

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**El peritaje antropológico como prueba del error
culturalmente condicionado: Análisis de un caso
en el distrito judicial de Junín**

Silvia Vanessa Rojas Segura

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2020

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Dedicatoria

A mis padres, por el constante empeño y sacrificio, por la educación moral y cognitiva que me dan a diario y que me recuerdan que para ser exitoso no tenemos que hacer cosas extraordinarias; tenemos que hacer cosas ordinarias, extraordinariamente bien.

Agradecimientos

Gracias a Dios, por permitirme tener y disfrutar a mis padres.

A mi esposo y a mi hermosa hijita, por su apoyo y confianza en mí. Esto es por ustedes.

Índice

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Índice de tablas.....	vi
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
Introducción.....	ix

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO.....	11
1.1. Planteamiento del problema y formulación del problema.....	11
1.1.1. Problema general.....	13
1.1.2. Problemas específicos.....	13
1.2. Objetivos.....	14
1.2.1. Objetivo general.....	14
1.2.2. Objetivos específicos.....	14
1.3. Justificación.....	14

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO.....	15
2.1. Antecedentes del problema.....	15
2.2. Bases teóricas.....	19
2.2.1. Cultura.....	19
2.2.2. Error de comprensión culturalmente condicionado.....	20
2.2.3. Delito y error de comprensión culturalmente condicionado.....	27
2.2.4. Peritaje antropológico como medio de prueba judicial.....	40

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES	42
3.1. Hipótesis	42
3.1.1. Hipótesis general.....	42
3.1.2. Hipótesis específicos.....	42
3.2. Variables	42
3.2.1. Variable independiente	42
3.2.2. Variable dependiente	42

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA.....	43
4.1. Métodos y alcance de la investigación.....	43
4.1.1. Métodos a utilizarse	43
4.2. Diseño de la investigación	43
4.2.1. Tipo de investigación.....	43
4.2.2. Nivel de la investigación.....	43
4.3. Población y muestra.....	44

CAPÍTULO V

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	45
5.1. Caso: Huamalí.....	45
5.2. Recopilación de información de expertos.....	57
5.3. Discusión de resultados.....	89
5.4. Propuesta teórica	92
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES	98
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	99

Índice de tablas

Tabla 1. Entrevista al Dr. Lucio Raúl Amado Picón	57
Tabla 2. Entrevista al Dr. Teddy Adolfo Penitz Mau.....	62
Tabla 3. Entrevista al Dr. Luis Mayhua	69
Tabla 4. Entrevista al Dr, Luis Alfredo Acosta Raymundo	75
Tabla 5. Entrevista al Dr. Juan Manuel Velarde.....	78
Tabla 6. Compilación de los resultados, diferencias y similitudes.....	81

Resumen

La presente investigación tiene como objetivo describir el peritaje antropológico como prueba del error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín, el estudio de caso de la comunidad campesina de «Huamali», en la provincia de Jauja, departamento de Junín. Se ha trabajado con el método de investigación cualitativo, el diseño es no experimental de corte transversal. La investigación es de tipo básico y corresponde al nivel descriptivo. La población de análisis la constituyen 5 expertos en derecho procesal penal, a quienes se les expuso el caso y se les preguntó a detalle aspectos referidos a la investigación.

Los resultados demuestran que en el caso Huamalí hubo un linchamiento popular, sucedido al margen de la autoridad ordinaria y comunal, carente de legalidad y de identidad cultural o costumbres comunales. Así mismo, a partir del análisis de expertos, se concluye que la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado va a depender fundamentalmente del contexto, ya que esta figura no trasciende más allá de la vulneración de los derechos fundamentales como la vida. Asimismo, debido al carácter del error de comprensión culturalmente condicionado, esta figura podría tomarse en cuenta a partir de la pericia antropológica, siempre que el que desee beneficiarse de este error de prohibición compruebe que habría actuado sin conocer que el hecho que está realizando es antijurídico.

Abstract

The objective of this research is to describe the anthropological expertise as proof of the culturally conditioned error in a case of the Judicial District of Junín, the case study of the Campesino Community of «Huamali» in the province of Jauja - department of Junín. The research method is the general scientific and as specific the analytical and purposive observational, non-experimental design of cross-section and basic type and descriptive level. The population with which the analysis was conducted are 5 experts in criminal procedural law who were exposed to the case and asked in detail aspects related to the investigation.

The results show that the «Huamalí» case, where the Supreme Court was reached with the sentence of six years of imprisonment to two involved in the case and civil compensation; so that this case was understood as the «popular lynching», causing the death of the aggrieved; it is then, that it is not in front of the special jurisdiction of peasant and native communities. That is to say, the Huamalí case included popular lynching that occurred outside the ordinary and communal authority, lacking legality; not much of cultural identity or communal customs. Likewise, based on the analysis of experts, the application of the culturally conditioned error of understanding will depend fundamentally on the context, in addition to the fact that this figure does not go beyond the violation of fundamental rights such as life; and, due to the nature of the culturally conditioned error of understanding, this figure could take into account from the anthropological expertise whenever the one who wishes to benefit from this error of prohibition verifies that he had acted without knowing that the fact that he is doing is unlawful.

Introducción

En la presente investigación se delimitará un análisis sobre el error de comprensión culturalmente condicionado, regulado en el artículo 15 del Código Penal peruano de 1991, y que tiene lugar cuando se ejecuta un hecho punible y el sentenciado no logra comprender el carácter delictuoso de su acto o la sentencia se determina de acuerdo con esa comprensión por su cultura o costumbres. Para determinar la existencia del error de comprensión culturalmente condicionado, se requiere un peritaje antropológico como medio de prueba judicial a fin de delimitar si esta figura legal puede ser usada correctamente.

El peritaje antropológico como medio de prueba judicial es un medio probatorio de crucial importancia, sirve para sustentar la aplicación de la legislación especial en cualquier ámbito del Derecho. Se puede practicar en cualquier proceso judicial que ventile hechos sujetos a diferentes interpretaciones culturales. El objetivo de la investigación es describir la aplicación del peritaje antropológico como prueba del error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín.

La estructura de la investigación se ha dividido en cinco capítulos. En el primero, se efectúa el planteamiento del problema, se describe la realidad problemática y se plantean los objetivos y la justificación. En el segundo capítulo, se muestran los antecedentes internacionales y nacionales, relacionados con el tema de investigación, y las bases teóricas, que permitirán sustentar la investigación. En la parte final de este capítulo, se presenta el marco conceptual de las variables con las palabras más recurrentes en la investigación. El capítulo tres expone las hipótesis de investigación y las variables de investigación.

El capítulo cuarto, denominado Marco teórico, muestra el aspecto metodológico, la población de estudio, la técnica e instrumento de investigación empleados, las técnicas de

procesamiento y el análisis de los datos , así como los aspectos éticos considerados en la investigación.

El quinto capítulo expone los resultados de la investigación; en la primera parte, se realiza una descripción genérica del caso, y en la segunda parte se presenta la recopilación de la información; asimismo, se discuten los resultados para finalmente plasmar la propuesta teórica.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1. Planteamiento y formulación del problema

La figura particular del error de comprensión culturalmente condicionado es de trascendental aplicación en el Perú, un país que se caracteriza por ser pluricultural y de pluralismo jurídico, y que, además, goza de base constitucional y legal: el pluralismo jurídico y la jurisdicción especial determinada en el artículo 149 de la Constitución Política del Perú.

El reconocimiento al derecho de todo individuo a su identidad cultural y étnica está establecido en el artículo 2, inciso 19, de la Constitución Política del Perú; así como en el artículo 15 del Código Penal, en el cual se habla sobre la diversidad cultural. A estos documentos, se adicionan los requerimientos del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobados mediante Resolución Legislativa N.º 26253, del 2/12/ 1993, ratificados el 17 /01/ 1994, y que entraron en vigencia el 02/01/1995; la Ley N.º 27908, Ley de Rondas Campesinas del año 2003; y, finalmente, el Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116. De esta manera, el reconocimiento de la independencia que tienen las múltiples culturas del país tiene un marco normativo muy amplio, y uno de ellos es el error de comprensión culturalmente condicionado, que es materia de la presente investigación, y establecido en el artículo 15º del Código Penal, que primordialmente establece la protección de aquellas comunidades, culturas o tradiciones donde el Estado no llega, mediante el privilegio de sus propias leyes asentadas por sus integrantes, de forma que se fortalezcan los sistemas jurídicos nativos o campesinos.

En ese sentido, la figura del error culturalmente condicionado se erige concibiendo al agente social, presunto de un ilícito penal, que pertenezca a una comunidad con características específicas le es inexigible la internalización de un tipo penal que él no reconoce como tal, ya que su condicionamiento cultural es diferente porque se ha desarrollado en una cultura diferente, por ende, ha interiorizado desde su nacimiento valores propios de su cultura, así como esquemas conductuales diferentes al de la sociedad en general; es decir, el sujeto se ha criado sin conocer las leyes que el Estado ha establecido; por lo tanto la comisión del ilícito penal fue realizada sin conocimiento de que este era malo o no se debía hacer.

Ahora bien, ya que se sabe de dónde proviene el error culturalmente condicionado, queda también pendiente conocer cómo se prueba que efectivamente el agente social imputado por un delito de tipo penal será eximido bajo esta figura jurídica de una condena, es decir, ¿cómo se prueba el error culturalmente condicionado?

Debido a la inestabilidad económica que el Perú vivió durante muchos años y a raíz del surgimiento del terrorismo, muchos miembros de comunidades nativas-campesinas decidieron iniciar un flujo migratorio hacia la capital del país y las capitales de regiones, donde se asentaron de forma permanente. Todos ellos al llegar a estos nuevos lugares tuvieron que aprender cuáles eran las leyes que rigen en el Perú y socializaron con las normas; por lo tanto, en su caso no podría aplicarse la figura del error de comprensión culturalmente condicionado.

En ese sentido, para que el imputado por el ilícito penal se acoja a la figura del error de comprensión culturalmente condicionado, se requiere un peritaje antropológico o cultural que determine la pertinencia cultural del imputado y cómo esta condicionó su conducta

ilícita. Así el peritaje antropológico o cultural será un medio de prueba judicial con el cual el magistrado sustente la aplicación de la legislación especial.

En el Perú, en la actualidad, el peritaje antropológico o cultural se emplea solo para aquellos casos que involucren el actuar de personas de origen indígena (Guevara, 2015); sin embargo, su aplicación se ha ido desnaturalizando. Si bien contribuye como forma de convicción judicial respecto de la responsabilidad penal de los procesados, su función se ha denotado arbitraria, ya que solo sirve como argumento para aplicar el artículo 15° del Código Penal.

En tal sentido, el propósito de la presente investigación es analizar si la pericia antropológica como medio de prueba para determinar el error culturalmente condicionado está cumpliendo su función práctica.

1.1.1. Problema general

¿Cómo se presentó el peritaje antropológico como prueba del error culturalmente condicionado en el distrito judicial de Junín?

1.1.2. Problemas específicos

¿Cuáles fueron los condicionantes para la aplicación del error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín?

¿Cómo se aplicó el peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín?

¿Fue eficaz el peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Describir el peritaje antropológico como prueba del error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín.

1.2.2. Objetivos específicos

- Analizar los condicionantes para la aplicación del error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín.
- Analizar el peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín.
- Determinar la eficacia del peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín.

1.3. Justificación

Esta investigación se justifica en razón de que el error de comprensión culturalmente condicionado, un tipo de legislación especial, puede desnaturalizarse. La bibliografía y las referencias teóricas evidencian procesos donde el peritaje antropológico ha servido de forma arbitraria como medio para apoyar la aplicación del artículo 15 del Código Penal, mas no como un medio de prueba imparcial. Por ello, se considera necesario que los magistrados y especialistas del Poder Judicial y los profesionales en Derecho tengan el conocimiento y la capacitación requerida para aplicar la legislación especial de forma correcta y soliciten el peritaje antropológico para impartir justicia.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del problema

2.1.1. Antecedentes internacionales

Ignjatovic (2018), mediante la revisión documentaria, investigó la relación entre crimen y cultura a través de dos temas: (a) la influencia de la cultura en la determinación del círculo de conductas incriminadas y la forma en que la sociedad reacciona ante el delito, y (b) el efecto de ciertos factores culturales en la génesis del comportamiento humano y la comisión del delito. La República de Serbia fue el escenario de adaptación cultural de decenas de miles de refugiados de la ex Yugoslavia y desplazados internos de Kosovo, quienes al llegar a este país traían su cultura, costumbres y tradiciones propias, lo cual significaba que podrían cometer actos antijurídicos a la norma regular del nuevo hogar. El autor concluyó que la aplicabilidad criminológica es direccionada a los cambios, generados por el entorno de la sociedad multinacional y multirreligiosa, que es necesario analizar la cultura de estos grupos para entender la naturaleza del delito.

Para Burns (2000), las teorías culturales tradicionales del crimen, a menudo, han pasado por alto los efectos de los factores ambientales y su impacto en el comportamiento humano. Observó los efectos de la cultura en el dictado de la vulnerabilidad de una sociedad a determinados tipos de delitos. Así, al analizar el robo de camiones en varias regiones de los Estados Unidos en relación con las proporciones de camiones registrados en estas áreas, hace sugerencias sobre la capacidad de la cultura para determinar la criminalidad. Afirmó que los datos recopilados en la Oficina Federal de Investigaciones y de la Administración Nacional de Carreteras generalmente

evidencian que el robo de camiones es más probable que ocurra en las regiones del oeste y sur del país, áreas donde los camiones son reconocidos como artefactos arraigados de sus respectivas culturas.

2.1.2. Antecedentes nacionales

Nieva (2017)–investigó las razones por las cuales el Poder Judicial, bajo la ejecución del debido proceso, aplicó el razonamiento del error de comprensión culturalmente condicionado respecto de los delitos de violación sexual cometidos por dos acusados indígenas ashánincas. La metodología utilizada por el autor fue el enfoque cualitativo, tipo básico y diseño fenomenológico; en tal sentido, la técnica aplicada fue la entrevista, la cual se administró a expertos de la materia; así mismo, se utilizó la técnica de análisis documental, el análisis normativo, tanto del derecho peruano como del derecho comparado, y, finalmente, el análisis de caso. El investigador partió de la siguiente premisa: «El poder judicial incumplió en la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado, en el caso; además de transgredir el debido proceso». Concluyó en que el Poder Judicial, representado por los jueces, mostró negligencia profesional, así como falta de interés en la protección de los derechos de los indígenas, e incumplió con aplicar el error de comprensión culturalmente condicionado, ya que aplicó e interpretó de forma inadecuada el caso, sin hacer un peritaje antropológico que determinara si efectivamente los imputados tenían origen cultural, transgrediendo de esta manera el debido proceso; asimismo, no contaban con el personal logístico que hiciera efectiva la interpretación, comprensión y resolución de casos que contemplen el error de comprensión culturalmente condicionado.

Guevara (2015) estudió el peritaje antropológico en la Corte Superior de Justicia de Loreto con el propósito de examinar, compilar y sintetizar, a partir de fuentes de

información primarias y secundarias, por medio del análisis documental y entrevistas, la práctica del peritaje antropológico para invocar el error de comprensión culturalmente condicionado como medio de prueba en el proceso, a fin de obtener la exención de la pena o la reducción de la misma. A partir del análisis documental, el investigador indicó que el peritaje antropológico es un medio probatorio perentorio en la sustentación de la aplicación de la legislación especial. También, analizó expedientes con peritajes antropológicos (N.º 98-173, N.º 98-302, N.º 99-73, N.º 00-582 y N.º 00-2591), entrevistó a internos de un penal de Loreto, a vocales y a jueces; a representantes del Ministerio Público, peritos antropológicos y profesores universitarios.

Los resultados de la investigación concluyeron, por un lado, en que los peritajes antropológicos favorecen a constituir la convicción judicial; sin embargo, en la práctica, el ejercicio de esta función se ha desnaturalizado tanto en su sentido como en la finalidad, y, por otro lado, en que la alteración de su sentido único paraliza una lectura intercultural del accionar de los procesados indígenas y los coacciona a identificarse como inhábiles (en la cultura hegemónica) para facilitar la aplicación del artículo 15 del Código Penal, por lo que la aplicación del peritaje antropológico tiene un rol arbitrario, asignándole un fin predeterminado: servir como fundamento para la aplicación del artículo 15 sobre el error culturalmente condicionado; cuando más bien debería servir para mostrar a los jueces la pertinencia cultural del imputado en el ilícito penal.

Flores (2015) desarrolló una investigación sobre el error de comprensión culturalmente condicionado como condicional negativo del incumplimiento sobre una infracción referida a la violación de la libertad sexual de una adolescente con menos de catorce años de edad por parte de las comunidades amazónicas en el año 2015.

La autora planteó la incorporación de un Acuerdo Plenario que entregue inimputabilidad a quienes con el error de comprensión culturalmente condicionado concurren a tener relaciones sexuales con una persona menor de catorce años de edad dentro de la comunidad indígena Awajun, de manera que sea un mecanismo de solución frente a la incidencia social que acontece; a partir del análisis, desarrollo y propuesta teórica y técnica del mismo. El tipo de investigación fue descriptivo-explicativa, el tipo de análisis mixto de las técnicas de análisis documental; se encuestó a una muestra de 10 jueces, 10 fiscales y 80 abogados; además de 50 ciudadanos de la comunidad indígena Awajun. Los resultados de la investigación demostraron que un 75 % de los entrevistados, entre jueces y fiscales en materia penal, desconocían la teoría para la aplicabilidad del artículo 15 del Código Penal (sobre el error de comprensión culturalmente condicionado), por lo que adolecían de discrepancias teóricas. Así mismo, el resultado de la comunidad jurídica (abogados) fue muy similar al de jueces y fiscales: 74 %, es decir, también adolecían de discrepancias teóricas. Por su parte, los jueces y fiscales a nivel penal, en la fase investigativa y de decisión respecto de los casos del supuesto delito de violación de menor de edad, no consideraban las costumbres y las tradiciones que llevan a los comuneros de la comunidad materia de investigación a ejecutar este acto. De la misma forma, la comunidad jurídica no cumple con la interpretación de la teoría sobre cultura y costumbre para estos casos, por lo que no aplican correctamente el artículo 15 del Código Penal; en tanto, este se ve afectado por discrepancias teóricas e incumplimientos de la teoría y de las normas supranacionales y jurisprudencia.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Cultura

La cultura se refleja en valores, normas y prácticas que, según Geertz (1973, p. 89), es «Un esquema de significado trasferido históricamente como un agregado en símbolos, un sistema de concepciones heredadas expresadas en formas simbólicas por medio del cual el ser humano interactúa a fin de mantener la comunicación, perpetuar y desarrollar conocimientos y actitudes hacia la vida».

En términos de comunidades organizadas para resolver problemas a largo plazo, Schein (2010) definió la cultura como «Un agregado de hipotéticos básicos: recursos compartidos para problemas ecuménicos, de acomodo exterior (cómo sobrevivir) y de unificación interna (cómo persistir unidos), que han evolucionado con el tiempo y se transmiten de una generación a otra» (pág. 324). Según Schneider, Barsoux y Lavoyer (2003), los problemas se consideran universales; sin embargo, cada grupo necesita resolverlos, por ello las soluciones se consideran únicas para ese grupo en particular. Se manifiestan en la forma en que se comportan las personas y en lo que creen y valoran. La decisión de transferir tecnología a otro lugar está influenciada por la distancia cultural, que se define como la diferencia de valores y creencias compartidas entre las comunidades de origen y de acogida (Ortiz, 2004; Schneider, Barsoux & Lavoyer 2003). El grado en que estos valores y creencias difieren entre dos naciones separadas ha sido señalado por Ortiz (2004) como un gran obstáculo en las relaciones comerciales interculturales. Según Ortiz (2004), reconocer las diferencias culturales es el primer paso necesario para anticipar posibles amenazas y oportunidades para los encuentros de negocios o la determinación de delitos.

2.2.2. Error de comprensión culturalmente condicionado

El error de comprensión culturalmente condicionado está reglado en el art. 15° del Código Penal y tiene territorio cuando el que establece un hecho vergonzoso no consigue vislumbrar la representación delictiva de su accionar o determinarse acorde con el conocimiento por su cultura o costumbres (Villavicencio, 2011).

En la doctrina penal se observa la existencia de dos peculiaridades de condicionamiento que se utilizarían para la figura comprendida en el artículo 15 del Código Penal. El primer condicionamiento se asocia con la cultura, por la cual un individuo no comprendería el carácter delictuoso del accionar conforme a esa comprensión (el error culturalmente condicionado propiamente dicho), y el segundo condicionamiento emanó de la costumbre, la cual impediría la internalización de la antijuridicidad de la conducta (la llamada conciencia disidente). El artículo 15 del Código Penal se limita a los supuestos referentes a componentes de carácter cultural, sean estos valores o costumbres culturales. Los temas que conciernen a la conciencia disidente corresponden al ámbito enmarcado en las situaciones de inexigibilidad.

2.2.2.1. Constitución como parámetro de actuación

Mayer (1903, como se citó en Jiménez, 1984) postuló una doctrina sobre normas de cultura, en la cual indicó que el ordenamiento jurídico es un orden de cultura; así lo antijurídico se entiende como una infracción a las normas de cultura. En otras palabras, la sociedad debe entenderse como una comunidad de intereses tutelados bajo la cultura.

El hecho de que existan normas de cultura implica que son órdenes y prohibiciones por las que la sociedad demanda respecto al comportamiento de los que la conforman, bajo el razonamiento del orden común; es decir, se constituye

como antijurídica toda conducta que contradice a la norma de cultura previamente reconocida por el Estado.

Ahora bien, según Mayer (1903, como se citó en Jiménez, 1984), esta configuración caracterizaría a un estado uninacional que tiene la misma tradición y cultura. Empero, Perú es una nación pluricultural, donde no solo existen etnias puras, también hay mestizaje; y cada etnia mantiene su propio idioma, sus formas de producción, su forma de regulación social, donde los valores y creencias convenientes son disímiles substancialmente a las de los demás. Por ende, en la normativa penal comprendida en el Código Penal de 1991 y en el artículo 149 de la Constitución Política del Perú, donde se registra jurídicamente, se establece el reconocimiento de ocupaciones jurisdiccionales de las comunidades nativas y campesinas, es decir, se registran los parámetros normativos-culturales, de autoridades de estas comunidades en cualquiera de los ámbitos del Derecho, donde no existe prohibición alguna, tiene trascendencia dentro del derecho penal, perennemente en actos emplazados en la aquiescencia del derecho consuetudinario (Yrigoyen, 2000); conjuntamente con el ejercicio dentro del ámbito territorial de la comunidad, bajo el acato de derechos primordiales y bajo los términos que establece la ley.

2.2.2.2. Normatividad penal y sus fuentes

Si bien el Estado se encuentra bajo el cumplimiento del Código Penal y sus normas complementarias, es preciso reconocer que la ley es la única fuente de la que derivan normas punitivas, tal como lo indica el artículo 2 del Título Preliminar del Código Penal: «ninguna persona puede ser sancionada por alguna acción que no se encuentre estipulada como falta o delito en la ley vigente en el momento de su

comisión», es decir, se habla del principio de legalidad, nota fundamental en el derecho penal, ya que, por su condición de derecho público, es el Estado el único capaz de crear la norma por la cual se impongan sanciones o penas frente al delito; en consecuencia, la ley es la manifestación de la voluntad colectiva que se expresa por medio de los órganos constitucionales (Jiménez, 1984).

Ahora bien, el derecho comunal es el conjunto de normas de observancia general, cuyo origen está en la costumbre y la tradición, y su propósito es la regulación de las relaciones sociales, familiares, económicas y culturales en las que se encuentra inmersa la propia comunidad, ya sea nativa o campesina, y que corresponde a su propia cosmovisión y racionalidad (Peña, 1988). De forma que, dentro de este espacio, el conflicto social ocurre por la propia interrelación entre los individuos, y si alguno de los que constituyen la comunidad resquebrajara la norma previamente establecida, a partir de la costumbre, supone un juicio de desvalor por su conducta, la misma que al ser evaluada por su nivel de lesividad recibirá una sanción conforme con lo establecido a partir de su sistema de valores, propio de la comunidad, y, donde no necesariamente la norma se encuentra escrita; y, así continúa siendo expresión del derecho.

Para este tipo de comunidades, el rol que juega la costumbre es muy distinto al que se ejerce en la justicia ordinaria; es la fuente fundamental para solucionar los conflictos resultantes de las relaciones en la comunidad. Entonces, tal como lo indicó Chunga (2015), la costumbre es el conjunto de normas jurídicas que son resultantes de la repetición constante de prácticas o actos que ejecuta la comunidad campesina, y que adquiere preeminencia al momento del ejercicio de la jurisdicción al interior de las comunidades campesinas; es decir, para este caso en específico, se permite la

aplicación de la costumbre *contra legem*, que no es más que entender que muchas costumbres comunales no necesariamente coinciden con lo preceptuado por el derecho ordinario y, ese sentido, es posible la existencia de conductas reguladas de forma contradictoria. De esta forma, por ejemplo, para efectos de una comunidad en específico, el hecho de mantener relaciones sexuales con menores de edad no tiene carácter delictuoso; incluso donde muchos delitos se encuentran penados, para el derecho comunal no configuran con penas privativas de libertad, sino más bien con otros de diferente naturaleza, como el trabajo forzoso, multas, cadena ronderil, etc., en concordancia con el artículo 10, inciso 2 del Convenio 169 de la OIT (Lugo, 1995). Y en el Perú, todo lo descrito se halla consignado en la aplicación del artículo 149 de la Constitución Política del Perú (1993).

Ahora bien, es también preciso indicar que el derecho consuetudinario como tal, para el ordenamiento jurídico peruano, es una fuente de segundo orden; en tanto que en el artículo 89 de la Constitución Política del Perú, la ley regula los usos laborales, administrativos y organizacionales propios de las comunidades campesinas y nativas, sin imponer limitación respecto a la resolución de conflictos y mucho menos en lo que respecta al derecho penal como form respecto a las comunidades campesinas y nativas a de control social formal (Chunga, 2015). En consecuencia, en el Perú, la fuente primaria del ordenamiento jurídico es la ley misma; sin embargo, sobre la base de la situación general en la que se vive hoy, el primer principio del gobierno judicial consiste en el hecho de que existe un poder común que es capaz de castigar y castigar a nivel político nacional.

En la Contitución Política se establece como regla que nadie puede vulnerar los derechos fundamentales ya que es una cuestión constitucional. Se debe hacer una

distinción importante cuando cualquier ley, sin excepción del derecho constitucional, o cualquier acto de la legislatura imponga una sanción o se use para imponer una sanción a una persona: donde la sanción se inflige por tal delito, ya sea que el acto se cometa en ese momento o no, una persona tiene derecho a compensación o no a compensación. Asimismo, la Corte considera también la costumbre en aquellos espacios geográficos y sociales donde prima el derecho consuetudinario penal frente a la comisión de delitos, y faltas que ellos conciben y sus respectivas sanciones o penas.

2.2.2.3. Cultura como eximente, atenuante o agravante de responsabilidad penal

Castillo (2000) indicó que la norma penal solo atañe al individuo en su comportamiento siempre que este conozca de forma general el contenido de sus prohibiciones, ya que de no conocerla el individuo no sabría que el acto que está realizando está prohibido, por lo que al no saber de alguna razón de abstención, continúa realizándolo, por lo tanto, su infracción no puede atribuirse a un título de culpabilidad.

El sistema penal insta al requerimiento ineludible de que el agente conozca que su conducta es diferente a lo que el ordenamiento jurídico establece, es decir, qué está prohibido jurídicamente, que no necesariamente sea de conciencia estricta, sino más bien del hombre medio (Peña, 1997). En otras palabras, el conocimiento de lo injusto es lo esencial, además de constituirse como la razón detrás de la teoría de la culpabilidad; la misma que postula que la atribución de la culpa únicamente tiene sentido cuando el sujeto conoce que su actuación está prohibida. Por lo tanto, si el

sujeto no tiene conciencia de lo injusto, su comportamiento carece de culpabilidad (Muñoz, 2009).

Ahora bien, debido a las características pluriculturales del Perú, cada grupo tiene su propio sistema de valores, por lo que es completamente posible la existencia de sujetos que, a pesar de conocer que su actuación es ilícita, no se plantean dicho problema, ya que dicha acción es normal dentro de un grupo social específico resultando en estos casos un error de prohibición, consignado en el artículo 14 del Código Penal: «El error invencible sobre la ilegalidad del accionar constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad. Si el error fuese vadeable se mitigará la pena», y en el artículo 15:

En el denominado error culturalmente condicionado, el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

Después de la condena del delito acusado, el juez, de conformidad con la ley, puede modificar la sentencia para cumplir con las circunstancias y puede hacer que la reducción sea permanente.

Al respecto, Villavicencio (2011) indicó que esta figura especial del error culturalmente condicionado es el error de prohibición que exonera su responsabilidad de la conducta ilícita, es decir, el error propiamente dicho, que impide la comprensión de que su conducta ilícita y fuera de la ley a partir de su condicionamiento cultural. La pertenencia del individuo a una cultura determinada lo condiciona en la comprensión de sus usos y costumbres. Empero, tal

condicionamiento no está restringido «a la agudeza del carácter delictivo de una dirección de la que es impropio», sino que la situación de pertenencia a otro entorno cultural social le confina en la «comprensión del ordenamiento jurídico regular». Es decir, pudiera ocurrir, por ejemplo, que un individuo aun comprendiendo la ilicitud de su conducta (y perteneciendo a su sistema cultural) se beneficie, a pesar de no tener tal condición de su sociedad coexistente y sea culturalmente distinta; y la ejecute a sabiendas de que sí lo es en su comunidad proveniente.

El artículo 15 del Código Penal en realidad no es el reconocimiento propiamente dicho del derecho consuetudinario comunal, sino más bien la reafirmación del principio de legalidad sustentada por el derecho penal ordinario. En efecto, las conductas que se ejecuten por motivos culturales, lícitas internamente en un ámbito culturalmente diferente, no son válidas en cuanto se afronten las órdenes prohibitivas del derecho penal. Aunque esta figura especial no deja de ser calificada como antijurídica, debido a que el desconocimiento de la acción antijurídica le exonera de responsabilidad; es decir, el condicionamiento cultural no solo debe ser comprendido como causal de inculpabilidad, sino más bien que, a partir de la importancia que la Constitución le da al derecho comunal, es más una cualidad agravante de la conducta de los individuos; siempre que esta presuma un beneficio ventajoso en clara lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos apreciables para la comunidad nacional.

Villavicencio (2011), además, indicó que al seguir con los elementos de convicción para el delito, el error de comprensión se configura, ya que no cumple con por lo menos uno de ellos, es decir, se estaría hablando de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. El sistema penal peruano exige que el sujeto conozca su actuar ilícito, y de forma contraria al ordenamiento jurídico. La culpa sobre la

conducta solo está para quien conoce su prohibición en el marco de su cultura o costumbre. Así, el artículo 15 del Código Penal se encuentra también dirigido a la no criminalización de conductas socialmente aceptadas en grupos culturales originarios, y que así suceda el caso, donde el sujeto conozca la prohibición y este no logre internalizarlo como tal, por motivos culturales, de manera que no se puede reprochar su falta de interiorización de la norma regular.

Meini (2007) al respecto indicó que el artículo 15 no solo exime de responsabilidad penal, sino también que puede llegar a atenuarla¹. Hasta antes de 1991, en el Código Penal peruano, el indígena era inimputable, ya que se le consideraba como un sujeto inferior. Decir inimputable, es hablar de incapacidad, motivo por el cual fue necesario reivindicar a los indígenas de tal forma que no se les comparase con un niño, con un enfermo psiquiátrico o con un toxicómano. El indígena, como persona y sujeto de derecho, es igual a cualquier otro; tiene una cosmovisión diferente, ni peor ni mejor; sin embargo, a veces por su cultura o costumbre no consigue comprender el carácter ilícito de sus acciones.

2.2.3. Delito y error de comprensión culturalmente condicionado

En este apartado, para efectos de la investigación, se efectúa un abordaje histórico y conceptual, ya que así será la mejor manera de ubicarse en el contexto por desarrollar. En tal sentido, se analizarán los antecedentes históricos que permitan comprender el porqué del presente, por qué este tema jurídico está en determinada etapa y con determinados componentes del delito. Como parte de esta indicación, se ubica el delito en las diferentes etapas antiguas hasta llegar a las más actuales doctrinarias teóricas;

¹ El profesor argentino Eugenio Zaffaroni, en la década de 1980, en razón de una alternativa en el trato a los indígenas de países de América del Sur, como Argentina, Bolivia y Perú y, uno que otro país en Centroamérica, propone que todas las personas sean inimputables por el error de comprensión culturalmente condicionado.

así mismo, se estudian los diversos pensamientos que ha tenido la infracción a lo largo de las otras etapas de la teoría del delito.

2.2.3.1. Griega

El tema del castigo o la pena siempre ha sido una cuestión moral preocupante. El problema no ha sido que las personas no estén de acuerdo en cuanto a si el castigo es o no justificable; sólo unos pocos han rechazado el castigo por completo. La dificultad está en la justificación del castigo: los filósofos morales han dado varios argumentos para ello, pero hasta ahora ninguno de ellos ha ganado ningún tipo de aceptación general; no hay justificación sin aquellos que lo detestan (Rawls, 2010).

Los comentarios de Rawls (2010), en los años 50 y 60 respectivamente, todavía se aplican, la teoría penal moderna constantemente evidencia una inquietud, cierta inquietud, acerca de por qué se castiga. Los demócratas atenienses, en contraste con los ciudadanos de las democracias modernas, sabían por qué castigaban. El enfoque del castigo de una sociedad revela su alma: ¿cómo entiende la causa y la responsabilidad?; ¿cuáles son sus esperanzas utópicas?, y ¿cómo ha decidido abordar el conflicto? Estas cuatro preguntas (por qué, en el sentido de «¿qué causa?»; por qué, en el sentido de «¿qué propósito?», cómo y qué) deberían abrir el castigo ateniense de manera que transmita una sociedad viva que continuamente tiene que hacer opciones sobre cómo construir autoridad. Esta historia sobre Atenas debería, a modo de contraste, provocar nuestros propios pensamientos acerca de cómo el castigo sirve a la construcción de la autoridad en los estados modernos (Romilly, 2004).

Los atenienses no tenían ninguna duda sobre por qué castigaban: era simplemente porque alguien estaba enojado por un mal y quería que la ira se

resolviera. Específicamente, la ira de la víctima requería el castigo, y los atenienses hicieron de esta idea un elemento central de su práctica penal. Aunque las leyes penales de la ciudad permitieron que cualquier ciudadano procesara en nombre de una persona que había sido víctima de un delito o en nombre de la ciudad en general, en el 96 % de los casos para los cuales todavía existen copias de los discursos de la sala del tribunal, de hecho, el fiscal fue víctima de la injusticia o estuvo involucrado personalmente en alguna disputa con el malhechor. En la corte, uno tras otro, el fiscal iniciaría su caso invocando y explicando su animosidad personal hacia el acusado (Romilly, 2004).

Con raras excepciones, los casos de castigo en Atenas resolvían un problema surgido entre dos personas y que se identificó cuando alguien dijo que estaba enojado. La ira era tan central en la experiencia ateniense de las malas acciones y el castigo que los litigantes de la corte podían describir las leyes como establecidas con el propósito de establecer qué niveles de ira eran apropiados para varios actos de mala conducta.

Demóstenes (cito por Romilly, 2004) relata lo siguiente:

Observé que las leyes tratan al malhechor que actúa intencionalmente y con arrogancia como si mereciera un mayor enojo y castigo; esto es razonable porque mientras la parte perjudicada en todas partes merece apoyo, la ley no ordena que la ira contra el malhechor siempre debe ser la misma (pág. 96).

Así, en la cultura griega, asentados en su ferviente creencia en las omnipotencias, implantaban que el hado, una fuerza incontestable que establece el destino de los hombres, castigaba al reo y al inocente.

2.2.3.2. Periodo romano

Roma fue una sociedad militar en un tiempo brutal. Con la República primero y luego el Imperio en un estado de guerra constante durante siglos, el servicio militar fue el primer paso esencial en una carrera política «civil». No es de extrañar que los hombres que establecieron las reglas de la sociedad romana se endurecieran, algo que las personas contemporáneas considerarían como un tratamiento brutalmente bárbaro a los que violaron la ley. La pena capital era una norma en esta sociedad que construía prisiones, principalmente, para detener a los acusados en espera de juicio. Las ejecuciones fueron públicas, y los medios de ejecución fueron deliberadamente agonizantes para los condenados y frecuentemente entretenidos para los espectadores. Escenas de ejecución incluso se utilizaron para la decoración del hogar. A pesar de esto, Roma estableció el estándar para las civilizaciones occidentales de gobernar por ley escrita en lugar de los caprichos del actual gobernante (Espitia, 2012).

Tal vez uno de los mayores legados de Roma fue el establecimiento de un sistema legal basado en un código de ley escrito. En el año 530 d. C., el emperador Justiniano I tenía casi mil años de derecho romano (*ius*) compilado en el Libro de *Derecho Civil (Codex Iuris Civilis)*, que siguió siendo la base de gran parte del derecho europeo hasta el siglo XVIII (Espitia, 2012).

Los jueces supervisaron los tribunales donde los fiscales y los abogados presentaron cargos y los acusaron en defensa de los acusados. Se mantuvieron registros de los casos judiciales y los resultados modificaron la forma en que se aplicarían las leyes en futuros casos similares. En algunos casos, los condenados incluso tenían el derecho de apelar ante una autoridad superior.

Comenzando con las Doce Tablas en 449 a. C., lo que había sido costumbre fue escrito y se convirtió en leyes bien definidas para gobernar el comportamiento romano. Durante un milenio, se hicieron adiciones y modificaciones a la ley escrita mediante resoluciones del Senado (*senatusconsulta*), decretos de emperadores y decisiones de magistrados. La práctica del derecho era una profesión formal respetada. Muchos romanos de renombre, como Cicerón, ganaron gran fama como abogados litigantes (Espitia, 2012).

Los abogados, tanto para el enjuiciamiento como para la defensa, la presentación de pruebas y los argumentos, un jurado de colegas: estos caracterizaron al menos algunos, aunque no todos los procedimientos judiciales. Aunque a veces fue ignorada o abusada por los emperadores y gobernadores, la ley escrita permitió a los ciudadanos romanos y, en cierta medida, incluso a los no ciudadanos saber qué esperar si la rompían (Espitia, 2012).

El enfoque romano de la justicia penal se resume en dos palabras: castigo y disuasión. Para la mayoría, el juicio llegó rápidamente, y el castigo fue incluso más rápido después de que se pronunciara el juicio. También fue público y con frecuencia tan horrible que una persona acusada que esperaba una condena podría suicidarse. A las clases superiores se les daba a menudo esa oportunidad; a las clases bajas, tal vez no.

Las prisiones eran para llevar a los acusados a juicio y los condenados en espera de ser ejecutados. La idea de cumplir una pena de prisión específica por retribución o rehabilitación seguida de liberación era ajena al pensamiento romano. El encarcelamiento no fue un castigo legalmente sancionado, aunque una persona acusada en las provincias podría estar encerrada durante mucho tiempo esperando

que el juez venga a la ciudad. En las provincias, un gobernador tenía gran libertad sobre cómo castigar a los no ciudadanos, y las acciones judiciales podrían no ser ni rápidas ni justas. Los gobernadores a veces condenaban a los prisioneros a permanecer en cadenas o prisiones, pero no era una sanción legal «oficial» para los ciudadanos romanos.

Dependiendo de la condición social del acusado y el delito particular, el castigo era generalmente una multa monetaria, trabajo en proyectos públicos, exilio o una sentencia que conducía a una muerte rápida o prolongada.

2.2.3.3 Revolución Francesa

La violencia, las ejecuciones, las mutilaciones y la tortura han sido durante mucho tiempo parte de la historia moderna de la Europa moderna. Las guerras, las rebeliones, los disturbios e incluso los delitos violentos eran relativamente comunes en toda Europa. Reflejando la violencia general de la sociedad moderna temprana, las autoridades también infligieron castigos violentos a los delincuentes (Colmenares, 1990).

En la Venecia renacentista, por ejemplo, el castigo de los criminales de clase baja que habían cometido los peores crímenes a veces combinaba elementos de humillación pública, mutilación y ejecución. A menudo un criminal era llevado a la escena del crimen. En este punto, él o ella podría sufrir una mutilación ritual relacionada con la ofensa. Por lo tanto, un asesino podría tener su mano, típicamente la utilizada para cometer el crimen, cortada. La mano sería entonces colgada alrededor del cuello del criminal. A medida que el criminal se abría camino hacia el sitio de ejecución, la procesión a veces se detenía cuando las autoridades

anunciaban el crimen; esta táctica aseguró que los transeúntes supieran lo que había sucedido y cuál era la pena por el crimen.

Los delincuentes también pueden ser despojados, azotados o torturados antes de la ejecución real. Un sacerdote condenado por traición fue colgado de su pie durante un día antes de ser ahorcado. En este caso, los transeúntes participaron en el castigo apedreando al sacerdote mientras estaba boca abajo.

A diferencia de los delincuentes comunes, los nobles generalmente podían evitar los desmembramientos públicos u otros castigos antes de su ejecución; en cambio, a menudo eran simplemente decapitados. Tal medio de muerte fue visto como más acorde con su estatus (Colmenares, 1990).

Algunos rituales de castigo eran asuntos increíblemente elaborados con múltiples participantes. Un ejemplo proviene de la Inquisición que empleó el auto de fe, o acto de fe, en su ejecución de prisioneros. Este espectáculo ofreció a los espectadores un indicio de cómo podría ser el día del juicio. Los condenados por la Inquisición marcharon por la ciudad, a menudo vistiendo una túnica ritual (el san benito) o sosteniendo una vela apagada como señal de su falta de fe. Al final de la larga procesión, se anunció el destino de los prisioneros y se ejecutaron las sentencias. Se esperaba que todos en la comunidad asistieran a eventos de este tipo. Aquellos que no lo hicieron podrían ser vistos como potencialmente sospechosos (Colmenares, 1990).

En general, las ejecuciones fueron diseñadas para adaptarse al crimen. Las autoridades a menudo quemaban herejes y brujas, aparentemente en un intento de purificarlos. El fuego limpió el alma y, cuando se combinó con una confesión sincera, le dio al individuo una última oportunidad para alcanzar el cielo.

Por supuesto, algunos herejes sufrieron otros destinos. Durante la Reforma, los anabaptistas, que practicaron un segundo bautismo mientras eran adultos, sufrieron una ejecución por ahogamiento, una pena conocida como su «tercer bautismo». Jan de Leiden, un reformista radical en Münster, fue atado a un palo, tenía su cuerpo atravesado con pinzas al rojo vivo, y su lengua arrancada, después de lo cual fue ejecutado por una daga en llamas en el pecho. Para completar el ritual, su cuerpo, junto con el de dos de sus compañeros reformadores, fue colgado en una horca de la torre de la iglesia durante los siguientes cincuenta años. Aunque los cuerpos fueron removidos, los *gibbets* permanecieron en su lugar en el siglo veinte (Colmenares, 1990).

Los plebeyos eran típicamente ahorcados. El objetivo no era romper el cuello de inmediato, sino dejar que el individuo se estrangulara lentamente mientras luchaba por escapar. Esta muerte prolongada completaría la humillación de la víctima, que típicamente se maltrataría y, finalmente, perdería el control de sus intestinos. Para castigar aún más a la familia de la víctima, el Estado puede exhibir el cuerpo en una horca o entregar el cuerpo a la facultad de medicina local para su disección. Dado que el tabú sobre la disección se mantuvo bastante fuerte durante este período de tiempo, esta acción deshonró aún más a la familia del criminal.

Algunas personas condenadas por más crímenes atroces se rompieron en el volante. Esto implicaba sujetar al criminal a una rueda grande y luego golpearlo con barras de hierro durante un período de tiempo hasta que el criminal muriera.

De esta forma, la condición carrariana deja de lado el adeudo por la secuela, y establece que el ser humano puede ser inculcado meramente por aquello que le sea aplicable en plena complacencia de su libre albedrío.

2.2.3.4 Escuela Positiva

Esta escuela de pensamiento sostiene que los humanos no tienen libre albedrío, que su comportamiento está determinado por diversos factores biológicos, psicológicos y sociológicos. Por lo tanto, la responsabilidad por las acciones de uno es disminuida. Entonces, existe la necesidad de abordar los diversos factores que se cree que son las causas más probables de por qué el crimen ocurre en primer lugar (por ejemplo, pobreza, cultura, enfermedad mental) (Baratta, 1986).

2.2.3.5 Escuela Ecléctica

Después del positivismo surgen primordialmente dos escuelas: la Tercera Escuela y la Escuela de la Política Criminal. Estas no admitieron que el método científico fuese capaz para instruirse del delito, sino que convenía ser integrado por el análisis de la experiencia íntima del sujeto (Cuarezmana & Houed, 2000). Es aquí donde surge la duplicidad de los elementos de la infracción: la voluntad y el determinismo. Voluntad que es más que la simple posibilidad de ejercer el libre albedrío, ya que está influenciada por factores del entorno, como los mencionados por los positivistas propios del determinismo y que deben tomarse en cuenta para graduarla, debido a que éstos determinan el camino que la voluntad escoge (Cuarezmana & Houed, 2000).

2.2.3.6 Teorías sociológicas sobre el delito

Las teorías en sociología proporcionan diferentes perspectivas con las que ver nuestro mundo social. Una perspectiva es simplemente una forma de mirar el mundo. Una teoría es un conjunto de proposiciones o principios interrelacionados diseñados para responder una pregunta o explicar un fenómeno particular; proporciona una perspectiva. Las teorías sociológicas ayudan a explicar y predecir el mundo social en el que vivimos. La sociología incluye tres perspectivas teóricas

principales: la perspectiva funcionalista, la perspectiva del conflicto y la perspectiva interaccionista simbólica (a veces llamada la perspectiva interaccionista, o simplemente la visión micro) (Silva, 2012).

Estas teorías comparten un hilo común; no solo son generales, sino que sus implicaciones no se limitan solo a una disciplina, incluyen el uso de diferentes teorías de la sociedad.

A partir de estas observaciones, se puede concluir que la teoría general de la sociedad no necesariamente se aplica a una sociedad en particular. Puede sostenerse, especialmente para algunas disciplinas, especialmente para los científicos sociales. Sin embargo, es posible comprender la naturaleza de los fenómenos que se estudian. En general, si queremos determinar la naturaleza de una sociedad, debemos saber qué es esa sociedad, o saber que la sociedad está sujeta a cambios sociales y otros desarrollos. Como la teoría de la sociedad tiene más que decir sobre los fenómenos sociales e individuales, hay que aprender a distinguir ese grupo de fenómenos y esa sociedad (Silva, 2012).

2.2.3.7 El funcionalismo

En el funcionalismo, la sociedad es un sistema de partes interconectadas que trabajan juntas en armonía para mantener un estado de equilibrio y equilibrio social para el conjunto. Al mismo tiempo, se debe recordar que todos crean su propia naturaleza que incluye toda la Tierra, de modo que en su mayor parte no se vive en un mundo idealizado donde solo se puede vivir en partes individuales y en una parte diferente del mundo (Jakobs, 1996).

En el paradigma actual de la ciencia política, el funcionalismo se describe como una especie de «relatividad» metafísica, de modo que la función es lograr los

resultados que se creen y que se quieren, independientemente de cualquier evidencia empírica al respecto (Jakobs, 1996). Es por eso que la psique humana puede usarse para un propósito efectivo para nosotros. Aquí es donde el funcionalismo ofrece una visión importante de la naturaleza humana. A medida que se sigue la forma humana normal de pensar para vivir la vida como persona social o como humano, nos movemos constantemente, de tal manera, que es posible que sea un individuo en lugar de ser humano. Esto lleva a uno a ver una sociedad basada en el sistema como una especie de organismo físico que evoluciona continuamente a nuestro alrededor. Por lo tanto, la naturaleza humana es la mejor y más vital forma de vida (Jakobs, 1996).

Otra forma importante de pensar acerca de la vida que es realmente diferente de la del socialismo es como si siempre se estuviera conectado en todos los sentidos. Cuando se habla de una sociedad, hay que pensar en términos de todos los aspectos (cosas que son importantes para todos y con las que se está conectados), pero eso no es posible para que un sistema sea perfecto; y no se puede ver el mundo en todos sus aspectos por nosotros mismos. Por lo tanto, los funcionalistas intentan crear una forma de pensar que diga que estos aspectos tienen que estar todos conectados y que las vidas deben estar conectadas a todos los aspectos de la sociedad. Así, la vida que se experimenta mientras se vive en el mundo social, es la vida que se crea en las propias mentes. Por lo tanto, si imaginamos que se vive en nuestras propias mentes, se ve que son muy diferentes, pero eso no es cierto (Jakobs, 1996).

La perspectiva funcionalista enfatiza la interconexión de la sociedad al enfocarse en cómo cada parte influye y es influenciada por otras partes. Por

ejemplo, el aumento en las familias de padres solteros y de doble ingreso ha contribuido a la cantidad de niños que fallan en la escuela porque los padres están menos disponibles para supervisar la tarea de sus hijos. Como resultado de los cambios en la tecnología, las universidades ofrecen más programas técnicos y muchos adultos regresan a la escuela para aprender nuevas habilidades que se requieren en el lugar de trabajo. El creciente número de mujeres en la fuerza laboral ha contribuido a la formulación de políticas contra el acoso sexual y la discriminación laboral.

Los funcionalistas utilizan los términos funcional y disfuncional para describir los efectos de los elementos sociales en la sociedad. Los elementos de la sociedad son funcionales si contribuyen a la estabilidad social y disfuncionales si alteran la estabilidad social. Algunos aspectos de la sociedad pueden ser tanto funcionales como disfuncionales. Por ejemplo, el crimen es disfuncional porque se asocia con violencia física, pérdida de propiedad y temor. Pero, según Durkheim (cito por Jakobs, 1996), el crimen también es funcional para la sociedad porque lleva a una mayor conciencia de los lazos morales compartidos y una mayor cohesión social.

Los sociólogos han identificado dos tipos de funciones: manifiestas y latentes (Merton, 1968). Las funciones manifiestas son consecuencias que son intencionadas y comúnmente reconocidas. Las funciones latentes son consecuencias que son involuntarias y, a menudo, ocultas. Por ejemplo, la función manifiesta de la educación es transmitir conocimientos y habilidades a los jóvenes de la sociedad. Pero las escuelas primarias públicas también sirven como niñeras para los padres empleados, y las universidades ofrecen un lugar para que los adultos

jóvenes se encuentren con posibles compañeros. Las funciones de cuidado de niños y selección de pareja no son las funciones previstas o comúnmente reconocidas de la educación. De ahí que sean funciones latentes.

Así, los sociólogos llegan a la conclusión de que cualquier ser humano que exista en un estado de «organización integral» que no esté influenciado por la selección natural (porque no existe un orden natural que pueda ser la base del Estado) también debe ser una «organización integral» (Merton, 1968).

2.2.3.8 Perspectiva de conflicto

La perspectiva funcionalista ve a la sociedad como compuesta de diferentes partes que trabajan juntas. En contraste, la perspectiva del conflicto considera que la sociedad está compuesta por diferentes grupos e intereses que compiten por el poder y los recursos. La apariencia del conflicto manifiesta varios aspectos de nuestro mundo social al prestar atención qué grupos tienen poder y se benefician de un arreglo social en particular (Merton, 1968).

Los orígenes de la perspectiva del conflicto se pueden remontar a las obras clásicas de Karl Marx, quien sugirió que todas las sociedades pasan por etapas de desarrollo económico. A medida que las sociedades evolucionan de lo agrícola a lo industrial, la preocupación por satisfacer las necesidades de supervivencia se reemplazan por la preocupación por obtener ganancias, el sello distintivo de un sistema capitalista. La industrialización lleva al desarrollo de dos clases de personas: la burguesía, o los dueños de los medios de producción (por ejemplo, fábricas, granjas, empresas); y el proletariado, o los trabajadores que ganan salarios. Entonces, el delito surge del conflicto de quienes no tienen para satisfacer sus necesidades y los que tienen y quieren más. El contexto donde se encuentran

también puede estar determinando la comisión de actos fuera de la ley (Merton, 1968).

2.2.3.9 Perspectiva interaccionista simbólica

Tanto la perspectiva funcionalista como la de conflicto se refieren a cómo aspectos amplios de la sociedad, como las instituciones y los grandes grupos sociales, influyen en el mundo social. Este nivel de análisis sociológico se llama macrosociología: analiza el horizonte habitual de la sociedad y propone cómo las dificultades sociales se ven presuntuosas a nivel institucional.

La microsociología, otro nivel de análisis sociológico, se ocupa de las dinámicas psicológicas sociales de los sujetos que interactúan en pequeños grupos. El interaccionismo simbólico manifiesta la configuración microsociológica, y fue afectado en gran medida por la labor de los originarios sociólogos y filósofos, como George Simmel, Charles Cooley, George Herbert Mead y Erving Goffman. (Chuaqui & Paredes, 2012).

Para Thomas (1951), el interaccionismo simbólico establece que la identidad o sentido del yo está moldeado por la interacción social. El autoconcepto se desarrolla cuando se observa cómo los demás interactúan con nosotros y nos etiquetan. Al observar cómo nos ven los demás, nosotros mismos vemos una reflexión.

2.2.4. Peritaje antropológico como medio de prueba judicial

El peritaje antropológico es un medio probatorio de crucial importancia para sustentar la aplicación de la legislación especial en cualquier ámbito del derecho; se puede practicar en cualquier proceso judicial que ventile hechos sujetos a diferentes interpretaciones culturales. Tiene dos objetivos primordiales: (a) determinar la

pertenencia cultural de una persona y (b) analizar cómo esa pertenencia condicionó su conducta, lícita o ilícita, para el derecho positivo. Una vez practicada la pericia, corresponderá a los magistrados judiciales evaluar su valor probatorio para resolver el caso (Guevara, 2015).

Generalmente, se usa el peritaje antropológico en relaciones sociales y las leyes naturales subyacentes como producto de las leyes propias de la naturaleza humana, es decir, los grupos sociales y otras estructuras eran cosas que surgieron por fuerzas naturales. Estas leyes basadas en la naturaleza tuvieron que determinarse por medio de las fuerzas sociales naturales. Argumento que reestructura necesariamente las normas judiciales enfocadas en los parámetros culturales, a partir del estudio o peritaje de los especialistas (peritos antropológicos) (Guevara, 2015).

Asimismo, por lo general, se emplea el peritaje antropológico en el área penal para invocar el «error de comprensión culturalmente condicionado», sancionado en el artículo 15 del Código Penal, y obtener la exención o reducción de la pena.

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. Hipótesis

3.1.1. Hipótesis general

Describir el peritaje antropológico como prueba del error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín.

3.1.2. Hipótesis específicas

- Analizar los condicionantes para la aplicación del error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín.
- Analizar el peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín.
- Determinar la eficacia del peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín.

3.2. Variables

3.2.1. Variable independiente

Peritaje antropológico

3.2.2. Variable dependiente

Error de prueba culturalmente condicionado

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. Métodos y alcance de la investigación

4.1.1. Métodos a utilizarse

De acuerdo con la investigación planteada, se ha trabajado con el método general científico (Hernández et al., 2010), señalándose que por medio de la interpretación de una serie de datos se analizan sucesos de forma metódica y consecutiva.

Así mismo, como método específico se trabaja con el método observacional, analítico y propositivo (Montes-Guerra, Gimena, F., & Díez-Silva, 2015), ya que se analizará un caso en concreto para caracterizar el fenómeno de estudio.

4.2. Diseño de la investigación

El diseño es no experimental y de corte transversal. Según Sierra (2005), es no experimental porque no se manipularán las observaciones, y de corte transversal, porque la información se ha recabado en un solo periodo de tiempo.

4.2.1. Tipo de investigación

La investigación es de tipo básico (Montes-Guerra, Gimena, F., & Díez-Silva, 2015), ya que, a partir del análisis del fenómeno, se genera conocimiento sobre el peritaje antropológico como medio de prueba para configurar el error de prueba culturalmente condicionado.

4.2.2. Nivel de la investigación

La investigación corresponde al nivel descriptivo (Morone, 2011), ya que se caracterizan las variables de estudio.

4.3. Población y muestra

La población y la muestra de estudio corresponde a un caso del distrito judicial de Junín. Además, se entrevistó a 5 profesionales del derecho, expertos en derecho procesal penal.

CAPÍTULO V

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. Caso: Huamalí

5.1.1. Descripción del caso

En las líneas siguientes se describe, en forma resumida, el hecho sucedido en la Comunidad de Huamalí el día 29 de octubre de 2004:

A las 3:00 a. m., Mauro Aurelio Mateo Mancilla (en adelante «el agraviado») ingresa al corralón de la casa de propiedad de Juana Elida Arroyo Millán con el propósito de hurtar dos gallinas (hecho que durante todo el proceso judicial no se pudo corroborar). Al ver al agraviado ingresar, Juana Elida Arroyo Millán solicita «auxilio» a gritos, y acuden a socorrerla, entre otros, Carlos Enrique Gamboa Delgado, Elías Solís Taype y Daniel Masiel Gonzalo Arroyo (sobrino de Juana Arroyo Millán), quienes persiguieron al agraviado, lo aprehendieron y, a golpes, lo condujeron a casa de la mujer, donde la población enardecida ya se encontraba esperando. Seguidamente, el encausado Carlos Enrique Gamboa Delgado, despojando las prendas de vestir superiores del agraviado, lo interrogó sobre sus cómplices, con quiénes habría ingresado a robar al domicilio de Juana Elida Arroyo Millán, y sobre el destino de las cosas robadas.

Las personas empezaron a golpear al agraviado con una soguilla, varilla de fierro de construcción, puntapiés y palos; desnudándolo, lo condujeron a la plaza de armas del distrito de Huamalí; donde la violencia brutal en contra del agraviado continuaba, y donde, Rosario Soledad Cairampoma Bacilio le propinó golpes en la espalda, brazos y pies, lesionándole inclusive la cabeza a la altura de la oreja derecha; igual comportamiento violento realizó Juana Elida Arroyo Millán, mientras el inculpado

Carlos Loayza Quintanilla le daba puntapiés en todo el cuerpo; también lo hizo el procesado Isaias Alejandro Cairampoma Bacilio. Posteriormente, se utilizó una escalera para colgar al agraviado en los mástiles que sirven para izar el pabellón nacional, y, utilizando una manguera el procesado Luis Enrique Espinoza Verástegui lo bañó con agua fría. Los inculpados Glirio Mario Santibañez Contreras (presidente de la Comunidad Campesina de Huamalí), Roberto Alfredo Llalico Caro (teniente alcalde) y Kroffer Rider Bacilio Vera (gobernador) en su calidad de autoridades tenían el deber jurídico de impedir que la turba enardecida siga torturando al agraviado; sin embargo, no realizaron nada para impedirlo; además, como autoridades tenían conocimiento de la aprehensión, presenciaron la golpiza del agraviado desde las 3:30 a. m., quien falleció a consecuencia de las lesiones que le propinaron; recién a las 7:10 a. m. el gobernador Kroffer Rider Bacilio Vera informó a la Comisaría de Apata, motivo por el cual la Policía y el representante del Ministerio Público hallaron el cadáver a las 7:50 a. m. En efecto, y se acreditó la materialidad del delito (muerte del agraviado).

5.1.2. Consideración del juez supremo Zevallos Soto de la Primera Sala Penal Transitoria de Junín para la sentencia

La consideración inicial indicaba la apreciación de un común denominador según las obligaciones, en el cual los investigados no pueden beneficiarse con la figura del error de comprensión culturalmente condicionado. Los hechos fueron evaluados como una aplicación del derecho consuetudinario, denominado «jurisdicción de comunidades campesinas y nativas», fundado en el artículo 149 de la Constitución Política del Perú; además de la aplicación de eximente de responsabilidad, sustentada en el error de comprensión culturalmente condicionado y valorados a partir de la pericia antropológica.

Se entiende que la figura jurídica de error de comprensión culturalmente condicionado difiere de la «justicia comunitaria», reconocida en el artículo 149 de la carta magna, dado que los hechos ocurridos en Huamalí debieron calificarse como linchamiento popular.

De esta manera, la «jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas» es una institución que reconoce el pluralismo jurídico que impera en una sociedad pluriétnica o pluricultural, es decir, sus características están alejadas del «linchamiento popular» ocurrido en el caso de Huamalí. Además, la jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas tiene admisión legal, justificada por sus orígenes ancestrales y milenarios ligados a la comunidad, es decir, consiste en la aplicación de normas de costumbres por sus autoridades o quienes ejercen funciones de administración de justicia dentro de la comunidad, y cuya finalidad es la resolución de conflictos, la reflexión, el arrepentimiento, la reparación del daño y el retorno de la armonía comunal. Aunque cada comunidad tiene respecto de este tema características diferentes, se pueden delimitar algunos procedimientos comunes, como por ejemplo:

- a) Sometimiento a una autoridad comunal, que provee lineamientos para el juzgamiento, y, en aquellos casos en que implique gravedad, se lleve a asamblea local. Entre las sanciones más comunes, se hallan la sanción de trabajo comunitario, la condena rondil, el pago de multas, la restricción de algún derecho, y, eventualmente, el castigo físico o moral.

En ese sentido, la norma requiere ser canalizada respecto de la admisión de las costumbres; sin embargo, la Constitución Política del Perú precisa el establecimiento expreso de la vulneración de los derechos fundamentales como límite de la práctica de esta justicia comunitaria. Por lo tanto, nada de lo sucedido en el caso en estudio tiene

que ver con la justicia comunitaria, sino más bien con una reacción brutal, a partir del presunto hurto de dos gallinas (hecho que fue comprobado), hasta provocar la muerte del individuo por edema cerebral (hipovolemia) y edema pulmonar (hemotorax); no tiene nada que ver con la aplicación de la jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas.

Por ello, se apunta a que hubo un linchamiento popular de propia mano y al margen de las autoridades, acto carente de legalidad, que vulnera las bases del estado democrático de derecho y ocasiona graves infracciones penales dado que la Constitución Política del Perú no coloca el derecho de identidad cultural por encima del derecho a la vida.

En el dictamen de la sentencia, hubo una errónea interpretación del error de comprensión culturalmente condicionado, alegado por las partes a fin de presentar recurso de nulidad, sustentado en la pericia antropológica. Esta institución prevista en el artículo 15 del Código Penal consiente una reducción de la pena o una exención de la misma cuando la conducta delictiva hubiera sido fruto de un condicionamiento cultural, y por ello el agente no se encontraba en capacidad de interiorizar la norma penal (incluso en el caso de conocerla), previendo el legislador en este modo la incapacidad de comprender el carácter delictuoso de un acto o determinarse según esta apreciación por razones de cultura o costumbre; de similar forma que por otras circunstancias estableció la eximente prevista en el inciso 1 del artículo 20 del mismo cuerpo de las leyes.

La incapacidad de comprensión no se ha de constatar en abstracto, sino siempre respecto de la concreta realización típica, dado que para este caso la imputación fue al resultado: «muerte del agraviado». Los procesados pretendían hacer entender su

perspectiva de error de prohibición directa, y alegaban desconocer o no haber interiorizado la norma prohibitiva general «No matar». Ahora bien, la pericia antropológica concluye en lo siguiente:

- a) Los pobladores no comprenden que castigar al ladrón es un delito, y menos ser juzgados ni sancionados por este hecho. Tienen la idea generalizada que las autoridades oficiales no hacen nada cuando reciben la denuncia de los comuneros (...) hecho que los impulsó a sancionar aplicando las normas aprendidas desde la niñez, pero sin intención de darle muerte, sino de corregir. Es decir, sancionaron de acuerdo con su costumbre.
- b) Quien hubiera pretendido impedir el castigo al ladrón, hubiera sido considerado cómplice y podía haber sufrido las mismas consecuencias que el ladrón.
- c) El hurto de animales constituye un daño grave que atenta la subsistencia no solo de la familia sino de toda la comunidad. En el pensamiento de la lógica de los comuneros, sea cual sea la cuantía del hurto, es una falta grave, que merece castigo mediante el látigo o el palo; (...) aquí representa dos valoraciones de un mismo hecho y consecuentemente una comprensión diferente.
- d) La tolerancia (a los robos) se había quebrado y, consecuentemente le aplicaron el latigazo y el apaleamiento. ´

Resuelve la pericia antropológica que los actores implicados han actuado bajo condiciones generadas por premisas culturales propias de las circunstancias y, siendo así, prevalecen en su actuar el valor de la defensa de sus legítimos derechos como una

forma de garantizar la armonía, el equilibrio, para que la comunidad de Huamalí goce de paz, estabilidad emocional y seguridad.

Sin embargo, la pericia antropológica presenta deficiencias técnicas, básicamente porque no remite sus conclusiones a testimonios o concretos extractos de estos, además de no decir nada respecto de cuáles son las normas consuetudinarias y las costumbres de la comunidad frente a hechos similares y sus antecedentes.

En tanto, solo se puede asumir que los pobladores no tuvieron la intención de dar muerte, sino de corregir, es decir, tenían previo conocimiento que dar muerte es un acto reñido con el ordenamiento de su comunidad, de forma que se descartan los criterios de aislamiento y diferencia cultural que sustentan los procesados. Es decir, se vuelve a indicar que no se verifica el error de comprensión culturalmente condicionado ni para eximir ni para atenuar la pena. Tanto más, cuando se aprecia que no existe posibilidad de que los encausados hayan estado ajenos a interiorizar las pautas y normas de conducta del ordenamiento jurídico, en tanto aquellos no han estado aislados ni diferenciados culturalmente para no comportarse según las normas más elementales.

Entonces, la materialidad del delito de homicidio calificado se encuentra debidamente acreditada por el protocolo de necropsia y el acto de defunción del agraviado; de esta forma se ha sentenciado a:

Juana Elida Arroyo Millán y Carlos Enrique Gamboa Delgado como coautores del delito de homicidio calificado, condenados a 6 años de pena privativa de libertad, así como al pago de la suma de 10 mil soles como reparación civil a los hijos del agraviado.

A Isaías Cairampoma Bacilio se le revoca su condena y se dispone la absolución por insuficiencia probatoria.

Se dispone la absolución de cargo del delito de homicidio calificado por omisión impropia a Glirio Mario Santivañez Contreras (presidente de la comunidad), debido a que sus funciones como presidente de la comunidad no se encuentran ligadas a la presencia de entidades del Estado; sin embargo, sí dio a conocer los hechos para las acciones pertinentes al Sr. Gobernador .

El señor Kroffer Rider Bacilio Vera (gobernador), a diferencia del presidente de la comunidad, sí tenía el deber de garantizar la presencia del Estado y coadyuvar a preservar el orden interno y público en coordinación con la Policía Nacional del Perú y las autoridades competentes. Sin embargo, sí tomó conocimiento de lo ocurrido en la plaza de armas a las 6:00 a. m., minutos después trató de apaciguar a la turba y llamar a la Policía desde una cabina telefónica, pero fue impedido; en el segundo intento logró comunicarse con un programa de radio local e informó sobre los hechos acontecidos; incluso se apersonó hasta el distrito de Apata, donde había una comisaría, hecho corroborado por el atestado policial, utilizado como medio probatorio; en tal sentido, se le declaró inocente del delito de homicidio calificado en modalidad de omisión impropia.

En el caso de Rosario Soledad Cairampoma Bacilio que fue absuelta inicialmente por el delito de homicidio calificado en modalidad de coautoría, el Sr. Fiscal pidió nulidad de la sentencia por existir medios probatorios que señalaban la participación activa de la mujer en los actos ocurridos en la plaza de armas de Huamalí. En tanto, se declaró nula la sentencia en extrema, incurriendo para una nueva audiencia oral.

5.1.3. Votos de los jueces supremos

5.1.3.1. Juez supremo Julio Enrique Biaggi Gómez

El Juez supremo Julio Biaggi indicó que en el presente caso, en contraposición a lo señalado por la sentencia de vista, se han dado los tres requisitos enumerados en el cuarto considerando, por ello la conducta realizada por los miembros de la Comunidad Campesina de Huamalí para auxiliar a Juana Elida Arroyo Millán ante el robo de sus animales por el agraviado constituye un ejemplo de aplicación del derecho consuetudinario de dicha comunidad, reconocido en la Constitución Política del Perú y en el Código Penal. De manera que su voto invocó a NO HABER NULIDAD para la sentencia de absolución de Rosario Soledad Cairampoma Bacilio por el delito de homicidio calificado; así mismo NO HABER NULIDAD en la propia sentencia que condena a Juana Elida Arroyo Millán y a Carlos Enrique Gamboa Delgado como autores del delito contra la vida, el cuerpo y la salud —homicidio calificado—, imponiéndoseles 10 años de pena privativa de libertad, además de la suma de 10 mil soles como reparación civil, reformándola a la absolución de la acusación fiscal; es decir, en aplicación del artículo 15 del Código Penal, en concordancia con el artículo 149 de la Constitución Política del Perú recomendó disponerse el archivo definitivo del proceso.

El argumento del juez supremo Julio Biaggi fue que la cosmovisión de las comunidades indígenas es diferente a la cultura occidental, que se basa en un estado liberal que privilegia la libertad y la propiedad individual, mientras que dichas culturas tienen como correlato el estado comunitario privilegiando lo comunitario a lo individual, por ende la propiedad y la libertad están en función de ello. En tal sentido, se precisa que la Asamblea General de la comunidad campesina es el órgano que decide

y ejecuta el control social, reuniendo facultades ejecutivas, legislativas y judiciales; por tanto, es la instancia que gobierna la vida de las comunidades campesinas; que si bien es cierto la máxima sanción impuesta por la comunidad «la pena de muerte» puede resultar desproporcionada en comparación con el sistema occidental, esto es porque privilegian lo colectivo frente a lo individual, incluso por encima de los derechos humanos, debido a que se trata de culturas que tienen autonomía propia y, frente al pluralismo cultural no puede imponerse la visión accidental de administrar justicia, ello sin perjuicio de que las propias comunidades puedan mutar sanciones de acuerdo con la gravedad de afectación de los bienes jurídicos, pero esto debe ser por decisión propia.

De igual forma, se debe tomar en consideración que la internacionalización o no de la cultura occidental no puede medirse por la ubicación de la comunidad campesina o nativa, sino por la preponderancia de sus tradiciones en su propio seno para normar su vida y solucionar sus problemas.

De otro lado, a fin de impedir que la aplicación de la norma penal criminalice sin distinción, las habilidades culturales de poblaciones de un conjunto étnico o cultural diferente a la cultura occidental predominante, por contravenir con dichas prácticas de legislación penal, se han perfeccionado elementos, entre ellos, el error de comprensión culturalmente condicionado vigente en el Código Penal, el mismo que señala lo siguiente:

...el que por su cultura o costumbres ejecuta un hecho punible sin potestad de percibir el carácter delictivo del suceso o establecer en función a la comprensión, siendo absuelto de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

De igual forma, la Constitución Política del Perú perpetua el artículo 149:

Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el soporte de las rondas campesinas consiguen desplegar las ocupaciones jurisdiccionales dentro de su perímetro territorial de asentamiento con el derecho consuetudinario, siempre que no quebranten los derechos esenciales de la persona. La ley instituye las formas de acoplamiento y coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y demás pretensiones del Poder Judicial.

5.1.3.2. **Voto de vocal supremo Dr. Sócrates Mauro Zevallos Soto**

El Dr. Sócrates Mauro Zevallos indicó en su voto que se declare HABER NULIDAD de la condena a Juana Elida Arroyo Millán y Carlos Enrique Gamboa Delgado como autores del delito de homicidio calificado en agravio de Marco Aurelio Mateo Mancilla, absolviéndolos y que se ordenara su libertad. Así mismo, NO HABER NULIDAD de la absolución de Rosario Soledad Cairampoma Bacilio por el delito de homicidio calificado en agravio de Marco Aurelio Mateo Mancilla.

Su argumento fue que se acredita el hecho de la costumbre, bajo la pericia antropológica que concluye que en los hechos no hubo intención dolosa de dar muerte, sino la intención del esclarecimiento. Además, que la justicia comunitaria en una noción multiétnica y multicultural como el Perú, es un sistema de control social, está relacionada con la resolución de conflictos, la seguridad colectiva en los pueblos originarios, llamados también pueblos indígenas y tribales o pueblos indígenas o comunidades campesinas o nativas, que cuentan con sus propios sistemas normativos, los cuales representan verdaderos sistemas jurídicos que se fundamentan en determinada cosmovisión (holística), garantizados por un

complejo mundo simbólico (mitos y creencias), que constituye la base de la cosmovisión del grupo; en otras palabras, significa que pueden ejercer funciones de justicia dentro de un ámbito territorial de conformidad con un sistema normativo caracterizado por ser holístico y dinámico.

Así mismo, el hecho que actué bajo error de comprensión culturalmente condicionado, significa la inexigibilidad de la internalización del prototipo cultural reconocida por el legislador, en conocimiento de un condicionamiento cultural disímil, puesto que el individuo se desarrolló en una cultura diferente y ha internalizado durante el proceso de socialización los patrones conductuales y valores de esa cultura, siempre y cuando dichos valores culturales distintos no impliquen, como en el caso Huamalí, el «derecho a matar», pues la norma prohibitiva «no matar», es de conocimiento universal y general; es decir, contrario al sistema de valores de cualquier cultura en cualquier tiempo y lugar.

Entonces, en este caso concreto, no ha existido ni justicia comunitaria ni error de comprensión culturalmente condicionado, ya que la conducta de matar al agraviado por el hurto de gallinas fue, en realidad, una reacción violenta; no obstante, quedó evidenciado que existió participación colectiva de un número no determinado de comuneros del distrito de Huamalí, en el hecho de matar a partir del pedido de auxilio, entonces, no hay prueba idónea ni objetiva sobre la responsabilidad penal del delito de Juana Elida Arroyo Millán, Carlos Enrique Gamboa Delgado y Rosario Soledad Cairampoma Bacilio, dado que fue una turba de pobladores de la comunidad de Huamalí los que participaron en el ajusticiamiento del agraviado, y no pudo determinarse con certeza la identidad de los presuntos autores de la muerte del agraviado y que hayan causado directamente

su deceso; por ende, se mantiene incólume la presunción de inocencia que les asiste, y resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales.

5.1.3.3. Voto de juez supremo José Antonio Neyra Flores

José Antonio Neyra Flores emitió su voto en concordancia con los fundamentos del señor Juez Supremo Zevallos Soto, y la parte resolutive de los jueces supremos Zevallos Soto y Biaggi Gómez, es decir, a fin que se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia que absolvió a Rosario Soledad Cairampoma Bacilio por el delito de homicidio calificado en contra del agraviado y, HABER NULIDAD de la misma sentencia que condena a Juana Elida Arroyo Millán y Carlos Enrique Gamboa Delgado por el delito de homicidio calificado en la modalidad de coautores, de manera que se les absuelva y se les entregue la libertad.

Argumentó que, atendiendo a la forma y a las circunstancias en que acaecieron los hechos investigados que finalmente ocasionaron la vulneración de un bien jurídico de conocimiento elemental y/o general, como lo es contra la vida el cuerpo y la salud, no resulta aplicable la alegación de exención de responsabilidad penal, sustentado en el derecho consuetudinario (jurisdicción de comunidades campesinas y nativas) regulada en el artículo 149 de la Constitución Política del Perú y el error de comprensión culturalmente condicionado, previsto en el artículo 15 del Código Penal.

5.2. Recopilación de información de expertos

5.2.1. Análisis por expertos

En las tablas 1, 2, 3, 4 y 5 se presentan las respuestas dadas por los expertos.

Tabla 1.

Análisis de la entrevista al experto Dr. Lucio Raúl Amado Picón, fiscal superior de la Fiscalía Superior de Tarma-Distrito fiscal de Junín

Categoría de análisis	Pregunta de la entrevista	Respuesta
Objetivo general Describir el peritaje antropológico como prueba de error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín.	¿Considera usted que: debería aplicarse el error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de delitos dolosos cometidos por los pobladores de una comunidad campesina?	Yo creo que sí debe aplicarse, pero también debe realizarse la distinción del caso como, por ejemplo, si se trata del hurto de animales dentro de la comunidad, daños, faltas; es decir, donde la comunidad pueda justificar su actuar, puede aplicarse la pericia antropológica. Sin embargo, en algunos delitos que son agravados como, por ejemplo, una violación sexual, digamos que no es una pauta cultural de esa comunidad. En estas condiciones habría que evaluar en qué medida la pericia antropológica puede o no ayudar a la causa. De lo contrario, en lugar de ayudar, puede perjudicar al imputado, por ello se tiene que hacer una especie de selección, y en función a ello puede aplicarse la pericia antropológica para determinar si se actuó por error culturalmente condicionado

	<p>¿Considera usted que, debería aplicarse el error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de homicidio cometidos por pobladores de una comunidad campesina?</p>	<p>Bien, en cuanto al homicidio, si hablamos de la norma prohibitiva «No matar», que es la norma general que todo el mundo conoce, se entiende que, desde cualquier cultura que se vea en esta condición, el error de comprensión culturalmente condicionado, para saber con esta pericia, serviría solo para rebajar la pena.</p>
	<p>¿En qué casos, considera que el encargado de la administración de justicia (jueces) podría aplicar el error de comprensión culturalmente condicionado para delitos de homicidio en una comunidad campesina?</p>	<p>El error de comprensión culturalmente condicionado, sustentado en una pericia antropológica, que puede utilizarse en el sistema de justicia en los casos de homicidio sería, por ejemplo, en el sistema de autodefensa de comunidades, en legítima defensa de las comunidades, en el que ha habido una agresión ilegítima por personas que no son comuneros, en esa condición, pero siempre para rebajar la condena.</p>
	<p>¿De qué manera la legislación nacional e internacional aborda el error de comprensión culturalmente condicionado para casos de homicidio calificado cometido por pobladores de una comunidad campesina?</p>	<p>Si partimos de la experiencia de la comunidad de Loja en Ecuador, por ejemplo, donde una justicia comunitaria puede actuar incluso en homicidio calificado y otros delitos agravados, no se permite en ese caso por ser de este modo o justificado, así sea sancionado o absuelto no se permite que la justicia ordinaria vuelva a conocer el caso. Si partimos de esto, en efecto, las normas internacionales, la sentencia de la Corte Internacional Europea o la Corte Interamericana también lo han considerado como error que debe utilizarse en dos razones [situaciones]: Para rebajar la condena o sanción y para absolver, dependiendo de la naturaleza del plazo; en esos casos sí se puede utilizar.</p>

	<p>Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamalí lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte. Según su apreciación, ¿el peritaje antropológico podría ser usado como medio de prueba para la delimitación del error de comprensión culturalmente condicionado?</p>	<p>En el caso en particular que nos comenta, tuve la suerte de estar como fiscal a cargo del caso Huamalí; es más, he escrito en varios libros, por varios docentes entre ellos el del Dr. Caroyon.</p> <p>Se ha dicho que si la pericia antropológica era o no útil para sancionar o bajar la pena. A partir de la postura, el Dr. Caroyon refiere que hasta pudo haberse absuelto a los acusados; sin embargo, cuando revisamos el contexto, Huamalí, si bien esta es conocida como una comunidad campesina, culturalmente ya está occidentalizada porque llegan los medios de comunicación en forma masiva, como por ejemplo, la prensa escrita, la radio, la televisión; por lo tanto, la pericia antropológica solo ha servido para que se rebaje la sanción a los imputados en este caso.</p>
<p>Objetivo específico 1: Analizar los condicionantes para la aplicación del error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín.</p>	<p>¿Qué condicionantes, considera que se deben tener en cuenta para aplicar el error culturalmente condicionado?</p>	<p>Los condicionantes son las pautas culturales, entendidas como comportamientos que se transmiten de generación en generación, pero reitero dentro de la convivencia de la comunidad. En este caso en particular, que no haya sido de alguna manera asimilado por la cultura occidental o transculturización; por si hay ello, entonces las pautas culturales ya están en movimiento, en juego, es decir, ya no son pautas culturales de comportamiento tradicional, sino hay una mutación. En ese contexto, se debe trabajar en el reconocimiento de las pautas culturales.</p>

	<p>Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamalí lo amarraron a un poste y lo golpearon hasta ocasionarle la muerte. ¿Qué condicionantes considera usted podrían ser tomados en cuenta para aplicar el error culturalmente condicionado?</p>	<p>En este caso en particular, las dos pericias antropológicas partieron de un error, el error en la evaluación en el juicio oral. En la primera, los peritos antropológicos refirieron que la pericia la trabajaron apenas en una hora de visita a la comunidad, y en la segunda, el trabajo se hizo en su gabinete. Sin embargo, en el libro que él mismo escribiera justamente llamado <i>La antropología jurídica</i> refería que, para hacer una pericia en una comunidad campesina, se requería convivir cuanto menos un buen tiempo, entonces él contradecía su propia pericia. Sin embargo, lo que sirvió en la pericia, en todo caso, fue el nivel cultural de los imputados para hacer entender que en efecto actuaron en defensa del patrimonio de bienes de buena parte de la comunidad, en este caso el de una pobladora.</p>
<p>Objetivo específico 2: Analizar el peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín.</p>	<p>¿Cuál es la importancia de la aplicación de peritajes antropológicos para los casos de delitos de homicidio cometidos por pobladores de una comunidad campesina?</p>	<p>La importancia es esta: Si el perito sabe contextualizar la convivencia de la comunidad, identificar las pautas culturales, entonces, y, también viendo el caso en particular, la pericia nos podrá sustentar que, por ejemplo, los acusados actuaron en legítima defensa de los bienes de la comunidad, allí hasta incluso puede llegarse a exonerar de cualquier responsabilidad penal. Entonces el tema es que el perito debe saber contextualizar.</p>
	<p>Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamalí lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte. ¿Qué criterios se debió tener en consideración durante el peritaje antropológico de los demandados,</p>	<p>Los criterios que debieron utilizar los peritos antropológicos en ambas pericias debieron haber sido a partir de las pautas culturales de comportamiento, y hubo un error como comentaba, ya que sustentan que la comunidad reacciona de esa manera frente a la inacción del Estado y en legítima defensa de los bienes de una comunera. Hasta allí perfecto. ¿Dónde estuvo el error, en todo caso? Al margen de lo antes expuesto, en el que en una de las pericias se refiere a que este joven (en este caso a quien lo mataron) tenía antecedentes más o menos en el año 1956. Cuando se verificó este contexto en particular, ese joven o esa persona fallecida a ese año no tenía ni siquiera 5 años, por lo tanto la pericia partía de un error.</p>

	respecto al caso materia de investigación?	
Objetivo específico 3: Determinar la eficacia del peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín.	Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamalí lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte. ¿Considera que se cumplió con eficacia el peritaje antropológico de los demandados, respecto al caso materia de investigación?	El peritaje antropológico se dio para contextualizar si se trataban de campesinos o personas con escasa formación cultural. Por ello que la condena finalmente impuesta por la Suprema fue rebajada en 5 años. Sin embargo, la pericia ayudó en ese contexto en particular. Y, en segundo lugar, la pericia también ayudó, pese a que la defensa no lo sustentó desde ese punto de vista, para contextualizar que como pauta cultural las comunidades tienen por costumbre proteger los bienes de las personas que son afectadas de algún tipo de delito, en este caso, el hurto. Creo que por eso la Corte Suprema rebaja la pena; sin embargo, considero que si la defensa hubiese incorporado con mejor criterio estas pericias tal vez estas personas hubiesen ameritado otra suerte, toda vez que la gran mayoría de los imputados no tenían ni primaria completa, y la defensa lo que debió haber buscado es que los declaren exentos de responsabilidad
Conclusión del experto 1		
<p>Debido a que el experto 1, en el caso materia de investigación, se encontraba como representante del Ministerio Público a cargo de la investigación, precisa que los dos peritajes antropológicos fueron efectuados inadecuadamente, tanto en el contenido como en la forma; sin embargo, considera que la relevancia del peritaje antropológico es sustancial para comprobar la figura normativa del error de comprensión culturalmente condicionado, y si este no se ejecuta correctamente, puede vulnerar el debido proceso.</p> <p>Ahora bien, respecto a los delitos contra la vida el cuerpo y la salud, este experto considera que solo se podría alegar el error de comprensión culturalmente condicionado siempre que se trate de legítima defensa de las comunidades o quienes la integran, pero solo para rebajar la condena, debido a que esta figura no trasciende más allá de los derechos fundamentales del ser humano.</p>		

Tabla 2.

Entrevista al Dr. Teddy Adolfo Penitz Mau, jefe de la Oficina de la Defensoría del Pueblo

Categoría de análisis	Pregunta de la entrevista	Respuesta
Objetivo general: Describir el peritaje antropológico como prueba de error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín	¿Considera usted que debería aplicarse el error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de delitos dolosos cometidos por los pobladores de una comunidad campesina?	Esto dependerá de la conformación de la comunidad campesina. La comunidad campesina, así como lo reconoce la norma, es una forma de asociación y organización que tiene contenido, sí, efectivamente intercultural; sin embargo, en la ciudad de Huancayo, debido a su evolución, podemos encontrar que hay comunidades que se encuentran dentro del casco urbano y que por una serie de procesos ya se encuentran completamente inculturadas.
	¿Considera usted que debería aplicarse el error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de homicidio cometido por pobladores de una comunidad campesina?	No necesariamente, puesto que muchas comunidades ya están envueltas bajo la normativa occidental, referida a cada uno de sus países; sin embargo, podría ser aplicada solo con excepciones, donde no existe presencia de los medios de comunicación o del proceso occidental.
	¿En qué casos, considera que el encargado de la administración de justicia (jueces) podría aplicar el error de comprensión culturalmente condicionado para delitos de homicidio en una comunidad campesina?	En realidad es bastante complicado. Tendría que haber una pericia antropológica al respecto, así como también un estudio sociológico porque, al respecto, creo que también estamos obviando una situación: que es la defensa de los derechos humanos, los cuales tienen una categoría universal, lo que implica que deben aplicarse a todas y a todos en todas partes del mundo. Y cuando señalas homicidio estás atacando parte del núcleo duro de los derechos humanos que es el respeto a la vida.
	¿De qué manera la legislación nacional e internacional aborda el error de comprensión culturalmente condicionado para casos de homicidio	Según mi punto de vista, comunidad campesina no es una etiqueta general en la cual puedes decir que todos los miembros de una comunidad campesina tienen vida cultural determinada distinta, que les impide comprender la norma. Esta situación no es así, esto dependerá de cada agrupación.

	calificado cometido por pobladores de una comunidad campesina?	
	Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamali lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte. Según su apreciación, el peritaje antropológico podría ser usado como medio de prueba para la delimitación del error de comprensión culturalmente condicionado.	<p>Creo que lo que va a delimitar el peritaje antropológico es el grado de responsabilidad, que sea un eximente de responsabilidad lo dudo. Ejemplo, yo trabaje durante cuatro años en Cajamarca, ahí más que la comunidad quien prima es la ronda campesina, una forma de administración de justicia .</p> <p>La ronda como tal nace en los años 50, producto del regreso de los «levados», que eran quienes realizaban el servicio militar obligatorio y tienen toda la forma organizativa que les enseñaron en el Ejército (la patrulla, los registros y los demás), pero el concepto de justicia sí forma parte de la comunidad andina.</p> <p>En el concepto de justicia si bien es cierto, de acuerdo con los estudios de Raquel Irigoyen, por ejemplo, se establece que el castigo físico es una forma de obtener información, no necesariamente el castigo como sanción. Lo curioso es que la sanción es la vergüenza, entonces es en esa situación que pasean al ladrón por el mercado con un letrero que dice «Soy ladrón», o pasean a una mujer ladrona o cosas por el estilo, la sanción es la vergüenza. Y lo interesante dentro del mundo andino, por lo menos en la zona norte que te refiero (Cajamarca), es que existe la posibilidad de la reinserción porque aquel que es el abigeo es interrogado (sí con mucha violencia, es castigado con la vergüenza y, finalmente es integrado a la ronda), esta es la forma en la que se reincorpora a la sociedad. Entonces en este caso que me señalas, honestamente no estoy muy familiarizado con la costumbre antropológica de la sierra en la zona centro, pero me parece extraño; como te digo, en la zona norte la cultura andina es mucho más incorporativa.</p>
Objetivo específico 1: Analizar los condicionantes para la aplicación del	Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamali lo amarraron a un poste y lo	Primero, deberías tener indicios de que se trata de una comunidad o un grupo humano que finalmente desarrolla una serie de costumbres y organizaciones distintas a las de la cultura occidental; por lo menos, los indicios.

<p>error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín.</p>	<p>golpearon, ocasionándole la muerte. ¿Qué condicionantes considera usted podrían ser tomadas en cuenta para aplicar el error de comprensión culturalmente condicionado?</p>	
<p>Objetivo específico 2: Analizar el peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín.</p>	<p>¿Cuál es la importancia de la aplicación del peritaje antropológico para los casos de delitos de homicidio cometido pobladores de una comunidad campesina?</p>	<p>En general, la importancia del peritaje antropológico para cualquier situación que contraviene la norma es, precisamente, poder demostrar que el poblador por su bagaje cultural, por su cosmovisión, por su forma de enfrentar la vida, no tenía otra posibilidad de interpretación. Entonces, estamos en un mundo globalizado donde no es que las normas no se conozcan, el tema es si las normas pueden interiorizarse.</p>
	<p>Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamali lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte». ¿Qué criterios debieron considerarse durante el peritaje antropológico de los demandados, respecto al caso materia de investigación?</p>	<p>-----</p>
<p>Objetivo específico 3: Determinar la eficacia del peritaje antropológico</p>	<p>Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamali lo amarraron a un poste y lo</p>	<p>-----</p>

en un caso del distrito judicial de Junín.	golpearon, ocasionándole la muerte. ¿Considera que se cumplió con eficacia el peritaje antropológico de los demandados, respecto al caso materia de investigación?	
--	--	--

Conclusión de la entrevista al experto 2

Sobre la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado, el experto precisa de que aunque muchas comunidades son consideradas campesinas o nativas, estas, por el constante roce con el mundo occidentalizado, ya no preservan costumbres propias o ya se encuentran familiarizadas con los lineamientos generales de la norma ordinaria (por ejemplo, si mato, me encerrarán en la cárcel). Entonces la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado, así como la del peritaje antropológico, tendría que ser analizada minuciosamente; para su aplicación, deberían haber por lo menos indicios de que se trata de una comunidad o un grupo humano que finalmente desarrolla una serie de costumbres y organizaciones distintas a las de la cultura occidental.

Respecto al homicidio calificado, el experto 2, al igual que el experto 1, precisa que no se pueden transgredir los derechos fundamentales de una persona. Tal como su experiencia profesional le ha enseñado, la Constitución Política reconoce la institucionalización de la comunidad campesina-nativa para efectos de sanciones, siempre que estas no transgredan los derechos fundamentales. Las rondas campesinas de Cajamarca, por ejemplo, van más allá del castigo físico (que sí sucede), allí la vergüenza es el principio fundamental de la sanción.

Entrevista al experto Dr. Luis Miguel Mayhua Quispe, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Continental

El Dr. Luis Miguel Mayhua Quispe, antes de contestar las preguntas, efectuó algunas consideraciones preliminares sobre el caso en estudio.

Consideraciones preliminares del experto Luis Miguel Mayhua Quispe

Primero, entiendo que el artículo 15 [del Código Penal] que rige el error de comprensión culturalmente condicionado en punidad es solo un error de prohibición, es decir, que las personas por su capacidad intelectual, por el contexto de convivencia, no pueden comprender el carácter ilícito de su conducta. Y cuando se refiere a delitos tan básicos como, por ejemplo, un homicidio, lesiones graves y violaciones sexuales ocurridos en comunidades que por acceso a la información pueden conocer las normas prohibitivas, no puede alegarse.

Ahora bien, si son comunidades campesinas-nativas cercanas al mundo occidental (que es el mundo que nos rige), que, por ejemplo, asesinan a una persona por un supuesto de abigeato y pretenden hacer justicia con sus propias manos, y posterior a su acto quieren beneficiarse con la aplicación de este artículo, indicando que ellos han actuado bajo el error de comprensión culturalmente condicionado, que por su cultura no comprendieron que su acto era ilícito, pues considero que no, porque el error de prohibición culturalmente condicionado es una figura penal que ha sido copiada del proyecto del Código Penal argentino, la cual fue rechazada por el mismo código argentino, que no la aceptó, sino que la colocó como error de prohibición.

El error de prohibición, tal como se entiende, es un error sobre un elemento de tipo, un error sobre su comportamiento en la creencia de que lo que estás realizando es una

conducta válida, pero que para las reglas del mundo occidental no son válidas. Entonces, el error de prohibición culturalmente condicionado solo lo puede alegar la persona que en el contexto de su actuación sepa que realmente lo que está realizando es un riesgo sumamente permitido; pero si se puede corroborar de que no es un riesgo permitido, sino que lo que está haciendo es trastocar riesgos jurídicamente desaprobados, entonces no podrían beneficiarse.

Ahora, con relación a la prueba, en cómo se debería probar el error de comprensión culturalmente condicionado, la única forma sería con una pericia antropológica, es decir, con el apoyo de un antropólogo, porque las reglas de la cultura como ciencia se trabajan desde la Antropología y desde la Sociología.

También podrían realizarse un examen antropológico y un examen sociológico, porque si entramos a tallar en cuál es el objeto de estudio de la Antropología y la Sociología, la respuesta es que ambas disciplinas examinan el quehacer del movimiento de los sujetos en sociedad. Entonces, creo que ambos exámenes podrían determinar con claridad que la persona ha lesionado el bien jurídico sin saber ni tener la posibilidad de reconocer que lo que estaba realizando era un hecho antijurídico, es decir una antinorma. Sin embargo, un error de prohibición culturalmente condicionado para remediar un exceso en las actuaciones de las comunidades campesinas y nativas no podría aplicarse, porque el error de prohibición desconoce por completo que rige una norma por la cual o mediante la cual ellos se guían.

En ese sentido, actualmente, los asesinatos, las violaciones, los secuestros y las lesiones graves producidas en las comunidades campesinas o nativas no podrían ampararse en el error de comprensión culturalmente condicionado, salvo se acredite realmente que las personas han actuado por desconocer la antijuricidad de su conducta. Por ejemplo, las comunidades cercanas a Huancayo no podrían decir eso, porque allí el mundo occidental ha ingresado. «Yo puedo matar a una persona» con la creencia de que matar no es un delito

para que yo me beneficie con el error de comprensión culturalmente condicionado, sino más bien se debe probar que en la cultura matar es una forma de vida, de convivencia o de norma; pero si esto no fuera así, el examen antropológico o el sociológico podrían demostrar la legalidad de la conducta, demostrar que las personas han actuado sin conocer que la conducta es antijurídica; entonces, sólo así, quizá, podría sustentarse este hecho como error de prohibición culturalmente condicionado. Si no es así, es una regla específica, «error de prohibición», nada más.

Saber que lo que estoy haciendo es ilícito porque cuando se dice «culturalmente condicionado» los están tratando como personas incultas, sino que tienen sus propias culturas, sus propias reglas de juego, de manejo. Ahí también actúan las riesgos punitivas asociadas a otros riesgos que en otras sociedades se van a permitir; entiendo yo que, por allí va la interpretación de esta figura.

Tabla 3.

Entrevista al Dr. Luis Mayhua

Categoría de análisis	Pregunta de la entrevista	Respuesta
Objetivo general Describir el peritaje antropológico como prueba de error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín	¿Considera usted que debería aplicarse el error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de delitos dolosos cometidos por los pobladores de una comunidad campesina?	No solo con la figura del homicidio, sino también con todos los delitos. Para el mundo occidental, es un delito si la persona ha actuado bajo el error de comprensión que no le permite darse cuenta que lo que hizo es ilícito, pues podría aplicarse no solo en los casos de homicidio sino para todas las tipificaciones del delito, no solo para comunidades nativas, sino también para las personas que vienen del extranjero y para las que vamos al extranjero; lo que en el derecho penal se llama el desconocimiento deliberado, se le imputa porque debió conocer.
	¿Considera usted que debería aplicarse el error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de homicidio cometidos por pobladores de una comunidad campesina?	<p>Tanto el error de comprensión culturalmente condicionado como el error de prohibición están en un solo bloque, y ambos sirven para que un individuo quede exento de responsabilidad bajo el principio de culpabilidad. Nadie puede ser responsable por un hecho que no sabe que es delito; entonces, si yo no sé qué es delito, si por cultura o por desconocimiento o por enfermedad psicológica no comprendo el principio del derecho penal ...[sic].Es decir solo responde el que tiene conocimiento de la antijuricidad de su conducta.</p> <p>El derecho penal liberal está diseñado para las personas que nos motivamos con la norma y violamos esa norma. Si los miembros de una comunidad campesina no conocen que el hecho es un delito, y realizan ese hecho, tampoco demuestran que pudieron conocer el delito, pues no podrían en ningún caso ser sujetos de sanción. Si sucede lo contrario, sí queda la posibilidad de sancionarlos.</p>

	<p>¿En qué casos, considera que el encargado de la administración de justicia (jueces) podría aplicar el error de comprensión culturalmente condicionado para delitos de homicidio en una comunidad campesina?</p>	<p>[Se debería aplicar] En los casos donde los miembros de la comunidad campesina habrían actuado sin conocer que el hecho que estaban realizando era antijurídico. No solo aplica para las comunidades campesinas, sino también para cualquier persona; si esta persona demuestra que lo realizó por su capacidad intelectual, falta de comprensión, y el hecho que ha realizado en excesivo para conocer la licitud. Entonces, en ese caso aplica el error de comprensión culturalmente condicionado, pero solo como un error de prohibición.</p>
	<p>¿De qué manera la legislación nacional e internacional aborda el error de comprensión culturalmente condicionado para casos de homicidio calificado cometido por pobladores de una comunidad campesina?</p>	<p>El error de comprensión culturalmente condicionado solo se contempla en los códigos penales peruano, boliviano y ecuatoriano. Las otras legislaciones, por lo general, han deshecho esta figura. ¿Por qué? Porque el error de comprensión culturalmente condicionado, en verdad, es una figura de error de prohibición, y solo puede ser error de prohibición al que por defectos de cultura, de entendimiento de contexto, no comprenda que la actividad que está realizando sea ilícita. Creo que más bien la tendencia es eliminar la figura del error de comprensión culturalmente condicionado porque la fuente era entender que hay personas que son ignorantes culturalmente.</p> <p>No es que seamos ignorantes culturalmente, sino que vivimos en contextos diferentes, tal vez se podría decir que la cultura occidental es mejor que las culturas alejadas, esa fue la idea por la que se crea; incluso el Código penal argentino lo propuso, pero al final no lo legisló.</p> <p>En el Perú se legisla porque existe la idea de que hay una cultura dominante y una cultura dominada, cosa que no existe; la imputación tiene que ser dentro del contexto. Si el riesgo que ha generado era posible de conocer ilícito, se te imputa; si el riesgo que ha generado es imposible de conocer que era ilícito, no se te imputa por una regla básica de imputación. Entonces, me parece que a nivel internacional más bien la tendencia es desechar el error de comprensión culturalmente condicionado, y solo entender todos los tipos de errores,</p>

		<p>incluidos los errores de cualquier naturaleza, antes que solo la figura del error culturalmente condicionado.</p>
	<p>Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamali lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte. Según su apreciación, el peritaje antropológico, podría ser usado como medio de prueba para la delimitación del error culturalmente condicionado.</p>	<p>No, desde mi percepción no, porque entiendo que las personas de esta comunidad conocían claramente que lo que estaban haciendo era hacer justicia por su propia mano. Porque entiendo que estas personas tienen una comisaría cercana, saben de la existencia de la administración de justicia. Si ha ocurrido el delito (hurto), tendrían que haber realizado la denuncia; lo máximo que permite el artículo 260 del Código Procesal Penal para realizar la detención entre privados. Lo máximo que se pudo hacer era detener, y, lo perjudicial si se aceptara que estos casos son bajo el error de comprensión culturalmente condicionado, es que los pequeños comuneros empiecen a tomar la administración de justicia por sus propias manos.</p> <p>No podría alegarse error de comprensión culturalmente condicionado cuando las personas que han actuado en comunidad saben que existe un organismo, un ente estatal, que administra justicia, que investiga. Por el contrario, habrían realizado una justicia por propia mano, además de los delitos que habrían consumado. Por más que hubiera un perito antropológico, el antropólogo lo único que podría decir es que estas personas son comuneros y que como comuneros han actuado de esta manera. Sin embargo, no creo que un antropólogo pueda decir que la comunidad ha actuado bajo el error de prohibición culturalmente condicionado</p>
<p>Objetivo específico 1: Analizar los condicionantes para la aplicación del error culturalmente condicionado</p>	<p>¿Qué condicionantes, cree usted deben considerarse para aplicar el error culturalmente condicionado?</p>	<p>La condición es única, que el sujeto que quiera favorecerse con este error de prohibición demuestre que no sabía que lo que estaba haciendo era delito. No solo que no lo sabía, sino que, a pesar de hacer todos los esfuerzos necesarios, no pudo llegar al nivel de comprender que lo que estaba haciendo era ilícito.</p> <p>Por ejemplo, si en España trasladar 200 gramos de marihuana no es un delito, en el Perú sí lo es. Entonces si una persona de España se sube al avión y quiere trasladar 200 gramos de marihuana al Perú, ya que acá sí es un delito, esta no podría alegar error de prohibición culturalmente condicionado, porque sabe que si va a otro país tiene que averiguar cuáles son las leyes que rigen en este país. Además, si lo que va a realizar es algo que él entiende</p>

<p>en un caso del distrito judicial de Junín.</p>		<p>que puede ser delito, tiene que enterarse en excesiva carga si es delito o no, pero si a pesar de esto, la excesiva carga del deseo es conocer como un error de prohibición.</p> <p>«Que una persona que es comunero de una comunidad campesina a 5 km de la ciudad que saben ellos que matar es delito, pero que no solamente porque pertenecen a una comunidad quieran beneficiarse, eso sería contraproducente, porque se le estaría habilitando a los comuneros de una comunidad a hacer justicia por su propia mano y, eso es exactamente lo que se evita con las reglas que imparte el Estado para la administración de justicia »</p>
	<p>Respecto al caso materia de investigación, «el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamalí lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte. ¿Qué condicionantes considera usted podrían ser tomados en cuenta para aplicar el error culturalmente condicionado?»</p>	<p>Pienso que no es un caso donde se pueda aplicar el error de comprensión culturalmente condicionado porque los 120 pobladores tenían que saber que lo que estaban haciendo no es delito, y haber realizado todo lo necesario para saber que no es delito; pues una persona que se rige por las reglas de la administración de justicia sabe que lo máximo que puede hacer es detener, pero no podría infringir dolor ni muerte, menos aún por el grado de vulneración entre dos gallinas y la vida de una persona.</p> <p>[Los pobladores] Tendrían que probar que en su comunidad hay un reglamento, que existe un estatuto, que existe una norma que además no es atentatoria contra los derechos humanos y fundamentales, y que diga que matar a dos gallinas tendrá consecuencia de muerte. No creo que en estas comunidades podría haber estas sanciones, pues desde mi perspectiva no se puede alegar el error de comprensión culturalmente condicionado.</p>
<p>Objetivo específico 2: Analizar el peritaje antropológico</p>	<p>¿Cuál es la importancia de la aplicación de peritajes antropológicos para los casos de delitos de homicidio cometidos por</p>	<p>Las pericias antropológicas son útiles para determinar el grado de reacción de las comunidades, pero si lo que se quiere probar es que no cometieron delitos, tendrían que ser determinantes solo si lo que se va a demostrar es que las personas mataron sin saber que la regla de no matar no rige para ellos. Si rige para ellos, ni siquiera tendría importancia alguna, como defensa no podría alegarse eso.</p>

<p>en un caso del distrito judicial de Junín.</p>	<p>pobladores de una comunidad campesina?</p> <p>Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamali lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte. ¿Qué criterios debieron considerarse durante el peritaje antropológico de los demandados?</p>	<p>Solo si la pericia antropológica determinara que las personas actuaron por defecto de comprensión, por defecto de comunicación, de inteligencia y de poco acceso a información, y además probara que estos han intentado saber si eso es delito, entonces sí podrían ser absueltos por error de comprensión culturalmente condicionado. Pero no me parece que tendría mucha incidencia en el caso en concreto.</p>
<p>Objetivo específico 3: Determinar la eficacia del peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín.</p>	<p>Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamali lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte, ¿considera que se cumplió con eficacia el peritaje antropológico de los demandados?</p>	<p>No sé cómo se realizó la pericia, pero entiendo que los acusados mataron porque estaban ejerciendo su rol de comuneros. No obstante, el rol del comunero no es matar, es cautelar el buen desarrollo de la comunidad, como máximo deben realizar actividades de sanción en los límites que la ley de comunidades campesinas así lo dispone.</p> <p>Si se llevó a cabo una pericia antropológica, imagino que esta no fue la más precisa; ya que si han condenado a estas personas, ellas no habrían actuado bajo el error de comprensión culturalmente condicionado, y la pericia no ha logrado determinar eso.</p>

Conclusión del Experto 3

El experto 3 precisa que el artículo 15 que rige el error de comprensión culturalmente condicionado en punidad es solo un error de prohibición; además, afirma que en los delitos básicos, como el homicidio y sus agravantes donde las comunidades sí conocían las normas prohibitivas, no podría alegarse el error de comprensión culturalmente condicionado, debido a que esta figura es en realidad un error de prohibición.

Sobre el peritaje antropológico, indica que este, además de un peritaje sociológico, sería determinante para saber si se encuentra frente a un error de comprensión culturalmente condicionado; de manera que no todos aquellos que por el hecho de vivir en una comunidad nativa-campesina y que hayan cometido algún delito podrían alegar esta figura. El experto advierte que el error de comprensión culturalmente condicionado es en realidad un error de prohibición y debe ser considerado como tal.

Finalmente, sobre el caso materia de investigación, el experto consideró que no había razón alguna para alegar el error de comprensión culturalmente condicionado, dado que son personas que, a pesar de pertenecer a una comunidad campesina, tenían completo acceso y acercamiento con la sociedad occidentalizada, además conocían perfectamente la existencia de una comisaría y sobre cómo se realiza la administración de justicia.

Tabla 4.

Entrevista al Dr. Luis Alfredo Acosta Raymundo, docente de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Continental

Categoría de análisis	Pregunta de la entrevista	Respuesta
Objetivo general Describir el peritaje antropológico como prueba de error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín	¿Considera usted que debería aplicarse el error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de delitos dolosos cometidos por los pobladores de una comunidad campesina?	No debe aplicarse, puesto que la figura del error de comprensión culturalmente condicionado es una institución jurídica que no debe estar dada para vulnerar bienes jurídicos, por más que de repente la comunidad sienta que existe una especie de justicia popular.
	¿Considera usted que, debería aplicarse el error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de homicidio cometidos por pobladores de una comunidad campesina?	Tampoco, y hay que entender que la ley prima sobre las otras fuentes formales del Derecho. En este caso, el error de comprensión culturalmente condicionado no podría superar el contenido legislativo, el contenido de la ley.
	¿En qué casos, considera que el encargado de la administración de justicia (jueces) podría aplicar el error de comprensión culturalmente condicionado para delitos de homicidio en una comunidad campesina?	Yo pienso que en ningún caso. Además, los delitos de homicidio son delitos de relevancia, y no podrían justificarse por el tema del error culturalmente condicionado.
	¿De qué manera la legislación nacional e internacional aborda el error de comprensión culturalmente condicionado para casos de homicidio calificado cometidos por	La legislación nacional instituye la figura del error de comprensión culturalmente condicionado, pero se entiende que este debe aplicarse para delitos no tan graves.

	pobladores de una comunidad campesina?	
	Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamalí lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte. Según su apreciación, el peritaje antropológico podría ser usado como medio de prueba para la delimitación del error culturalmente condicionado.	Las pericias antropológicas sirven de apoyo al Derecho. Sí podrían ser utilizadas, pero —conforme a mi posición— tendrían que ser utilizadas para situaciones de delitos leves, no para delitos graves como el homicidio.
Objetivo específico 1: Analizar los condicionantes para la aplicación del error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín.	¿Qué condicionantes considera que se deben tener en cuenta para aplicar el error culturalmente condicionado?	Todo caso tendría que ser aplicado en un contexto social, distinto a otros contextos, como las normas que rigen el mundo occidental.
	Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamalí lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte. ¿Qué condicionantes considera usted podrían ser tomados en cuenta para aplicar el error culturalmente condicionado?	Simplemente tendrían que tener en cuenta un tipo de privación de libertad para efectos de declaración a las autoridades, pero no como justicia popular de la institución del error de comprensión culturalmente condicionado.
Objetivo específico 2: Analizar el	¿Cuál es la importancia de la aplicación de peritajes antropológicos para los casos de delitos de homicidio	El peritaje antropológico asiste mucho al derecho penal; pues en esta tendría que determinarse caso por caso, porque tendríamos sociedades que no tienen los mismos aspectos que otros.

<p>peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín.</p>	<p>cometidos por pobladores de una comunidad campesina?</p> <p>Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamali lo amarraron a un poste y lo golpearon y le ocasionaron la muerte. ¿Qué criterios debieron considerarse durante el peritaje antropológico de los demandados?</p>	<p>Los rasgos culturales de la sociedad, así como también la forma de establecer criterios para solucionar, pero que no sean criterios fuera de la ley.</p>
<p>Objetivo específico 3: Determinar la eficacia del peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín.</p>	<p>Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamali lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte. ¿Considera que se cumplió con eficacia el peritaje antropológico de los demandados?</p>	<p>Sí, porque el tipo penal establece una consecuencia jurídica, hay que aplicarla. El peritaje antropológico no puede significar sustracción de responsabilidad penal.</p>
<p>Conclusión de la entrevista al experto 4</p> <p>La condición cultural para delitos graves, como por ejemplo, el homicidio, no se puede aplicar. Indudablemente, el error de comprensión culturalmente condicionado debe darse para otras circunstancias de delitos leves, pues el homicidio calificado es un delito grave, es decir, que esa comunidad tendría un principio normativo que no respeta la ley y acepte la muerte como forma de castigo.</p>		

En tal sentido, el error de comprensión culturalmente condicionado —como indica el experto— es una institución jurídica que no puede vulnerar bienes jurídicos. Además, la ley prima sobre otras fuentes del derecho como la costumbre. Respecto a la pericia antropológica, esta solo debiera utilizarse para la delimitación de la figura del error de comprensión culturalmente condicionado con delitos leves, no con los delitos graves como el homicidio, porque se estarían vulnerando los derechos fundamentales de la persona.

Tabla 5.

Entrevista al Dr. Juan Manuel Velarde, docente de Derecho Constitucional General Penal en la Universidad Continental

Categoría de análisis	Pregunta de la entrevista	Respuesta
Objetivo general Describir el peritaje antropológico como prueba de error culturalmente condicionado en un caso del distrito judicial de Junín	¿Considera usted que debería aplicarse el error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de delitos dolosos cometidos por los pobladores de una comunidad campesina?	En el artículo 15 del Código Penal se establece la falta de responsabilidad si por cultura o costumbre el ciudadano campesino no comprende el carácter delictivo de su actuación.
	¿Considera usted que debería aplicarse el error de comprensión culturalmente condicionado en los casos de homicidio cometidos por pobladores de una comunidad campesina?	Lo que sucede es que en el artículo 149 de la Constitución Política del Perú se reconoce la administración de justicia por las rondas campesinas y las comunidades nativas, pero tiene un límite: no afectar los derechos humanos. Y eso me hace acordar el caso de Ilave (Puno), sucedido en el año 2004, donde los pobladores dieron muerte a su alcalde y se argumentó precisamente esto, pero el Poder judicial no lo aceptó.
	¿En qué casos, considera que el encargado de la administración de justicia (jueces) podría aplicar el error de comprensión culturalmente	Depende de la gravedad del delito, y efectivamente si es que —no en este caso— una comunidad campesina no comprende el carácter delictivo. Habría que relacionarlo también con los problemas de administración de justicia en las localidades urbanas que no cumplen con sancionar el delito, en consecuencia, la comunidad campesina tiene costumbres de antaño, ancestrales. Y el juez, a mi

	condicionado para delitos de homicidio en una comunidad campesina?	juicio, debería analizar o tener por lo menos datos relativos sobre lo que entienden los campesinos que es delito y aquello que no es delito. A fin de cuentas en una comunidad campesina saben lo que no deben hacer y qué es lo que pueden hacer.
	¿De qué manera la legislación nacional e internacional aborda el error de comprensión culturalmente condicionado para casos de homicidio calificado cometido por pobladores de una comunidad campesina?	En el Perú, se aborda el tema en el Código Penal, artículo 15, también en el artículo 149 de la Constitución Política. En la legislación internacional se aborda en tratados sobre las comunidades campesinas y sus costumbres ancestrales, así como también la cosmovisión; claro que siempre tiene un límite: «los derechos humanos de las personas».
	Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamali lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte. Según su apreciación, el peritaje antropológico, podría ser usado como medio de prueba para la delimitación del error culturalmente condicionado.	Pero ahí [en ese caso] habría que analizar la proporcionalidad, porque robar dos gallinas no guarda proporción con perder la vida; sin embargo, la comunidad campesina pudo haber optado por otro tipo de castigo, [el] que a veces se ve. No necesariamente tiene que privar de la vida a una persona. Aparte también habría que ver el Código Penal reconocido en el artículo 46, qué circunstancias lo motivaron a esta persona en incurrir en ese delito.
Objetivo específico 1: Analizar los condicionantes para la aplicación del error culturalmente condicionado	¿Qué condicionantes, deberían considerarse para aplicar el error culturalmente condicionado?	Una condicionante son los derechos humanos y, dentro de estos, el derecho a la vida, pero también el grado de instrucción o educación que tenga una comunidad campesina.
	Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamali lo amarraron a un poste y lo golpearon,	En este caso, creo que no habría ningún condicionante, repito por la falta de proporcionalidad del acto delictivo y el castigo que se le dio. Por ejemplo, el Código Penal señala que un delito de hurto no sería delito si el bien materia de la sustracción pasa de un sueldo mínimo, el tema sería de la proporcionalidad, no creo que se apliquen condicionantes porque no se va a pagar con la vida el robo de dos gallinas.

<p>en un caso del distrito judicial de Junín.</p>	<p>ocasionándole la muerte. ¿Qué condicionantes considera usted podrían ser tomados en cuenta para aplicar el error culturalmente condicionado?</p>	
<p>Objetivo específico 2: Analizar el peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín.</p>	<p>¿Cuál es la importancia de la aplicación de peritajes antropológico para los casos de delitos de homicidio cometidos por pobladores de una comunidad campesina?</p>	<p>Como todo peritaje es un conocimiento especializado; en algunos casos, no lo tiene el juez ni los asistentes ni el auxiliar de justicia. El peritaje permitiría conocer toda la idiosincrasia, la cosmovisión de la comunidad campesina, y eso ayudaría para tomar la mejor decisión en el sistema de administración de justicia.</p>
	<p>Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamali lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte. ¿Qué criterios debieron considerarse durante el peritaje antropológico de los demandados?</p>	<p>Un criterio clave creo que sería la escala de valores que tiene la comunidad campesina; otro criterio es si en el pasado ha sucedido un caso [similar] y qué decisión se tomó o cómo resolvió la comunidad campesina.</p> <p>Habría que ver cómo es la procedencia de extracción del presunto delincuente y cuál sería el sistema educativo o el tipo de educación que la comunidad campesina inculca a los niños.</p>
<p>Objetivo específico 3: Determinar la eficacia del peritaje antropológico en un caso del distrito judicial de Junín.</p>	<p>Respecto al caso materia de investigación, el occiso fue encontrado en flagrante delito: robando dos gallinas; motivo por el cual 120 personas residentes en la comunidad de Huamali lo amarraron a un poste y lo golpearon, ocasionándole la muerte. Considera que se cumplió con eficacia el peritaje antropológico de los demandados.</p>	<p>El peritaje pudo haber tenido ciertos efectos, pero acá —como ya hemos manifestado— el artículo 149 de la Constitución Política sí, efectivamente, reconoce los sistemas de administración de justicia de las comunidades, pero siempre y cuando no afecten los derechos de otras personas. Creo que el tema va por ahí; en el caso Huamali, se afectaron los derechos humanos del presunto delincuente.</p>

Conclusión de la entrevista al experto 5:

El experto indica que el artículo 15 del Código Penal hace una precisión importante «no comprende el carácter delictuoso» y al igual que el artículo 149 de la Constitución Política reconoce la administración de justicia campesina, pero ambos tienen un límite, la no afectación de los derechos humanos. Respecto al peritaje antropológico, se debería tener en cuenta la proporcionalidad; por ejemplo, en el caso materia de investigación no existía esta proporcionalidad: el robo de dos gallinas con la vida de una persona.

5.2.2. Análisis de información por compilación

En la tabla 6 se presentan las diferencias y similitudes en las opiniones de los expertos.

Tabla 6.

Compilación de los resultados, diferencias y similitudes

Categoría de análisis	Ítem	Experto 1	Experto 2	Experto 3	Experto 4	Experto 5	Diferencias	Similitudes	Conclusión
General	1.1.	El experto 1 considera que sí debe aplicarse la pericia antropológica; sin embargo, recomienda realizar la distinción del caso como, por ejemplo, si se trata del hurto de animales dentro de la comunidad, daños, faltas; es decir, donde la	El experto 2 considera que la aplicación de la pericia antropológica va a depender de la conformación de la comunidad campesina. Acota que la comunidad campesina, así como lo reconoce la	El experto 3 considera que la pericia antropológica no debe aplicarse necesariamente, con la figura del homicidio sino con todas las tipificaciones del delito. Para el mundo occidental sería un delito si la	El experto 4 considera que no debe aplicarse la pericia antropológica, puesto que la figura del error de comprensión culturalmente condicionado es una institución jurídica que no debe estar dada	En el artículo 15 del Código Penal se establece la falta de responsabilidad si como dice la norma por cultura o costumbre el ciudadano campesino no comprende el carácter delictivo de su actuación.	No todos los expertos consideran necesaria la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado. Debe considerarse como un error de prohibición. El error de comprensión	Bajo el análisis de caso. Depende de la conformación de la comunidad campesina.	La aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado dependerá fundamentalmente del contexto. Además, esta figura no trasciende más allá de la vulneración de los derechos fundamentales como la vida.

		comunidad puede justificar su delito, en ese caso sí podría aplicarse..	norma, es una forma de asociación y organización que tiene contenido intercultural.	persona ha actuado bajo el error de comprensión, que no le deja darse cuenta que lo que hizo es ilícito. Así pues podría aplicarse no solo para las comunidades nativas ni para homicidio, sino para todas las tipificaciones del delito.	para vulnerar bienes jurídicos, así la comunidad sienta que existe una especie de justicia popular.		culturalmente condicionado no debería vulnerar los bienes jurídicos.		
1.2.	Bien, en cuanto al homicidio, si hablamos de la norma prohibitiva «No matar», que es la norma general que todo el mundo sigue, entonces desde cualquier cultura que se vea en esta condición el error de comprensión culturalmente condicionado en la pericia debe ser usado solo para rebajar la pena	Esto dependerá de la conformación de la comunidad campesina.	Tanto el error de comprensión culturalmente condicionado, como el error de prohibición están en un solo bloque, y sirven para que un individuo quede exento de responsabilidad bajo el principio de culpabilidad. Nadie puede ser responsable por un hecho que no sabe que es delito.	Tampoco, y, hay que entender que la ley prima sobre las otras fuentes formales del Derecho.	Lo que sucede es que en el artículo 149 de la Constitución Política del Perú, se reconoce la administración de justicia por las rondas campesinas y las comunidades nativas; pero esta tiene un límite: no afectar los derechos humanos.	La pericia solo sirve para eximir o rebajar la condena. Depende de la conformación de la comunidad campesina	La aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado tiene el límite de la no afectación de los derechos humanos.	Dado que el homicidio ha vulnerado el derecho fundamental de la vida, la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado, según la opinión de cuatro de los cinco expertos, no debe aplicarse. Mientras que para uno de los expertos el homicidio no podría encontrarse bajo el termino del error culturalmente condicionado, sí no como el error de prohibición, bajo el principio de culpabilidad.	

1.3.	El error culturalmente condicionado sustentado en una pericia antropológica que puede utilizarse en el sistema de justicia en los casos de homicidio sería, por ejemplo, en el sistema de autodefensa de comunidades, en legítima defensa de las comunidades, en el que ha habido una agresión ilegítima por personas que no son comuneros, en esa condición, pero siempre para rebajar la condena.	Tendría que haber una pericia antropológica al respecto, así como también un estudio sociológico, porque se está obviando una situación que es la defensa de los derechos humanos, los cuales tienen una categoría universal, ello implica que deben aplicarse a todas y todos en todas partes del mundo. Cuando se señala un homicidio estás atacando parte del núcleo duro de los derechos humanos: el respeto a la vida.	En los casos donde los miembros de la comunidad campesina, habrían actuado sin conocer que el hecho que están realizando es antijurídico. No solo para las comunidades campesinas sino para cualquier persona	En ningún caso, igualmente, los delitos de homicidio son delitos de relevancia, y, no podrían justificarse por el tema del error culturalmente condicionado.	Depende de la gravedad del delito, y efectivamente si es que no en este caso, tal vez en una comunidad campesina que no comprenda el carácter delictivo y habría que relacionarlo también con los problemas de administración de justicia que se ven.	No podría aplicarse si es que se vulneran de los derechos fundamentales como categoría universal	Esta figura debe tener un análisis preciso, debido a que el homicidio, sobre todo el homicidio calificado, atenta contra la vida. Solo para los casos donde se tocó la autodefensa de las comunidades o de alguno que pertenece a la comunidad.	Debido al carácter del error de comprensión culturalmente condicionado, esta figura podría tomar en cuenta a partir de la pericia antropológica siempre que el que desee beneficiarse de este error de prohibición compruebe que habría actuado sin conocer que el hecho que está realizando es antijurídico.
1.4.	El experto 1 afirmó que en las normas internacionales, la sentencia de la	Comunidad campesina no es una etiqueta general mediante la	El error de comprensión culturalmente condicionado, se contempla	La legislación nacional instituye la figura del error de	Se encuentra en el artículo 15 del Código Penal y en el artículo 149 de la Constitución	-----	El Código Penal lo establece en el artículo 15.	La legislación nacional aborda el error de comprensión culturalmente condicionado en el

		<p>Corte Internacional Europea o la Corte Interamericana también lo han considerado como error, y se considera que debe utilizarse en estas dos razones: Para rebajar la condena o sanción y para absolver, dependiendo de la naturaleza del plazo. Solo en estos casos sí podría utilizarse.</p>	<p>cual se pueda afirmar que todos los miembros de una comunidad campesina tienen vida cultural determinada distinta y, que les impide comprender la norma. Esta situación no es así, esto dependerá de cada agrupación.</p>	<p>únicamente en los códigos penales peruano, boliviano y ecuatoriano. Las otras legislaciones por lo general han deshecho esta figura.</p>	<p>comprensión culturalmente condicionado, pero se entiende que debe ser para delitos no de extrema gravedad.</p>	<p>Política. En algunos casos, en la legislación internacional, se refieren a tratados sobre las comunidades campesinas y sus costumbres ancestrales, así como también la cosmovisión. No obstante, en todas se establece un límite: los derechos humanos de las personas..</p>		<p>En el artículo 149 de la Constitución Política del Perú,</p> <p>A nivel internacional también se considera esta figura del error de comprensión culturalmente condicionado en la Corte Internacional Europea, así como la Corte Interamericana. Así mismo aún lo mantienen los códigos penales boliviano y ecuatoriano.</p>	<p>Código Penal, pero este puede ser sustentado también en concordancia con el artículo 149 de la Constitución Política del Perú.</p> <p>Respecto a la legislación internacional, lo consideran los marcos normativos boliviano y ecuatoriano, que se encuentran en concordancia de cuerpos normativos internacionales.</p>
1.5.	<p>Si bien Huamalí es conocida como una comunidad campesina, culturalmente ya está occidentalizada, porque llegan los medios de comunicación en forma masiva, como, entre otros, la prensa escrita, la radio y</p>	<p>Para el caso en estudio, honestamente, no estoy muy familiarizado con la costumbre antropológica de la sierra en la zona centro, pero me parece extraño. En la zona norte la cultura andina</p>	<p>No. Desde mi percepción no porque creo que las personas de esta comunidad conocían claramente que lo que estaban haciendo era tomar justicia por su propia mano. Estas personas tienen una comisaría</p>	<p>Las pericias antropológicas sirven de apoyo al Derecho. Sí podrían ser utilizadas, pero, desde mi punto de vista, únicamente para aquellas situaciones de delitos leves, no deberían utilizarse en</p>	<p>Habría que analizar la proporcionalidad, del delito, porque robar dos gallinas no guarda proporción con perder la vida. Creo que la comunidad campesina pudo haber optado por otro tipo de castigo, como el que muchas veces</p>	<p>Las pericias antropológicas sirven de apoyo al Derecho.</p> <p>Se debería analizar la proporcionalidad.</p>	<p>No necesariamente, debido que por sus características Huamalí es una comunidad campesina occidentalizada, la pericia antropológica solo sirvió para la rebaja de la sanción.</p>	<p>Debido a las características de la comunidad campesina, esta tiene acceso a los medios de comunicación, así como a la comisaría. En tal sentido, la utilización del peritaje antropológico para la delimitación del error de comprensión culturalmente condicionado fue inadecuada, además</p>	

		la televisión; por lo tanto, en este caso, la pericia antropológica solo ha servido para que se rebaje la sanción a los imputados .	es mucho más incorporativa.	cercana, saben de la existencia de la administración de justicia.	delitos graves como el homicidio.	se ve, no necesariamente tenían que privar de la vida a una persona.			estuvo sustentado erróneamente.
Objetivo específico 1	2.1.	Las condicionantes son las pautas culturales, entendidas estas como comportamientos que se transmiten de generación en generación, dentro de la convivencia de la comunidad.	Primero, se debería tener indicios de que se trata de una comunidad o un grupo humano que finalmente desarrolla una serie de costumbres y organizaciones distintas a las de la cultura occidental.	La condición es única, que el sujeto que quiere favorecerse con este error de prohibición demuestre que no sabía que lo que estaba haciendo era delito; pero no solo que no lo supiera, sino que, a pesar de hacer todos los esfuerzos necesarios, no pudo comprender que lo que estaba haciendo era ilícito.	Todo caso tendría que ser aplicado en un contexto social específico, distinto a otros contextos.	Uno, son los derechos humanos y dentro de estos el derecho a la vida, pero también el grado de instrucción o educación que tiene una comunidad campesina.	Las pautas culturales. Debe existir Indicios de que se trata de una comunidad cuyas costumbres son diferentes a las de la cultura occidental.	El acusado debe demostrar que no sabía que el hecho delictivo que ejecutó era un delito; además que, por su contexto social, donde se desarrolló, se encuentra fuera de la cultura occidental.	La primera condicionante es que el acusado proceda de una comunidad nativa-campesina. La segunda es que el sujeto demuestre que su comunidad tiene pautas culturales particulares, diferentes a las de la sociedad occidentalizada.
	2.2.	En este caso en particular, donde hubo dos pericias antropológicas, ambas pericias partieron de un	Debe existir indicios de que se trata de una comunidad o un grupo humano que	Pienso que no es un caso donde se pueda aplicar el error de comprensión culturalmente condicionado,	Simplemente tendría que considerarse un tipo de privación de libertad para efectos de	En este caso, creo que no habría ningún condicionante, por la falta de proporcionalidad del acto delictivo y	Sin ningún condicionante por falta de proporcionalidad. Indicios de que se trata de una	Debido a la gravedad del delito, el condicionante es la proporcionalidad	Desde la premisa que la comunidad campesina de Huamalí se encuentra occidentalizada casi por completo, así como también, conoce de la administración de

		error, error en la evaluación en el juicio oral. En la primera pericia, los peritos antropológicos refirieron que el levantamiento de la información se hizo apenas en una hora de visita a la comunidad, y en la segunda pericia, el trabajo se hizo desde el gabinete.	finalmente desarrolla una serie de costumbres.	porque los 120 pobladores tendrían que saber que lo que estaban haciendo no era delito, y haber realizado todo lo necesario para saber que no era delito. Una persona que se rige por las reglas de la administración de justicia sabe que lo máximo que puede hacer es detener, pero no infringir dolor ni muerte.	declaración a las autoridades, pero no como justicia popular de la institución del error de comprensión culturalmente condicionado.	el castigo que se le dio.	comunidad campesina	del acto delictivo.	justicia; la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado no podría ser considerada, ya que se trata de homicidio calificado.
Objetivo específico 2	3.1.	El perito debe saber cómo contextualizar.	En general, la importancia del peritaje antropológico, para cualquier situación que contraviene la norma es precisamente demostrar que el poblador por su bagaje cultural, por su cosmovisión, por su forma de enfrentar la vida, no tenía otra	Las pericias antropológicas sirven para determinar el grado de reacción de las comunidades. Pero si lo que se quiere probar es que no cometieron delitos, tendría que ser determinante para demostrar es que las personas mataron sin saber que la	El peritaje antropológico asiste mucho al Derecho penal. En este caso tendría que, determinarse caso por caso; porque hay sociedades que no tienen los mismos aspectos que otros.	Como todo peritaje, es un conocimiento especializado; en algunos casos, no lo tiene el juez ni los asistentes de justicia. El peritaje permitiría conocer la idiosincrasia, la cosmovisión de la comunidad campesina, y eso ayudaría para tomar la mejor decisión en el sistema de administración de justicia.	La contextualización. Demostrar el bagaje cultural de una comunidad. Determinar el grado de reacción de las comunidades.	El peritaje antropológico asiste al Derecho penal, porque contextualiza, demuestra, el bagaje cultural, la cosmovisión, la idiosincrasia de una comunidad. Por ende, contribuye a que la administración de justicia sea lo más justa posible.	El peritaje antropológico asiste al Derecho penal, porque contextualiza, demuestra, el bagaje cultural, la cosmovisión, la idiosincrasia de una comunidad. Por ende, contribuye a que la administración de justicia sea lo más justa posible.

			posibilidad de interpretación.	regla de no matar no rige para ellos.					
3.2.	Las pautas culturales de comportamiento son los criterios que debieron utilizar los peritos antropológicos en ambas pericias .	-----	Solo si la pericia antropológica sirve para determinar que las personas actuaron por defecto de comprensión, por defecto de comunicación, de inteligencia y de poco acceso a información y de haber probado, y han intentado saber si eso es delito. Si la pericia puede demostrar esto, entonces hay que absolver por error de comprensión culturalmente condicionado. Pero no me parece que tendría mucha incidencia en el caso en concreto.	Los rasgos culturales de la sociedad, así como también la forma de establecer criterios para solucionar los problemas, pero que no sean criterios fuera de la ley.	Un criterio clave sería la escala de valores que tiene la comunidad campesina; otro criterio sería indagar si en el pasado ha sucedido un caso similar y qué decisión tomaron o cómo lo resolvió la comunidad campesina. Habría que ver cómo es la procedencia de extracción del presunto delincuente y cuál sería el sistema educativo o el tipo de educación que la comunidad campesina inculca a los niños.	Pautas culturales. Rasgos culturales.	Debió partir del análisis de las pautas culturales de comportamiento propios de la comunidad. Demostrar que, por defecto de comunicación y acceso a información no pudo comprender la ilicitud de su conducta.	El peritaje antropológico, previa convivencia con los miembros de la comunidad campesina de Huamali, debió partir de las pautas culturales que rigen la comunidad y demostrar que los actos que devinieron en la comisión del delito fueron propios de la cultura y las costumbres. Ambas acciones no fueron realizadas porque no existía el sustento antropológico, además hubo una mala praxis profesional por parte del perito.	

<p>Objetivo específico</p> <p>3</p>	<p>4.1.</p>	<p>El peritaje antropológico se dio para contextualizar si se trataban de campesinos o personas con escasa formación cultural. Por ello que la condena, finalmente, impuesta por la Corte Suprema fue rebajada 5 años. Sin embargo, la pericia ayudó en ese contexto en particular. Y, en segundo lugar, pese a que la defensa no lo sustentó desde ese punto de vista, la pericia contribuyó para contextualizar que como pauta cultural las comunidades tienen por costumbre proteger los bienes de las personas que son afectadas por algún tipo de delito, en este caso hurto</p>	<p>-----</p>	<p>No entiendo cómo se realizó la pericia, pero entiendo que mataron porque estaban ejerciendo su rol de comuneros. Sin embargo, un rol de comuneros no es matar, es cautelar el buen desarrollo de la comunidad.</p>	<p>Sí, porque el tipo penal sí establece una consecuencia jurídica, entonces hay que aplicar la consecuencia jurídica. El peritaje antropológico no puede significar sustracción de la responsabilidad penal.</p>	<p>El peritaje pudo haber tenido ciertos efectos, pero — como ya hemos manifestado— en el artículo 149 de la Constitución Política efectivamente se reconocen los sistemas de administración de justicia de las comunidades, pero siempre y cuando no afecten los derechos de otras personas.</p>	<p>No, debido a que se trataba de un delito contra la vida, el cuerpo y la salud.</p> <p>Si, ya que el peritaje antropológico no puede significar sustracción de responsabilidad penal.</p>	<p>Aunque la aplicación del peritaje antropológico tiene ciertos efectos, esta sirvió para rebajar la pena de los procesados, mas no para eximirlos.</p>	<p>Se ejecutaron dos pericias antropológicas, las cuales revelaron falencias en su ejecución; de modo que no fue eficaz. En tal sentido, el juez consideró rebajar la sentencia en la Sala Suprema, pero no debido al error de comprensión culturalmente condicionado sino porque la intención inicial fue castigar y no matar. Aunque hay discrepancias sobre este aspecto, lo cierto es que, no existía motivo alguno para considerar el error de comprensión culturalmente condicionado.</p>
-------------------------------------	-------------	---	--------------	---	---	---	---	--	---

5.3. Discusión de resultados

El caso analizado presenta una serie de precisiones importantes a ser analizadas. En primer lugar, debe entenderse que el error de comprensión culturalmente condicionado no está relacionado con la «justicia comunitaria», contemplada en la Constitución Política del Perú, al contrario se evidencia un «linchamiento popular».

En segundo lugar, debido a que no se trató de justicia comunitaria, sino más bien de una reacción enardecida, a partir de la presunción de la comisión de un delito (hurto), que provocó la muerte del agraviado, no se encuentra frente a la jurisdicción especial de comunidades campesinas y nativas. Es decir, el caso Huamalí comprendió linchamiento popular sucedido al margen de la autoridad ordinaria y comunal, fue carente de legalidad, y no estuvo involucrada la identidad cultural o las costumbres comunales.

En tercer lugar, las dos pericias antropológicas utilizadas para este caso tuvieron serios problemas en su ejecución. En la primera, los peritos permanecieron en la comunidad campesina de Huamalí solo una hora, y en la segunda, el análisis fue realizado completamente en gabinete, motivo por el cual los expertos concluyeron que en el caso Huamalí solo se actuó bajo condicionantes culturales generales en la defensa de derechos y bienes comunales, y que los procesados no pretendían matar, sino castigar por el supuesto hurto de dos gallinas, en consecuencia, aunque su intención no haya sido asesinar, ese fue el resultado.

Por lo tanto, a fin de conseguir la exención de la pena, los procesados por homicidio calificado pretendieron demostrar que su actuación fue bajo la figura del error de comprensión culturalmente condicionado bajo una errónea interpretación. Sin embargo, la imputación fue realizada por la muerte del agraviado, y, si se parte de la norma prohibitiva general de «no matar» que los procesados alegaron no conocer o no haber interiorizado, se

estaría sobreestimando el error de comprensión culturalmente condicionado por sobre el derecho fundamental de la vida.

Por último, ante la escasa información brindada por la pericia antropológica y después del análisis del caso, se concluye que la comunidad campesina de Huamali tiene acceso permanente a medios de comunicación (telefonía, televisión y radio) y a los medios de transporte (acceso por carretera, etc.), de tal manera que los habitantes sí conocen las normas generales del derecho ordinario, como por ejemplo «Si mato, iré a la cárcel» y, bajo esa premisa su actuación no tiene motivo de razonabilidad, ya que no se podría afirmar que las más de 200 a 300 personas que se encontraban en la turba no conocieran esta premisa, la de no matar. Entonces, se evidencia como resultado que la intención inicial de los pobladores de esta comunidad no era matar, sino corregir, es decir sí discernían que matar es malo, por ello se descarta la posición de alegar la figura del error de comprensión culturalmente condicionado, y mucho menos utilizar la pericia antropológica para tal fin.

En tanto, surge la siguiente pregunta: ¿Es la cultura una determinante para eximir o reducir la condena frente a la comisión del delito? Al respecto Ignjatovic (2018) precisó que existe una relación entre la cultura y el delito; en su análisis halló que los desplazados extranjeros pueden traer a nuevos contextos conductas que pueden considerarse antijurídicas, entonces la cultura es un factor asociado con la comisión de delito, siempre que este se considere como antijurídico en otro contexto; y es que no sea la cultura propiamente dicho, sino más bien la conducta que deviene de ella, así como de las costumbres.

Burns (2000) también analizó esta relación, precisó que las teorías culturales tradicionales del crimen, a menudo, han pasado por alto los efectos de los factores ambientales y su impacto en el comportamiento humano; como tal, la presente investigación

observa los efectos de la cultura en el dictado de la vulnerabilidad de una sociedad a determinados tipos de delitos, ya que parte de la idiosincrasia de una comunidad como forma de comportamiento al margen de la antijuricidad de la norma ordinaria.

Nieva (2017) aseveró que el Poder Judicial, representado por los jueces, actuó con negligencia en los delitos de violación sexual cometidos en una comunidad nativa del Perú; demostró falta de interés en la protección de los derechos de los indígenas e incumplió con aplicar el error de comprensión culturalmente condicionado. Afirmó que el error de comprensión culturalmente condicionado se aplicó e interpretó de forma inadecuada, sin un peritaje antropológico que lograra determinar si efectivamente el imputado tenía origen cultural, transgrediendo de esta manera el debido proceso; asimismo, expresó que no se contó con el personal logístico que haga efectiva la interpretación, comprensión y resolución de casos que contemplen el error de comprensión culturalmente condicionado. Es decir, para poder concebir la idea de aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado, el peritaje antropológico debidamente ejecutado juega un rol determinante.

El peritaje antropológico es un medio probatorio perentorio en la sustentación de la aplicación de la legislación especial y favorece la convicción judicial (Guevara, 2015); sin embargo, en la práctica, el ejercicio de esta función se ha desnaturalizado tanto en sentido como en finalidad. Para Guevara (2015) invocar la aplicación del artículo 15 del Código Penal «[...] impide una lectura intercultural de la conducta de los procesados indígenas y los obliga a reconocerse como incapaces (en la cultura hegemónica)» (pág. 171).

En consecuencia, utilizar el peritaje antropológico tiene un rol arbitrario, asignándole un fin predeterminado: servir de fundamento para la aplicación del artículo 15 sobre el error culturalmente condicionado; cuando más bien debería servir para mostrar a los jueces la pertinencia cultural del imputado en el ilícito penal.

Se debe comprender, entonces, que la sociedad debe concebirse como una comunidad de intereses tutelados bajo la cultura. El hecho de que existan normas de cultura implica que son órdenes y prohibiciones, por las que la sociedad demanda respecto al comportamiento que la conforman, bajo el razonamiento del orden común. Es decir, se constituye como antijurídica toda conducta que contradice a la norma de cultura que ya fue previamente reconocida por el Estado. Por lo tanto, las normas penales del Código Penal de 1991 no son sino expresión material de la tutela exigida por una fracción de aquellas «normas de cultura» que el Estado reconoce jurídicamente en el artículo 149 de la Constitución Política del Perú, donde se reconoce el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las comunidades nativas y campesinas, es decir, se reconocen los parámetros normativos-culturales, el ministerio jurisdiccional a las autoridades de estas comunidades en todos los ámbitos del Derecho, que, mientras no haya prohibición alguna, tiene alcance al derecho penal, siempre que los actos requeridos se encuentren en conformidad con su propio derecho consuetudinario (Yrigoyen, 2000); además de ser ejercida en el ámbito territorial de la comunidad, bajo el respeto de los derechos fundamentales y bajo los límites que impone la ley.

5.4. Propuesta teórica

5.4.1. Sobre el error culturalmente condicionado:

Cultura es el comportamiento social y las normas que se encuentran en sociedades humanas. La cultura se considera un concepto central en la Antropología, que abarca la gama de fenómenos que se transmiten a través del aprendizaje social en las sociedades humanas. Las culturas universales se encuentran en todas las sociedades humanas; incluyen formas expresivas como arte, música, danza, ritual, religión y tecnologías, como el uso de herramientas, la cocina, el refugio y la ropa.

El concepto de cultura material abarca las expresiones físicas de la cultura, como la tecnología, la arquitectura y el arte, mientras que los aspectos inmateriales de la cultura, como los principios de la organización social (incluidas las prácticas de organización política y las instituciones sociales, así como la forma de administración de justicia, sanciones y castigos), la mitología, la filosofía y la literatura (escrita y oral), y la ciencia comprende el patrimonio cultural inmaterial de una sociedad y propios de una cultura, la misma que debe ser concebida como tal. A la luz de hoy, muchas culturas se han fusionado, las personas han migrado intermitentemente por siglos consiguiendo la fusión de culturas y consiguiendo la occidentalización donde las normas se han generalizado a fin de normar homogéneamente el comportamiento humano.

Es entonces que en la actualidad existen pocas culturas cuyas características no han sido vulneradas por la sociedad actual o han sufrido el proceso de occidentalización, es decir, permanecen con sus propias normas, costumbres, comportamientos, etc., sin ningún tipo de injerencia externa. Además, también hay otras culturas que permanecen en los principios de su comportamiento, pero que incorporan otros aprendidos de fuera. Es ahí donde la conjetura de la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado tiene relevancia en su análisis y forma; es sabido ya a estas alturas de la investigación la precisión que hace el artículo 15 del Código Penal peruano sobre esta figura del error de comprensión culturalmente condicionado, la cual tiene que ser aplicada con precisión y bajo un análisis de caso minucioso, de la correcta delimitación de la cultura a la que pertenece quien se quiere favorecer bajo esta figura, y si realmente su condición por cultura ha hecho que no pueda comprender la antijuricidad de su conducta, en consecuencia, no entiende que lo que hizo fue un delito.

En otras palabras, es imperativo que tanto el abogado defensor como el administrador de justicia (jueces) conozcan que la cultura *per se* no es un factor atenuante o eximente de la responsabilidad penal, en tanto reconozcan también que para delimitar esta figura es necesario una correcta evaluación minuciosa de lo que se entiende por cultura y a la que pertenece el imputado, de manera que se delimiten todos los aspectos de la misma, y si estos han sido condicionantes para su comportamiento antijurídico. Y, es que si se habla de cultura, todas las personas del mundo la tienen, pero se debe entender que esta no sería un error de prohibición como lo es la condición psicológica o psiquiátrica e incluso física que analiza la incapacidad y, por ende, son inimputables, es decir, no estamos frente a la inimputabilidad, sino que por características propias de su cultura y aunque desee entender la antijuricidad no se consigue porque su comprensión se arraiga a ella, además que esta cultura de alguna forma tiene que ser incólume de la cultura occidentalizada, de manera que no cualquiera se beneficie del artículo 15, alegando pertenecer a una cultura o comunidad que permanece en una cultura y que por ello no puede comprender que su accionar fue ilícito.

5.4.2. Sobre el peritaje antropológico

Para Amuchategui & Villasana (2009) «Un peritaje o pericial es una prueba judicial relevante. Es el estudio emitido por un perito: especialista en una ciencia, arte u oficio, designado por la autoridad competente» (pág. 132). Según Correa Ramírez (2001), [el peritaje] parte de bases científicas y técnicas sobre un caso a analizar, a fin de mostrar resultados probatorios sin emitir juicios, se caracteriza, además, por su neutralidad. En ese sentido, cuando hay un conflicto tanto el demandante como el demandado pueden poner su perito, si existiesen discrepancias en el resultado de las pericias, el Poder Judicial asigna otro perito, un tercero, para buscar la imparcialidad.

Asimismo, Herrera (2010) puntualizó que «el peritaje antropológico se refiere a la prueba judicial que hace un análisis acerca de los usos, costumbres y tradiciones de individuos en referencia a un grupo minoritario respecto de su diferencia cultural con otro grupo» (pág. 25).

Es entonces que en este análisis profesional especialistas sobre las costumbres, usos y tradiciones proporcionan aspectos relevantes para la decisión judicial sobre algún caso en particular; sin embargo, este tiene requerimientos a su vez. Para la ejecución del peritaje antropológico, es imperioso que el perito consiga una convivencia oportuna con la comunidad de la cual está revelando los aspectos antropológicos; es decir, no se podría por ningún motivo ejecutar un peritaje antropológico desde un escritorio, sino más bien implica una observación participante del contexto cultural.

En el caso materia de análisis de esta investigación, la inadecuada observación fue el error visualizado, porque el peritaje simplemente se realizó con una visita de una hora a la comunidad campesina, de la cual se efectuó un peritaje antropológico general, sin precisiones sobre sus usos, costumbres y normas, tampoco se consideraron las expresiones de los propios moradores de la comunidad, razón que resultó incongruente y poco satisfactoria para la resolución final del juez.

En otras palabras, para recurrir al peritaje antropológico como prueba del error de comprensión culturalmente condicionado no basta con indicar que la persona imputada por un delito pertenece a tal o cual cultura, sino que se debe realizar la contextualización extensa y argumentada de esa cultura, de manera que se comprenda que se actuó en el marco de la cultura y no con la finalidad de evadir la ley en la comisión de su delito.

Ahora bien, bajo el análisis del caso en particular llamado Huamalí, así como algunos antecedentes consignados en esta investigación, es menester la formación y

requerimientos de peritos antropológicos capaces de emitir juicios de valor congruentes con la realidad de la cultura dependiendo del caso, y que no solo sirvan para que las partes argumenten lo que no se puede argumentar y traten de eximir de la pena sobre un delito. Además, los peritos deben entender que hay lineamientos generales que incluso la cultura hoy en día puede transgredir, como, por ejemplo, la vida de una persona.

Debido a la diversidad cultural de la persona, se podrían alegar infinidad de supuestos, pero lo cierto es que muchas de estas culturas saben que bajo la norma ordinaria matar es un delito que se paga con la cárcel; entonces la aplicación de la prueba de error no puede eximir de ninguna responsabilidad que vaya en contra de la vida, el cuerpo o la salud de una persona. Es preciso, mediante el peritaje antropológico, contextualizar a cabalidad el comportamiento humano, y, si es de convenir, la disminución de la sanción o pena por razones de cultura y en los casos pertinentes exculparlos; sin embargo, bajo la posición de la investigadora, la vida no debe ser considerada como bien jurídico de vulneración bajo ningún supuesto de error de comprensión ni prohibición.

CONCLUSIONES

1. Se concluye, en primer lugar, que el error culturalmente condicionado no es un medio tentativo de prueba que avale el accionar de los habitantes de la comunidad campesina de Huamalí, ya que estos tienen contacto directo con la cultura occidental, por ende el conocimiento de las normas básicas legales. Además, durante el proceso no se demostró el robo; por lo tanto, la población actuó intempestivamente, por la furia del momento.
2. El peritaje antropológico no fue desarrollado correctamente debido a que los especialistas en este campo o las personas encargadas de hacerlo no poseían los conocimientos básicos requeridos para resolver conflictos y problemas puntuales que parten de la interacción entre sociedades con culturas diversas o de cambios en los derroteros establecidos por el Derecho dentro de una misma sociedad, siendo para ello requerible que el perito se involucre dentro de la población, ya que esa acción le permitirá analizar y conocer desde una perspectiva no solo racional, sino también filosófica sobre la posibilidad de aprehender.

El peritaje antropológico no fue ejecutado de manera correcta, se violaron procesos que podrían haber demostrado la occidentalización de la comunidad.

3. Al haberse desarrollado un peritaje antropológico inadecuado, se concluye que este no fue eficaz, debido a que no se abordaron de manera correcta cada uno de los procesos que debieron considerarse en el informe, cuyos resultados revelaron la poca preparación y desidia de los peritos en cuestión.

RECOMENDACIONES

Mediante el análisis cualitativo de esta investigación y el soporte legal de los especialistas entrevistados durante el proceso investigativo, se recomienda lo siguiente:

1. Que el peritaje antropológico como prueba del error culturalmente condicionado sea aplicado en poblaciones donde no haya presencia de la cultura occidental o donde la presencia del lenguaje aborigen se mantenga como única lengua que les permita comunicarse; caso contrario, se estarían violando los derechos fundamentales del ser humano (casos de homicidio), pues ello permite identificar que la población maneja los mismos criterios que rigen su sociedad.
2. Que los especialistas del peritaje antropológico cumplan con los requerimientos básicos de modo que las pericias establezcan los detalles o ciertos aspectos del delito basados en hechos históricos propios de la sociedad estudiada. Por ende, la pericia antropológica debe ser realizada desde preguntas puntuales, donde los juzgadores y defensores establezcan posiciones desde su realidad, siendo ella adquirida desde su concepción cultural, como parte de su formación dentro de sus comunidades.
3. La eficacia de un peritaje es establecida por un profesional comprometido, quien detallará cada uno de los puntos establecidos dentro de un proceso judicial, abarcando información completa, la cual debe ser acompañada de otras ciencias, pues la complejidad del análisis social puede incurrir en la subjetividad. Así, la pericia antropológica debe basarse en hechos concretos, en el proceso del peritaje, pues este podrá ser considerado como un elemento probatorio doblemente relevante, si es realizado con rigor por el perito antropólogo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amuchategui, G., & Villasana, I. (2009). *Diccionario de Derecho Penal*. Oxford University Press.
- Baratta, A. (1986). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: Introducción a la sociología jurídico-penal*. Siglo Veintiuno Editores.
- Burns, R. (2010). Culture as a Determinant of Crime. *Environment and Behavior*, 32(3), 347-360. <https://doi.org/10.1177/00139160021972568>
- Castillo, W. (2000). *Teoría general del hecho punible*. Imprenta Gráfica Dayanis.
- Chuaqui, J., & Paredes, B. (2012). *Microsociología y estructura social global*. LOM Ediciones.
- Chunga, L. (2015). La situación jurídica del «culturalmente condicionado» frente al derecho penal. *Derecho y cambio social* 6(18). Recuperado de <http://www.derechoycambiosocial.com/revista018/el%20culturalmente%20condicionado%20en%20lo%20penal.htm>
- Colmenares, G. (1990). La ley y el orden social: fundamento profano y fundamento divino. *Boletín Cultural y Bibliográfico*, 27(22), 3-19. Recuperado https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin_cultural/article/view/2534
- Congreso de la República del Perú (s. f.). Constitución Política del Perú (1993). Recuperado de https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf
- Cuarezmana, S. y Houed, M. (2000). *Derecho penal, criminología y derecho procesal penal*. Managua. Recuperado de <http://www.sergiocuarecoloczma.com/wp-content/uploads/2013/12/23-capitulo-VI-Evolucion-de-la-moderna-ciencia.pdf>
- Espitia, F. (2012). *Historia del derecho romano*. Universidad Externado de Colombia.
- Geertz, C. (1973). *The interpretation of cultures*. (Vol. 5019). Basic books.
- Guevara, A. (2015). El peritaje antropológico en la Corte Superior de Justicia de Loreto. En Guevara Gil, A., Verona, A. y Vergara, R. (Eds.). *El peritaje antropológico*.

Entre la reflexión y la práctica. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ).

Flores, L. (2015). *El error de comprensión culturalmente condicionado como supuesto negativo de culpabilidad del delito de violación de la libertad sexual de menor de catorce años de edad por parte de las comunidades amazónicas durante el año 2015*. (Tesis de Licenciatura, Universidad Señor de Sipán, Facultad de Derecho).

Recuperado de <http://repositorio.uss.edu.pe/handle/uss/485>

Herrera, José I. (2010), *Peritaje antropológico. Sus realidades e imaginarios como prueba judicial federal*. México, Instituto Nacional para el Desarrollo Social.

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación*.

<https://doi.org/978-92-75-32913-9>

Ignjatovic, D. (2018). Culture and crime. *Kultura*, 3(157), 85-111.

<https://doi.org/10.5937/kultura1757085I>

Jakobs, G. (1996). *Sociedad, norma, persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Books, 1. Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho

Recuperado de <https://ideas.repec.org/b/ext/derech/313.html>

Jiménez, L. (1984). *La ley y el delito, principio de derecho penal*. Buenos Aires.

Lugo, B. (1995). El convenio 169 de la OIT sobre Comunidades Indígenas y la situación de los derechos humanos de los grupos autóctonos en México. En Calvo, T., & Méndez, B. (Eds.), *Sociedad y derecho indígenas en América Latina*. Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos. [doi:10.4000/books.cemca.3063](https://doi.org/10.4000/books.cemca.3063)

Meini, I. (2007). Inimputabilidad penal por diversidad cultural sobre el artículo 15 del Código Penal. *Derecho PUCP*, (60), 17-50. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2924>

Merton, R. (1968). *Social theory and social structure*.

- Montes, G. I., Gimena, F. y Díez-Silva M. (2013). Estándares y metodologías. Instrumentos esenciales para la aplicación de la dirección de proyectos. *Revista de Tecnología* 12 (2), 11-23. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6041500>
- Morone, G. (2011). *Métodos y técnicas de la investigación científica. El conocimiento científico*. Recuperado de http://biblioteca.ucv.cl/site/servicios/documentos/metodologias_investigacion.pdf
- Muñoz, F. (2009). *Derecho penal :parte especial*. (17.^a ed). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nieva, R. (2017). *La comprensión culturalmente condicionada en delitos de violación sexual por indígenas Asháninkas y el debido proceso*. (Tesis de Licenciatura, Universidad César Vallejo. Facultad de Derecho). Recuperado de <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/14684>
- Ortiz, R. (2004). *Mundialización y cultura*. Convenio Andrés Bello.
- Peña, A. (1988). *Justicia comunal en los Andes del Perú: el caso de Calahuyo*. Lima: PUCP.
- Peña, R. (1997). *Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la Parte General*. Lima: Editorial Grijley.
- Rawls, J. (2010). *Teoría de la justicia* (7.^a ed.). EE.UU.: Fondo de Cultura Económica.
- Romilly, J. (2004). *La ley en la Grecia clásica*. Biblios.
- Schein, E. (2010). *Organizational culture and leadership*. Jossey-Bass.
- Schneider, S., Barsoux, J. y Lavoyer, V. (2003). *Management interculturel*. Pearson Education.
- Sierra, B. R. (2005). *Tesis doctorales y trabajos de investigación científica*. (5.^a ed) Ediciones Paraninfo.
- Silva, G. (2012). De la desviación a la divergencia: introducción a la teoría sociológica del delito. *Derecho y Realidad*, 2(19). Recuperado de <https://revistas.uptc.edu.co/revist>

[as/index.php/derecho_realidad/article/view/4885](https://doi.org/10.3917/ridp.823.0559)

Thomas, W. (1965). Outline of a Program for the Study of Personality. *Sociocultural Foundations of Personality*, 6.

Villavicencio, F. (2011). Tratamiento penal de la diversidad cultural por la justicia estatal del Perú. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 82(3-4), 559-573.
<https://doi.org/10.3917/ridp.823.0559>

Yrigoyen, R. (2000). Tratamiento judicial de la diversidad cultural y la jurisdicción especial en el Perú. En *XII Congreso Internacional de Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal* (pp. 272-285). Desafíos del tercer milenio