posibilidad de existencia de una futura actividad minera y el impacto ambiental que pudiera tener; y la preocupación de que al iniciar una eventual actividad extractiva, se verían afectados sus territorios, privándoles de que puedan ejercer sus actividades ancestrales de agricultura y ganadería, necesarias para su subsistencia.

### **2.2.2.- Requisitos**

Los requisitos para que se constituya un daño resarcible son:

#### **2.2.2.1.- Certeza del Daño.-**

La existencia del daño, debe ser cierta o sea debe ser constatada para poder condenarse al pago de la indemnización correspondiente. La certidumbre del daño, consiste en la necesidad de la consecuencia ulterior del acto ilícito o en la prolongación inevitable del daño actual, en suma constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria.

En otras palabras, el requisito de la certidumbre existe cuando se trata de consecuencias del hecho dañoso que aparecen como la prolongación inevitable o previsible del daño actual, ya sucedido.

El otorgamiento de las concesiones mineras TOCONAO 0675, y TOCONAO 0676, pueden ser constatadas en los Expedientes Administrativos 01-5497-10 y 01-5498-10, los cuales a través de las Resoluciones de Presidencia 1579 – 2011-INGEMMET – DCM-UTM y 1616-2011-INGEMMET/PCD/PM respectivamente resuelven otorgar los títulos de concesión minera a la Empresa BHP

BILLINGTON WORLD EXPLORATION INC, en una extensión total de 2000 Has, en el distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno.

Recordemos que el daño, es primordialmente, un acaecer fáctico; éste puede ser inmediato, en relación con el hecho; es decir puede hablarse de daño inmediato cuando el perjuicio, la lesión al bien jurídico, reconoce en el hecho generador su causa, cuando el daño corresponde a una conexión de primer grado con el hecho causal; en cambio son daños mediatos lo que resultan solamente de un hecho con un acontecimiento distinto.

El reflejo de los daños causados a la comunidad campesina de Ali Grande por la vulneración del derecho a la libre determinación, no es inmediato con relación al otorgamiento de las concesiones mineras, sino en cambio, es consecuencia de un acontecimiento relacionado, por lo que el daño causado por el otorgamiento de las concesiones mineras TOCONAO 0675 Y TOCONAO 0676, es un daño mediato.

Por lo que, la certeza del daño no es un carácter particular del perjuicio, es más bien su presupuesto; y que se admite en el daño cierto margen de aleatoriedad, de incertidumbre, y que un cierto coeficiente de incertidumbre, probabilidad de existir, o de continuar existiendo, es compatible con la certeza, desde la óptica jurídica.

#### **2.2.2.2.- Actualidad del daño**

Todo daño es cronológicamente posterior al hecho o evento dañoso; es decir que, desde la perspectiva que señala el orden temporal de los acontecimientos, el daño es un efecto, un posterior.

Es necesario distinguir dentro de este punto entre el daño actual y el daño futuro, entendiendo al primero como el menoscabo o perjuicio ya operado y subsistente en el patrimonio del damnificado al momento de la sentencia; y al segundo como aquel que todavía no se ha producido, pero que ciertamente se producirá luego de la sentencia.

Así, el daño al proyecto de vida de la Comunidad de Ali Grande es un daño futuro, mediante la cual se advierten consecuencias dañosas de un evento que

ya ocurrió, es decir de un daño actual, que no ha dejado de ponerse de manifiesto, de evidenciarse. De conformidad con el curso de los acontecimientos estas consecuencias se prolongarán en el tiempo, pudiendo aún agravarse. Por cuanto, ambas resoluciones en las cuales se resuelve otorgar las concesiones mineras, se dieron en fecha 08 de agosto del 2011, y las consecuencias traducidas en el retiro de miembros de la comunidad campesina, y el desaliento generalizado de inversión en actividades turísticas, se ha venido acentuando progresivamente hasta la fecha.

Pueden existir daños futuros que no son prolongación o agravación del daño actual, sino que son un nuevo daño o, si se prefiere, un daño distinto, correspondiendo advertir si ese daño distinto es consecuencia necesaria del evento dañoso, porque el juicio de imputación causal toma al daño como efecto de un hecho o de un productor de este, en otras palabras, el evento dañoso puede ser causa de distintos o diversos efectos dañosos, algunos producidos ya al tiempo de la sentencia, otros, aun no producidos.

#### **2.2.2.3.- Subsistencia del daño**

El daño no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido; en el presente caso las Concesiones Mineras Toconao 0675 y Toconao 0676, se encuentran vigentes, habiendo quedado consentidas en fecha 03 de Junio de 2011, las Resoluciones de Presidencia N° 001616 – 2011- INGEMMET/PCD/PM y 001679 – 2011- INGEMMET/PCD/PM.

#### **2.2.3.- Daño Patrimonial**

Es el que recae sobre el patrimonio, ya sea en forma directa, sobre las cosas que lo componen, o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma en sus derechos o facultades. Así, es daño material o patrimonial directo el que sufren bienes económicos destruidos o deteriorados; y daño patrimonial indirecto, por ejemplo los gastos realizados, o las ganancias que se frustran.

En el daño patrimonial, el sentido del nexo entre patrimonio y daño es diferente según la naturaleza del bien lesionado. Cuando el bien tiene valor económico en el mercado, conserva algún significado la tradicional noción de diferencia

patrimonial, por cuanto el daño se identifica con las pérdidas o con las ganancias no realizadas que el hecho lesivo haya producido en el patrimonio del titular del bien lesionado. En ausencia de pérdidas, no existe resarcimiento, porque no existe daño.

La existencia de esta clase de daño en la comunidad campesina de Ali Grande, supondría un desmedro patrimonial verificable a través de pruebas contrastables, los cuales por la naturaleza de las consecuencias del hecho dañoso, como el desincentivo a la actividad turística y alejamiento de los miembros de la comunidad, no se presentan por constituir actividades lícitas, en ejercicio de derechos individuales de los miembros de la comunidad.

#### **2.2.3.1.- Daño Emergente**

Aquí se comprenden las pérdidas efectivamente sufridas que deben medirse en el valor común del mercado del bien sobre el que recaigan y las disminuciones de valor económico que por vía refleja se puedan producir.

Por lo que, al no existir un desmedro económico verificable, no corresponde el análisis de este punto.

#### **2.2.3.2.- Lucro Cesante**

En este rubro deben comprenderse lo referente a las consecuencias de lesiones personales, pérdida o disminución de la capacidad de trabajo, y por consiguiente, de la capacidad de obtener una remuneración del mismo, que en el caso de que sea temporal cubrirá el periodo contemplado y en los casos en que sea permanente debe cubrir las posibilidades de vida de acuerdo con criterios extraídos de un despliegue de las posibilidades normales de actividad durante la vida media.

Al no existir un desmedro económico verificable, no corresponde un análisis sobre ingresos dejados de percibir.

#### 2.2.4.- Daño no Patrimonial

Dentro de esta categoría del daño, encontramos marcadamente dos sectores de la doctrina, con evidentes problemas de denominación de tipo; por un lado están aquellos que entienden al daño moral como una subespecie del daño extrapatrimonial, y aquellos que identifican al daño extrapatrimonial como daños morales o inmateriales; pero en ambos supuestos buscan la calificación de una lesión a un aspecto subjetivo del dañado.

En un primer momento de la historia, solo eran resarcibles los daños patrimoniales que pudieran haberse causado, pero en la primera mitad del siglo XIX, en Francia, se pudo introducir un elemento novedoso, con la idea de que el título para el resarcimiento no solo corresponde a aquel que ha sido damnificado en su patrimonio, sino también a aquel que ha sufrido un perjuicio “moral”, construyéndose paralelamente la categoría de daño moral a la del daño en sentido propio o patrimonial.

Siguiendo la primera postura, podríamos decir que el daño extrapatrimonial es el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico; insertó en esta categoría se encuentra el daño moral, entendido como ansia, angustia, sufrimientos físicos o psíquicos, padecidos por la víctima que tienen carácter de efímeros y no duraderos; a su vez, el daño a la persona es entendido como aquel que lesiona los derechos o legítimos intereses de la naturaleza no patrimonial, tanto para las personas naturales como de las personas jurídicas. Así también comprende al que interfiere en el proyecto de vida, perjudicando a la salud física o psíquica, o impidiendo el pleno disfrute de la vida, así como al que causa molestias en la libertad, en la seguridad personal, en la dignidad personal, o en cualesquiera otras afecciones legítimas.

Siguiendo la segunda postura, podemos señalar que el daño moral estricto sensu es aquel que no tiene ningún contenido patrimonial; cuando el daño moral puede ser expresado en términos económicos deja de ser daño moral para convertirse en daño patrimonial, ya sea daño material emergente, ya sea lucro cesante. Por consiguiente es preciso distinguir muy claramente entre el daño material o patrimonial y el daño moral o extrapatrimonial.

Los bienes personales que integran el patrimonio moral se encuentran integrados por aquellos bienes personales que los sujetos poseen en virtud de su individualidad biológica y psíquica, como son las afecciones legítimas, la seguridad persona e integridad física, la intimidad, el derecho moral del autor sobre su obra, el valor e afección sobre ciertos bienes, etc.

En el caso de una comunidad campesina, por su condición, nos obliga a analizar este daño a nivel individual y a nivel colectivo.

#### **2.2.4.1.- Derechos de la Personalidad**

Los derechos de la personalidad son conceptualmente distinguidos de los derechos humanos o derechos estatutarios, sobre la base de que estos son atribuidos a la persona en tanto se encuentra emplazada en relaciones de comunidad y de organización; en cambio los derechos subjetivos de la personalidad son aquellos en que la persona se encuentra en relaciones de coordinación y en que predomina el sentido de libertad sobre el de función.

Generalizando podemos decir que los derechos de la personalidad son aquellos que constituyen manifestaciones determinadas, físicas o espirituales, de la persona objetivadas por el ordenamiento normativo y llevadas al rango de bienes jurídicos. Es así que la preservación de la integridad física del hombre objetiva, como bienes jurídicos, la vida, por supuesto, pero además, la indemnidad o plenitud corporal; la preservación de la integridad jurídica objetiva el derecho a la propia imagen, el derecho a la intimidad, el derecho al honor y también, el derecho a la propia libertad de actuar.

Pero, las comunidades campesinas tienen derechos específicos a raíz de su naturaleza de entes colectivos, como los contenidos en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, que podemos resumir en, el derecho de los pueblos indígenas a ser distintos; el derecho a la igualdad para recibir el trato igualitario; el derecho a lo propio; el derecho a mejorar en lo social y en lo económico y el derecho afirmativo a un trato diferente.

Las personas jurídicas, en el transcurso del tiempo, han ganado derechos, encontrando en nuestra jurisprudencia ejemplos como el del Expediente N°

0905-2001-AA/TC, referente a la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín, en el cual señala que “El reconocimiento de derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales; y por extensión el tribunal considera que también las persona jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias; en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales, actúan en representación y sustitución de éstos, muchos derechos de las persona naturales se extienden sobre las persona jurídicas.”

Siendo el partícipe del caso mencionado, una persona jurídica de derecho privado cuyas actividades son de naturaleza económica y empresarial; no advertimos obstáculo, para que la comunidad campesina de Ali Grande, que es una persona jurídica de derecho privado pero de interés público, no pueda ser titular de derechos fundamentales, identificado en el derecho a la libre determinación, como eje para su desarrollo concensuado.

#### **2.2.4.2.- Daño a la Persona**

El daño a la persona, es el detrimento de un derecho fundamental del individuo, debido a un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil, un atentado contra la integridad de un derecho, o una lesión a la personalidad.

El daño a la persona, como su expresivo nombre lo delata, comprende todo daño que se pueda causar a la persona, al ente ser humano; es decir en esta genérica noción se incorporan todos los daños anteriormente no contemplados por el derecho, el que se limitaba a resarcir, con una visión individualista patrimonialista, tan solo los daños causados al patrimonio. Entonces, se puede sostener que daño a la persona es cualquier daño que lesione al ser humano ya sea en uno o varios aspectos de su unidad psicosomática o en su proyecto de vida o libertad fenoménica sin exclusión, tratándose de una noción amplia, genérica, comprensiva.

En la presente investigación, el daño a la persona no debe ser entendido como aquel que afecta al ser humano en unidad psicosomática, por cuanto una comunidad campesina, como persona jurídica es una ficción legal abstracta,



mediante la cual se representa a un conjunto de personas naturales o jurídicas con intereses comunes; pero que actúan a través de personas que forman parte de su estructura organizativa.

El daño a la persona jurídica planteado, se basa en dos categorías que responden a su estructura ontológica: el daño jurídico orgánico y el daño al proyecto de vida.

En el Perú ninguno de los textos que estaban vigente antes de la dación del Código Civil de 1984 hablaban de un daño a la persona, sin embargo el artículo 1985 se refiere expresamente a este daño, colocándolo incluso antes que el daño moral.

#### **2.2.4.2.1.- Daño orgánico**

A nivel individual lo constituyen las lesiones causadas a la víctima del daño, consideradas en sí mismas, y que han de ser valorizadas por los médicos legistas a la luz de los baremos tabla de infortunios, si los hubiere, o atendiendo a la equidad; se trata tanto de lesiones físicas como de alteraciones psíquicas.

En el caso de una persona jurídica, consideramos que lo constituye una lesión a sus órganos funcionales; a su estructura organizacional. La comunidad campesina de Ali Grande, se organiza de acuerdo a lo establecido en la Ley de Comunidades campesinas, es decir cuenta con una asamblea general como máximo órgano de la comunidad, una directiva comunal, compuesta por el Presidente de la Comunidad, Secretario, tesorero, Fiscal, etc.; y comités conformados con fines específicos.

El otorgamiento de las concesiones mineras denominadas TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676, ha afectado verdaderamente al máximo órgano comunal, por cuanto su efecto en los integrantes de la comunidad conformado por comuneros calificados y comuneros asociados, ha devenido en la tendencia de parcelización de los territorios comunales, para posterior enajenación; disminuyendo así el número de integrantes de la comunidad, y consecuentemente de la asamblea general.



#### 2.2.4.2.2.- Daño al Proyecto de vida

Se entiende al daño al proyecto de vida como aquella lesión que trastoca el sentido existencial de la persona, que compromete su propio ser.

El daño al proyecto de vida es un daño futuro y cierto, generalmente continuado o sucesivo, ya que sus consecuencias acompañan al sujeto durante su transcurrir vital; este daño no implica una certeza en sentido estricto, pero por su importancia existencial, es previsible que una vez producido, sus consecuencias se prolonguen en el tiempo según las circunstancias del caso y la experiencia.

A raíz del estudio de la posibilidad de la existencia de un proyecto de vida comunal, específicamente de la Comunidad campesina de Ali grande, se pudo observar que de manera flexible, si existe un proyecto de desarrollo propio consensuado en esta comunidad, y que este tipo de daño se representara por la aparición de un hecho traumático en situación, relacionado con los valores, las metas y los ideales de este ente colectivo, por cuanto implica nada menos que una grave limitación al ejercicio de la libertad individual y autodeterminación colectiva.

El daño al proyecto de vida es objetivo, sin embargo, en el presente caso no es fácil percibirlo, por cuando dicho proyecto es parcialmente notorio, así como también resulta dificultoso precisar la magnitud de sus consecuencias en la vida comunal.

Las consecuencias del daño al proyecto de vida pueden manifestarse, al menos, bajo tres modalidades según la intensidad y la magnitud del evento dañoso:

- ✓ Las consecuencias del daño se concretan en la frustración parcial del cumplimiento del proyecto, es decir se produce un evidente menoscabo.
- ✓ Las consecuencias se manifiestan en un retardo en la realización del proyecto
- ✓ La magnitud e intensidad del daño origina una frustración total del proyecto.

Y podemos advertir que, en el caso específico, el proyecto de desarrollo agrícola, ganadero y turístico elegido por la comunidad campesina de Ali grande, se ha vuelto más lento desde el otorgamiento de las concesiones mineras, por cuanto a los integrantes de la comunidad que procuraban invertir en actividades turísticas, ya no les parece una actividad rentable y productiva a largo plazo, por la amenaza de una posible actividad minera en la zona; así también se ha frustrado parcialmente, por cuanto varias construcciones con fines de turismo vivencial han sido abandonadas.

Debiendo señalar en todo caso, que la frustración de un proyecto de vida puede, en ciertos casos, crear un vacío existencial como explicable consecuencia de la pérdida del sentido de la vida que concretaba y representaba dicho proyecto; así también, este vacío existencial, puede en ciertas circunstancias y de acuerdo con la naturaleza de la persona jurídica, ser superado acogiéndose a un proyecto sustituto.

Siendo determinante que el hecho de que las personas tengan incertidumbre sobre el futuro comunal, y decidan abandonar la comunidad enajenando las tierras obtenidas de ella, amenaza la propia existencia de este ente colectivo, porque de continuar ésta tendencia de parcelización y posterior abandono, no existieran tierras colectivas, ni miembros que hagan vigente la existencia de esta especial persona jurídica.

#### **2.2.4.3.- Daño Moral**

En tiempos modernos, se ha aceptado de modo definitivo el principio de la reparación del perjuicio moral, pues aunque los derechos de la personalidad no se acomodan a una estimación pecuniaria, por lo que el dinero no puede cumplir su función de equivalencia como en materia de reparación del daño material, la víctima del perjuicio padece un desmedro, y la reparación sirve para restablecer el equilibrio roto, pudiendo gracias al dinero, según sus gustos y temperamento, procurarse sensaciones agradables, que vendrán a contrapesar las dolorosas o desagradables, o más bien revistiendo la reparación acordada al lesionado, la forma de una reparación satisfactoria puesta a cargo del responsable del perjuicio moral, en vez del equivalente sufrimiento moral.

El daño moral, es el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho antijurídico.

El daño moral puede ser entendido en dos sentidos, el primero, referido al daño no patrimonial inferido de los derechos de la persona o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica; en segundo sentido, referido a todo daño extrapatrimonial, incluyéndose de esta manera el daño moral en sentido propio y los demás daños extrapatrimoniales.

Así, parte de la doctrina, realiza la distinción entre daño patrimonial y daño moral dependiendo de la índole de los derechos atacados, si la lesión se dirige a los bienes que forman el patrimonio, el daño es material o patrimonial; si la lesión afecta la integridad corporal o la salud de las personas, el daño es moral y en ningún caso patrimonial, porque los bienes atacados son inmateriales. Sin embargo, para la mayoría de la doctrina radica la distinción sobre los resultados o consecuencias de la acción antijurídica, si ésta ocasiona un menoscabo en el patrimonio, afectando su actual composición o sus posibilidades futuras, el daño es material o patrimonial, aunque el derecho atacado sea inmaterial; si, en cambio no afecta al patrimonio pero lesiona los sentimientos de la víctima, existe daño moral y no patrimonial.

También existen sectores de la doctrinarios, que incluso incluyen dentro del daño moral, a los contenidos de lo que nosotros consideramos daño a la Persona, vale decir, el menoscabo biológico y de los derechos de la personalidad, dolor, sufrimiento, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria. Pero, también encontramos a sus antagonistas, que consideran que el daño moral propiamente dicho, es una especie o modalidad del genérico daño a la persona, por cuanto sus consecuencias afectan directamente a la unidad psicosomática de la persona es su esfera psíquica, generalmente de carácter no patológico, por lo que se trata de una especie o modalidad amplia y genérica de daño a la persona.

Este tipo de daño existe cuando el acto ilícito no comporta por si ningún menoscabo para el patrimonio, en su contenido actual o en sus posibilidades

futuras, pero hace sufrir a la persona, molestándola en su seguridad personal, goce de sus bienes o hiriéndola en sus afecciones legítimas.

Respecto a su afectación, podemos decir que el daño es directo si lesiona un interés tendiente a la satisfacción o goce de un bien jurídico no patrimonial; y será indirecto, cuando se provoque una lesión a cualquier interés no patrimonial como consecuencia de un ataque a un bien patrimonial afectado. Dicho de otra manera, serán daños morales directos cuando lesionen un bien contenido en cualquiera de los derechos de la personalidad o cualquiera de los atributos de la persona; en el primer caso el menoscabo afecta el poder de actuación en la esfera subjetiva para la preservación de ciertos bienes jurídicos existenciales que exigen respeto; en el segundo caso, el menoscabo afecta a cualquiera de los presupuestos de la categoría jurídica de persona.

La privación del derecho de autodeterminación, en cualquiera de sus formas, provoca un daño moral directo, en los integrantes de la comunidad campesina, por cuanto, genera incertidumbre entre los integrantes de la comunidad, respecto a la posible existencia de actividad minera en la zona y el impacto ambiental que generaría, ya que para el desarrollo de la actividad que eligieron la comunidad y sus integrantes, es necesario tener un paisaje ecológico y un medio ambiente sano. Así también, la preocupación de que al iniciar una posible actividad minera se verían afectados sus territorios, privándoles de que puedan ejercer sus actividades ancestrales de agricultura y ganadería, necesarias para su subsistencia.

La cuestión relativa a si las personas jurídicas pueden ser damnificadas por el daño moral no es dudosa, a nuestro entender, a diferencia de las personas físicas no cabe hablar del daño moral por ataque a bienes jurídicos extrapatrimoniales que presuponen la subjetividad del individuo físico, pero las personas jurídicas también tienen atributos que, si bien indirectamente le son conferidos para la consecución de su fin u objeto, son reconocidos públicamente como un modo de ser sujeto en la valoración extrapatrimonial de la comunidad en que actúa.

Por lo que, si se considera que el daño moral es siempre sufrimiento parece descabellado atribuirlo a personas jurídicas, que por índole de su personalidad

no experimentan detrimentos emocionales, pero si el daño moral se define en razón de la actividad dañosa que afecta intereses no patrimoniales de la víctima, entonces sí sería posible la existencia de este daño.

### **2.3.- Antijuricidad**

La Antijuricidad hace una referencia inmediata al acto ilícito, consistente en una infracción a la ley que causa daño a otro y que obliga a la reparación a quien resulte responsable en virtud de imputación o atribución legal del perjuicio.

Así tenemos actos ilícitos propiamente dichos y actos ilícitos potenciales, ya que existen actos cuya ilicitud se configura porque el hecho en sí mismo es contrario a la ley y causa daño a otro, ya sea porque el agente actué con culpa, con dolo o ejerciendo antifuncionalmente sus derechos, o porque el uso que de la cosa se hace, viola los límites de la normal tolerancia.

Debemos recordar que la responsabilidad extracontractual del Estado puede ser deslindada ulteriormente en responsabilidad extracontractual por actos lícitos y responsabilidad extracontractual por actos ilícitos. Es claro, pues que la responsabilidad extracontractual puede surgir no solo por actos civilmente ilícitos del Estado, sino por actos lícitos del Estado que lesionan la esfera Jurídica de una persona particular, es decir que estos actos no violan ningún precepto legal, que se realizan dentro de los límites de las atribuciones estatales y aún en su ejercicio, pero pese a ello generan un perjuicio que se evidencia en la esfera jurídica del titular de un bien o derecho determinado. Por lo que, la distinción de si la actuación del Estado es lícita o no, es esencial, pues de ella surgen fundamentales consecuencias a la hora de determinar el tipo de responsabilidad y el modo como puede ser reclamada, en efecto, si el acto es lícito la obligación de indemnizar surge directa, propia y exclusiva en cabeza del Estado.

En el presente caso, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas tiene cobertura fundamentalmente en los artículos 3, 4 y 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas<sup>6</sup>:

---

<sup>6</sup>[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf)

- ✓ El artículo 3 señala que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.
- ✓ El artículo 4 señala que: “Los pueblos indígenas en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno e las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.”
- ✓ El artículo 5 señala que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, teniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

Es necesario mencionar que el DNUDPI no es vinculante, así lo señala el Tribunal Constitucional en la STC N° 00022-2009-PI<sup>7</sup>, que refiere que “El Contenido de la declaración no es de vinculación obligatoria, lo que implica que no tenga ningún efecto jurídico. Las declaraciones representan aquellas metas y objetivos a los que la comunidad internacional se impone. Son lo que en derecho internacional se conoce como softlaw, esto es, una guía que sin dejar de tener un efecto jurídico no termina por vincular obligatoriamente a los Estados, representando su contenido un código de Conducta sin que sean legalmente vinculantes. En tal sentido, la DNUDPO, será considerada por este tribunal en su calidad de norma de carácter de softlaw, sin que se genere una obligación convencional por parte del Estado Peruano”

Así también, tenemos la Recomendación General Adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial<sup>8</sup>. La recomendación general N° XXI relativa al derecho a libre determinación fue adoptada en el 48° periodo de sesiones por este Comité en el año 1996. Se señaló que la libre determinación de los pueblos “es un principio fundamental del derecho internacional”, haciendo hincapié en que “Todo estado tiene el deber de promover el derecho a la libre determinación de los pueblos. Pero la aplicación del principio de la libre

<sup>7</sup>[http://tc.gob.pe/jurisprudencia\\_sistematizada/fichas/00022-2009-AI.pdf](http://tc.gob.pe/jurisprudencia_sistematizada/fichas/00022-2009-AI.pdf)

<sup>8</sup><http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sgencom21.html>

determinación exige que cada Estado promueva, mediante medidas conjuntas e independientes, el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.”

El Informe del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su párrafo 29 señala que “El derecho a la libre determinación, (...) es un derecho fundamental, sin el cual no pueden ejercerse plenamente todos los derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto colectivos como individuales” , añadiendo que “Promover la libre determinación de los indígenas propicia la obtención de buenos resultados en la práctica; hay estudios que demuestran que los pueblos indígenas que efectivamente administran sus propios asuntos tienden a tener una mejor situación, medida por indicadores diversos, que los que no lo hacen”

Tenemos también, el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>9</sup> (PIDCP) de carácter vinculante que señala “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

El primer artículo del Pacto —al igual que el PIDCP— consagra el derecho a la autodeterminación de los pueblos, el derecho de las naciones a establecer libremente y sin interferencias externas su condición política y su desarrollo económico, social y cultural, para lo que deben disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho fue incluido en los Pactos en virtud de que en la época de su adopción diversos países se independizaban de regímenes coloniales y era fundamental reconocer su derecho a elegir sus formas de gobierno y desarrollo.

El Relator de las Naciones Unidas de los Pueblos Indígenas señala que “La declaración se basa en la premisa de que existe un derecho universal de libre determinación y, a partir de esta premisa se afirma la extensión de ese derecho universal a los pueblos indígenas”.

---

<sup>9</sup>[http://www.tc.gob.pe/tratados/uni\\_ddhh/instru\\_alca\\_gene2/pidcp.pdf](http://www.tc.gob.pe/tratados/uni_ddhh/instru_alca_gene2/pidcp.pdf)



La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido este derecho a los pueblos indígenas, la cual al ser vinculante, se convierte en fuente de derecho, en la Sentencia del Caso Saramaka<sup>10</sup>, al señalar que “Surinam ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el Organismo de expertos independientes que supervisa la implementación del PIDESC por parte de los Estados parte, ha interpretado el artículo 1 en común en dichos pactos como aplicable a los pueblos indígenas. Al respecto, en virtud del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, conforme ha dicho el artículo 1, los pueblos podrán proveer a su desarrollo económico, social y cultural, y pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales para que no se les prive de sus propios medios de subsistencia”

La Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T – 601 -11<sup>11</sup>, precisa que “La capacidad que tiene un grupo étnico de darse su propia organización social, económica y política, o de decidir por sí mismos los asuntos y aspiraciones propias de su comunidad, en los ámbitos material, cultural, espiritual, político y jurídico, de conformidad con sus referentes propios y conforme con los límites que señalen la Constitución y la Ley, pues el pluralismo y la diversidad no son ajenos a la unidad Nacional, ni los valores constitucionales superiores”

A nivel nacional, la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03343 – 2007-PA<sup>12</sup>, precisa que “La libre autodeterminación es la capacidad de los pueblos indígenas de organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros, y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad, siempre que en el ejercicio de tal función no se vulneren derechos fundamentales de terceros, de los cuales el estado es garante, por ser guardián del interés general y, en particular, de los derechos fundamentales”.

En el presente caso, se ha vulnerado este derecho a la libre determinación mediante el otorgamiento de las concesiones mineras TOCONAO 0675 y

---

<sup>10</sup>[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf)

<sup>11</sup><http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-601-11.htm>

<sup>12</sup><http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>



TOCONAO 0676, a favor de la empresa BHP BILLINGTON WORLD EXPLORATION INC; el otorgamiento de concesiones se dio a través de calificación positiva de los petitorios mineros contenidos en los Expedientes administrativos con N° de serie 01-05498-10 y 01-05496-10, tramites en los cuales se ha vulnerado el debido procedimiento administrativo, al no haber observado a cabalidad, el cumplimiento del Reglamento de Procedimientos mineros, aprobado mediante D.S. 018-92-EM, en su artículo 17 apartado g), el cual señala que el petitorio minero debía contener los nombres, apellidos y domicilio del propietario del terreno superficial donde se ubique la concesión minera solicitada y posterior inobservancia lógica del 3er párrafo del artículo 21 del reglamento, el cual señala que la Resolución expedida por el jefe del Registro Público de minería deberá ser notificada al peticionario y demás interesados en el respectivo procedimiento.

La comunidad campesina de Ali grande, no habiendo sido consignada como propietaria del terreno superficial como prescribe el Reglamento de procedimientos mineros, ve afectado su derecho a interponer los recursos administrativos correspondientes en su oportunidad, contra la resolución de otorgamiento de concesiones mineras, por cuanto la consecuencia lógica del no cumplimiento de esta consignación es la no notificación válida.

### **2.3.1.- Causas de Justificación**

Son supuestos especiales en los que el daño causado por alguien queda destituido de Antijuricidad, al confrontarse la acción del sujeto a la no exigibilidad de otra conducta. Es así que el deber de indemnizar puede quedar excluido si el comportamiento del agente concurre una causa de justificación, que excluye la antijuricidad de la acción y del resultado y los convierte en justos.

#### **2.3.1.1.- Ejercicio regular de un Derecho**

El que viole un derecho ajeno en el ejercicio de su propio derecho no actúa antijurídicamente y, por consiguiente, ninguna responsabilidad le incumbe por los quebrantos que pueda causar.

También conocido como el derecho de dañar, pues entre todos los actos humanos potencialmente dañinos, hay en primer lugar que distinguir aquellos en los que el hecho mismo de dañar está permitido por el Derecho y aquellos en los que no está permitido dañar pero que pueden producir un daño no querido por la ley.

En el ordenamiento jurídico peruano, no existe una norma de cualquier jerarquía, que ampare el actuar del Estado Peruano, para la vulneración del derecho de libre determinación comunal; siendo el único caso, donde podríamos referirnos a un posible ejercicio regular de derecho, el caso de la promulgación de una ley que declare de necesidad pública e interés nacional el otorgamiento de las concesiones mineras TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676, ley que no existe actualmente; y en el supuesto de que llegara a existir, entre un conflicto de normas entre una ley y el articulado de un instrumento internacional ratificado por el Perú, se preferirá este sobre la ley nacional.

Por lo que, el ejercicio del derecho a dañar, ya sea que tenga forma directa o como consecuencia del derecho a realizar una acción con propósito distinto pero que puede conllevar un daño autorizado a tercero, debe ser regular, es decir, ese derecho debe ser usado dentro de sus propios límites. Si el titular de un derecho lo ejerce regularmente dentro de las pautas que señala la ley y sin contrariar los fines y límites señalados en la norma y por ello causa a otro un perjuicio, no existe deber alguno de repararlo; si por el contrario, el derecho se ejerce dentro de sus límites formales pero contrariando los fines que justifican su reconocimiento o excediendo los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, se comete un acto abusivo ejerciéndose anti funcionalmente el derecho y por ello, el daño que se causa es ilícito y su autor debe responder del mismo.

Así también, en el supuesto de la existencia del derecho a otorgar concesiones mineras vulnerando el derecho de libre determinación de los pueblos; éste aprobó un Reglamento de Procedimientos mineros, por el cual, con el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 17, era posible para un particular solicitar concesiones mineras y volverse titular de ellas. Pero que en el presente caso no se observó el debido procedimiento administrativo, al no

haberse efectuado la consignación del propietario del terreno superficial, cuando esta información es público y es custodiada por los organismos del propio estado, como son el Ministerio de Agricultura, y la Superintendencia Nacional de Registros Públicos.

### **2.3.1.2.- Legítima Defensa**

En este supuesto, la persona que se defiende actúa intencionalmente para causar un daño a otra; pero lo hace en base a un derecho de dañar que le otorga la ley, con el objeto de repeler una agresión, para su validez debe contener:

- ✓ Agresión, como condición fundamental, entendiéndola como un acto contrario al derecho de otro, frente a tal acto el agredido está autorizado legalmente para defenderse fundamentalmente por vías de hecho, bajo ciertas condiciones.
- ✓ Proporcionalidad, por cuanto la condición que debe ser tenida en cuenta para excluir de responsabilidad la conducta del que se defiende es la proporcionalidad entre la agresión y a defensa. Pero siempre debiendo ser apreciado el standard del hombre razonable.

Esta figura no puede aplicarse a un ente abstracto como el Estado, ni tampoco a sus dependientes.

### **2.3.1.3.- Estado de Necesidad**

La cuestión se plantea cuando una persona para salvarse a sí misma o a otro, o a sus propios bienes o los ajenos, daña a un tercero; para que se configure este estado, es necesario que se haya llegado estado de necesidad sin culpa del autor del hecho, que el riesgo no se pueda evitar de otra manera que ocasionando daño al tercero, que el peligro sea inminente y actual, no bastando la eventualidad del daño, y que el daño causado debe ser menor cualitativamente que el que se pretende impedir.

La figura más parecida que podría argüir el estado peruano, es como lo mencionamos la promulgación de una Ley que declare necesidad pública e interés nacional el otorgamiento de estas concesiones mineras; lo cual no sucedió en el presente caso.

#### **2.3.1.4.- Consentimiento**

Refiere a la aceptación del daño, el cual se dará de manera expresa cuando la víctima acepte sufrir un daño que implique una lesión o menoscabo de sus bienes o intereses jurídicos, y tácita, en razón del consentimiento que pudiere prestar la víctima en todos aquellos casos en que, con pleno conocimiento, asume el riesgo de sufrir un daño.

Configura causa de justificación, por lo menos en aquellos casos en que la lesión y el consentimiento recaen en situaciones en que ordenamiento jurídico deja los bienes o derechos lesionados a libre disponibilidad del titular; esta disponibilidad, libertad, autonomía o como se le quiera llamar existe claramente en los derechos sobre los bienes materiales y en los derechos de la personalidad que recaen sobre la denominada esfera espiritual de la persona o, como se le denomina al honor, la intimidad y la propia imagen.

En el caso de una comunidad campesina, este supuesto está configurado por la aceptación expresa o tácita de la comunidad, a través de su órgano supremo, por el cual consiente que se otorgue concesiones mineras dentro de su territorio.

Dentro del marco legal, tenemos dos supuestos:

- La realización del proceso de consulta previa contenido en el artículo 6 del convenio 169 de la OIT, por el cual, los gobiernos deben consultar a través de los procedimientos adecuados y en particular a través de sus organizaciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.
- También, se contempla la figura del acuerdo previo, que es la autorización del propietario del terreno superficial o suelo, para el posterior uso de sus tierras en actividades mineras. Esta figura la encontramos en el artículo 7 de la ley 26505, Ley de promoción de la inversión privada en el desarrollo

de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas.

En ambos de los supuestos antes descritos, se necesita el consentimiento de los integrantes de la comunidad campesina de Ali grande, de la investigación realizada se desprende que la comunidad campesina no ha sido consultada de ninguna manera, ni tampoco ha brindado su consentimiento al otorgamiento de estas concesiones mineras. Además no tiene ningún acuerdo verbal o escrito con la empresa minera titular de la concesión sobre el uso de los terrenos superficiales, o participación de las futuras posibles ganancias de la empresa minera, por cuanto rechazan la actividad minera, por no ser una actividad acorde a sus intereses, y además ser nociva para el medio ambiente.

De lo que se desprende la ausencia de las causales de antijuridicidad existentes, por lo que el daño causado a la Comunidad Campesina de Ali grande deviene en un hecho ilícito contrario a nuestro ordenamiento jurídico.

#### **2.4.- Factor de Atribución**

Para que exista la obligación de indemnizar un daño es preciso que sea atribuible a un agente, bien porque tuviera intención de causarlo o bien porque pudiendo o debiendo preverlo no lo previó, o que por la naturaleza de la actividad así fue establecido.

En el presente caso, en el otorgamiento de las concesiones mineras TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676, se presenta una doble atribución, conforme detallaremos.

##### **2.4.1.- Factor subjetivo**

Elaborada principalmente en atención al concepto de culpabilidad y previsibilidad, por cuanto si el daño era previsible, se debieron haber adoptado las diligencias tendientes a evitarlo, y su no se hizo así, existe culpa; si las previó existe dolo, existe una evidente correspondencia entre la previsibilidad del daño y la culpabilidad.

Tradicionalmente la culpa consistía en la omisión de la diligencia debida, dando lugar a una graduación de la culpa, según la diligencia exigible; sin una regla que

marque la debida diligencia, hay que referirse a la conducta del hombre medio, prudente y diligente, con cuyo patrón hay que medir toda conducta ilícita y dañosa para poder afirmar si existió culpa en el agente.

En el presente caso, existe negligencia por parte de la administración, en la tramitación de los procesos administrativos con N° de serie 01-05498-10 y 01-05498-10, se ha vulnerado el debido procedimiento administrativo, a través de la no observancia del cumplimiento cabal de los requisitos contenidos en el art 17 del Reglamento de Procedimientos Mineros, específicamente el referente a la consignación de los nombres, apellidos y dirección de los propietarios de los terrenos superficiales, y consecuentemente la inobservancia de la notificación adecuada con la resolución que resuelve el otorgamiento de las concesiones mineras.

En materia de responsabilidad por daños, especialmente cuando se trata de responsabilidad por culpa, solo se responde de aquellos que hubieran podido y debido preverse. De este modo la previsibilidad es una condición de la responsabilidad y, a la inversa la imprevisibilidad es un factor de exoneración. En términos generales ha de señalarse que las medidas de prevención han de ser adecuadas y no creadoras de otros riesgos y que no deben imponer, toda vez que la diligencia ha de estimarse como medida, sacrificios especiales para la persona o personas dedicadas a las actividades de prevención o costos extraordinarios, medidos en relación con la gravedad de los sucesos y su probabilidad.

Así, La culpa como factor determinante de la responsabilidad, en el sistema estructurado por el Código Civil, requiere de la imputabilidad del sujeto causante del daño, que en el presente caso son los funcionarios de la Unidad técnico Operativa de la dirección de concesiones mineras, específicamente la Abogada Cecilia Castañeda Barrantes, y la Directora Carolina Palomino Caballero, las cuales emitieron el Informe N° 12614, que señala que los petitorios mineros reúnen los requisitos exigidos por el artículo 17 del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Por lo que el factor de atribución es subjetivo referente a los funcionarios públicos del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, dependencia del Ministerio de Energía y Minas del Perú.

#### **2.4.2.- Factor objetivo**

Según la responsabilidad objetiva debe responder por el daño quien de hecho lo causa, con independencia de que haya tenido o no culpa de su producción, es decir, independientemente de su conducta, por cuanto, el centro del deber de responder estaría en el daño mismo, sino en el sujeto que lo causa.

El sistema objetivo pretende fundirse en razones de equidad y de justicia, haciendo prevalecer el daño como latente de posibilidad de riesgo creado y, en consecuencia, generando la obligación de repararlo en razón exclusiva del nexo causal, esto es, entre el riesgo creado y el daño causado, lo que debe determinar la responsabilidad del sujeto quien se le atribuya la causalidad.

Actualmente nuestro código civil vigente es, pues el de la responsabilidad subjetiva, con el de la responsabilidad por riesgo como complemento necesario.

Respecto al factor de atribución de responsabilidad, presenta notas características propias, cuando se trata de la responsabilidad de una persona jurídica como lo es el Estado; ya que entonces cabe ante todo preguntarse en qué carácter le habrán de imputar las consecuencias dañosas de sus actos. Y ello es así, en efecto por cuanto la persona jurídica no puede actuar por si misma sino que tiene que hacerlo por intermedio de hombres o personas físicas que actúan en su representación; y así se trate de funcionarios o servidores la persona jurídica está obligada a soportar las consecuencias de los actos realizados en el círculo de las funciones que se les asignará; y será responsable tanto de los actos ilícitos de sus gerentes o administradores como también de los de sus subordinados; siendo requisito indispensable que hayan actuado dentro del ejercicio de sus funciones, aunque sea de manera aparente; ya que si se excede dicho ejercicio sepa personal y no habrá responsabilidad del Estado.



Apoyado también, por sector de la doctrina comparada que señala que no existe una exigencia concreta a acreditar un factor de imputación subjetivo, por lo que parece razonable su inclusión en un tipo de responsabilidad objetivo, por lo que solo sería necesario comprobar la relación causal entre la lesión y el hecho de la administración para generar el derecho a reclamo.

Por lo que, la persona jurídica Estado, es responsable bajo los criterios de la responsabilidad objetiva, por el hecho de que las personas que la conforman, a través de ésta, voluntaria o involuntariamente han ocasionado daños.

### **2.5.- Relación de Causalidad**

El daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuya su producción, constituyendo un elemento objetivo, porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa. Pues no es suficiente la presencia de un daño causado por un acto antijurídico imputable a título de culpa o dolo, sino que, además, debe existir una conexión entre ese hecho y el daño.

Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro; por ello la relación causal es un elemento del acto ilícito, que vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar.

Para el presente, debemos entender a causa, como toda condición sin la cual el efecto no se habría producido; no lo es, en cambio, cuando no obstante la producción del hecho omitido, el daño hubiera seguido siendo el mismo.

Por lo que, es indispensable analizar si el daño al proyecto de desarrollo de la Comunidad Campesina Ali Grande, por la vulneración a su derecho a la libre determinación responde al otorgamiento de las Concesiones Mineras TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676 tramitadas en los expedientes administrativos de serie N° 01-05497-10 y 01-05498-10,

La relación causal posible de encontrar, no necesariamente tiene que responder a un orden natural de las causas, sino a la voluntad de la ley; con la característica de que esta voluntad responde a finalidades antes que a mecanismo; es decir mientras la naturaleza esta tramada por causas eficientes que crean mecanismos automáticos o regularidades fácticas, el derecho está tramado por propósitos sociales que establecen vinculaciones entre los hechos con miras a la realización de ciertos valores o fines sociales.

Al respecto debemos considerar la posible existencia de concausas, que son aquellas que interfieren o actúan independientemente de la condición puesta por el agente a quien se le atribuye el daño, es decir se trata de una pluralidad de hechos causales; lo cual se evidencia en el presente caso, donde existen dos causas interrelacionadas que contribuyen a la producción del daño, que son la inobservancia del debido procedimiento administrativo respecto al contenido del Reglamento de Procedimientos mineros, por parte de los funcionarios del Estado, y también el otorgamiento de una medida administrativa que afecta los territorios de una comunidad campesina, sin realizar el proceso de consulta contenido en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, cabe resaltar que en cualquier caso ambas causas, son generados por una sola persona jurídica denominada Estado.

También tenemos a la Causación, que deriva de la actuación concurrente y causalmente relevante de dos o más agentes que coadyuvan con su conducta a la producción del daño, una pluralidad de agentes causales; la Causación puede derivar de una causalidad conjunta o común, causalidad acumulativa y causalidad alternativa. En el presente caso, las causas posibles son realizadas de parte del Estado Peruano como ente abstracto y por sus representantes.

Respecto a la relación de causalidad encontraremos cuatro teorías que conviene mencionar para el análisis:

Para la teoría de la Causa Próxima, la causa es el antecedente o factor temporalmente inmediato de un resultado; los demás hechos que influyen más lejanamente en la producción de ese resultado, son sus condiciones pero no su causa. Para esta teoría, el daño al proyecto de vida, que muestra sus efectos en

el tiempo, no representaría un daño en sí, sino diferentes hechos dañosos, no pudiendo cohesionar una causa única de producción.

Para la Teoría de la equivalencia de condiciones o *conditio sine qua non*, esta teoría nos obligaría a considerar como causa no solamente las condiciones inmediatas del resultado, sino también las mediatas y aun las más remotas; no únicamente las condiciones actuales, sino también las precondicionales, las causas de la causa y así indefinidamente; lo cual es inaceptable en nuestro ordenamiento jurídico.

Por último tenemos a la Teoría de la Causa adecuada, que es aquella recogida por el código Civil en su artículo 1985, de acuerdo a esta teoría, la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que existe entre el daño ocasionado y el antecedente que lo produce normalmente, conforme al curso natural y ordinario de las cosas; no todas las condiciones *sine qua non* del daño son equivalentes, solo la condición que típicamente origina esa consecuencia dañosa puede ser considerada la causa adecuada del daño. Por lo que hay causalidad adecuada entre un acto o actividad y un daño, cuando concluimos sobre la base de la evidencia disponible, que la recurrencia de este acto o actividad incrementara las posibilidades de que el daño también ocurrirá.

Así, el pensamiento fundamental de la teoría de la causalidad adecuada es, de este modo, que para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya sido, en el caso concreto, condición *sine qua non*, sino que es necesario además que, en virtud de los referidos juicios de probabilidad resulte una causa adecuada para ello.

De la entrevista realizada a los integrantes de la comunidad campesina Ali grande, éstos identifican el daño producido consistente en la vulneración del proyecto de desarrollo agrícola, ganadero y turístico elegido por la comunidad, con el otorgamiento de las concesiones mineras TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676, pero además de esta sola sindicación, es necesario analizar verdaderamente si el otorgamiento de concesiones mineras, es adecuada para vulnerar un proyecto de desarrollo comunal.

Las concesiones mineras otorgadas por el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico del Perú, confieren a sus titulares derechos sobre un inmueble distinto y separado del terreno superficial, derecho de exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, para lo cual el titular del derecho debe previamente gestionar la aprobación del Instituto Nacional de Cultura de las declaraciones, autorizaciones o certificados necesarios para el ejercicio de actividades mineras; contar con certificación ambiental emitida por la autoridad ambiental; obtener el permiso para la utilización de tierras mediante acuerdo previo con el propietario del terreno superficial o la culminación del procedimiento de servidumbre administrativa.

Como podemos observar, el cumplimiento de los requisitos antes señalados habilitan al titular de la concesión a iniciar con las actividades mineras de exploración y explotación, y que conforme se desprende del artículo 23 del Reglamento de Procedimientos mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, es posible iniciar un procedimiento de servidumbre minera en defecto de la obtención del permiso para la utilización de las tierras mediante el acuerdo previo. Por lo que, con los derechos concedidos por el otorgamiento de una concesión minera, es posible iniciar actividad minera material en territorio comunal.

Siendo así adecuada la causa, que produce la vulneración al derecho a la libre determinación de la comunidad campesina Ali Grande.

### **2.5.1.- Fractura del Nexo Causal**

#### **2.5.1.1.-Caso Fortuito y Fuerza Mayor**

Es necesario establecer que los términos caso fortuito refiere a lo que acontece inesperadamente, a lo imprevisible, la fuerza mayor alude a lo irresistible, es decir algo inevitable. Desde antaño, se coloca los límites del caso fortuito en la imprevisibilidad y en inevitabilidad, por cuanto nadie debe responder por aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables, entendiéndose que la diligencia que ha de ser enjuiciada en relación a la producción de daños comporta dos tipos de deberes que son, por una parte, deberes de previsión y otra, deberes de evitación.

#### 2.5.1.1.1.- Características

Debemos empezar señalando que el caso fortuito no es una simple ausencia de culpa, sino algo que interrumpe el nexo causal entre el presunto autor del daño y el daño mismo, y que cuando este se presenta de manera absolutamente pura, no hay controversia alguna ni necesidad de aducirlo.

- ✓ El hecho debe ser extraordinario, es decir que no constituya un riesgo típico de la actividad o cosa generadora del daño; por consiguiente, se trata de un hecho que no es común, lo inusual, entendido como lo externo a la actividad generadora del daño. Para lo cual, también debe ser imprevisible e irresistible.
- ✓ El hecho debe ser notorio o público y de magnitud, pues tiene un carácter y una violencia excepcional hasta alcanzar una pública notoriedad. La notoriedad implica que el carácter extraordinario de un hecho no puede ser apreciado subjetivamente sino objetivamente. Lo inusual no es algo fuera de lo común para el sujeto, sino para todo el mundo.

En el presente caso, al existir instrumentos internacionales que consagran el derecho a la libre determinación de los pueblos, y al haberse llevado de manera irregular los procedimientos administrativos que otorgaron las concesiones mineras TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676, se elimina cualquier noción de imprevisibilidad o inevitabilidad. Además, que por la especial condición del agente que causa el daño, no es posible la existencia de Caso Fortuito ni de fuerza mayor.

#### 2.5.1.2.- Hecho determinante de la víctima

Gira en torno a la idea de la imprudencia de quien padece el daño, entendiendo la imprudencia como la creación de un riesgo

injustificado; es una culpa por exceso, es decir, es el acto positivo del cual normalmente debe preverse que puede tener consecuencias ilícitas.

Cuando la víctima actúa culposamente es negligente, descuidada o imprudente respecto de su persona, exponiéndole por ello al peligro de sufrir un daño; en cambio cuando la persona acepta un riesgo conocido expone su persona al peligro de sufrir un daño para alcanzar un fin propuesto.

Es así, que podemos encontrar que el daño puede ser producido por culpa exclusiva de la víctima, y el hecho que no cause daño a la persona que lo sufre sino por falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna, este hecho debe ser culposo, pues no viola ningún deber de conducta impuesto en interés de otros, sino que solo infringe el mandato de atender a su propio interés; pero también, encontramos el supuesto en que concurren la culpa de la víctima y el riesgo del demandado, que para análisis no basta con establecer la participación de distintos hechos o cosas en la producción del daño, es preciso determinar la idoneidad de la culpa o del riesgo, según los casos, para producir normalmente el resultado dañoso.

La comunidad campesina de Ali grande, fáctica ni jurídicamente está en la posibilidad de actuar de manera culposa o negligente, por cuanto el otorgamiento de Concesiones mineras se dio sin su consentimiento, ni conocimiento.

#### **2.5.1.3.- Hecho determinante de tercero**

Refiere a la liberación de una eventual responsabilidad probando que el daño obedeció a un hecho determinante de tercero, y que puede exonerarse acreditando que no fue realmente agente, sino que solo tuvo una participación circunstancial en los hechos de la relación de causalidad, por cuanto aquel que parecía causante, no lo es, sino que es otro quien contribuyo con la causa adecuada.

Se caracteriza porque el hecho determinante de tercero es una fuerza mayor para el presunto causante, por cuanto este hecho se impone sobre el presunto causante con una fuerza que aniquila su propia capacidad de acción, constituyendo una causa extraña. Para lograr el efecto exoneratorio, tiene que estar revestido también de imprevisibilidad e irresistibilidad.

Respecto a este punto, el Estado Peruano no puede liberar su responsabilidad, atribuyendo que el hecho obedeció a una tercera persona natural o jurídica, por cuanto la exclusividad del trámite de los petitorios mineros y posterior otorgamiento de concesiones mineras es única y exclusivamente del Estado Peruano.

## **2.6.- Indemnización**

En la actualidad, la multiplicidad de las figuras del daño va de la mano con una multiplicidad de modelos reparatorios, entre los cuales se cuenta, aunque ya no con la hegemonía del pasado, el resarcimiento fundado en la equivalencia monetaria.

El daño sea material o moral crea un desorden en la relación entre las personas y la reacción de la justicia correctiva y reparadora, siendo la reparación un beneficio contrapuesto al daño; el único posible, como un medio de obtener contentamiento, goces y distracciones, y restablecer el equilibrio frente al desequilibrio producido por el ataque a los bienes materiales o extrapatrimoniales.

Los autores contemporáneos entienden el carácter de reparación que tiene la indemnización frente al daño material y el carácter de satisfacción que tiene frente a los daños morales.

La tarea del juez es realizar justicia humana, y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay lucro con esta reparación aprovechándose del daño, pues el concepto de lucro viene de sacar ganancias o provecho, y en este caso se trata de obtener compensaciones ante un daño consumado, por lo que es un beneficio contrapuesto al daño; el único posible para que se procure una igualación en los efectos.

En el fondo la noción de resarcimiento, es la idea de colocar al damnificado, a través de la aplicación positiva de este tipo de remedio, en la misma posición que se encontraría si el hecho dañoso no se hubiera producido; pero desde el momento en que nada de lo sucedido históricamente puede ser eliminado, habrá



que tratar, más bien, de determinar el criterio o método mediante el cual se puede restaurar, más adecuadamente, el statu quo.

### **2.6.1.- Indemnización Patrimonial**

Dentro de la reparación, encontramos distintas formas de reparación, como el resarcimiento por equivalente, mediante la cual se realiza la función de redistribución de los costos económicos que es cumplida por el juicio de responsabilidad frente a los daños patrimoniales; el contenido de la obligación resarcitoria debe equivaler a la entidad del daño; también tenemos el resarcimiento en forma específica, identificado con la reparación in natura que corresponde a la tradicional identificación del daño resarcible con el daño patrimonial, entendido como la diferencia negativa en el patrimonio de la víctima, causada por el hecho lesivo

### **2.6.2.- Indemnización Extrapatrimonial**

En el caso daño moral, no obstante que es indemnizable, es imposible valorizarlo en dinero, si es posible entender que es una lesión que se causa injustamente, por lo que todo agravio al ser humano que se pueda valorar o no en dinero, debe ser reparado.

Por lo que para el daño moral o extrapatrimonial es aplicada la Teoría del Resarcimiento, que afirma que la reparación de este daño no difiere de la reparación del daño material, que ambos no son sino especies del daño y que en ambos casos se cumple una función resarcitoria. Reparar un daño no es siempre rehacer lo que se ha destruido, lo que es casi imposible; es también dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a las que ella ha perdido, por cuanto el dinero no representa en los daños morales la misma función que en los daños materiales; en estos, cumple una función de equivalencia entre el daño y la reparación; en aquellos, en cambio, la función no es de equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos o afecciones.

Valorar el daño es determinar su entidad cualitativa; ello supone indagar sobre la índole del interés espiritual lesionado y sobre las proyecciones disvaliosas en la subjetividad del damnificado que derivan dicha minoración, y una vez valorado corresponderá cuantificar la indemnización, determinando cuanto deberá pagarse para lograr alcanzar una justa y equilibrada reparación por el daño causado.

Debiendo nosotros diferenciar entre la valoración y la cuantificación del daño subjetivo, en tanto el daño sustantiva un concepto jurídico abstracto, pero la valoración y cuantificación de los daños, implican ya, un esfuerzo de particularización de concreción, lo cual supone partir de los elementos que nos proporciona el concepto jurídico abstracto, a una suerte de individualización casuista.

Es así que, en realidad la evaluación cuantitativa del daño no patrimonial constituye un problema, cuya solución solo es posible a la luz de consideraciones de carácter funcional, es decir, sobre la base de las razones, por las cuales ha sido prevista la reparación. Puede decirse, entonces, que a efectos de la cuantificación, asumen un papel central la dimensión social para el bien lesionado y la entidad de la lesión, ello, en vista de que la reparación ha sido dispuesta para el cumplimiento de finalidades esencialmente solidarísticas

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-**Una persona jurídica de derecho privado e interés público como la Comunidad Campesina, es titular de un proyecto de vida colectivo si cumple a través del ejercicio del derecho a la libre determinación los criterios de Libertad, voluntad, coexistencialidad, temporalidad y realización.

**SEGUNDA.-** La Comunidad Campesina de Ali Grande, ubicada en el distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno, tiene un proyecto de desarrollo consensuado, orientado al desarrollo de actividades turísticas, y a la conservación de las actividades ancestrales de subsistencia como la agricultura y la ganadería.

**TERCERA.-**El otorgamiento de las concesiones mineras TOCONAO 0676 y TOCONAO 0675 a la Empresa BHP BILLINGTON WORLD EXPLORATION INC, han frustrado parcialmente y retardado el desarrollo del Proyecto de Vida de la comunidad campesina de Ali Grande, desincentivando el turismo como actividad rentable, y promoviendo el fenómeno de parcelación del territorio comunal.

**CUARTA.-** La vulneración al proyecto de vida de la comunidad campesina de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno, configura un daño resarcible de naturaleza extrapatrimonial, pero que a nivel judicial presentaría problemas en su calificación, por cuanto no es subsumible totalmente en la concepción de daño a la persona y daño moral contenidos en el artículo 1985 del Código Civil Peruano.

**QUINTA.-** La Antijuricidad del otorgamiento de Concesiones mineras en territorio de la comunidad campesina de Ali Grande, lo representa la vulneración a su derecho a la libre determinación contenido en el Artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e inobservancia del Artículo 17 apartado g) del Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado mediante D.S. 018-92-EM, mediante el cual, la comunidad puede elegir su propio modelo de desarrollo basado en el turismo, y las actividades agrícolas y ganaderas; no presentándose ninguna eximente de Antijuricidad.

**SEXTA.-** El Factor de atribución es mixto, subjetivo respecto a la negligencia de los funcionarios del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, dependencia del Ministerio de Energía y Minas, en la tramitación de las concesiones mineras TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676. Y objetivo, respecto al ente abstracto Estado, por cuanto éste debe responder por las consecuencias dañosas y actos ilícitos que cometan sus subordinados en el ejercicio de sus funciones aunque sea de manera aparente.

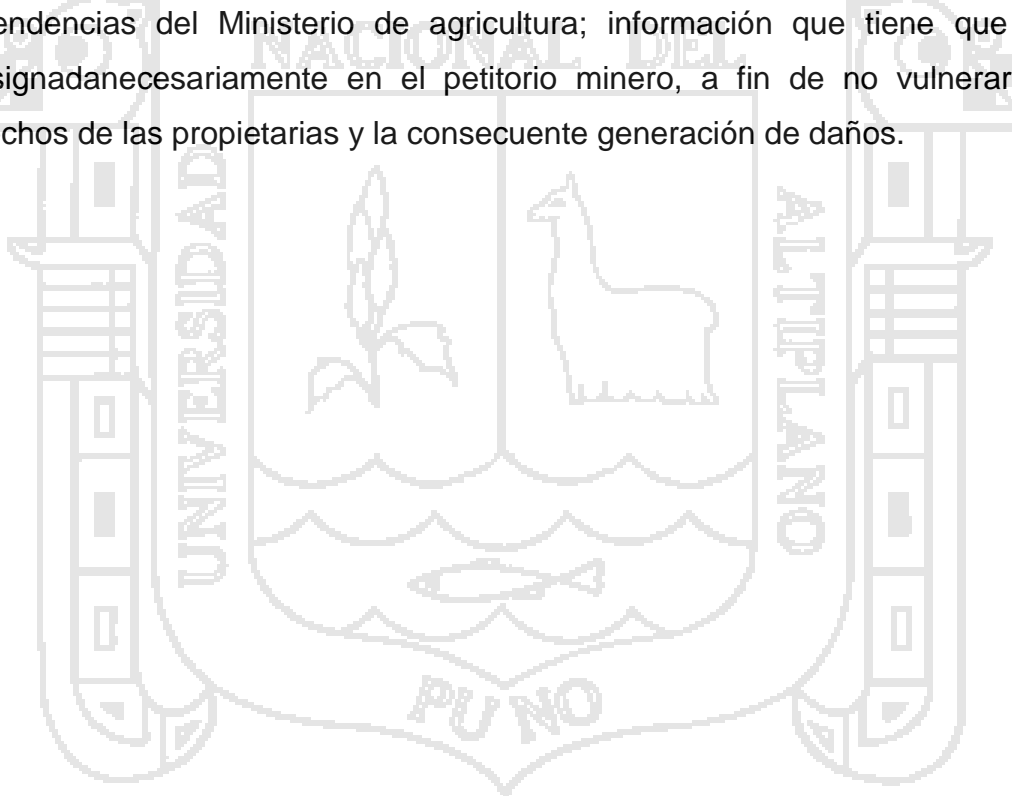
**SEPTIMA.-** El otorgamiento de las concesiones mineras aludidas, constituyen la causa adecuada para la existencia del daño al proyecto de vida de la comunidad campesina de Ali Grande, por cuanto, si la empresa minera titular de las concesiones cumple con obtener las autorizaciones necesarias para iniciar actividades mineras a través de servidumbre minera, no es necesaria la aceptación o consentimiento comunal como dueños del terreno superficiario; así también no existen supuestos de fractura del nexo causal.

**OCTAVA.-** La vulneración del proyecto de vida de la comunidad campesina de Ali Grande daría lugar a una indemnización de naturaleza compensatoria, que por sí, constituye un problema de evaluación cuantitativa, y que debe ser responder a criterios de equidad y justicia.

## SUGERENCIAS

**PRIMERA.-** Sugerimos la adopción de un criterio interpretativo respecto al artículo 1985 del Código Civil Peruano, promulgado por el D. L 295, en lo que respecta al término “daño a la persona”, para que éste deje de ser concebido únicamente como daño a la persona natural e individual y su alcance se extienda a los daños de carácter extrapatrimonial que sufren las personas jurídicas de interés público y derecho privado como las comunidades campesinas.

**SEGUNDA.-** Sugerimos que la aplicación del Artículo 17 del Reglamento de Procedimientos Mineros, en lo referente a la consignación del nombre del titular del Terreno superficial en el trámite de la concesión, sea conforme a los datos verificables en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos o en las dependencias del Ministerio de agricultura; información que tiene que ser consignada necesariamente en el petitorio minero, a fin de no vulnerar los derechos de las propietarias y la consecuente generación de daños.



## BIBLIOGRAFÍA

- ✓ A. GUERSI, Carlos. 2003. Teoría General De La Reparación De Daños. 3era Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.
- ✓ A. ZANNONI, Eduardo. 2005. El daño en la Responsabilidad Civil. 3era Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.
- ✓ AGURTO GONZALES, Carlos y QUEQUEJANA MAMANI, Sonia Lidia. 2012. Los Orígenes del “daño a la persona” en Italia. La Responsabilidad Civil Vol. 13
- ✓ ANAYA, James. 2010. El Desafío de la Declaración. Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas. Editado por Claire Charters y Rodolfo Stavenhagen. Copenhague, Dinamarca.
- ✓ BAZAN, F. 2005. Estado del arte del derecho consuetudinario: El caso de Perú. San José de Costa Rica: Instituto Latinoamericano De Derechos Humanos.
- ✓ BERMUDEZ TAPIA, Manuel. 2011. Análisis Del Manejo Del Desarrollo Legislativo Y Temático De La Consulta A Pueblos Indígenas, 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, Perú.
- ✓ BERMUDEZ TAPIA, Lelly. 2011. El Derecho a Consulta de los Pueblos Indígenas. 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, Perú.
- ✓ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. 1993. Teoría General de Responsabilidad Civil, Editorial Abelardo Perrot.
- ✓ C. PALUDI, O. (1976). La relacion de causalidad en la responsabilidad civil por el hecho propio. Buenos aires: Astrea.
- ✓ CACERES NEYRA, Jorge. 2011. La ley de Consulta Previa: Anhelos y Frustraciones, 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, Perú.
- ✓ CALDERON PUERTAS, Carlos. 2014. Daño a la Persona, Origen, Desarrollo y Vicisitudes en el Derecho Civil Peruano. Editora Jurídica Motivensa. Lima, Perú.
- ✓ CARHUATOCTO SANDOVA, Henry. 2011. El Derecho a la Consulta Previa, La Posesión ancestral y a la Propiedad Comunal, según el

- Tribunal Constitucional. 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, Perú.
- ✓ CASTAN TOBEÑAS, J. 1952. Derecho civil español, comun y formal, 7º ed. tomo 4. Madrid.
  - ✓ CASTILLO FERNANDEZ, M. 2004. Comunidades campesinas del Perú: más cantidad, menos comunidad y mas diversidad, en ultimo medio siglo. Lima: allpa.
  - ✓ CENTRO DE CAPACITACIÓN CAMPESINA DE PUNO. 2005. La Lucha Por La Tierra En Puno Las Tomas De Tierras De Macarani Y Santa Rosa. Puno: Pacifico.
  - ✓ CONTRERAS, C. 1989. La comunidad indigena en la historia peruana. En: comunidades campesinas y nativas: normatividad y desarrollo. Lima: Ser
  - ✓ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y Recursos Naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, CIDH, Washington, 2010.
  - ✓ COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS MEXICO. 2012. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su Protocolo Facultativo. 1era Edición. D.F. México.
  - ✓ DEFENSORIA DEL PUEBLO, Programa Especial de Comunidades Nativas. 2009. Contaminación del Agua y el Medio Ambiente. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires. Argentina.
  - ✓ DEFENSORIA DEL PUEBLO, Programa Especial de Comunidades Nativas. AROCA MEDINA, Américo Javier. 2000. Situación de las Tierras y territorios de las Comunidades Nativas en la Amazonia Peruana. Lima. Perú.
  - ✓ DEFENSORIA DEL PUEBLO. 2009. Derecho a la consulta: mecanismo para institucionalizar el dialogo entre el estado y los pueblos indigenas. Lima: defensoria del pueblo.
  - ✓ DEL CASTILLO PINTO, L. 2004. Conflictos en tierras de comunidades campesinas y legislacion. Lima: Allpa.



- ✓ DEL CASTILLO, L., & CASTILLO, P. 2003. La servidumbre minera y la propiedad de la tierra agrícola. Lima: Centro Peruano De Escuelas Sociales (Cepes).
- ✓ DIEZ, A. 1999. Comunidades mestizas, tierras, elecciones y rituales en la sierra de Pacaipampa (Piura). Piura: Fondo Editorial de PUCP.
- ✓ DIEZ PICASSO Y PONCE DE LEON, Luis. 1999. Derecho de Daños. 1era Edición. Civitas Ediciones. Madrid, España.
- ✓ DINO BELLORIO, Clabot y CABALLI, Luis. 2009. Derecho Agrario Ambiental. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires. Argentina.
- ✓ EDUCACION, M. D. 2007. La participacion de los pueblos indigenas y comunidades rurales en el proyecto de educacion en areas rurales- Pear. Lima: Ministerio De Educacion.
- ✓ ESPIN CANOVAS. 1982. Derecho Civil II. BARCELONA.
- ✓ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2013. Derecho de la Responsabilidad Civil. 7ma Edición. Editorial Rodhas, SAC., Lima, Perú. 253 – 256 pp
- ✓ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. 2002. La Persona Humana. Edición Especial. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
- ✓ FERNANDEZ SESSAREGO, C. 2003. Deslinde Conceptual Entre "Daño A La Persona", "Daño Al Proyecto De Vida" Y "Daño Moral". Lima: Facultad De Derecho De La Pontificia Universidad Catolica.
- ✓ FERNANDEZ SESSAREGO, C. 2013. El daño moral en el derecho peruano comentarios al articulo 1984 del codigo civil. Lima: gaceta juridica.
- ✓ FERNANDEZ, S. C. 2013. Breves apuntes sobre el "proyecto de vida" y su proteccion juridica. Lima: Gaceta Juridica.
- ✓ GARCIA CHAVARRI, Abaham.2011. El Derecho a la Consulta Previa de Los Pueblos Indígenas: Una breve nota con ocasión de la STC 00024-2009-PI y La ley 29785. 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima.Perú.

- ✓ GARCIA MONTUFAR, Guillermo y FRANCISKOVIC INGUNZA, Militza. 2001. Derecho Minero. Doctrina – Jurisprudencia y Legislación Actualizada. 2da Edición. Gráfica Horizonte.
- ✓ JÜRGEN BRANDT, H., & FRANCO VALDIVIA, R. 2006. El tratamiento de conflictos un estudio de actas en 133 comunidades. Lima: Instituto De Defensa Legal.
- ✓ LANDA ARROYO, Cesar. 2011. Interculturalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, Perú.
- ✓ LEON HILARIO, L. 2004. La responsabilidad civil, líneas fundamentales y nuevas perspectivas. Lima: Jurista Editores.
- ✓ MARINI, Giovanni. 2012. Nuevas y Antiguas Lecturas del daño a la persona. La Responsabilidad Civil. Vol 13.
- ✓ MOSSET ITURRASPE, J. 1980. Estudios sobre responsabilidad por daños. Rubinzal culzoni editores.
- ✓ NUÑEZ DEL PRADO, Alonso. 2011. El Tribunal Constitucional y el Derecho a la Consulta. 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, Perú.
- ✓ OJEDA GUILLEN, Luis. 2011. La Intangibilidad del Derecho de Propiedad de Las Comunidades Indígenas y el Derecho a la Consulta Previa. 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima. Perú
- ✓ OIT, 2009. Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica, Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT. Programa para Promover el Convenio N° 169 de la OIT. Departamento de Nomas Internacionales del Trabajo.
- ✓ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. 2003. Tratado de las Obligaciones, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Cuarta Parte Tomo X. Lima, Perú.
- ✓ OSTERLING PARODI, Felipe. 2005. Tratado de Obligaciones. Gaceta Jurídica. Lima, Perú.
- ✓ PULGAR VIDAL, Manuel. 2010. Manual de Legislación Ambiental. Volumen 1. 1era Edición. MINAM y SPDA. Lima. Perú

- ✓ RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos y ROEL ALVA, Luis Andrés. 2011. Manual de Herramientas Legales para Operadores del Sistema de Justicia para defender los derechos de los Pueblos Indígenas. 1era Edición. Justicia Viva. Lima, Perú.
- ✓ RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. Aproximación al Contenido Constitucional del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. Instituto de Defensa Legal.
- ✓ SANTANA , R. 1984. La comunidad beneficia a la familia campesina . Huancayo: Minka N°15.
- ✓ SANTANA, R. 2001. Instituciones Sin Institucionalidad En La Familia Campesina. Cuadernos Andinos N°12.
- ✓ SUSAN, H. 1992. Frente al cambio. Comunidades nativas de la amazonia peruana. Lima: Instituto Linguistico De Verano.
- ✓ TABOADA CORDOVA, Lizardo. 2013. Elementos de la Responsabilidad Civil. 5ta Edición. Editorial Grijley. Lima, Perú.
- ✓ VIDAL, A. M. 1990. Derecho Oficial Y Derecho Campesino En El Mundo Andino.















Universidad Nacional del Altiplano  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**ENTREVISTA ESTRUCTURADA**

I.- Identificación de la unidad de estudio:

.....

II.- Identificación del Entrevistador:.....

III.- Instrucciones: Registrar las respuestas obtenidas en los espacios en blanco

IV.- Ítems de la Entrevista:

**RESPECTO AL PROYECTO DE VIDA**

**LIBERTAD**

¿La comunidad campesina de Ali Grande actúa con autonomía y se autogobierna en lo referente a sus asuntos internos y locales?

.....  
 .....  
 .....

¿Cuáles son las prioridades de la Comunidad Campesina de Ali Grande?

.....  
 .....  
 .....

¿Tiene la comunidad un proyecto de desarrollo surgido de un libre consenso colectivo?

.....  
 .....  
 .....

¿Cuáles son las estrategias utilizadas para su consecución?

.....  
 .....  
 .....

**VOLUNTAD**

¿Cuál es el mecanismo de toma de decisiones en su comunidad?

.....  
 .....  
 .....

¿Este proyecto de desarrollo elegido, fue materia de debate en la asamblea general?

.....  
 .....  
 .....

¿Qué otras actividades podría realizar la comunidad de manera alternativa?

.....  
 .....



.....  
.....  
¿Conoce usted, si existen concesiones mineras sobre territorio comunal?  
.....  
.....  
.....

.....  
¿La comunidad se ha asociado con alguna persona individual o jurídica para el aprovechamiento de sus recursos?  
.....  
.....  
.....

.....  
**COEXISTENCIALIDAD**

¿La comunidad campesina de Ali Grande se interrelaciona con otras comunidades campesinas o personas naturales?  
.....  
.....  
.....

.....  
¿Esta interrelación ayuda a la consecución de sus fines y objetivos?  
.....  
.....  
.....

.....  
**TEMPORALIDAD**

¿Los miembros jóvenes de la asamblea general se han comprometido con el Proyecto de desarrollo elegido por la comunidad?  
.....  
.....  
.....

.....  
¿La comunidad campesina de Ali Grande se ha visto afectada por la parcelación de sus territorios?  
.....  
.....  
.....

.....  
**REALIZACIÓN**

¿A qué actividades se dedica actualmente como integrante de la Comunidad de Ali grande?  
.....  
.....  
.....

.....  
¿Hace cuánto tiempo se dedica usted a este tipo de actividades?  
.....  
.....



## RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO POR VULNERACIÓN AL PROYECTO DE VIDA DE LA COMUNIDAD DE ALI GRANDE MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS EN SUS TERRITORIOS.

Michellivan Quispe Flores

### RESUMEN

El autor analiza y desarrolla la existencia jurídica y material de un proyecto de vida colectivo desarrollado dentro de la Comunidad Campesina de Ali Grande, ubicada en el distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno. Así también, realiza un análisis sobre la existencia de Responsabilidad civil del Estado, a través del estudio de sus elementos, hecho causante, tipos de daño, Antijuricidad y factores de atribución.

### ABSTRACT

The author analyzes and develops the legal and real existence of a communal life project, developed within the Ali Grande peasant community, located in the district of Atuncolla, province and department of Puno. So also, conducting a study of the existence of Civil Government liability, through the analysis of its elements, causal event, types of damages, illegality, attribution factors.

**PALABRAS CLAVE/ KEY WORDS:** Responsabilidad, Civil, Estado, Comunidad, Campesina, Proyecto, Vida, Ali Grande, Concesiones, Mineras, Territorios.

### I.- INTRODUCCIÓN

Se puede definir a la Responsabilidad Civil como una técnica de tutela civil de los derechos u otras situaciones jurídicas que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que este ha ocasionado.

El derecho de un pueblo a elegir su propio modelo de desarrollo comprende, la elección de mantener y desarrollar sus propios sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, pero sobre todo a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, pudiendo dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo que escojan.

La presente investigación se realiza con el fin de abordar el siguiente problema jurídico: ¿Si la vulneración al Proyecto de Vida de la Comunidad Campesina de Ali grande a través del otorgamiento de concesiones mineras en sus territorios generaría responsabilidad Civil del Estado? Por lo que para desarrollar el problema antes descrito, se hace uso del instrumentos de comunicación, observación, y de registro referente a los indicadores, para determinar una eventual resarcimiento Civil, además de la doctrina nacional, comparada y las nociones legislativas del derecho de los pueblos a elegir su propio modelo de desarrollo.

Siendo la minería, una de las actividades económicas más importante de nuestro país, y siendo el deber del Estado respetar y proteger el interés comunal de nuestro país, encontramos un conflicto de interés manifiesto entre el modelo de desarrollo estatal impuesto a los Comuneros de Ali grande, y aquel modelo de desarrollo comunal al cual tienen derecho a elegir las comunidades campesinas. Por lo que, atendiendo la naturaleza extractiva de la actividad "minería", se postula que esta vulneración al derecho de una Comunidad Campesina a elegir

su propio modelo de desarrollo configura Responsabilidad Civil Extracontractual, y por ende Indemnizable económicamente.

En el primer capítulo se desarrollara el Planteamiento Teórico de la Investigación, consistente en el enunciado, descripción del problema de investigación, los objetivos, justificación, marco teórico, hipótesis, variables e indicadores. En el segundo capítulo se tratará el diseño técnico y ejecución de recolección de datos. En el tercer capítulo referente al análisis e interpretación de resultados, en la primera parte tratara lo referente a la posibilidad de existencia jurídica de un proyecto de vida colectivo; para posteriormente analizar la existencia particular del proyecto de vida de la Comunidad Campesina de Ali Grande; en una segunda parte, se analizara el cumplimiento de los requisitos y presencia de los elementos de la Responsabilidad Civil del Estado.

### **I.I. JUSTIFICACIÓN.**

El Perú, como señalamos anteriormente, tiene un inmenso potencial minero - geológico, siendo considerado el tercer país en el mundo en reservas de oro, plata, cobre y zinc. Es la explotación de esta riqueza la que en la actualidad, ha propiciado el incremento notorio de los conflictos socio - ambientales, que versan sobre los intereses económicos contrapuestos de las Comunidades Campesinas y El Estado Peruano.

Según el Informe N<sup>o</sup> 156 de la Defensoría del Pueblo, (...) La expansión de la economía ha generado, en amplios sectores de la población, expectativas de inclusión en los beneficios del crecimiento, pero, a la vez, temores respecto del uso y disposición de recursos naturales, de cambios drásticos en sus sistemas de vida y de afectación a sus derechos fundamentales (...). Asimismo en el documento se señala que la mayor cantidad de conflictos se registró en la región norteña de Áncash, las sureñas Apurímac y Puno, Lima, la noreste Cajamarca y la central Junín.

Ante esta realidad, surgió la necesidad de tutelar la variedad de derechos de las Comunidades Campesinas y sus integrantes, surgiendo así procesos constitucionales aún en trámite con el objetivo de impedir el inicio de actividades mineras materiales dentro de sus territorios, por cuando estas actividades devendrían en una privación a su derecho de elegir como quieren desarrollarse y autodeterminarse dentro de la extensión de su territorio.

Es así que la presente investigación, busca evidenciar en materia civil la aplicabilidad del Proyecto de vida a las Comunidades campesinas, lo cual abriría un camino para que a pesar de los bajos recursos económicos con los que cuentan, puedan lograr la efectiva tutela de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, accionando la maquinaria estatal a través del Poder Judicial, para obtener una eventual compensación económica por la posible vulneración de sus derechos.

### **I.II. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.**

¿Existiría Responsabilidad Civil del Estado por vulneración del Proyecto de Vida de la comunidad de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno, mediante el otorgamiento de concesiones mineras en sus territorios?

### **I.III. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.**

#### **1.3.1.- Objetivo general.**

Determinar si el otorgamiento de concesiones mineras en los territorios de la comunidad de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno genera Responsabilidad Civil del Estado.

**1.3.2.- Objetivos específicos.**

- ✓ Determinar si la concepción de proyecto de vida es aplicable a una comunidad campesina (persona jurídica).
- ✓ Determinar la existencia de un Proyecto de Vida de la comunidad Campesina de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno.
- ✓ Determinar si el otorgamiento de Concesiones mineras en territorio comunal afecta el proyecto de vida de la comunidad de Ali grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno.
- ✓ Determinar si existe responsabilidad Civil del Estado por vulneración del proyecto de vida de la comunidad de Ali grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno.

**I.IV. HIPOTESIS.****1.4.1- Hipótesis General**

Es probable que la vulneración del proyecto de vida de la comunidad de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno mediante el otorgamiento de concesiones mineras en sus territorios genere responsabilidad Civil del Estado.

**1.4.2.- Hipótesis Específicas**

- ✓ Es probable que la concepción de proyecto de vida sea aplicable a una Comunidad Campesina (Persona Jurídica).
- ✓ Es probable que exista de un Proyecto de Vida de la comunidad Campesina de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno.
- ✓ Es probable que el otorgamiento de concesiones mineras en territorios de la comunidad Campesina de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno impida el desarrollo de su proyecto de vida.
- ✓ Es probable que la vulneración del proyecto de vida de la Comunidad campesina de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno genere responsabilidad civil del Estado.

**II.- MATERIALES Y MÉTODOS****II.I. MÉTODOS****2.1.1.- Método de Recolección de Datos**

- ✓ Observación

**2.1.2.- Método de Estudio de la Información**

- ✓ Análisis – Síntesis.
- ✓ Método comparativo continuo.

**II.II. TIPO DE INVESTIGACIÓN****II. III. POBLACIÓN Y MUESTRA.****2.3.1.- Universo**

- ✓ 112 comuneros de la Comunidad Campesina de Ali Grande.
- ✓ Doctrina Nacional – Comparada
- ✓ Legislación Vigente
- ✓ Jurisprudencia Nacional – Comparada
- ✓ Exp. Administrativos 01-5497-10 y 01-5498-10



### 2.3.2.- Muestra

- ✓ 23 Comuneros de la Comunidad Campesina de Ali Grande

## II.IV. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

### 2.4.1.- Técnicas

- ✓ Técnica de Observación
- ✓ Técnica de Comunicación
- ✓ Técnica de Observación Documental
- ✓ Exegesis

### 2.4.2.- Instrumentos

- ✓ Ficha de Observación directa no participante
- ✓ Entrevista Estructurada de profundidad
- ✓ Ficha de Registro - Transcripción
- ✓ Ficha de registro – Anotación
- ✓ Ficha de registro – Comentarios

## III.- RESULTADOS

### III.I.- PROYECTO DE VIDA

Para la presente, es necesario comprender si una persona jurídica como la “Comunidad campesina” puede contar con un derecho colectivo a un propio proyecto de vida comunal, para lo cual debe responder ante los indicadores de libertad, voluntad, coexistencialidad y temporalidad.

#### 3.1.1.- Libertad

##### 3.1.1.1.- Libertad Ontológica

Si bien a nivel individual esta clase de libertad es inherente al ser humano por su condición, en el caso de una Comunidad Campesina que está conformada por un conjunto de individuos (indígenas), parte del supuesto de “Sujeto de derecho” que busca la defensa de la dignidad de sus miembros, considerado así, por ser un centro de imputación de derechos y deberes, y cuya existencia está reconocida por el ordenamiento jurídico; incluso en la jurisprudencia internacional la Comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser sujeto de derechos fundamentales, con lo que los intereses dignos de tutela no se reducen a los predicables por sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia.

Al respeto, la persona jurídica “Comunidad Campesina de Ali Grande”, no se encuentra inscrita en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, lo cual nos llevaría a pensar que esta persona de naturaleza colectiva carece de existencia legal, y que los actos que ésta haya celebrado y no han sido ratificados por falta de inscripción son ineficaces. Esta afirmación sería correcta, si estaríamos refiriéndonos a una persona jurídica distinta, como una asociación o fundación, cuya inscripción en el Registro de Personas Jurídicas es primordial; pero, en el presente caso, estamos refiriéndonos a una Comunidad Campesina, cuya existencia no la determina una inscripción ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, porque ésta inscripción no tiene un carácter constitutivo, sino solamente probatorio de su calidad.

Así también, La Comunidad Campesina de Ali Grande, en defecto de la inscripción en SUNARP, puede probar su existencia con la Resolución N° 0237-88-UAD XXI-P/DRAYAR, de fecha 30 de Mayo de 1988, mediante la cual se resuelve, Reconocer Oficialmente a la Comunidad Campesina de San Andrés de



Ali Grande, del distrito de Atuncolla, de la provincia, departamento de Puno; y ordena su inscripción en el Registro Oficial de Comunidades Campesinas; en vista de que el Órgano competente del Ministerio de Agricultura, comprobó que ésta Comunidad campesina, constituye una agrupación de Familias que poseen y se identifican con su territorio, que están ligados por rasgos sociales y culturales, el trabajo comunal, la ayuda mutua y básicamente por actividades agropecuarias, y que a pesar que al momento de la dación de la resolución no había presentado títulos de propiedad, la comunidad había acreditado debidamente la posesión de sus tierras desde tiempos inmemoriales. También, cuenta con La Resolución Directoral N° 0460 – 90 – UAD-SRP.R.”JCM”, de fecha 27 de Noviembre de 1990, mediante la cual, se aprueba la Escritura Pública de Transferencia celebrada ante Notario Público Héctor Garnica Rosado, mediante la cual la SAIS Buenavista transfiere a Título Gratuito a favor de la Comunidad Campesina Ali grande la cantidad de 90 Hs ubicada en el distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno.

Por lo que, la Comunidad Campesina de Ali Grande, como un colectivo de personas reunidas, que cuentan con características culturales similares, y objetivos afines de desarrollo, a pesar de no necesitar de una inscripción formal en los registros habilitados por el Estado, por el reconocimiento expreso que les brinda la Constitución, cuenta con documentos emitidos por las dependencias del Ministerio de Agricultura para probar su existencia.

#### **3.1.1.2.- Libertad Fenoménica**

Los integrantes de la comunidad campesina de Ali Grande a través del ejercicio de su derecho de libre determinación señalaron que sus prioridades principales son actualmente, el desarrollo de la actividad turística, agrícola y ganadera; así como la defensa de sus recursos naturales frente al ingreso de empresas extranjeras que pretenden llevarse sus recursos minerales y contaminar el medio ambiente. Los integrantes están convencidos que el poner como prioridad al medio ambiente, les garantiza el éxito comunal y turístico.

#### **3.1.2.- Voluntad**

Una comunidad campesina puede efectivamente adoptar decisiones reflexionadas sobre su destino y desarrollo sometiendo estos temas a la agenda de una reunión ordinaria o a través de una extraordinaria en caso de que vean afectados sus derechos o las circunstancias obliguen a su realización. Al estar las decisiones de la asamblea general estar sometida a la voluntad de sus miembros (comuneros calificados), estamos ante la presencia de una decisión colectiva reflexionada y deliberada.

Así también, para que esté presente el criterio de voluntad del proyecto de vida, es necesaria que la elección que se haya llevado a cabo por la asamblea general, se haya hecho dentro de las oportunidades y opciones con las que contaba la comunidad campesina en determinado momento histórico y el descarte de aquellos proyectos alternativos de su abanico de posibilidades. Posibilidades que en el caso de una comunidad campesina dependerán de su ubicación geográfica, y las características especiales de sus miembros y territorios, por lo cual, una comunidad campesina puede escoger dedicarse a la actividad agrícola o ganadera, turística, minera como un medio sustentable si reúne las condiciones mínimas necesarias para su desarrollo; y al elegir alguna, descarte aquella actividad que por su naturaleza no le permitiera realizar la elegida.

En la comunidad campesina de Ali grande, el mecanismo para la toma de decisiones comunales es a través de la asamblea general en reuniones

ordinarias y extraordinarias, dirigidas por el presidente de la comunidad, donde se discuten y debaten entre los asistentes los asuntos que puedan afectar a la comunidad. Pero si se trata solo de representación, funciona la junta directiva, encabezada por el Presidente de la comunidad; si es referente a los recursos naturales, actúa el presidente del comité de defensa de los Recursos naturales. El proyecto de desarrollo en base al turismo, fue materia de la asamblea general hace aproximadamente seis años, fueron analizados los beneficios y perjuicios que ocasionarían a la comunidad, incluso el presidente encargó a dos comuneros para que averigüen en otros sitios donde había turismo rural, el funcionamiento y todo lo que se necesitaba para que se vuelva una actividad sostenible.

### **3.1.3.- Coexistencialidad**

La coexistencialidad a nivel comunal, se ve representada por las relaciones que mantienen las comunidades campesinas a nivel de comuneros y nivel institucional con otras personas individuales, jurídicas y el propio estado. Una persona jurídica tiene derechos y obligaciones, puede relacionarse, contratar, incluso constituir empresas comunales en pro de la consecución de sus objetivos, así también puede ser obstaculizada por factores internos como externos. Dentro de los factores internos podemos encontrar discrepancias o vicios en la toma de las decisiones comunales que pudieren retrasar la consecución de objetivos, y de manera externa con factores sociales y legislativos.

La comunidad campesina de Ali grande, tiene interrelación con las demás comunidades campesinas, cuando existe un problema o surge la necesidad de cooperar para el crecimiento y mejora de las condiciones de vida del distrito de Atuncolla, como acceso al agua, desagüe, fluido eléctrico; así también la comunidad gestiona apoyo en capacitación de instituciones o personas para para la mejora de sus productos agrícolas e implementación del turismo.

### **3.2.4.- Temporalidad**

A nivel individual la temporalidad está definida por el factor humano, por cuanto una persona a pesar de los avances científicos en la medicina, no es eterna, existe un lapso de tiempo en la que esta persona se desarrollara, y cumplirá los objetivos que se haya propuesto en la vida, es decir cumplirá el proyecto de vida que se ha trazado. En el caso de una persona jurídica, una ficción legal distinta a sus miembros, observamos que no existe esta temporalidad orgánica que aqueja a los hombres, pero si existe un lapso de duración de la ficción que se manifiesta en el estatuto de su constitución, con respecto al cumplimiento de sus objetivos, pero que al cumplirse no va a representar la degeneración de la persona ficta sino simplemente el cumplimiento del plazo para el cumplimiento de los fines para lo que fue creada. En el caso de una comunidad campesina indígena esto no se aplica, por cuanto su creación no deviene de su inscripción en los registros públicos correspondientes, de la constitución, ni de los instrumentos internacionales que suscribió nuestro país, sino que estos instrumentos y dispositivos legales ayudan a la probanza de su personería dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional, por lo que no tiene un plazo de existencia, afirmación que no debe ser entendida en que la comunidad tiene una naturaleza eterna, puesto que esta temporalidad aparentemente inacabable, está condicionada por diferentes factores de conservación del estatus de comunidad campesina como, la pérdida de las características que lo definían como Comunidad Campesina, a través del

fenómeno de la parcelación de los territorios comunales, mediante los cuales se convierten en terrenos privados, los cuales ingresan al tráfico comercial e incluso pueden inscribirse de manera particular en el registro de predios correspondiente; así también la voluntad comunal a través de la actualización generacional de cambiar el proyecto de desarrollo que se está ejecutando en ese momento, por cuanto cambia la voluntad de la asamblea general en referencia a nuevas circunstancias, nuevas convicciones individuales de sus miembros.

En los últimos años, los miembros jóvenes de la comunidad campesina de Ali Grande, al adquirir la calidad de comuneros asociados o calificados, han reafirmado su compromiso con el plan de acción trazado por la comunidad, y los que no estuvieron de acuerdo, han solicitado la desmembración de sus territorios del terreno comunal, para venderlo a sus vecinos o a personas de otras comunidades.

### **3.2.5.- Realización**

La realización del proyecto comunal se evidenciara en el cumplimiento de las decisiones comunales adoptadas por la asamblea general, por cuanto es obligación de los comuneros acatar los acuerdos de los órganos de gobierno de la comunidad, adoptados de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y participar y aportar su esfuerzo personal al desarrollo integral de la comunidad.

Así referente a las potencialidades de la comunidad, esta se va a evidenciar en el adecuado uso de sus recursos, generalmente agrícolas, ganaderos, turísticos o si los miembros lo eligieren mineros, estos recursos determinados por la ubicación geográfica, riqueza de suelos, y preparación de recursos humanos de especialización dentro de la comunidad, para un desarrollo proyectado y con resultados beneficiosos para el desarrollo de sus miembros.

Los integrantes de la comunidad campesina de Ali Grande en general se dedican a la actividad de la agricultura y la ganadería como actividad común de subsistencia; algunos integrantes se dedican a la producción de lácteos y sus derivados; y a la actividad turística, a través del turismo rural vivencial, artesanías, gastronomía y transporte

Así también, en el territorio comunal de la comunidad campesina de Ali Grande, observo la presencia de casas de material de piedra con motivos precoloniales, arcos de piedra, techos de paja, que brindan alojamiento turístico y alimentación a los turistas nacionales y extranjeros; así también, casas rurales en construcción, y algunas en abandono, un centro de artesanías en construcción; ganado en distintas cantidades; restos de actividad agrícola en la tierra y de sus frutos como alimento del ganado.

### **III.II. RESPONSABILIDAD CIVIL**

Debemos empezar este apartado, señalando que en sentido jurídico la Responsabilidad puede definirse como la situación del sujeto al que le toca experimentar, concretamente las consecuencias, para él desventajosas, que una norma prevé y le impone atendiendo a la verificación de un determinado presupuesto; dichas consecuencias desventajosas manifiestan la reacción del ordenamiento jurídico frente a un hecho que se considera legalmente reprobable. La actividad del Estado puede generar responsabilidad en su accionar previo a la celebración de un contrato, en la ejecución, extinción de un contrato y en sus relaciones con los administrados cuando, sin que medie vínculo contractual o precontractual, ocasiona perjuicios especiales que configuran los supuestos de responsabilidad extracontractual, y por ende que existirá responsabilidad toda

vez que una persona que ha sufrido daño material o moral causado directamente por el Estado, deba ser indemnizada por él.

### **3.2.1.- Hecho Causante**

En el presente caso, el hecho causante lo realizan los funcionarios del Estado Peruano a través del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, dependencia del Ministerio de Energía y Minas, con el otorgamiento de las concesiones mineras denominadas TOCONAO 0675 Y TOCONAO 0676, a favor de la Empresa BHP BILLINGTON EXPLORATION INC dentro de los procedimientos administrativos 01-05497-10 y 01-05498-10 respectivamente, las cuales con una extensión total de 2000 Has, se ubican dentro de los alcances del territorio de la comunidad campesina de Ali Grande.

#### **3.2.1.1.- Condición Personal de la Víctima**

En el presente caso, la víctima lo constituye la Comunidad Campesina de Ali Grande, comunidad que debe ser entendida como un conjunto de individuos con intereses diversos sobre los que incide de manera particular un vínculo territorial, vínculo de parentesco y residencia. Así también, esta comunidad constituye por sí, un sujeto de derecho, y es titular de derechos fundamentales colectivos, por lo que incluso no necesitaría ser calificada como persona jurídica para recurrir a tribunales interno e internacionales para reclamar la protección de sus derechos en situación de vulneración o puesta en peligro. Uno de los derechos más importantes de estos entes colectivos, es el derecho de libre determinación o autodeterminación, por el cual pueden determinar libremente si condición política, perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, gozar de autonomía en cuestiones relacionadas a sus asuntos internos, a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo.

#### **3.2.2.- Daño Resarcible**

El daño es la lesión originada por el hecho, siendo una derivación de éste. Sin embargo, en la realidad se ve que ambos pueden emerger simultáneamente; el daño como elemento del acto ilícito, es decir en relación a la responsabilidad civil que estamos tratando significa el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen, y también la lesión a los sentimientos, al honor o las afecciones legítimas.

En el caso de la persona jurídica “Comunidad Campesina de Ali Grande”, el daño causado lo constituye la vulneración del derecho comunal a la libre determinación, según el cual la comunidad tiene derecho a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo.

Este daño es reflejado en el retardo de la realización del proyecto de desarrollo agrícola, ganadero y turístico elegido por la comunidad campesina y el abandono de esta actividad por algunos comuneros. Por cuanto, para los miembros de la comunidad que procuraban invertir en actividades turísticas, la existencia de concesiones mineras y posible actividad minera futura, cambia la visión de una actividad rentable y productiva a largo plazo.

De la misma manera, la existencia de las concesiones mineras TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676, ha incentivado a parte de los comuneros, para que una vez obtenido un terreno particular, soliciten su separación de la comunidad para posteriormente enajenarlo, debilitando así el patrimonio colectivo.

Así también, el otorgamiento estas concesiones mineras genera un impacto subjetivo en los miembros de la comunidad, por la incertidumbre que surge a raíz de la posibilidad de existencia de una futura actividad minera y el impacto



ambiental que pudiera tener; y la preocupación de que al iniciar una eventual actividad extractiva, se verían afectados sus territorios, privándoles de que puedan ejercer sus actividades ancestrales de agricultura y ganadería, necesarias para su subsistencia.

#### **3.2.2.1.- Certeza**

La certidumbre del daño, consiste en la necesidad de la consecuencia ulterior del acto ilícito o en la prolongación inevitable del daño actual, en suma constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria.

El otorgamiento de las concesiones mineras TOCONAO 0675, y TOCONAO 0676, pueden ser constatadas en los Expedientes Administrativos 01-5497-10 y 01-5498-10, los cuales a través de las Resoluciones de Presidencia 1579 – 2011-INGEMMET – DCM-UTM y 1616-2011-INGEMMET/PCD/PM respectivamente resuelven otorgar los títulos de concesión minera a la Empresa BHP BILLINGTON WORLD EXPLORATION INC, en una extensión total de 2000 Has, en el distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno.

El reflejo de los daños causados a la comunidad campesina de Ali Grande por la vulneración del derecho a la libre determinación, no es inmediato con relación al otorgamiento de las concesiones mineras, sino en cambio, es consecuencia de un acontecimiento relacionado, por lo que el daño causado por el otorgamiento de las concesiones mineras TOCONAO 0675 Y TOCONAO 0676, es un daño mediato.

#### **3.2.2.2.- Actualidad**

Todo daño es cronológicamente posterior al hecho o evento dañoso; es decir que, desde la perspectiva que señala el orden temporal de los acontecimientos, el daño es un efecto, un posterior.

Así, el daño al proyecto de vida de la Comunidad de Ali Grande es un daño futuro, mediante la cual se advierten consecuencias dañosas de un evento que ya ocurrió, es decir de un daño actual, que no ha dejado de ponerse de manifiesto, de evidenciarse. De conformidad con el curso de los acontecimientos estas consecuencias se prolongarán en el tiempo, pudiendo aún agravarse. Por cuanto, ambas resoluciones en las cuales se resuelve otorgar las concesiones mineras, se dieron en fecha 08 de agosto del 2011, y las consecuencias traducidas en el retiro de miembros de la comunidad campesina, y el desaliento generalizado de inversión en actividades turísticas, se ha venido acentuando progresivamente hasta la fecha

#### **3.2.2.3.- Subsistencia**

El daño no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido; en el presente caso las Concesiones Mineras Toconao 0675 y Toconao 0676, se encuentran vigentes, habiendo quedado consentidas en fecha 03 de Junio de 2011, las Resoluciones de Presidencia N° 001616 – 2011-INGEMMET/PCD/PM y 001679 – 2011- INGEMMET/PCD/PM.

#### **3.2.2.4.- Daño a la Persona**

En la presente investigación, el daño a la persona no debe ser entendido como aquel que afecta al ser humano en unidad psicosomática, por cuanto una comunidad campesina, como persona jurídica es una ficción legal abstracta, mediante la cual se representa a un conjunto de personas naturales o jurídicas con intereses comunes; pero que actúan a través de personas que forman parte de su estructura organizativa.

El daño a la persona jurídica planteado, se basa en dos categorías que responden a su estructura ontológica: el daño jurídico orgánico y el daño al proyecto de vida. El daño orgánico en el caso de una persona jurídica, consideramos que lo constituye una lesión a sus órganos funcionales; a su estructura organizacional. La comunidad campesina de Ali Grande, se organiza de acuerdo a lo establecido en la Ley de Comunidades campesinas, es decir cuenta con una asamblea general como máximo órgano de la comunidad, una directiva comunal, compuesta por el Presidente de la Comunidad, Secretario, tesorero, Fiscal, etc.; y comités conformados con fines específicos.

El otorgamiento de las concesiones mineras denominadas TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676, ha afectado verdaderamente al máximo órgano comunal, por cuanto su efecto en los integrantes de la comunidad conformado por comuneros calificados y comuneros asociados, ha devenido en la tendencia de parcelización de los territorios comunales, para posterior enajenación; disminuyendo así el número de integrantes de la comunidad, y consecuentemente de la asamblea general. A raíz del estudio de la posibilidad de la existencia de un proyecto de vida comunal, específicamente de la Comunidad campesina de Ali grande, se pudo observar que de manera flexible, si existe un proyecto de desarrollo propio consensuado en esta comunidad, y que este tipo de daño se representara por la aparición de un hecho traumático en situación, relacionado con los valores, las metas y los ideales de este ente colectivo, por cuanto implica nada menos que una grave limitación al ejercicio de la libertad individual y autodeterminación colectiva.

Y podemos advertir que, en el caso específico, el proyecto de desarrollo agrícola, ganadero y turístico elegido por la comunidad campesina de Ali grande, se ha vuelto más lento desde el otorgamiento de las concesiones mineras, por cuanto a los integrantes de la comunidad que procuraban invertir en actividades turísticas, ya no les parece una actividad rentable y productiva a largo plazo, por la amenaza de una posible actividad minera en la zona; así también se ha frustrado parcialmente, por cuanto varias construcciones con fines de turismo vivencial han sido abandonadas.

Siendo determinante que el hecho de que las personas tengan incertidumbre sobre el futuro comunal, y decidan abandonar la comunidad enajenando las tierras obtenidas de ella, amenaza la propia existencia de este ente colectivo, porque de continuar ésta tendencia de parcelización y posterior abandono, no existieran tierras colectivas, ni miembros que hagan vigente la existencia de esta especial persona jurídica.

### **3.2.3.- Antijuridicidad**

En el presente caso, se ha vulnerado este derecho a la libre determinación mediante el otorgamiento de las concesiones mineras TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676, a favor de la empresa BHP BILLINGTON WORLD EXPLORATION INC; el otorgamiento de concesiones se dio a través de calificación positiva de los petitorios mineros contenidos en los Expedientes administrativos con N° de serie 01-05498-10 y 01-05496-10, tramites en los cuales se ha vulnerado el debido procedimiento administrativo, al no haber observado a cabalidad, el cumplimiento del Reglamento de Procedimientos mineros, aprobado mediante D.S. 018-92-EM, en su artículo 17 apartado g), el cual señala que el petitorio minero debía contener los nombres, apellidos y domicilio del propietario del terreno superficial donde se ubique la concesión minera solicitada y posterior inobservancia lógica del 3er párrafo del artículo 21

del reglamento, el cual señala que la Resolución expedida por el jefe del Registro Público de minería deberá ser notificada al peticionario y demás interesados en el respectivo procedimiento.

La comunidad campesina de Ali grande, no habiendo sido consignada como propietaria del terreno superficial como prescribe el Reglamento de procedimientos mineros, ve afectado su derecho a interponer los recursos administrativos correspondientes en su oportunidad, contra la resolución de otorgamiento de concesiones mineras, por cuanto la consecuencia lógica del no cumplimiento de esta consignación es la no notificación válida.

Así también, no se presentan causas que excluyan la antijuridicidad.

#### **3.2.4.- Factor de Atribución**

En el presente caso, en el otorgamiento de las concesiones mineras TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676, se presenta una doble atribución, conforme detallaremos. Es subjetivo, por cuanto existe negligencia por parte de la administración, en la tramitación de los procesos administrativos con N° de serie 01-05498-10 y 01-05498-10, se ha vulnerado el debido procedimiento administrativo, a través de la no observancia del cumplimiento cabal de los requisitos contenidos en el art 17 del Reglamento de Procedimientos Mineros, específicamente el referente a la consignación de los nombres, apellidos y dirección de los propietarios de los terrenos superficiales, y consecuentemente la inobservancia de la notificación adecuada con la resolución que resuelve el otorgamiento de las concesiones mineras. Así, La culpa como factor determinante de la responsabilidad, en el sistema estructurado por el Código Civil, requiere de la imputabilidad del sujeto causante del daño, que en el presente caso son los funcionarios de la Unidad técnico Operativa de la dirección de concesiones mineras, específicamente la Abogada Cecilia Castañeda Barrantes, y la Directora Carolina Palomino Caballero, las cuales emitieron el Informe N° 12614, que señala que los petitorios mineros reúnen los requisitos exigidos por el artículo 17 del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-92-EM. Por lo que el factor de atribución es subjetivo referente a los funcionarios públicos del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, dependencia del Ministerio de Energía y Minas del Perú.

Es objetivo, por cuanto cuando tratamos de la persona jurídica "Estado" presenta notas características propias; ya que entonces cabe ante todo preguntarse en qué carácter le habrán de imputar las consecuencias dañosas de sus actos. Y ello es así, en efecto por cuanto la persona jurídica no puede actuar por si misma sino que tiene que hacerlo por intermedio de hombres o personas físicas que actúan en su representación; y así se trate de funcionarios o servidores la persona jurídica está obligada a soportar las consecuencias de los actos realizados en el círculo de las funciones que se les asignará; y será responsable tanto de los actos ilícitos de sus gerentes o administradores como también de los de sus subordinados; siendo requisito indispensable que hayan actuado dentro del ejercicio de sus funciones, aunque sea de manera aparente; ya que si se excede dicho ejercicio sepa personal y no habrá responsabilidad del Estado.

#### **3.2.5.- Relación de causalidad**

Es indispensable analizar si el daño al proyecto de desarrollo de la Comunidad Campesina Ali Grande, por la vulneración a su derecho a la libre determinación responde al otorgamiento de las Concesiones Mineras

TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676 tramitadas en los expedientes administrativos de serie N° 01-05497-10 y 01-05498-10

Al respecto debemos considerar la posible existencia de concausas, que son aquellas que interfieren o actúan independientemente de la condición puesta por el agente a quien se le atribuye el daño, es decir se trata de una pluralidad de hechos causales; lo cual se evidencia en el presente caso, donde existen dos causas interrelacionadas que contribuyen a la producción del daño, que son la inobservancia del debido procedimiento administrativo respecto al contenido del Reglamento de Procedimientos mineros, por parte de los funcionarios del Estado, y también el otorgamiento de una medida administrativa que afecta los territorios de una comunidad campesina, sin realizar el proceso de consulta contenido en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, cabe resaltar que en cualquier caso ambas causas, son generados por una sola persona jurídica denominada Estado

De la entrevista realizada a los integrantes de la comunidad campesina Ali grande, éstos identifican el daño producido consistente en la vulneración del proyecto de desarrollo agrícola, ganadero y turístico elegido por la comunidad, con el otorgamiento de las concesiones mineras TOCONAO 0675 y TOCONAO 0676, pero además de esta sola sindicación, es necesario analizar verdaderamente si el otorgamiento de concesiones mineras, es adecuada para vulnerar un proyecto de desarrollo comunal

Las concesiones mineras otorgadas por el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico del Perú, confieren a sus titulares derechos sobre un inmueble distinto y separado del terreno superficial, derecho de exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, para lo cual el titular del derecho debe previamente gestionar la aprobación del Instituto Nacional de Cultura de las declaraciones, autorizaciones o certificados necesarios para el ejercicio de actividades mineras; contar con certificación ambiental emitida por la autoridad ambiental; obtener el permiso para la utilización de tierras mediante acuerdo previo con el propietario del terreno superficial o la culminación del procedimiento de servidumbre administrativa.

Como podemos observar, el cumplimiento de los requisitos antes señalados habilitan al titular de la concesión a iniciar con las actividades mineras de exploración y explotación, y que conforme se desprende del artículo 23 del Reglamento de Procedimientos mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, es posible iniciar un procedimiento de servidumbre minera en defecto de la obtención del permiso para la utilización de las tierras mediante el acuerdo previo. Por lo que, con los derechos concedidos por el otorgamiento de una concesión minera, es posible iniciar actividad minera material en territorio comunal.

Siendo así adecuada la causa, que produce la vulneración al derecho a la libre determinación de la comunidad campesina Ali Grande.

Así también, no existe fractura del nexo causal.

### **3.2.6.- Indemnización**

Para el daño moral o extrapatrimonial es aplicada la Teoría del Resarcimiento, que afirma que la reparación de este daño no difiere de la reparación del daño material, que ambos no son sino especies del daño y que en ambos casos se cumple una función resarcitoria. Reparar un daño no es siempre rehacer lo que se ha destruido, lo que es casi imposible; es también dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a las que



ella ha perdido, por cuanto el dinero no representa en los daños morales la misma función que en los daños materiales; en estos, cumple una función de equivalencia entre el daño y la reparación; en aquellos, en cambio, la función no es de equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos o afecciones. Es así que, en realidad la evaluación cuantitativa del daño no patrimonial constituye un problema, cuya solución solo es posible a la luz de consideraciones de carácter funcional, es decir, sobre la base de las razones, por las cuales ha sido prevista la reparación. Puede decirse, entonces, que a efectos de la cuantificación, asumen un papel central la dimensión social para el bien lesionado y la entidad de la lesión, ello, en vista de que la reparación ha sido dispuesta para el cumplimiento de finalidades esencialmente solidarísticas.

#### **IV.- CONCLUSIONES**

- 1.- Una persona jurídica de derecho privado e interés público como la Comunidad Campesina, es titular de un proyecto de vida colectivo si cumple a través del ejercicio del derecho a la libre determinación los criterios de Libertad, voluntad, coexistencialidad, temporalidad y realización.
- 2.- La Comunidad Campesina de Ali Grande, ubicada en el distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno, tiene un proyecto de desarrollo consensuado, orientado al desarrollo de actividades turísticas, y a la conservación de las actividades ancestrales de subsistencia como la agricultura y la ganadería.
- 3.- El otorgamiento de las concesiones mineras TOCONAO 0676 y TOCONAO 0675 a la Empresa BHP BILLINGTON WORLD EXPLORATION INC, han frustrado parcialmente y retardado el desarrollo del Proyecto de Vida de la comunidad campesina de Ali Grande, desincentivando el turismo como actividad rentable, y promoviendo el fenómeno de parcelación del territorio comunal.
- 4.- La vulneración del proyecto de vida de la comunidad campesina de Ali Grande, distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno, genera Responsabilidad Civil del Estado, pero que a nivel judicial presentaría problemas en su calificación, por cuanto no es subsumible totalmente en la concepción de daño a la persona y daño moral contenidos en el artículo 1985 del Código Civil Peruano.

#### **IV.- SUGERENCIAS**

- 1.- Sugerimos la adopción de un criterio interpretativo respecto al artículo 1985 del Código Civil Peruano, promulgado por el D. L 295, en lo que respecta al término "daño a la persona", para que éste deje de ser concebido únicamente como daño a la persona natural e individual y su alcance se extienda a los daños de carácter extrapatrimonial que sufren las personas jurídicas de interés público y derecho privado como las comunidades campesinas.
- 2.- Sugerimos que la aplicación del Artículo 17 del Reglamento de Procedimientos Mineros, en lo referente a la consignación del nombre del titular del Terreno superficial en el trámite de la concesión, sea conforme a los datos verificables en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos o en las dependencias del Ministerio de agricultura; información que tiene que ser consignada necesariamente en el petitorio minero, a fin de no vulnerar los derechos de las propietarias y la consecuente generación de daños.

#### **XI.- BIBLIOGRAFÍA**

- ✓ GUERSI, Carlos. 2003. Teoría General De La Reparación De Daños. 3era Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.
- ✓ ZANNONI, Eduardo. 2005. El daño en la Responsabilidad Civil. 3era Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.
- ✓ AGURTO GONZALES, Carlos y QUEQUEJANA MAMANI, Sonia Lidia. 2012. Los Orígenes del "daño a la persona" en Italia. La Responsabilidad Civil Vol. 13
- ✓ ANAYA, James. 2010. El Desafío de la Declaración. Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas. Editado por Claire Charters y Rodolfo Stavenhagen. Copenhague, Dinamarca.
- ✓ BAZAN, F. 2005. Estado del arte del derecho consuetudinario: El caso de Perú. San José de Costa Rica: Instituto Latinoamericano De Derechos Humanos.
- ✓ BERMUDEZ TAPIA, Manuel. 2011. Análisis Del Manejo Del Desarrollo Legislativo Y Temático De La Consulta A Pueblos Indígenas, 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, Perú.
- ✓ BERMUDEZ TAPIA, Lelly. 2011. El Derecho a Consulta de los Pueblos Indígenas. 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, Perú.
- ✓ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. 1993. Teoría General de Responsabilidad Civil, Editorial Abelardo Perrot.
- ✓ PALUDI, O. (1976). La relación de causalidad en la responsabilidad civil por el hecho propio. Buenos Aires: Astrea.
- ✓ CALDERON PUERTAS, Carlos. 2014. Daño a la Persona, Origen, Desarrollo y Vicisitudes en el Derecho Civil Peruano. Editora Jurídica Motivensa. Lima, Perú.
- ✓ CARHUATOCTO SANDOVA, Henry. 2011. El Derecho a la Consulta Previa, La Posesión ancestral y a la Propiedad Comunal, según el Tribunal Constitucional. 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, Perú.
- ✓ CASTAN TOBEÑAS, J. 1952. Derecho civil español, común y formal, 7ª ed. tomo 4. Madrid.
- ✓ CASTILLO FERNANDEZ, M. 2004. Comunidades campesinas del Perú: más cantidad, menos comunidad y más diversidad, en último medio siglo. Lima: allpa.
- ✓ CENTRO DE CAPACITACIÓN CAMPESINA DE PUNO. 2005. La Lucha Por La Tierra En Puno Las Tomas De Tierras De Macarani Y Santa Rosa. Puno: Pacífico.
- ✓ COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS MEXICO. 2012. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su Protocolo Facultativo. 1era Edición. D.F. México.
- ✓ DEFENSORIA DEL PUEBLO, Programa Especial de Comunidades Nativas. 2009. Contaminación del Agua y el Medio Ambiente. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires. Argentina.
- ✓ DEFENSORIA DEL PUEBLO, Programa Especial de Comunidades Nativas. AROCA MEDINA, Américo Javier. 2000. Situación de las Tierras y territorios de las Comunidades Nativas en la Amazonia Peruana. Lima. Perú.
- ✓ DEFENSORIA DEL PUEBLO. 2009. Derecho a la consulta: mecanismo para institucionalizar el diálogo entre el estado y los pueblos indígenas. Lima: defensoria del pueblo.

- ✓ DEL CASTILLO PINTO, L. 2004. Conflictos en tierras de comunidades campesinas y legislación. Lima: Allpa.
- ✓ DEL CASTILLO, L., & CASTILLO, P. 2003. La servidumbre minera y la propiedad de la tierra agrícola. Lima: Centro Peruano De Escuelas Sociales (Cepes).
- ✓ DIEZ, A. 1999. Comunidades mestizas, tierras, elecciones y rituales en la sierra de Pacaipampa (Piura). Piura: Fondo Editorial de PUCP.
- ✓ DIEZ PICASSO Y PONCE DE LEON, Luis. 1999. Derecho de Daños. 1era Edición. Civitas Ediciones. Madrid, España.
- ✓ EDUCACION, M. D. 2007. La participacion de los pueblos indigenas y comunidades rurales en el proyecto de educacion en areas rurales- Pear. Lima: Ministerio De Educacion.
- ✓ ESPIN CANOVAS. 1982. Derecho Civil II. BARCELONA.
- ✓ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2013. Derecho de la Responsabilidad Civil. 7ma Edición. Editorial Rodhas, SAC., Lima, Perú. 253 - 256 pp
- ✓ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. 2002. La Persona Humana. Edición Especial. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
- ✓ FERNANDEZ SESSAREGO, C. 2003. Deslinde Conceptual Entre "Daño A La Persona", "Daño Al Proyecto De Vida" Y "Daño Moral". Lima: Facultad De Derecho De La Pontificia Universidad Catolica.
- ✓ FERNANDEZ SESSAREGO, C. 2013. El daño moral en el derecho peruano comentarios al articulo 1984 del codigo civil. Lima: gaceta juridica.
- ✓ FERNANDEZ, S. C. 2013. Breves apuntes sobre el "proyecto de vida" y su proteccion juridica. Lima: Gaceta Juridica.
- ✓ GARCIA CHAVARRI, Abaham.2011. El Derecho a la Consulta Previa de Los Pueblos Indígenas: Una breve nota con ocasión de la STC 00024-2009-PI y La ley 29785. 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima.Perú.
- ✓ GARCIA MONTUFAR, Guillermo y FRANCISKOVIC INGUNZA, Militza. 2001. Derecho Minero. Doctrina - Jurisprudencia y Legislación Actualizada. 2da Edición. Gráfica Horizonte.
- ✓ JÜRGEN BRANDT, H., & FRANCO VALDIVIA, R. 2006. El tratamiento de conflictos un estudio de actas en 133 comunidades. Lima: Instituto De Defensa Legal.
- ✓ LANDA ARROYO, Cesar.2011. Interculturalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, Perú.
- ✓ LEON HILARIO, L. 2004. La responsabilidad civil, lineas fundamentales y nuevas perspectivas. Lima: Jurista Editores.
- ✓ MARINI, Giovanni. 2012. Nuevas y Antiguas Lecturas del daño a la persona. La Responsabilidad Civil. Vol 13.
- ✓ MOSSET ITURRASPE, J. 1980. Estudios sobre responsabilidad por daños. Rubinzal culzoni editores.
- ✓ NUÑEZ DEL PRADO, Alonso. 2011. El Tribunal Constitucional y el Derecho a la Consulta. 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, Perú.
- ✓ OJEDA GUILLEN, Luis.2011. La Intangibilidad del Derecho de Propiedad de Las Comunidades Indígenas y el Derecho a la Consulta Previa. 1era Edición. Ediciones Caballero Bustamante. Lima. Perú

- ✓ OIT, 2009. Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica, Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT. Programa para Promover el Convenio N° 169 de la OIT. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo.
- ✓ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. 2003. Tratado de las Obligaciones, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Cuarta Parte Tomo X. Lima, Perú.
- ✓ OSTERLING PARODI, Felipe. 2005. Tratado de Obligaciones. Gaceta Jurídica. Lima, Perú.
- ✓ PULGAR VIDAL, Manuel. 2010. Manual de Legislación Ambiental. Volumen 1. 1era Edición. MINAM y SPDA. Lima. Perú
- ✓ RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos y ROEL ALVA, Luis Andrés. 2011. Manual de Herramientas Legales para Operadores del Sistema de Justicia para defender los derechos de los Pueblos Indígenas. 1era Edición. Justicia Viva. Lima, Perú.
- ✓ RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. Aproximación al Contenido Constitucional del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. Instituto de Defensa Legal.
- ✓ SANTANA , R. 1984. La comunidad beneficia a la familia campesina . Huancayo: Minka N°15.
- ✓ SANTANA, R. 2001. Instituciones Sin Institucionalidad En La Familia Campesina. Cuadernos Andinos N°12.
- ✓ SUSAN, H. 1992. Frente al cambio. Comunidades nativas de la amazonia peruana. Lima: Instituto Linguistico De Verano.
- ✓ TABOADA CORDOVA, Lizardo. 2013. Elementos de la Responsabilidad Civil. 5ta Edición. Editorial Grijley. Lima, Perú.
- ✓ VIDAL, A. M. 1990. Derecho Oficial Y Derecho Campesino En El Mundo Andino.