

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

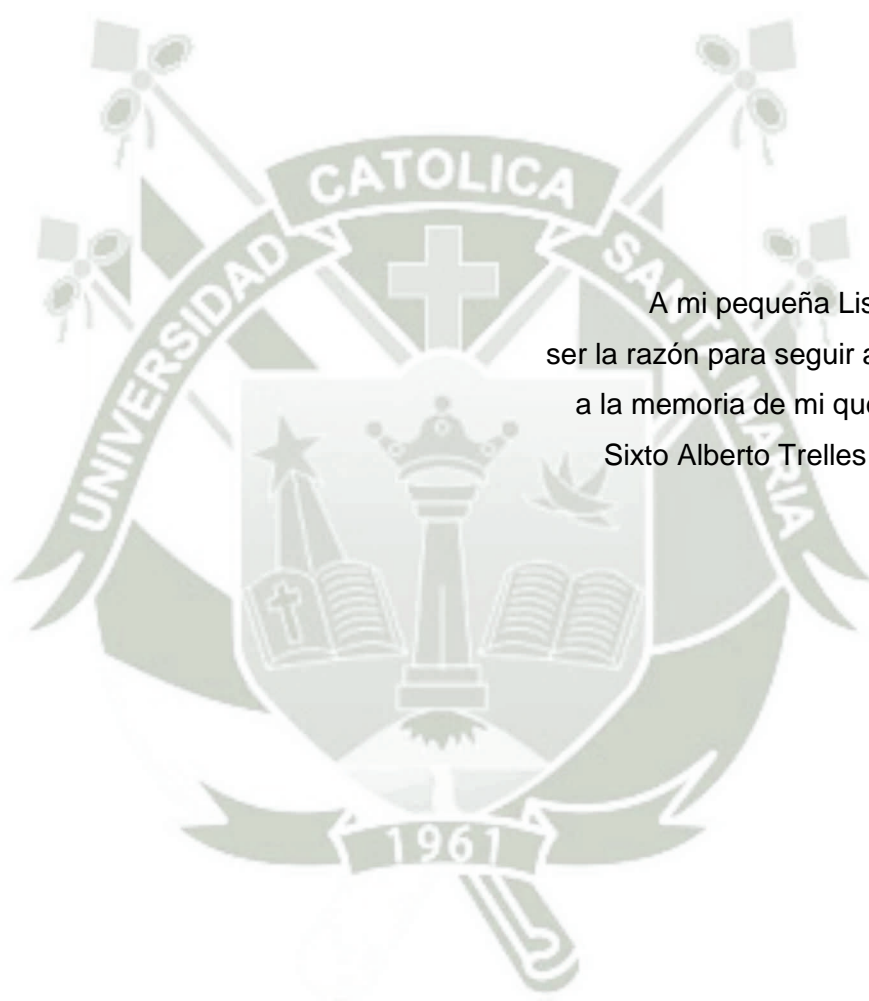


**MUERTE Y LESIONES GRAVES PRODUCIDAS POR LA
PRÁCTICA DEL TAKANAKUY EN EL DISTRITO DE
SANTO TOMÁS Y SU TRATAMIENTO JURÍDICO POR LA
JUSTICIA PENAL, DURANTE EL PERIODO 2006-2007**

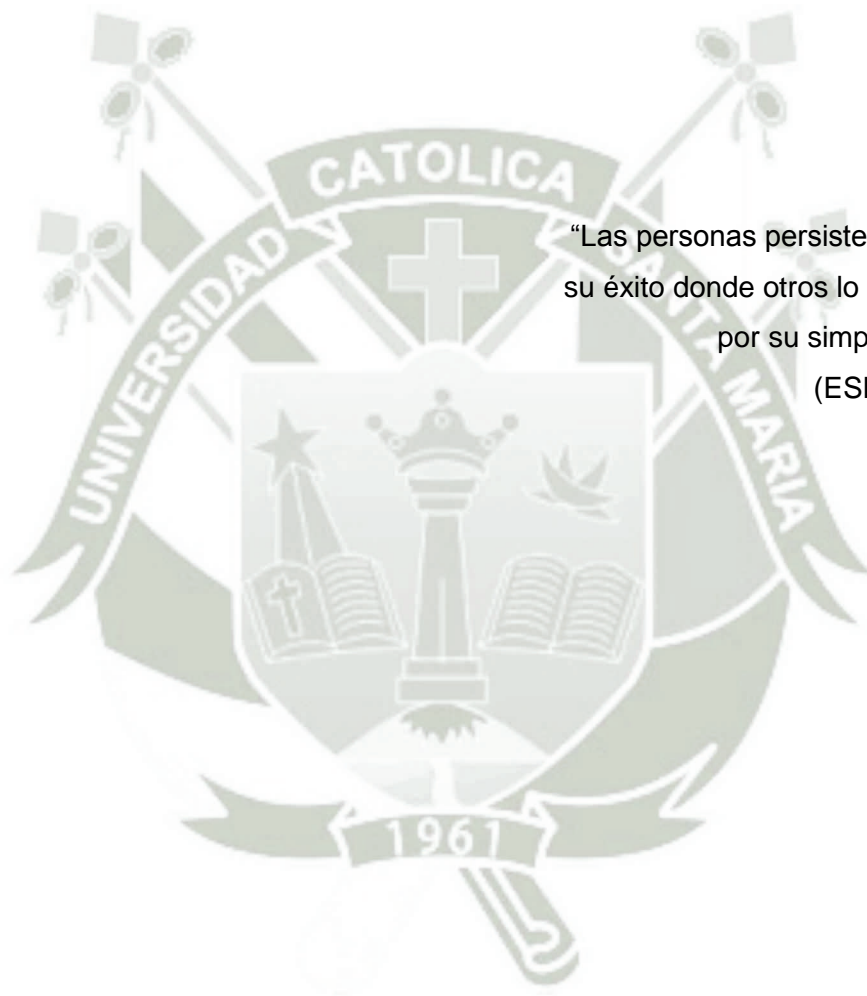
**Tesis presentada por el Bachiller:
Efraín Trelles Sulla
Para optar el grado académico de:
Magíster en Derecho Penal**

AREQUIPA – PERÚ

2010



A mi pequeña Lisbeth J. por
ser la razón para seguir adelante; y,
a la memoria de mi querido padre
Sixto Alberto Trelles Castro (+).



“Las personas persistentes inician su éxito donde otros lo abandonan por su simple fracaso”.
(ESPARTACO)

INDICE

MUERTE Y LESIONES GRAVES PRODUCIDAS POR LA PRÁCTICA DEL TAKANAKUY EN EL DISTRITO DE SANTO TOMÁS Y SU TRATAMIENTO JURÍDICO POR LA JUSTICIA PENAL, DURANTE EL PERIODO 2006-2007

	Pág.
RESUMEN.....	8
SUMMARY	10
INTRODUCCIÓN	12
CAPITULO I	
MARCO TEÓRICO	
1.1. Generalidades.....	17
1.2. Perú: país pluricultural y multiétnico.....	17
1.3. El pluralismo jurídico.....	19
1.3.1. Concepto.....	19
1.3.2. Reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico.....	20
1.3.3. El derecho consuetudinario.....	21
1.3.4. Relación de la costumbre con la Ley.....	23
1.3.5. La responsabilidad penal de las personas con pautas culturales diferentes.....	24
1.4. El Takanakuy.....	25
1.4.1. Concepto.....	25
1.4.2. Significado del vocablo Takanakuy.....	27
1.4.3. Orígenes.....	27
1.4.4. Fechas y lugares en las que se practica.....	29
1.4.5. Descripción de la práctica del Takanakuy (pelea ritual) en Santo Tomás.....	32
1.4.6. Reglas consuetudinarias observadas durante su práctica..	36
1.4.7. Casos de lesiones graves y/o subsecuentes muertes producidas por la práctica del Takanakuy.	38
1.4.8. Grado de aceptación social del Takanakuy.	38
1.5. Muerte y lesiones graves.....	40

1.5.1.	Concepto de muerte.	40
1.5.2.	Concepto de lesiones graves.	41
1.5.3.	Delitos básicos en los que se hallan subsumidos la muerte y lesiones graves en el Código Penal.	42
1.5.3.1.	Homicidio simple.	42
1.5.3.2.	Lesiones Graves.	46
1.6.	El tratamiento jurídico dado por la justicia penal en el Perú al resolver los casos de muertes y lesiones graves.	56
1.6.1.	Concepto.	56
1.6.2.	Teorías o instituciones aplicadas por la justicia penal.	57
1.7.	Teoría de la imputación objetiva.	57
1.7.1.	Breve alcance sobre sus orígenes, antecedentes y evolución	57
1.7.2.	Concepto.	59
1.7.3.	Elementos básicos.	61
1.7.4.	Principios o institutos dogmáticos de la imputación objetiva de la conducta.	63
1.7.4.1.	Riesgo permitido.	64
1.7.4.2.	Ámbito de responsabilidad de la víctima (imputación a la víctima).	68
1.7.5.	Principales sistemas de la imputación objetiva.	71
1.7.5.1.	La imputación objetiva en la obra del Claus Roxin	71
1.7.5.2.	La imputación objetiva en la obra de Günther Jakobs.	74
1.7.6.	La teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia peruana	76
1.8.	Causas de justificación aplicables a los casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy.	78
1.8.1.	Obrar en el ejercicio legítimo de un derecho.	78
1.8.1.1.	Derecho a la identidad étnica y cultural.	80
1.8.2.	Consentimiento del agraviado.	81
1.9.	El artículo 15° del Código Penal y el error de comprensión culturalmente condicionado.	87
1.10.	Teoría de la adecuación social y el tipo.	93

CAPITULO II

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN REALIZADA

2.1. Aspectos generales.	96
2.1.1. Ubicación espacial.	96
2.1.2. Ubicación temporal.	97
2.1.3. Unidades de estudio, universo y muestra.	97
2.2. Análisis de la información (recolección, ordenamiento y tabulación).	98
2.2.1. Características y condiciones en las que se practica el Takanakuy.	99
a) Participantes por edad, grado de instrucción y ocupación.	99
b) Motivos por los que se participa.	102
c) Autorización solicitada para su realización.	104
d) Reglas consuetudinarias observadas durante su práctica.	106
e) Autoridades que intervienen como Jueces durante su práctica.	108
f) De la continuidad o prohibición de su práctica.	110
g) Conflictos solucionados con su práctica.	111
h) Preferencia por acudir al Takanakuy para solucionar los conflictos y no a la justicia formal.	113
2.2.2. Muerte y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy	114
a) Índice de frecuencia de muerte y lesiones graves producidas	114
b) Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves que no han sido denunciadas por los agraviados ante ninguna autoridad	116
c) Motivos por los que no se ha denunciado.....	117
d) Casos en los que los agraviados se han visto obligados a denunciar ante la autoridad.	119
e) Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones que fueron denunciados ante la Policía.....	121
f) Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves que fueron denunciados ante la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas	123
g) Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves que fueron conocidos por el Juzgado Mixto de Chumbivilcas.	124
2.2.3. Tratamiento jurídico a nivel de la justicia penal.	126

a) Índice de frecuencia de denuncias que fueron desestimadas por el Ministerio Público, en aplicación de la teoría de la imputación objetiva (riesgo permitido o autopuesta en peligro) u otros criterios distintos.....	126
b) Índice de frecuencia de tipos de pronunciamientos finales emitidos por el Juzgado Mixto de Chumbivilcas, resolviendo los casos producidos por la práctica del Takanakuy.....	127
c) Índice de frecuencia de casos de Takanakuy que fueron resueltos por el Juzgado Mixto de Chumbivilcas, en aplicación de la teoría de la imputación objetiva u otros criterios distintos.	129
2.3. Discusión.....	131
CONCLUSIONES	137
RECOMENDACIONES	141
PROPUESTA	143
BIBLIOGRAFÍA	150
ANEXOS	155



RESUMEN

La tesis intitulada “*Muerte y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy en el Distrito de Santo Tomás y su tratamiento jurídico por la justicia penal, durante el periodo 2006-2007*”, fue elaborada sobre la base de los siguientes objetivos: **1)** Conocer las características y condiciones en las que se practica el Takanakuy en el Distrito de Santo Tomás, Provincia de Chumbivilcas, Cusco, como costumbre arraigada; y, el índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves producidas con su práctica; **2)** Conocer el tratamiento jurídico que se le ha dado a nivel de la justicia penal, a los casos antes precisados, a la luz del derecho penal y consuetudinario, y de la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y autopuesta en peligro); y, **3)** Determinar en qué medida aquellos casos no son punibles a nivel de la justicia penal, a la luz de los derechos y de la teoría antes referidos; y, en que casos son punibles.

La hipótesis con que se operativizó es como sigue: Es probable que la mayoría de los casos de muertes y/o lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, en el Distrito de Santo Tomás, durante el periodo 2006-2007, no hayan sido denunciados por los agraviados, ante la justicia penal, por hallarse impedidos por las reglas consuetudinarias del Takanakuy; y, en los casos de que hayan sido denunciados, es probable de que los inculcados hayan sido absueltos y/o eximidos de responsabilidad penal, en algunos casos, en aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y/o autopuesta en peligro), y en otros casos, por haber actuado en ejercicio legítimo del derecho a la identidad étnica y cultural.

La tesis consta de dos capítulos. El *primer capítulo*, contiene el marco teórico, en donde se aborda temas como: Perú país pluricultural y multiétnico, el pluralismo jurídico, el Takanakuy, delitos básicos relacionados con la muerte y lesiones graves, el tratamiento jurídico dado por la justicia penal al resolver los casos de muertes y lesiones graves, la teoría de la imputación objetiva (riesgo

permitido y ámbito de responsabilidad de la víctima, etc.), causas de justificación aplicables a los casos del Takanakuy (obrar en el ejercicio legítimo del derecho a la identidad étnica y cultural y consentimiento del agraviado) y el error de comprensión culturalmente condicionado. El *segundo capítulo*, contiene los resultados de la investigación realizada, que comprende el análisis de la información (recolección, ordenamiento y tabulación) respecto a la práctica del Takanakuy, índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves producidas con su práctica, índice de estos casos que no fueron denunciados ante ninguna autoridad e índice de casos que fueron denunciados ante la justicia penal y el tratamiento jurídico que se le ha dado (teorías o criterios aplicados).

Al final del trabajo, presentamos las conclusiones y recomendaciones, así como el proyecto del acuerdo plenario, como propuesta de solución hallada para el tratamiento jurídico de los casos del Takanakuy.

Entre las principales conclusiones que presentamos: **a)** Entre las características y condiciones en las que se practica el Takanakuy, se trata de una fiesta de puños y puntapiés que se lleva a cabo, siguiendo una milenaria tradición, en la plaza de toros de Santo Tomás, en la que los jóvenes, adultos y menores se lían a golpes, poniendo a prueba su valentía, estado físico y coraje, observando estrictamente ciertas reglas predeterminadas por el derecho consuetudinario; **b)** En cuanto al índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, se tiene que se han registrado mayor número de casos de lesiones graves, los que a su vez, en su mayoría no fueron denunciados ante ninguna autoridad, por hallarse impedidos por las reglas consuetudinarias del Takanakuy, y únicamente son denunciados ante la justicia penal, cuando se ha infringido aquellas reglas, conclusión que nos revela la colisión que existe entre el derecho consuetudinario y el derecho penal; y, **c)** Respecto al tratamiento jurídico a nivel de la justicia penal, se ha determinado que la mayoría de los casos del Takanakuy, han concluido con pronunciamientos a favor de los inculpados y/o acusados, en los que se ha aplicado la teoría de la imputación objetiva (los principios de riesgo permitido y/o autopuesta en peligro del agraviado), por ser la más adecuada y la que ofrece mayores garantías, a diferencia del error de comprensión culturalmente condicionado (artículo 15º del CP) que deviene en insuficiente y discriminatorio.

SUMMARY

The thesis entitled “*Death and serious injury caused by the practice of Takanakuy in the District of St. Thomas and its legal treatment by the criminal justice during the period 2006-2007*”, was developed on the basis of the following objectives: **1)** Determine the characteristics and conditions under which the Takanakuy practice in the District of Santo Tomas, Province of Chumbivilcas, Cusco, as habit ingrained; and, the frequency rate of deaths and serious injury caused to their practice; **2)** Know the legal treatment is given at the level of criminal justice in cases specified by the light of criminal law and customary Theory of objective imputation (irrigation autopuesta allowed and endangered); and, **3)** Determine to what extent those cases can not be punished at the level of criminal justice in the light of the rights and the aforementioned theory and, in which cases are punishable.

The hypothesis is operationalized as follows: It is likely that most deaths and / or serious injury caused by the practice of Takanakuy, District of Santo Tomas, during the period 2006-2007, have not been reported by the victims, to a criminal justice, for being prevented by the customary rules of Takanakuy; and, in cases that have been reported, it is likely that the accused have been acquitted and / or exempt from criminal liability In some cases, under the theory of objective imputation (risk allowed and / or autopuesta in danger), and in other cases by having acted in legitimate exercise of the right to ethnic and cultural identity.

The thesis consists of two chapters. The *first chapter*, contains the theoretical framework in which addresses issues such as multicultural and multiethnic country Peru, legal pluralism, the Takanakuy, basic offenses related to death and serious injury, the legal treatment given by the criminal justice system to resolve cases of deaths and serious injuries, the theory of objective

imputation (risk allowance and area of responsibility of the victim, etc.) justifications applicable to cases Takanakuy you (acting in the legitimate exercise of the right to ethnic and cultural identity and consent of the victim) and culturally conditioned misunderstanding. The *second chapter*, contains the results of the investigation, including analysis information (recollection, and tabulation system) for the practice of Takanakuy, frequency rate of deaths and serious injury caused to their practical, index of these cases were not reported to any authority and index of cases that were reported to the criminal justice and legal treatment has been given (theories or criteria).

At the end of the paper, we present the conclusions and recommendations and the draft of the Plenum, and proposed solution found for the legal treatment of cases of Takanakuy.

Among the main conclusions presented: **a)** Among the characteristics and conditions under which Takanakuy is practiced, it is a feast of fists and kicks to be carried out following an ancient tradition in the bullring in St. Thomas which young people, adults and minors are bundled Shock testing their courage, fitness and courage, strict observance of certain rules predetermined by the common law; **b)** As to the frequency rate of deaths and serious injury caused by Takanakuy practice, you have to have registered more cases of serious injury, which in turn, most were not reported to any authority, for being prevented by the customary rules of Takanakuy, and are only reported to criminal justice, when it has violated those rules, a conclusion that reveals the collision between the common law and criminal law; and **c)** Regarding the legal treatment of criminal justice level, has determined that most cases of Takanakuy, have resulted in rulings in favor of the accused and / or defendants, in which it has applied the theory of objective imputation (the principles of risk allowed and / or in danger of the victim autopuesta), as the most appropriate and best chance, unlike the culturally conditioned misunderstanding (Article 15 ° of the GP) that becomes insufficient and discriminatory.

INTRODUCCIÓN

Señores miembros del Jurado:

Presento a vuestra consideración la tesis intitulada “MUERTE Y LESIONES GRAVES PRODUCIDAS POR LA PRÁCTICA DEL TAKANAKUY EN EL DISTRITO DE SANTO TOMÁS Y SU TRATAMIENTO JURÍDICO POR LA JUSTICIA PENAL, DURANTE EL PERIODO 2006-2007”, con el propósito de optar el grado académico de Magíster en Derecho Penal, la misma que fue elaborada conforme al proyecto de investigación que va como anexo, en donde definimos el problema de investigación, a través de las siguientes interrogantes básicas: **a)** ¿Cuáles son las características y condiciones en las que actualmente se practica el “Takanakuy” en el Distrito de Santo Tomás, de la Provincia de Chumbivilcas, Cusco, como costumbre tradicional arraiga; y, cuál es el índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves producidas por su práctica, durante el periodo 2006-2007?; **b)** ¿Cuál es el tratamiento jurídico que se le ha dado a nivel de la justicia penal (Ministerio Público y Juzgado Mixto) de la Provincia de Chumbivilcas, a los casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, a la luz del derecho penal y consuetudinario, y de la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y autopuesta en peligro)?; y, **c)** ¿En qué casos las muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, no son punibles por la justicia penal de la Provincia de Chumbivilcas, a la luz del derecho penal y consuetudinario, y de la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y autopuesta en peligro); y, en que casos llegan a ser punibles?.

Asimismo, nos hemos propuestos los siguientes objetivos: **1)** Conocer las características y condiciones en las que se practica el Takanakuy en el Distrito de Santo Tomás, Provincia de Chumbivilcas, Cusco, como costumbre tradicional arraigada; y, el índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves producidas con su práctica; **2)** Conocer el tratamiento jurídico que se le ha dado

a nivel de la justicia penal, a los casos antes precisados, a la luz del derecho penal y consuetudinario, y de la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y autopuesta en peligro); y, **3)** Determinar en qué medida aquellos casos no son punibles a nivel de la justicia penal, a la luz de los derechos y de la teoría antes referidos; y, en que casos llegan a ser punibles.

La hipótesis con que se operativizó la investigación es como sigue: Es probable que la mayoría de los casos de muertes y/o lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, en el Distrito de Santo Tomás, durante el periodo 2006-2007, no hayan sido denunciados por los agraviados, ante la justicia penal, por hallarse impedidos por las reglas consuetudinarias del Takanakuy; y, en los casos de que hayan sido denunciados, es probable de que los inculpados hayan sido absueltos y/o eximidos de responsabilidad penal, en algunos casos, en aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y/o autopuesta en peligro), y en otros casos, por haber actuado en ejercicio legítimo del derecho a la identidad étnica y cultural.

Para este trabajo, como unidades de estudio de campo se han considerado a los pugilistas y autoridades comunales que intervienen como Jueces en el Takanakuy, a quienes se les aplicó los respectivos cuestionarios y las observaciones espontáneas; además, las unidades de estudio de carácter documental básicamente se encuentran constituidas por los libros de ingresos de denuncias llevados por la Policía, Fiscalía Provincial y Juzgado Mixto de Chumbivilcas, así como por los legajos de resoluciones judiciales (autos definitivos y sentencias) y expedientes penales.

El informe de la presente tesis se ha organizado de la siguiente manera:

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO. En este capítulo abordamos básicamente temas, como: Perú país pluricultural y multiétnico; el pluralismo jurídico (concepto, reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico, el derecho consuetudinario, relación de la costumbre con la ley y la responsabilidad penal de personas con pautas culturales diferentes); el Takanakuy (concepto, significado del vocablo Takanakuy, orígenes, fechas y lugares en las que se practica, descripción de la práctica del Takanakuy o pelea ritual en Santo Tomás,

reglas consuetudinarias observadas durante su práctica, casos de lesiones graves y/o subsecuentes muertes producidas por la práctica del Takanakuy y grado de aceptación social del Takanakuy); muerte y lesiones graves (conceptos y delitos básicos en los que se hallan subsumidos en el Código Penal); el tratamiento jurídico dado por la justicia penal peruana al resolver los casos de muertes y lesiones graves (concepto y teorías o instituciones aplicadas por la justicia penal al resolver los casos de muertes y lesiones graves); teoría de la imputación objetiva (breve alcance sobre sus orígenes, antecedentes y evolución, concepto, elementos básicos, principios o institutos dogmáticos de la imputación objetiva de la conducta, entre ellos, el riesgo permitido y ámbito de responsabilidad de la víctima, principales sistemas de la imputación objetiva y la teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia peruana); causas de justificación aplicables a los casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy (obrar en el ejercicio legítimo del derecho a la identidad étnica y cultural y consentimiento del agraviado); artículo 15° del Código Penal y el error de comprensión culturalmente condicionado; y, teoría de la adecuación social y el tipo.

CAPÍTULO II: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN REALIZADA.

Aquí hemos sistematizado, ordenando, tabulando y analizando los datos contenidos en los instrumentos utilizados, en función a las variables, indicadores y sub indicadores. Este capítulo contiene: Aspectos generales (ubicación espacial, ubicación temporal y unidades de estudio, universo y muestra); análisis de la información (recolección, ordenamiento y tabulación), que a su vez comprende las características y condiciones en las que se practica el Takanakuy en el Distrito de Santo Tomás, muerte y lesiones graves producidas con su práctica y su tratamiento jurídico a nivel de la justicia penal, en este último punto se evalúa respecto a las teorías o criterios aplicados por la justicia penal al resolver aquellos casos; y, finalmente, contiene la discusión respecto al problema objeto de investigación.

Al final del trabajo, presentamos las conclusiones y recomendaciones, así como el proyecto del acuerdo plenario, como propuesta de solución hallada para el tratamiento jurídico de los casos del Takanakuy; además, en la parte de los anexos, adjuntamos vistas topográficas que ilustran la práctica del Takanakuy,

así como copias de pronunciamientos finales del Juzgado Mixto de Chumbivilcas, que resuelve los casos de Takanakuy, aplicando la teoría de la imputación objetiva.

En el desarrollo del presente trabajo tuvimos algunas limitaciones, como es el caso de nuestra atareada labor como Magistrado del Poder Judicial, que desde ya es de mucha responsabilidad y de dedicación exclusiva; además, debo manifestar con sinceridad que no se pudo observar en forma estricta el cronograma de trabajo propuesto en el proyecto de investigación, en razón de que con motivo de entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Cusco en octubre del año 2009, estuvimos sometidos a una obligatoria y permanente capacitación, razón por la cual sufrimos una rémora fundamentalmente en la preparación y presentación de este informe; sin embargo, no obstante ello, hemos puesto nuestro empeño, amplia voluntad y espíritu creativo para concluir el mismo.

Igualmente, para desarrollar el presente trabajo, no hemos localizado investigaciones nacionales que aborden específicamente el tema materia de investigación, a excepción de los estudios realizados sobre el Takanakuy desde el punto de vista histórico y antropológico.

Debo expresar con sinceridad que escogí investigar este tema ligado a la justicia penal, en mi condición de Magistrado del Poder judicial y de la Provincia de Chumbivilcas, con fines de contribuir para que la justicia penal peruana, pueda impartir la justicia, en los casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy o por otras costumbres similares, con el mejor y correcto criterio judicial, aplicando la teoría más adecuada y la que ofrece mayores garantías.

Además, el presente trabajo es una contribución para que la comunidad científica conozca la vigencia de las costumbres en el Perú, como es el caso del Takanakuy, en el marco del reconocimiento de la diversidad cultural y pluralidad de nacionalidades por nuestra Constitución Política del Perú (artículo 2°, inciso 19), es decir, con el presente trabajo, tendemos acercarnos hacia la mejor comprensión de nuestra sociedad en sus múltiples manifestaciones culturales.

Al culminar el presente trabajo, expreso mi profundo reconocimiento y gratitud a la prestigiosa Escuela de Post Grado de la Universidad Católica de Santa María, por darme la oportunidad de optar el Grado Académico de Magíster en Derecho Penal, con un tema vigente en nuestro país, que será y viene a ser el testimonio y recuerdo de mi paso por la Escuela de Post Grado antes nombrada, así como a los doctores Jorge Bernedo Paredes y Ana Karin Chávez Valdivia, dictaminadores del proyecto de investigación, que con sus oportunas observaciones dieron luz verde para la cristianización del presente trabajo.

Finalmente, agradezco a las sanas y sinceras amistades que en todo momento me han dado su apoyo moral para concluir el presente trabajo y a mi familia por ser la razón para seguir adelante.

Cusco, mayo del 2010

El autor



CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Generalidades

El tema objeto de investigación, requiere previamente distinguir conceptos básicos que han de ser utilizados en su desarrollo, vale decir, del marco teórico.

1.2. Perú: país pluricultural y multiétnico

Fernando Bazán Cerdán⁽¹⁾ nos dice: “somos un país con una realidad pluricultural en la que actualmente existen 72 etnias (7 ubicadas en el área andina y 65 en el área amazónica), las cuales se agrupan en 14 familias lingüísticas indígenas. Siendo así nuestra realidad, podemos afirmar que no hablamos de un sector minoritario de la república, los grupos étnicos caracterizan a la población indígena o a los pueblos indígenas de nuestro país que, a 1993 ascendían aproximadamente a 7'805,193 pobladores, representando aproximadamente el 35% de la población total nacional, distribuidos de la siguiente manera: campesinos 7'505,975 (96.2%) y nativos 299,218 (3.8%)”.

⁽¹⁾ Fernando Bazán Cerdán, El estado de la cuestión del derecho consuetudinario: El caso el Perú, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, No. 41, enero – junio 2005, p. 53.

Igualmente, para Felipe Villavicencio, el Perú es un país pluricultural y multiétnico, que cuenta con mecanismos alternativos o paralelos de resolución de conflictos, con características propias, que cuenta con lugares naturales de solución de conflictos, así por ejemplo: en las comunidades campesinas, comunidades de la amazonía, y ámbitos populares urbanos⁽²⁾.

El pluralismo tiene dos maneras de manifestarse: el multiculturalismo y el interculturalismo.

Se la llama **multiculturalidad** a aquella perspectiva que reconoce que todas las culturas son iguales en dignidad y en derechos pero diferentes en sus manifestaciones culturales. El acento en esta teoría está puesto en el reconocimiento de las diferencias entre una cultura y otra.

En cambio, el **interculturalismo** parte del multiculturalismo, es decir, parte del reconocimiento que los miembros de todas las experiencias culturales tiene los mismos derechos, y a la vez son culturalmente diferentes; sin embargo, pone el énfasis en el diálogo y en la relación mutua y recíproca entre los miembros de estas diferentes experiencias culturales.

Un Estado, una política, una sociedad será intercultural, en la medida en que haya pleno respeto a la dignidad y a las diferencias culturales de cada persona que participe de otras experiencias culturales, y al mismo tiempo, cuando esas diferentes experiencias o formas de pensar dialogan entre sí, aceptándose como son y aprendiendo mutuamente entre sí. Ciertamente sin la tolerancia no hay diálogo intercultural⁽³⁾.

En cuanto a la diferencia entre multiculturalismo e interculturalismo, Carlos Giménez Romero⁽⁴⁾ nos dice: “en el multiculturalismo, lo esencial es reconocer la diferencia y respetarla como tal, el interculturalismo quiere ir más allá y propugna

(2) Felipe Villavicencio Terreros, Introducción a la Criminología, 1ra. Edición, Grijley, Lima 1997, 1ra. reimpresión – mayo del 2000, p. 133

(3) Fidel Turbio Arias – Schreiber, Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva, en: interculturalidad y política, desafíos y posibilidades, Norma Fuller (editora), Lima, Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú, p.53.

(4) Carlos Giménez Romero, Pluralismo, Multiculturalismo e Interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos, en Internet <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2044239>.

no solo un acercamiento sino un diálogo y una interacción entre estas diferentes experiencias culturales, no para mezclarse y confundirse, sino para enriquecerse y complementarse, para aprender unos de otros, sabiendo que todos tiene su espacio y su propia singularidad”.

Por su parte, Jorge Cueva Zavaleta⁽⁵⁾ nos indica: “la Constitución Política del Perú reconoce el derecho de las personas a su identidad cultural, así como a la existencia de las comunidades campesinas y nativas. Estos derechos están establecidos en el artículo 2°, inciso 19 y en el artículo 89 de la carta fundamental. El Perú, como país multicultural, tiene una población conformada por diferentes culturas con sus propias costumbres, las mismas que se encuentran asentadas en sus diversas regiones naturales. Así tenemos, los Mestizos (mayoría) en la Región Costa; los Indígenas (mayoría) en la Región Sierra; Mestizos (mayoría) y Nativos (minoría) en la Región Selva”.

Finalmente, Víctor Laime Mantilla⁽⁶⁾ nos dice: “la cultura debe ser entendida como el conjunto de conocimientos y maneras de vida que toman los pueblos, las familias o las personas dentro de un territorio y su propia cosmovisión, hacen que sean distintitas una de otras. Esta diversidad de filosofar y desfilosofar, sobre el entorno y el universo, promueven que las culturas convivan, supervivan y encuentren puntos a veces coincidentes, a veces contradictorios hasta diametralmente opuestos dentro del equilibrio natural de la vida social que se encapricha en el tiempo”.

1.3. El pluralismo jurídico

1.3.1. Concepto

Para Felipe Villavicencio, se entiende por **pluralismo jurídico** a la situación en la que dos o más sistemas jurídicos coexisten en el mismo espacio social. Se diferencia dos formas: el pluralismo jurídico clásico y el nuevo

⁽⁵⁾ Jorge Cueva Zavaleta, Colisión de la ley penal y la costumbre en los delitos de violación sexual a menores de edad cometidos por los integrantes de las comunidades nativas de la cuenca del río Amazonas, en Revista Oficial del Poder Judicial – Corte Suprema de Justicia de la República, Año 1, No. 2, impreso en los talleres gráficos de Gráfica Técnica SRL, Lima 2008, p. 166.

⁽⁶⁾ Víctor Layme Mantilla, Takanakuy Cuando la Sangre Hierve, Editorial Wilkar, Cusco 2003, p. 17.

pluralismo jurídico. El **pluralismo jurídico clásico** que implica la coexistencia de uno o más derechos nativos al lado del derecho oficial, dentro del mismo marco social. Por ejemplo, las comunidades nativas y las rondas campesinas. El **nuevo pluralismo jurídico** implica la coexistencia de varias formas de derecho o sistemas jurídicos al lado del derecho oficial, dentro del espacio social de este último. Por ejemplo, el caso de los pueblos jóvenes en los ámbitos populares urbanos. En el caso peruano, los antecedentes señalados han derivado en el actual reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico⁽⁷⁾.

Se llama **pluralismo** a aquella teoría que considera que hay más de una sola fuente del derecho, aún cuando hay un Estado. La ley deja de monopolizar el derecho y se reconocen a las otras fuentes del derecho. Para esta teoría, las costumbres y en general el derecho consuetudinario, dejan de ser fenómenos extrajurídicos, poseyendo respaldo legal. El pluralismo tiene dos maneras de manifestarse, el multiculturalismo y el interculturalismo.

1.3.2. Reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico

La Constitución Política del Perú de 1979 no ha reconocido expresamente el pluralismo jurídico. Sin embargo, en sus artículos 161 y 162 estableció proteger y respetar las tradiciones de las comunidades campesinas y nativas propiciando su superación y desarrollo integral.

Según Felipe Villavicencio, en la actualidad, la experiencia peruana atraviesa por un avance en lo relativo al reconocimiento del pluralismo jurídico. En efecto, la Constitución Política de 1993 reconoce en su artículo 2 (inciso 19) que toda persona tiene derecho “a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación”. Como consecuencia de ello, en el artículo 149 se establece que “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de

⁽⁷⁾ Felipe Villavicencio Terreros, ob. cit., pp. 150-151.

coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de paz y con las demás instancias del Poder Judicial”⁽⁸⁾.

1.3.3. El derecho consuetudinario

El término derecho consuetudinario no es aceptado universalmente, hay quienes hablan de costumbre jurídica o legal o de sistema jurídico alternativo.

Sin embargo, al derecho consuetudinario hay quienes conocen como usos y costumbres, siendo una fuente del derecho, por cuanto tienen fuerza vinculante y se recurre a él cuando no existe ley (o norma jurídica escrita) aplicable a un hecho. Conceptualmente es un término opuesto al de derecho escrito.

Para Efraín Trelles Sullá, “el derecho consuetudinario viene a ser el conjunto de normas no ordenadas u organizadas cuyas bases se hallan sentadas en el seno mismo de la población rural, la que además de crearla viene observando de modo obligatorio dentro de las Comunidades Campesinas. Este derecho consuetudinario pierde su esencia cuando se pretende dogmatizar en leyes; es más, para su cumplimiento no requiere el respaldo del Estado sino del aval de la población campesina”⁽⁹⁾.

Según Martín Esteban Lemma⁽¹⁰⁾, el derecho consuetudinario “se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en el país. Esta definición puede implicar que el derecho consuetudinario es anterior en términos históricos al derecho codificado (...). Lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad, a diferencia de leyes escritas que emanan de

⁽⁸⁾ *Ibíd.*, pp. 154-155.

⁽⁹⁾ Efraín Trelles Sullá, *Las Rondas Campesinas y el Desarrollo de la Justicia Informal en la Provincia de Chumbivilcas*, Tesis presentada para optar al Título Profesional de Abogado, Cusco 1993, p. 213.

⁽¹⁰⁾ Martín Esteban Lemma, *La tradición indígena y el derecho consuetudinario penal*, en Internet http://www.indigenas.bioetica.org/inves46.htm#_Toc59679206.

una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esta autoridad. La diferencia fundamental, sería que el derecho positivo está vinculado al poder estatal, en tanto que el derecho consuetudinario es propio de sociedades que carecen de Estado, o simplemente opera sin referencia al Estado”.

Por su parte, el profesor Felipe Villavicencio Terreros⁽¹¹⁾ nos dice: “el principio de legalidad excluye la posibilidad de crear delitos, aplicar penas o agravarlas en base a la costumbre (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*). La costumbre es más que la reiteración permanente de determinadas conductas, creando en los ciudadanos una conciencia de obligatoriedad. Este derecho consuetudinario, según Jescheck/Weigend, está formado por dos presupuestos esenciales: un elemento subjetivo (*el animus*), que es la voluntad de vigencia, por parte de la comunidad, hacia una conciencia o sentimiento obligacional; y, un elemento objetivo (*el corpus*), que es la suficientemente reiterada de un determinado acto. A la costumbre la podemos identificar de manera activa (*consuetudo*), cuando da nacimiento a nuevas normas jurídicas o normas consuetudinarias; y de manera pasiva (*desuetudo*), cuando extingue o pone en obsolescencia algunas normas jurídicas preexistentes”.

Raquel Yrigoyen Fajardo⁽¹²⁾, una de las autoras que mejor ha trabajado este tema, señala *que el derecho consuetudinario no se define por su antigüedad*, sino que el derecho consuetudinario lo constituyen normas vigentes y válidas para el grupo social, en el marco de su referente cultural. En tal sentido, la vigencia de las normas, principios normativos o directrices se expresa en que regulan efectivamente la vida social o son usados efectivamente en la solución de disputas o en la imposición de sanciones, es decir, la validez de las normas consuetudinarias reposa en la legitimidad o consenso que la población les otorga, así como en su capacidad para responder a las necesidades sociales y el marco cultural.

(11) Felipe Villavicencio Terreros, Derecho Penal, Parte General, Editorial Jurídica Grijley, Lima 2006, p. 147.

(12) Raquel Yrigoyen Fajardo, Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal, Fundación Myrna Mack, Guatemala 1999, pp. 11 y sgts.

El fundamento constitucional del derecho consuetudinario, se encuentra en el inciso 8° del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que señala que uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional es “*el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tales casos, debe aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario*”. Igualmente, encontramos en el artículo 149 de la Constitución, cuando señala “*las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario (...)*”.

En la doctrina existe consenso en considerar como elementos de la costumbre, los siguientes:

a) Elemento material (uso repetitivo y generalizado), que hace referencia a la práctica reiterada y constante, es decir, alude a la duración y reiteración de conductas en el tiempo (consuetudo inveterate).

b) Elemento espiritual (conciencia de obligatoriedad), referido a la existencia de una conciencia social acerca de la obligatoriedad de una práctica reiterada y constante, es decir, alude a la convicción generalizada respecto a la exigibilidad jurídica de dicha conducta (opinio iuris necessitatis).

1.3.4. Relación de la costumbre con la ley

En cuanto a la relación que puede tener la costumbre con la ley, según el profesor Felipe Villavicencio⁽¹³⁾, se distingue tres formas:

a) Costumbre *praeter legem*, que es aquella que se perfila más de lo establecido por la ley. No tiene validez, ya que atenta contra toda expresión del principio de legalidad.

b) Costumbre *contra legem*, que actúa en forma contraria a lo establecido por la ley. Así, si existe un conflicto entre ley y costumbre, se elegirá a la costumbre. También se vulnera el principio de legalidad.

c) Costumbre *secundum legem* (costumbre integrativa), que está en concordancia con lo expresado por la ley. La ley se remite a la costumbre

⁽¹³⁾ Felipe Villavicencio Terreros, ob. cit., pp. 147-148.

para solucionar los problemas de interpretación o vacíos que puede encontrar el operador de Derecho. Con esta forma de costumbre se busca la concordancia con lo expresado por la ley, y con ello no se tendría ningún tipo de contrariedad con el principio de legalidad.

1.3.5. La responsabilidad penal de personas con pautas culturales diferentes

En el siglo pasado, en un comienzo, se propugnaba un Derecho Penal Especial para los integrantes de las comunidades nativas e indígenas por pertenecer a una cultura diferente, luego apareció la propuesta de legislar en base a la peligrosidad del nativo, y finalmente sobre la base de la inimputabilidad por su cultura o costumbre.

Según Felipe Villavicencio, ha sido tratada en diferentes sentidos por el derecho penal peruano. La utilización de los conceptos “*salvaje*” (artículo 44, Código Penal de 1924), “*semi civilizados*” o “*degradados por la servidumbre o alcoholismo*” (artículo 45, Código Penal de 1924) (...). Sin embargo, la política criminal del Código Penal de 1924 al usar estos términos contenía una clara concepción etnocentrista que desconocía el derecho de las autonomías culturales. Los sujetos tenían la condición de imputables relativos, susceptibles de una penalidad atenuada o medidas de seguridad. De esta manera, el ordenamiento penal concebía a la sociedad integrada por salvajes, semicivilizados y civilizados en una explicación de desarrollo unilineal inevitable que en la actualidad ha sido desvirtuada a favor de una explicación multilateral (...). Posteriormente, prescindiendo de la calificación de inimputables, el Código Penal peruano de 1991 en su artículo 15 incorporó a la legislación una fórmula de error⁽¹⁴⁾.

En efecto, en el artículo 15 del Código Penal vigente, se halla regulado el error de comprensión culturalmente condicionado. Este error se presenta cuando el infractor se desarrolla en una cultura distinta a la nuestra y ha internalizado desde niño las pautas de conducta de esta cultura. Más

⁽¹⁴⁾ *Ibíd*, pp. 152-153.

adelante este punto profundizaremos, al abordar el tema de “tratamiento jurídico dado por la justicia penal en el Perú”.

1.4. El Takanakuy

En este numeral se abordará el marco teórico de la práctica del Takanakuy, como costumbre tradicional arraigada en el Distrito de Santo Tomás, considerada como variable independiente en el proyecto de tesis aprobada, así como sus indicadores y sub indicadores.

1.4.1. Concepto

Según Arturo Villena Aguirre⁽¹⁵⁾, “la Navidad, más conocida como “Navidar” o **Takanakuy**, festejan anualmente, el 24 de diciembre, en las poblaciones de Santo Tomás y Colquemarca. En esta fiesta religiosa, se hallan institucionalizadas las costumbres del takanakuy, que son las luchas duales entre los integrantes de dos grupos de danzarines pertenecientes a los **carguyoc** de Belén y Niño, que funcionan como mecanismos reguladores de las tensiones de endogrupo”.

Igualmente, para Víctor Layme Mantilla⁽¹⁶⁾, “el Takanakuy es una fiesta tradicional que se celebra en distintas fechas y meses dentro de la Provincia de Chumbivilcas, comienza el día 26 de julio recordando a la virgen de Santa Ana en la Comunidad Campesina de Ccoyo (Santo Tomás), continúa el 08 de diciembre en la comunidad de Mosco y Ccollpa, luego llega el 25 de diciembre como fiesta central que concentra fuerzas y valores juveniles en Santo Tomás, Llusco, Quiñota, Pumallaqta, Velille (...). El Takanakuy, es el encuentro de cuerpos y pensamientos para medir y contrastar dos impetuosidades que se han concentrado durante el año y preparado psíquica, física y tácticamente durante tres meses antes del encuentro al son imaginario de violines y wayliyas

⁽¹⁵⁾ Arturo Villena Aguirre, *Qorilazo y Región de Refugio en el Contexto Andino*, 1ra. Edición, impreso en los talleres gráficos de papelería Peñarol, Cusco 1987, p. 155.

⁽¹⁶⁾ Víctor Layme Mantilla, *ob. cit.*, p. 44.

que animan y envenenan la sangre y el valor espiritual para ser triunfador o derrotado y estrellarlos entre puñetes y patadas que hacen crujir los huesos”.

“El Takanakuy es una fiesta de los puños en las alturas de Chumbivilcas. En Cusco, cada 25 y 26 de diciembre, hombres, mujeres y niños se lían a golpes de puño para zanjar rivalidades o simplemente ganar el respeto y admiración de sus vecinos. Lo hacen de manera espontánea, siguiendo una milenaria tradición. Es una festividad pagano-religiosa en la que los pobladores de esta provincia cusqueña ponen a prueba su valentía, estado físico y coraje. Y a veces también sus odios y enconos más ocultos. Durante los días del Takanakuy –25 y 26 de diciembre– la plaza de toros de Santo Tomás se convierte en un pequeño territorio donde no imperan la ley ni la autoridad convencional. Todo lo que allí ocurre está aceptado por todos y a nadie se le ocurre recurrir a la Policía ni hacer una denuncia por las heridas que pueda sufrir”⁽¹⁷⁾.

“La fecha central del *Takanakuy*, en este mundo de ganaderos y agricultores, recae en Navidad. Para ese entonces, “la sangre hierve” y se convierte en un enfrentamiento entre dos, a punta de golpes y patadas, de rechazos a puño limpio y tacles cuerpo a cuerpo, una acción de marcada diferencia con el chiaraje en Tocto o el pulseo ayacuchano. Al ritmo de la hipnótica y constante melodía de la *Wayliya* –indesligable marco musical de antiquísimas raíces– explota una banda sonora, una performance emocionante. Suena constante la *wayliya*. Inician la lucha los niños que frente a frente en medio de patadas, golpes y chorritos de sangre escupidos sobre la tierra darán paso a los adultos y sus peleas de mayor violencia. Hay emoción permanente. Toda pelea culmina al caer uno de los contrincantes y la mayoría de veces entre abrazos y sonrisas. Avanza el día, hay broncas por doquier: dos, tres simultáneas, pareciera que el caos se apodera de la tarde pero hay reglas irrompibles. Látigos surcan el aire, golpes de caras, graznidos humanos. Todo debe culminar antes de las seis y así sucede”⁽¹⁸⁾.

(17) El Takanakuy Golpes que hermanan, en Internet <http://www.larepublica.pe>.

(18) Daniel Contreras M., Takanakuy: las luchas rituales en el Cusco, en Internet <http://laseleccioninutil.blogspot.com>.

1.4.2. Significado del vocablo Takanakuy

Takanakuy es un vocablo que nace a partir de la unión de las palabras: takay (golpear) y nakuy (entre dos), es decir, viene del verbo “takay” que significa golpear o trompear, mientras que “nakuy” es hacerse algo mutuamente. En consecuencia, el Takanakuy significa trompear o golpear mutuamente entre dos personas.

1.4.3. Orígenes

En cuanto a los orígenes del Takanakuy, Víctor Layme Mantilla⁽¹⁹⁾ nos indica: “posiblemente date desde la época preinca, cuando los pueblos en el proceso de construcción de ayllus vivían en constantes pugnas de dominio territorial, eran formas de controlar el equilibrio social de orden y algunos casos de poder; es decir, el fuerte se imponía o hacía guardar respeto dentro del clan; posteriormente, ya en la formación de las confederaciones de ayllus se mantuvo como forma demostrativa de coraje que tenía cada ayllu. Una **primera hipótesis** al respecto del Takanakuy en Chumbivilcas, y que se difunde en el ámbito de la población, es que los hacendados consigo trajeron esclavos negros para el trabajo de las minas o a veces compraban, a quienes durante el proceso de intercambio comercial con los pueblos aledaños como Caylloma, Majes y otros, que visitaban a Chumbivilcas trayendo productos en especial el cañazo de Majes para comercializarlos en las fiestas, les hacían pelear previo pacto con los visitantes, por lo que, para enfrentarlos los del lugar sacaban a negros contratados o comprados, lo propio lo hacían los visitantes de Majes, incluso alrededor de la pelea corrían apuestas, prácticamente era una fiesta en los estratos familiares de los blancos, y que con el avance de los años acomodaron a una de las fiestas costumbristas y guerreras del lugar (Wayliya), así se masificó y de ahí que originariamente solo existía dos frentes NEGROS (esclavos del lugar) versus MAJEÑOS (visitantes del valle de Majes). **Otra hipótesis** que se difunde, se tiene que los españoles al no tener como festejar la Navidad, se pusieron de acuerdo para disfrazar a sus esclavos como a los gallos y pasaron organizar peleas entre los sirvientes de cada hacendado, negros con

⁽¹⁹⁾ Víctor Layme Mantilla, ob. cit., pp. 38-41.

negros, simulando una pelea de gallo, donde corrían apuestas de riqueza. Con el correr de los años esta fiesta de medirse públicamente la fuerza ya no era de los hacendados, sino pasó a ser parte de los ayllus y vino sincretizándose con la costumbre antiquísima local del Wayliya con acompañamiento musical y de voz, y que la gente de los ayllus obligados por los hacendados agarraban cargo en memoria al nacimiento del niño Jesús en Santo Tomás, cuando aún ésta tradición no era precisamente para adorar al niño Jesús. (...). Siendo de origen colonial o prehispánico el Takanakuy, es propio de la Provincia de Chumbivilcas, posiblemente apoyado en la tradición e idiosincrasia del poblador originario, ya que no existe en ningún sitio o provincia el Maqanakuy con las características descritas”.

Por su parte, el profesor Arturo Villena Aguirre⁽²⁰⁾, respecto al origen del Takanakuy nos señala: “Según refieren algunos informantes, se sabe que a comienzos del siglo XVIII durante la época colonial se hallaban asentados en la población de Colquemarca dos familias económicamente fuertes, los Oblitas y los De la Cuba. Estas familias tenían frecuentes fricciones por la competencia en el liderazgo y la dominación, por representar los grupos de mayor poder, derivado de la ocupación del rescate de oro los Oblitas y comerciantes los De la Cuba. Estos últimos por educarse en Lima, permanecían algunas temporadas en dicha ciudad; de donde llevaron esclavos negros para acabar con los Oblitas. Para este propósito, salían por las noches con los negros a quienes les cubrían el rostro con máscaras y las manos con guantes; para que no fueran reconocidos por sus adversarios y se trababan en riñas tumultuarias; pero, los Oblitas en una de tales contiendas descubrieron la identidad de sus adversarios, por lo que también ellos trajeron esclavos negros de Lima, organizándose la defensa. Desde entonces, en cuanto fiesta religiosa se encontraban estos grupos adversarios se liaban a puñadas y puntapiés, ocurriendo la mayor contienda de estas, en una fiesta de Navidad en la que fue aniquilada la familia Oblitas. Este hecho dio origen a que, en conmemoración al suceso, anualmente, en la fiesta de Navidad, fuesen repitiendo estas luchas, que a la fecha constituyen una institución con diversa función al hecho que lo originó; habiéndose difundido hacia Santo Tomás, donde ha tenido gran aceptación, con

⁽²⁰⁾ Arturo Villena Aguirre, ob. cit., pp. 163-164.

las peculiaridades anteriormente descritas, cumpliendo importante función en la solución de los conflictos internos de la sociedad”.

1.4.4. Fechas y lugares en las que se practica

En cuanto a la fecha en que se practica el Takanakuy, Víctor Laime Mantilla⁽²¹⁾ nos dice: “Las fechas del cargo del Takanakuy no tienen nada que ver con el nacimiento de Jesús; sino, ha sido acomodada e impuesta, porque el Wayliya y el Takanakuy se llevan también en otras fechas y meses distintos a diciembre, el caso de la comunidad campesina de Ccoyo por ejemplo es en el mes de julio (San Ana) donde generalmente muchas veces acaba con ‘granizo de piedras”’.

Actualmente, el Takanakuy como costumbre tradicional arraigada dentro de la población urbana del Distrito de Santo Tomás, capital de la Provincia de Chumbivilcas, viene practicándose los días veinticinco y veintiséis de diciembre de cada año, siguiendo una milenaria tradición, en el ruedo de toros de Santo Tomás que sirve de escenario, costumbre que se mantiene vigente y viene extendiéndose en su práctica a otras provincias y ciudades del país, como Cusco, Lima, Arequipa, Espinar, etc., llevados por los residentes chumbivilcanos en dichas ciudades, donde estos últimos años se viene practicando con más fuerza.

Sin embargo, el Takanakuy no solo se lleva a cabo en la capital de la Provincia de Chumbivilcas y el mismo día en que se celebra la Navidad, sino que es una fiesta tradicional que se celebra en distintos lugares y fechas dentro de la Provincia de Chumbivilcas. Al respecto, el profesor Víctor Laime Mantilla⁽²²⁾, señala que los distritos, comunidades y sectores donde se realiza el Takanakuy, son:

Distrito de Santo Tomás:

- 26 de julio (Santa Ana), en la comunidad campesina de Ccoyo.

⁽²¹⁾ Víctor Layme Mantilla, ob. cit., p. 42.

⁽²²⁾ *Ibíd*, pp. 135-141.

- 08 de diciembre, en las comunidades campesinas de Ccollpa Ccasahui y Mosco.
- 25 y 26 de diciembre (Navidad), en el Centro Poblado de Santo Tomás; concurren la mayor parte de las comunidades campesinas aledañas y algunos distritos y residentes de capitales de departamento.
- 25 de diciembre, en la comunidad campesina de Yavina.
- 26 de diciembre, en la comunidad campesina de Llique.
- Primero de enero (año nuevo o macho Niño), en los anexos de Jaiña y Lara de la comunidad de Orccoma Janansaya, así como en las comunidades campesinas de Curahauta, Allhuacchuyu, Layo, Huaracco y Accacco.
- Reyes, en el sector de Calzada.

Condes Pulpera (Distritalización en trámite):

- 25 de diciembre y primero de enero, en la comunidad campesina de Anchayaque.
- 25 de diciembre, en la comunidad campesina de Vista Alegre de Santiago.
- Primero de enero, en la comunidad campesina de Ccollana.
- Reyes, en la comunidad campesina de Esquina Congunya.
- 25 de diciembre, en la comunidad campesina de Quilcata.

Distrito de Llusco.

- 25 de diciembre en el poblado de Llusco.
- Primero de enero, en las comunidades campesinas de Lutto Kututo y Antuyo.

Distrito de Quiñota:

- 25 de diciembre, en el poblado de Quiñota.
- 17 de enero, en la comunidad campesina de Accoyto – Puma Llanta.

Distrito de Chamaca:

- 25 de diciembre, en el poblado de Chamaca, solo se baila.

- 25 de diciembre, en la comunidad campesina de Alqayhuarmi.

Distrito de Velille:

- 25 y 26 de diciembre en Velille: Tuntuma y Ayaccasi, solamente se baila.
- 25 de diciembre en Alccavictoria.

Distrito de Colquemarca:

- 25 de diciembre, en el centro poblado de Colquemarca.
- 25 de diciembre, en la comunidad campesina de Huayllani.
- 25 de diciembre, en el anexo de Armire.
- Primero de enero, 06 y 20 de enero, en la comunidad campesina de Ccoyani.
- 06 y 20 de enero, en la comunidad campesina de Ahuinchata Huisuray.
- Reyes, en la comunidad de Curpiri.
- 17 de enero, en la comunidad campesina de Huascca.
- Primero de enero, en la comunidad campesina de Urubamba.
- 20 de enero, en la comunidad campesina de Charamuray.
- Primero de enero, en la comunidad campesina de Paycama.

Distrito de Ccapacmarca:

- 25 de diciembre, en el poblado de Ccapacmarca, solo se baila.
- 25 de diciembre, en la comunidad campesina de Taway.
- Primero de enero, en la comunidad campesina de Cancahuani.

Distrito de Livitaca:

- 25 de diciembre, en el sector de Wamphu Wamphu, de la comunidad campesina de Pisquicocha, solo se baila.

Como se podrá apreciar, la práctica del Takanakuy en la Provincia de Chumbivilcas, se halla fuertemente arraigada e institucionalizada a nivel de la población rural y urbana.

1.4.5. Descripción de la práctica del Takanakuy (pelea ritual) en Santo Tomás

Actualmente en Santo Tomás, capital de la Provincia de Chumbivilcas, de la Región Cusco, las peleas rituales se llevan adelante en la plaza de toros, que está ubicado dentro de la zona urbana, como parte del desarrollo de la fiesta religiosa o el cargo del Takanakuy.

Según Víctor Layme Mantilla⁽²³⁾, hasta 1980 aproximadamente las peleas eran en el atrio principal del templo.

El Takanaku, vienen a ser las peleas rituales protagonizadas entre los participantes de dos grupos de danzarines pertenecientes a los *carguyoq*⁽²⁴⁾ de Belén y Niño, con puñetes y puntapiés, previo desafío y pacto mutuo, por diferentes motivos (deporte, rencillas, sentimentales, honor, etc.), al compás de las *wayllas* (villancicos andinos) entonadas por jóvenes que con sus cantos van animando y envenenando la sangre de los danzarines.

Las peleas rituales de la fiesta religiosa del “Takanakuy de Navidad” en Santo Tomás, empieza el día 24 de diciembre, con motivo del **Niño apaykuna** (paseo del niño por todas las casas de la población de Santo Tomás por parte de los *carguyoq* y danzarines con fines de obtener regalos para el Niño y dinero para el arreglo del altar), ocasión en la que después del paseo del niño los del *carguyoq* y los danzarines se trasladan al lugar denominado **Belén Pata**, que está ubicado dentro de la zona urbana. Según Arturo Villena Aguirre⁽²⁵⁾, “...aquí es donde empieza el **takanakuy**, entre los danzantes disfrazados, en una forma institucionalizada de lucha dual, a puñadas y puntapiés. Para esto, los bailarines contendientes de Niño y Belén, que en el fragor de la danza han entrado en fricciones, al cruzarse los grupos, se ubican formando un círculo, al grito de **cancha**; quedando los grupos adversarios frente a frente y con una gran cantidad de espectadores. Luego se desafían entre ellos y, cuando aceptan el

⁽²³⁾ *Ibíd.*, p. 121.

⁽²⁴⁾ Personas encargadas de llevar adelante anualmente la festividad religiosa o celebración del nacimiento del Niño Jesús: una de ellas encargada de llevar adelante la celebración del nacimiento del “Niño Jesús de Belén” (verdadero Jesucristo) y la otra del otro Niño, conocido simplemente por los actores como “Niño” (pagano).

⁽²⁵⁾ Arturo Villena Aguirre, *ob. cit.*, pp. 158-159.

reto salen al centro del ruedo; allí combaten con golpes de puño y de pies; pero estas luchas duales en **Belén Pata** son pocas y de ensayo, ya que las de mayor importancia y como sucesos centrales de la fiesta de Navidad, acontecen en la plaza pública de Santo Tomás los días 25 y 26 de diciembre...”.

Al día siguiente, esto es, el día 25 de diciembre, que es la fiesta central de Navidad, los del carguyoq del Niño y Belén antes de la misa convocada por el sacerdote, ofrecen el **Ch’akuna** o **buñuelos ch’aquy**⁽²⁶⁾ a los danzantes disfrazados de majeños y negros, que durante este día y el siguiente deberán participar en las peleas rituales.

Después de la misa, los dos grupos de danzarines Niño y Belén, se desplazan de manera tumultuaria a la Plaza de Armas de Santo Tomás, produciendo gran ruido en la ejecución de las danzas, para hacerse conocer y demostrar ante la población quién o quienes son los que vienen pasando el cargo o los que viene haciendo la fiesta al Niño y al Niño Belén. Al entrecruzarse, en el lugar del encuentro, procuran codearse en son de desafío, preparando los ánimos para la lucha. Después de dar una vuelta en la plaza de armas con provocaciones y desafíos recíprocos entre los danzarines, se trasladan al ruedo de toros. Allí, igualmente, bailan en señal de alegría, haciéndose conocer entre los espectadores. Los danzarines que son retadores y contendores siempre permanecen enmascarados y disfrazados, mientras los del cargo se encuentran sin máscara. Al tiempo que se desplazan al lugar de la pelea, los danzarines beben chicha, licor y algunos, cerveza, con fines de esperar animados a sus rivales.

En la plaza de toros, los danzarines hacen una especie de saludo y reconocimiento del lugar, mostrando siempre sus buenos atributos como buenos retadores y contendores, ante el público que ya se encuentra para espectar las peleas, para luego volver a la casa del carguyoq para almorzar, reponer energía y probablemente para recibir las últimas recomendaciones.

⁽²⁶⁾ Invitación institucionalizada de picarones en la Fiesta de Navidad en Santo Tomás ofrecida por los de carguyoq a los participantes del Takanakuy en honor al Niño Jesús.

Aproximadamente después de cuarenta minutos, los danzantes vuelven al ruedo de toros, lugar de las peleas. La danza la hacen siempre imitando el graznido o silbido de los cernícalos o de las aves o animales que cada uno representa. En el momento del encuentro y acto de saludo entre los del grupo del Niño y de Belén, los danzantes con sus saltos gallardos con aires marciales chocan dentro del ruedo de toros en forma ritual, como una forma de demostrar que cada grupo tiene los mejores retadores y contendores, tanto en número como en calidad. Mientras los de cargo, solo bailan en parejas o entre mujeres, portando y agitando en la mano derecha una sonaja artesanal al son de música producida por minicomponentes electrónicos.

En la fiesta o pelea también participan los niños, quienes han venido a pelear por diversos motivos, ya sea por haber sido enemigos en la escuela o por ser vecinos o por culpa de sus padres. Cuando son vencedores, los padres los felicitan y levantan en vilo, pensando que son la garantía de su vejez; en realidad, padres e hijos se llenan de satisfacción y orgullo, vale decir, es una forma de preparar para su vida en el futuro.

En el ruedo de toros se traza un círculo casi perfecto. Es la línea que delimita hasta donde se puede aproximarse el público, y concretamente el lugar donde se lleva a cabo las peleas rituales, como una especie de “boxeo tailandés” o taekwondo. El público se ubica en las tribunas de la plaza de toros, alejados de los contrincantes. Mientras, las waylías y los del carguyoq se encuentran fuera del círculo, cantando villancicos andinos y motivándolos para que los participantes salgan a pelear.

Los retadores enmascarados se ubican en el centro del círculo y llaman a sus contrincantes por su nombre y apellidos con murmullos y voces simuladas. Los aludidos tienen que salir. Cuando no sale al frente es muy criticado por el público asistente, que linda con la cobardía, falta de coraje y valentía.

Cuando el aludido acepta el reto, inmediatamente ambos se despojan de sus prendas y del **uyach’ullu** (carena) que llevan, así como se amarran la cintura con cincho o chalina; instante en que ambos rivales recién se miran los

rostros descubiertos y dándose la mano en son de amistad, aceptan el compromiso, iniciando la pelea.

La pelea consiste en una lucha dual, frente a frente de dos varones y no de mujeres, aunque últimamente ya participan, de intercambio de puñetes limpios y puntapiés certeros, dentro del círculo o ruedo humano, en vez del ring de boxeo, en presencia de los tenientes gobernadores y/o ronderos que intervienen como jueces o árbitros, haciendo guardar el orden y el espacio necesario, pelea en la que crujen los huesos por impactos de los golpes, observando como regla fundamental la de guardar el respeto al caído, a quien no se le puede tocar o rematar en el suelo. Se considera vencedor el que “noquea” a su rival y lo hace caer al suelo o cuando el adversario va perdiendo notoriamente la pelea, siendo inmediatamente separados por los encargados de arbitrar. Generalmente los contrincantes al inicio y final del combate se abrazan o se dan la mano en son de amistad.

El día central aproximadamente se lleva a cabo entre 80 a 150 peleas y termina a las 18.00 horas, conforme señala Víctor Laime Mantilla⁽²⁷⁾.

Al día siguiente 26 de diciembre, se realiza el juego llamado *Niño chuwi*⁽²⁸⁾, en el lugar denominado *Niño Chuwina pata*⁽²⁹⁾ que esta ubicado dentro de la zona urbana. Allí los del cargo de Belén o del Niño, reparten a los danzantes, algunos de ellos a los *wikchupas*⁽³⁰⁾, porciones de *ch'uchos*⁽³¹⁾ que hacen las veces de canicas. Los participantes (adultos, jóvenes y niños) juegan en el lugar con alegría y regocijo, disputando los *ch'uchos*, con fines de divertir y causar satisfacción simbólicamente al Niño Jesús ya nacido y crecido. Los danzantes en el juego recuerdan todo lo grato e ingrato del día anterior, así como pensando en sus hijos cuán grandes peleadores serán en el futuro, cuando sean jóvenes y adultos. El día del Niño Chuwina es donde se agarra el

(27) Víctor Layme Mantilla, ob. cit., p. 124.

(28) Juego ritual “del, por y para el Niño”. Los del cargo y los peleadores, llamados *wikchupas* se encuentran alegres y entusiasmados, participando en el aludido juego y recordado los acontecimientos del día anterior.

(29) Lugar que está ubicado dentro de la zona urbana de Santo Tomás, en donde se desarrolla el juego ritual “Niño chuwi”.

(30) Peleadores enmascarados que concurren a la casa del *carguyoq* llevados por un pariente de aquel, pero que lo hacen en forma de “ayni”, con el fin de participar en el *takanakuy*, poniendo en juego su prestigio.

(31) Frutos de color negro de un árbol que crece en la selva, los mismos que son utilizados para jugar el 26 de diciembre en el lugar llamado “Niño chuwina”.

cargo para el año siguiente. De este lugar, se retiran a la casa del carguyoq acompañado por el que recibió el cargo. Mientras los disfrazados se trasladan al ruedo de toros a continuar o terminar (tukupay o tukupana) las peleas o pactos que aún quedan pendientes, que muchas veces se extiende todo el día, las mismas que se llevan adelante siempre bajo el control de los tenientes gobernadores o ronderos, que intervienen en calidad de jueces o árbitros.

1.4.6. Reglas consuetudinarias observadas durante su práctica

Actualmente, entre las reglas más importantes y predeterminadas por la costumbre que rigen y deben respetarse en la práctica del Takanakuy, se tiene:

a) Para que haya pelea debe existir previo desafío y consiguientemente acuerdo entre los contrincantes.

b) La pelea consiste en la lucha dual de pie, entre dos varones (adultos, jóvenes y niños), con puñetes y puntapiés. Desde el año dos mil, las mujeres vienen participando activamente en el Takanakuy, ya que al igual que los varones en medio del ruedo definen sus fuerzas entre mujeres, participación que ha sido fuertemente criticado en sus inicios por la población.

c) Está terminantemente prohibido la *Waykilla*⁽³²⁾ o la lucha tumultuaria o en grupo entre varias personas con puntapiés, puñetes u objetos contundentes.

d) La pelea debe llevarse a cabo en el ruedo de toros de Santo Tomás (escenario predeterminado) y no en otro lugar.

e) Está prohibido utilizar instrumentos punzocortantes y contundentes, como son anillos en los dedos, cuchillos, piedras, palos, etc.

f) Esta prohibido utilizar zapatos con punta de acero.

g) Guardar respeto al caído, a quien no se le puede tocar o rematar con puntapié en el suelo. Se considera vencedor al que “noquea” a otro y lo hace caer al suelo.

h) La pelea se lleva a cabo bajo el control de los tenientes gobernadores y/o ronderos, actualmente designados por el Gobernador de

⁽³²⁾ Ayudarse mutuamente en la pelea y hacer daño a sus enemigos, también se conoce a la pelea generalizada “todos contra todos”.

Santo Tomás a solicitud de los carguyoq (antes eran designados por el Subprefecto de la Provincia), quienes actúan en calidad de árbitros o jueces, y por ende son los encargados de hacer guardar el orden y el espacio necesario; de lo contrario, sino hubiese estos árbitros o jueces se produciría una batalla campal, una pelea generalizada de “todos contra todos”, lo que incluso produjo muertos en años anteriores a consecuencia de las pedradas que se lanzaron en toda dirección. Cuando las peleas se realizaban aún en el atrio del templo, quienes controlaban eran los policías. Al respecto, el profesor Arturo Villena Aguirre⁽³³⁾ nos dice: “...luego de que los combatientes se ven agotados y uno de ellos se impone visiblemente frente al otro, la policía, que allí se encuentra para garantizar el normal desarrollo de las peleas, procede a separarlos, dando por finalizado la contienda”.

i) La pela apenas tiene una duración de 05 a 10 minutos.

j) Los participantes antes de sostener la pelea acuerdan voluntariamente no denunciarse ante la autoridad, en caso de que uno de ellos resulte lesionado y/o muerto.

k) Entre los motivos más importantes por los se participa en el Takanakuy, se tiene: **i)** Por deporte y/o recreación; **ii)** Por demostrar superioridad y prestigio personal como peleador; **iii)** Por haber contraído un pacto antelado; **iv)** Por ventilar públicamente conflictos personales (sentimentales) y/o familiares; **v)** Por defender el apellido y honor; **vi)** Por defender al amigo cuando fue retado y/o vencido en el duelo, entre otros.

l) Para la realización del Takanakuy en el ruedo de toros, él o los carguyoq tienen que solicitar autorización del Gobernador de Santo Tomás, así como el apoyo de un número determinado de tenientes gobernadores y/o ronderos para que garanticen el normal desarrollo de las peleas, haciendo guardar el orden y el espacio necesario. Igualmente, los carguyoq tienen que pagar a la Municipalidad Provincial de Chumbivilcas el respectivo impuesto por derecho de uso del ruedo de toros.

1.4.7. Casos de lesiones graves y/o subsecuentes muertes producidas por la práctica del Takanakuy

La práctica de la costumbre del Takanakuy, ha traído como consecuencia, en algunas ocasiones, lesiones graves y subsecuentes muertes

⁽³³⁾ Arturo Villena Aguirre, ob. cit., p. 162.

de algunos de sus participantes, esto es, con la práctica del Takanakuy se afectan bienes jurídicos como la vida, la integridad corporal y la salud de los participantes.

Al respecto, el profesor Arturo Villena Aguirre⁽³⁴⁾ nos indica: “Estas luchas públicas se hallan tan fuertemente institucionalizadas, que a pesar del esfuerzo de las autoridades judiciales, policiales y administrativas, para acabar con ellas, por las consecuencias en quienes los practican, con lesiones graves y aún en algunas ocasiones con muerte subsecuente, que han promovido reiterados procesos judiciales, no han podido suprimir la costumbre; pues cuando se han prohibido, estas peleas seguían en los caminos o pequeños poblados, con peores resultados; por ello es que la Guardia Civil, ha optado por garantizar el desarrollo de tales contiendas, dentro de normas que aseguran la integridad física de los participantes”.

1.4.8. Grado de aceptación social del Takanakuy

La práctica del Takanakuy en el Distrito de Santo Tomás, capital de la Provincia de Chumbivilcas, como costumbre tradicional se halla fuertemente arraigada a nivel de la población, la misma que se realiza los días 25 y 26 de diciembre de cada año, y actualmente se halla vigente y viene extendiéndose en su práctica a otras provincias y ciudades del país, como Cusco, Lima, Arequipa, Espinar, etc., llevados por los residentes chumbivilcanos en dichas ciudades, donde estos últimos años se viene practicando con más fuerza.

Las peleas rituales que se realizan los días 25 y 26 de diciembre, concentran gran cantidad de público de ambos sexos y de todas las edades, incluso los residentes chumbivilcanos en las diferentes ciudades del país, con fines de participar en las peleas, para dicha ocasión se trasladan hasta la capital de la Provincia de Chumbivicas.

⁽³⁴⁾ *Ibíd*, p. 162.

Al respecto Arturo Villena Aguirre⁽³⁵⁾ nos dice: “Estas luchas con aire de fiesta, son espectáculos que concitan la atención y recreación de toda la población mestiza de Santo Tomás y la campesina de las parcialidades vecinas, que acuden al escenario de estas contiendas para aplaudir a sus *wiqc’hupas* (sustitutos en reciprocidad), quienes animados con algunas copas de aguardiente de caña, no escatiman en aceptar cualquier reto para trabarse en una competencia dual, de la que salen íntimamente satisfechos, cuando han resultado vencedores y con la esperanza de repetir la pelea, en otra ocasión, cuando son vencidos”.

El mismo autor antes nombrado⁽³⁶⁾, en cuanto a las funciones que cumple el Takanakuy, señala: “El Takanakuy de Navidad, a más de cumplir la función reguladora de las tensiones psicológicas existentes entre los componentes del núcleo social, también cumple otras funciones como la de proporcionar esparcimiento a los espectadores, que al margen de los estados psicológicos de los combatientes, se divierten con la puñadas y puntapiés de mejor estilo o fuerza de alguno de los contendores o las victorias reiteradas de algún campeón, que derriba con certeros golpes de puño a contrincante de turno, aplaudiendo al victorioso o censurando al derrotado...”.

Por su parte, Víctor Laime Mantilla⁽³⁷⁾ nos indica: “Otro fenómeno que viene ocurriendo en los últimos tres años es la participación activa de las mujeres, se disfrazan y al igual que los varones en medio del ruedo definen sus fuerzas entre mujeres. Por el momento es criticado en la población, porque ellas demuestran y encarnan la belleza y la delicadeza de la naturaleza, habrá que esperar qué pasa en el tiempo; lo único que se puede atestiguar es que esta costumbre moviliza, niños, jóvenes, viejos y mujeres con la misma fuerza y dinamicidad que el Wayliya implora. El Wayliya o Takanakuy, muchas autoridades quisieron desaparecer por considerarlas actos o costumbres de salvajes propias de incivilizados, pero, no los han logrado. En un primer momento los policías prohibieron, generándose más las peleas en las diferentes arterias que pudieron tener consecuencias fatales, porque ya no había quien arbitre, por lo que se vieron obligados los policías de entonces a reanudar el

⁽³⁵⁾ *Ibíd.*, p. 162.

⁽³⁶⁾ *Ibíd.*, p. 163.

⁽³⁷⁾ Víctor Layme Mantilla, *ob. cit.*, pp. 52-53

Takanakuy en el mismo lugar de costumbre. Últimamente (1998) el Cura de Santo Tomás de nacionalidad Norteamericana quiso y quiere prohibir totalmente, continua con esa campaña de desaparecer el Takanakuy, aduciendo de que es una tradición diabólica, de salvajes, inhumanos; sacó un pronunciamiento a nombre de la iglesia, entre ellos recalando que la Navidad es una tradición de paz, que recuerda el nacimiento del niño Jesús, llegando incluso a amenazar con excomulgarlos a los carguyoq, muchas veces no quiso hacer misa para los carguyoq, porque según él, estaban promoviendo salvajismo; actualmente organiza el mismo día de la pelea en la plaza de armas actividades sociales, reparto de chocolate y sorteos a fin de que la gente no vaya al lugar de la pelea, es más, hay una radio emisora local en donde se prohíbe totalmente difundir la música del Wayliya. Sin embargo casi nadie va, prefieren la fiesta del Takanakuy; a estas y otras proclamas del Cura la población más bien le respondió, con burlas y calificativos satirizados así como con argumentos de contundencia, rechazando sus ofensas a los chumbivilcanos. La gente no se dejó dominar, al contrario con más ganas los cargoyuqkuna y la población concurrente llevan adelante las peleas y los cargos. Por eso, talvez es difícil borrar de la memoria colectiva aquello que está enraizado desde la historia, en la mente de la gente de ayer, de hoy y del futuro Ch'umpiwillka”.

1.5. Muerte y lesiones graves

1.5.1. Concepto de muerte

Para Alonso Raúl Peña Cabrera Freire⁽³⁸⁾, la muerte viene a ser el cese definitivo e irreversible de las funciones cerebrales de una persona, la verificación de la nula actividad etiológica cerebral.

Ramiro Salinas Siccha⁽³⁹⁾ nos dice: “...en doctrina existe consenso en considerar que concluye la vida con la muerte de la persona natural, entendida esta como la cesación definitiva e irreversible de la actividad cerebral, ello debido

⁽³⁸⁾ Alonso Raúl Peña Cabrera Freire, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, 1ra. Edición, IDEMSA, Lima 2008, p. 51.

⁽³⁹⁾ Ramiro Salinas Siccha, Derecho Penal, Parte Especial, 3da. Edición, Editoria Jurídica Grijley, Lima 2008, p. 9.

que actualmente con el avance científico de la medicina y sus instrumentos resulta fácilmente identificable aquel momento trascendente”.

Igualmente, el artículo 3 de la Ley General de Donación y Transplante de Órganos y/o Tejidos Humanos, Ley No. 28189, publicado el 18 de marzo del 2004, prescribe que el diagnóstico y certificación de la muerte de una persona se basa en el cese definitivo e irreversible de las funciones encefálicas de acuerdo con los protocolos que establezca el reglamento y bajo responsabilidad del médico que certifica.

De los conceptos antes precisados, se tiene como características principales de la muerte: **i)** Ausencia de respuesta cerebral a estímulos externos; **ii)** Ausencia de respiración espontánea; **iii)** Ausencia de reflejos encefálicos y electroencefalograma plano. En consecuencia, cuando un médico determina tales circunstancias, y así lo certifique estaremos ante la muerte con efectos jurídico-penales.

1.5.2. Concepto de lesiones graves

Para Alonso Raúl Peña Cabrera Freire⁽⁴⁰⁾, las lesiones graves “son aquellas agresiones que sufre la víctima -de forma ilegítima-, en las esferas más importantes de su personalidad, provocándole un grave perjuicio, cuando de dichas consecuencias, aparecen deficiencias o disfunciones orgánicas, o perturbaciones significativas en la psique humana, lo que imposibilita su plena participación en los procesos sociales”.

Ramiro Salinas Siccha⁽⁴¹⁾ nos indica: “la acción típica de lesiones graves se configura cuando el agente por acción u omisión impropia causa, produce u origina un daño grave en la integridad corporal o salud de sujeto pasivo (...). Se entiende por *daño a la integridad corporal* toda alteración anormal en la estructura física o anatómica de la persona (...). En tanto que *daño a la salud* se entiende como una modificación funcional del organismo.

⁽⁴⁰⁾ Alonso Raúl Peña Cabrera Freire, ob. cit., pp. 232-233.

⁽⁴¹⁾ Ramiro Salinas Siccha, ob. cit., pp. 169-170.

Afecta el desarrollo funcional del organismo humano, sea en su aspecto físico como mental”.

1.5.3. Delitos básicos en los que se hallan subsumidos la muerte y lesiones graves en el Código Penal

La muerte y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, en el Código Penal vigente se hallan subsumidos dentro los tipos básicos de *Homicidio Simple* y *Lesiones Graves*, por lo que, es necesario tener en cuenta los conceptos básicos de los mismos.

1.5.3.1. Homicidio simple

El delito de homicidio viene a ser el tipo legal base de los delitos contra la vida que aparece regulado en el artículo 106 del Código Penal de 1991.

a) Descripción Legal

Artículo 106: *“El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años”.*

b) Tipicidad objetiva

La conducta típica del homicidio simple consiste en quitar la vida dolosamente a una persona, sin la concurrencia de alguna circunstancia atenuante o agravante debidamente establecida en el Código Penal como elemento constitutivo de otra figura delictiva⁽⁴²⁾.

El artículo 106 constituye el tipo básico del homicidio de donde se derivan otras figuras delictivas que han adquirido autonomía legislativa y sustantiva propia al haber sido reguladas en forma específica y con determinadas características (asesinato u homicidio calificado, parricidio, infanticidio, etc.).

⁽⁴²⁾ *Ibíd*, p. 9.

El comportamiento consiste en matar a una persona viva – objeto material del delito. Este comportamiento puede realizarse tanto por acción como por omisión impropia. En los casos de omisión impropia se requiere siempre que el sujeto activo tenga una posición de garante respecto del sujeto pasivo fundada bien en un deber legal o bien en un deber contractual. Un ejemplo es el de salvavidas que deja que su peor enemigo muera ahogado cuando estaba trabajando, o en el caso de la enfermera que no da el medicamento al enfermo que cuida porque ya está harta de su pedantería.

Es necesario precisar que entre la muerte y la acción u omisión del autor tiene que existir un nexo de causalidad. Según la doctrina moderna, para que el comportamiento cumpla el tipo se requiere no solo este nexo de causalidad, sino, además, que dicha realización le sea imputable jurídicamente; esto significa que el nexo de causalidad entre el comportamiento y el resultado muerte no es suficiente para considerar el hecho como típico⁽⁴³⁾.

Al respecto Ramiro Salinas Siccha⁽⁴⁴⁾ nos dice: “indudablemente, en este extremo entra a tallar la moderna teoría de la imputación objetiva para resolver los problemas que eventualmente pueden presentar para el juzgador en un caso concreto. Esta teoría sostiene que para atribuir o imputar responsabilidad penal a un sujeto se requiere que su acción u omisión haya creado un riesgo no permitido jurídicamente, o aumentado un riesgo jurídico y normalmente permitido, trayendo como consecuencia el resultado letal”.

La acción de matar puede revestir cualquier modalidad, con excepción de las circunstancias previstas por el artículo 108 del Código Penal vigente.

Los *medios empleados* pueden ser *físicos* (un arma, una piedra, un cuchillo, un golpe de puño, etc.) o *mentales* (ejemplo atosigar

⁽⁴³⁾ Luis Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, Manual de Derecho Penal – Parte Especial, 4da. Edición, Editorial San Marcos, Lima 1998, p. 42

⁽⁴⁴⁾ Ramiro Salinas Siccha, ob. cit., p. 11

permanentemente a una persona hasta llevarla al punto que muere de un infarto al corazón.

El *sujeto activo* puede ser cualquier persona natural con vida, por cuanto por ser el homicidio un delito común no se necesita que el sujeto activo reúna alguna condición o cualidad especial. En los casos de *omisión impropia*, el *sujeto activo* solo puede ser quien está en *posición de garante* respecto del bien jurídico lesionado, caso contrario resulta imposible atribuirle el resultado letal a título de omisión.

Igualmente, el *sujeto pasivo* puede ser cualquier persona natural, con excepción del descendiente, ascendiente, cónyuge o concubino, quienes son sujetos pasivos del delito de parricidio.

El *bien jurídico* protegido viene a ser la *vida humana independiente*, entendida desde la perspectiva natural y biológica, la que a la sociedad jurídicamente organizada le interesa proteger en forma rigurosa de cualquier ataque extraño. Es importante distinguir el *bien jurídico* y el *objeto material* sobre el cual cae la acción delictiva del agente. En efecto, en el homicidio simple, el bien jurídico es la vida humana independiente, mientras que el objeto material del ilícito es la persona humana naturalmente con vida contra la que se dirige el ataque y se produce el resultado letal.

c) Tipicidad subjetiva

El delito de homicidio previsto en el artículo 106 del Código Penal sólo puede cometerse de manera dolosa. El dolo exige el conocimiento y voluntad de realizar las circunstancias del tipo objetivo, es decir, saber que se mata a otra persona y querer hacerlo. Por ser el tipo base, admite todos los tipos de dolo: dolo directo, dolo de consecuencias necesarias y dolo eventual⁽⁴⁵⁾.

No se exige que el sujeto activo tenga un conocimiento especial o especializado de los elementos objetivos del tipo, es suficiente en aquel una valoración paralela a la esfera de un profano, vale decir, una

⁽⁴⁵⁾ Luis Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, ob. cit., p. 43.

valoración que nace del sentido común que manejamos la generalidad de las personas normales.

d) Consumación y tentativa

El homicidio es un delito de resultado, para su consumación se requiere la muerte de la persona natural, esto es, cuando el sujeto activo dolosamente da total cumplimiento a los elementos constitutivos descritos en el tipo penal.

No existe inconveniente en admitir la tentativa. De acuerdo con el artículo 16 del Código Penal, existe tentativa cuando el agente comienza la ejecución de un delito que decidió cometer, sin consumarlo. La tentativa de homicidio comienza con aquella actividad con la que el agente según su plan delictivo se coloca en relación inmediata con la realización del tipo delictivo.

Diferenciar tentativa de homicidio del delito de lesiones graves en la teoría resulta un tema de fácil explicación y argumentación, distinguiendo entre *ánimus necandi* y *ánimus vulnerandi*; sin embargo, en la práctica ocurren casos donde la diferenciación entre uno y otro resultan casi imposible de realizar, cuya diferenciación dependerá en última instancia del sano criterio del Juez, como también de la forma, modo y circunstancias en que ocurrió el evento delictuoso, así como del tipo de instrumento utilizado por el agente y la clase de la persona a la que fue dirigido el ataque, es decir, si el agente actuó con la finalidad de matar o solo lesionar al sujeto pasivo.

e) La pena

El artículo 106 del Código Penal, establece pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años.

1.5.3.2. Lesiones graves

Viene a ser uno de los delitos contra la salud que aparece regulado en el artículo 121 del Código Penal de 1991, modificado por la Ley 28878 del 17 de agosto del 2006, que contiene las diversas conductas delictivas que configuran lesiones graves.

a) Descripción legal

Artículo 121: *“El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:*

- 1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.*
- 2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.*
- 3. Las que infieren otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.*

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, se aplicará pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de doce años”.

b) Bien Jurídico Protegido

Según Ramiro Salinas Siccha⁽⁴⁶⁾, “en la doctrina aparecen hasta dos posiciones encontradas respecto al bien jurídico protegido en los delitos de lesiones. La *posición tradicional y mayoritaria*, que sostiene que en los ilícitos de lesiones se trata de proteger hasta dos bienes jurídicos totalmente identificables y diferenciables como son la integridad física y la salud de la persona. En tanto que la *teoría más moderna* y aún con pocos seguidores como Rodríguez Devesa, Quintano Ripóllés y con Ignacio Berdugo Gómez de la Torre como el más representativo, sostiene que el único bien jurídico protegido viene a ser la salud de las personas. En efecto, como aparece objetiva y científicamente, cualquier ataque a la integridad física o mental de la persona trae como efecto inmediato una afección a la salud de aquella, de modo que todos los supuestos que el legislador enumera hacen referencia a distintos aspectos de un único bien jurídico de mayor amplitud como lo es la salud de las personas. En

⁽⁴⁶⁾ Ramiro Salinas Siccha, ob. cit., p. 166.

consecuencia, no tiene ningún sentido práctico identificar a la integridad corporal y la salud de la persona como bienes jurídicos distintos”.

En el Perú, entre los seguidores de la teoría moderna o avanzada, tenemos a Ramiro Salina Siccha, Luis Ablerto Bramont-Arias Torres, María del Carmen García Cantizano y Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, quienes siguiendo al español Berdugo de la Torre, manifiestan que a pesar de la distinción, en realidad se trata de un solo bien jurídico protegido: la salud (física o psicológica).

Ahora bien, la *salud de la persona* puede ser definida como el estado en el cual esta desarrolla todas sus actividades, tanto físicas como psíquicas, en forma normal, sin ninguna afección que le aflija⁽⁴⁷⁾.

Particularmente en el sistema penal peruano, el legislador del Código Penal de 1991, siguiendo la posición mayoritaria, ha dispuesto como bienes jurídicos tutelados: la salud de la persona y la integridad corporal, conforme fluye del contenido del artículo 121, al regular la causación de un daño en el “*cuerpo o en la salud*”, posición doctrinal que incluso aún prevalece en la Constitución Política del Perú de 1993, al señalar en el inciso 1° del artículo 2° que toda persona tiene derecho a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.

c) El consentimiento

Al respecto dentro de la doctrina, hay autores que indican que el consentimiento del lesionado determina la no relevancia penal de la conducta, bajo el argumento de que las lesiones consentidas pueden dogmáticamente considerarse como autolesiones impunes. Otros sostienen la no trascendencia del consentimiento, bajo el fundamento de la no disponibilidad del bien jurídico protegido.

Asimismo, en cuanto a la naturaleza jurídica del consentimiento dado por la persona que sufre las lesiones, es necesario indicar

⁽⁴⁷⁾ *Ibíd*, p. 167.

si configura una causa de atipicidad, de justificación, de atenuación de la sanción penal o carece de relevancia penal para el sujeto activo del delito.

Para Luis Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano⁽⁴⁸⁾, “el consentimiento del agraviado en el Código Penal sólo tiene relevancia en las lesiones culposas con resultado leve, mientras que, tanto en las lesiones dolosas como en las culposas con resultado grave carece de relevancia”.

Es del mismo parecer Ramiro Salinas Siccha⁽⁴⁹⁾, cuando señala: “De acuerdo con nuestro sistema jurídico, la integridad corporal y la salud no son bienes o intereses fundamentales de libre disposición por las personas. En tal sentido, el consentimiento de la víctima para que el sujeto activo le cause lesiones en su integridad corporal o salud carece de relevancia para la configuración del delito, esto es, cuando la víctima haya dado su consentimiento para que otro le ocasione o cause lesiones graves, el delito se configura. Incluso, así el agraviado pretenda justificarlas o abdicue en reclamar alguna indemnización, al ser un delito de acción pública, el debido proceso penal se iniciará y se continuará hasta que se dicte la resolución final en contra del autor de las lesiones graves. El consentimiento de la víctima solo servirá como atenuante al momento de individualizar y graduar la pena”.

En cambio, para Julio Armaza Galdos⁽⁵⁰⁾, “la integridad física, la salud y el patrimonio, entre otros, son bienes jurídicos personales disponibles. Si el disvalor de la conducta lesiva es de menor significado que el bien protegido y que el derecho a disponer del mismo, el consentimiento tendrá la naturaleza jurídica de justificante”.

En tanto, Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre⁽⁵¹⁾ nos dice: “En el ámbito de las intervenciones médicas (...), la actuación del galeno puede dar lugar a dos soluciones: *primero*, como una *causa de atipicidad*, cuando la intervención ha sido exitosa (...). Sin embargo, cuando la intervención médica (...), ha provocado una lesión en la esfera fisiológica del paciente y concurre el

⁽⁴⁸⁾ Luis Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, ob. cit., p. 101.

⁽⁴⁹⁾ Ramiro Salinas Siccha, ob. cit., pp. 170-171.

⁽⁵⁰⁾ Julio Armaza Galdos, *Legítima Defensa, Error de Comprensión y otros Aspectos Negativos del Delito*, Editorial ADRUS, 1ra. Edición, Arequipa 2004, p. 179.

⁽⁵¹⁾ Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, ob. cit., pp. 229-231.

consentimiento, dicha actuación recae bajo los alcances de una *causa de justificación*. Situación distinta, aparece cuando las lesiones se producen en un ámbito normal de las relaciones sociales, cuando sin mediar razón –un sujeto libre y responsable- solicita a otro que cause una lesión (...), si el resultado expresa un mínimo disvalor en la integridad corporal, la conducta será simplemente *atípica* o constitutiva de una falta contra la persona, pero cuando el caso es distinto (...), no se puede hablar de una causa de atipicidad, pues el daño es evidente y fue causado con dolo, tampoco puede admitir una causa de justificación (...), por lo que único que puede conducir es a una *atenuación*, por el menor disvalor de la acción. En la legislación comparada se ha puesto de relieve normativamente, que el hecho típico no será antijurídico siempre que no atente contra las buenas costumbres. Criterio de regulación que no responde a las exigencias del Estado de Derecho, por su grado de abstracción y por su relativismo para dar respuesta a un tema tan complejo; las buenas costumbres pueden ser tales para algunos pero no para otros (...). Ahora bien, en el caso de las lesiones en los deportes, se dice que el consentimiento sería una *suerte de justificación*, a lo que habría *dar la siguiente precisión*: los jugadores de fútbol, los corredores de la fórmula uno, los boxeadores, etc., se someten voluntariamente a un estado de riesgo, cuya permisión radica en su propia utilidad; mas es en realidad un ámbito de riesgo permitido, donde las lesiones de mínima gravedad serán en realidad atípicas. Sin embargo, las lesiones que revistan cierta entidad, no podrán ser cubiertas por esta causal de atipicidad, sino por el consentimiento del afectado, que en realidad no es expreso sino presunto, pues el deportista implícitamente esta aceptando someterse a un probable estado de lesión, y si del contacto físico con otro jugador se produce una lesión grave, será una conducta típica pero lícita. De todos modos, la lesión causada de forma artera y premeditada, al margen de las regulaciones deportivas, cae fuera de justificación”.

d) Tipicidad objetiva

El comportamiento consiste en causar un daño grave a otro en su salud. El verbo “causar” es sinónimo de “producir” un determinado resultado, en este caso, un daño a otro, lo cual se puede realizar tanto por acción como por omisión impropia⁽⁵²⁾.

⁽⁵²⁾ Luis Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, ob. cit., p. 102.

La acción típica de lesiones graves se configura cuando el agente por acción u omisión impropia causa, produce u origina un daño grave en la integridad corporal o salud del sujeto pasivo⁽⁵³⁾.

El tipo objetivo requiere que el daño sea grave, que afecte con cierta magnitud a la integridad física o salud de otra persona. Los criterios para determinar si un hecho es grave o no, se hallan establecidos taxativamente en el artículo 121 del Código Penal, más no se deja al arbitrio del Juez para que determine este punto.

El legislador ha cobijado en este articulado, las ofensas más graves, el resultado antijurídico de mayor intensidad, cuando el sujeto pasivo sufre un menoscabo real en cualesquiera de las esferas: corporal, fisiológica y/o mental, que no sólo han de reputarse como “típicas”, cuando ameritan una prescripción facultativa por un tiempo determinado, sino también en virtud de las consecuencias perjudiciales, que se manifiestan en una serie de circunstancias, v.gr., enfermedades, incapacidades, disfunciones orgánicas, mutilaciones de partes del cuerpo, desfiguraciones así, como cualquier otro daño en el cuerpo y la salud que pueda ser calificado de “grave”⁽⁵⁴⁾.

Los medios empleados pueden ser físicos (un palo, una piedra, un cuchillo, un golpe de puño, etc.) ó psíquicos (provocar depresiones, desesperación, etc.), por lo tanto, las características de los medios o elementos empleados carecen de relevancia al momento de calificar los resultados producidos sobre la integridad corporal y salud de la víctima, de manera que la lesión se torna en grave por su misma magnitud, sin importar el objeto con el cual fue causado, en todo caso el medio empleado solo se tendrá en cuenta al momento de individualizar y graduar la pena por el Juez.

El *sujeto activo* puede ser cualquier persona, ya que el tipo penal no exige que se tenga alguna cualidad o condición especial. En cuanto al *sujeto pasivo* puede ser cualquier persona desde el momento del parto hasta

⁽⁵³⁾ Ramiro Salinas Siccha, ob. cit., p. 169.

⁽⁵⁴⁾ Alonso Raúl Peña Cabrera Freire, ob. cit., p. 233.

que ocurra su deceso, con la aclaración que actualmente, conforme a la Ley 28878 que modifica el artículo en comento, si la víctima es miembro de la Policía Nacional, de la Fuerza Armada, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, la consecuencia punible será mayor, siempre que la acción se haya realizado en cumplimiento de su función.

En otro aspecto, de la redacción del tipo penal se evidencia en forma clara que las autolesiones no constituyen injusto penal de lesiones. El tipo comienza indicando que el daño debe ser “a otro”, es decir, la acción de lesionar debe estar dirigida a un tercero. Si uno mismo se causa lesiones en el cuerpo o en la salud no se configura el delito de lesiones y menos en su modalidad de graves⁽⁵⁵⁾.

e) Tipicidad subjetiva

Se requiere necesariamente el dolo de lesionar o *animus vulnerandi*, es decir, el agente debe actuar con conocimiento y voluntad de lesionar gravemente o causar la afectación al cuerpo y/o salud de la víctima, sabiendo que los medios empleados son aptos para provocar el estado antijurídico que describe la norma.

Cabe el dolo eventual, basta pues la cognoscibilidad del riesgo no permitido generado por la conducta, de que se pueda ocasionar el grado de menoscabo, que prevé la tipicidad objetiva⁽⁵⁶⁾.

También cabe resaltar que si de acuerdo a las circunstancias se determina que el agente actuó con *animus necandi* y solo ocasionó lesiones graves, estaremos ante tentativa de homicidio o asesinato, según el caso⁽⁵⁷⁾.

f) Circunstancias que califican la lesión como grave

• ***Las que ponen en peligro inminente la vida del sujeto pasivo*** (artículo 121.1 del Código Penal).- Se considera que lesión es grave cuando el daño ocasionado en la integridad corporal o en la salud de la víctima, pone en serio, concreto e inminente peligro la vida de la víctima. El

⁽⁵⁵⁾ Ramiro Salinas Siccha, ob. cit., p. 170.

⁽⁵⁶⁾ Alonso Raúl Peña Cabrera Freire, ob. cit., p. 246.

⁽⁵⁷⁾ Ramiro Salinas Siccha, ob. cit., p. 183.

peligro de muerte debe ser actual, serio, efectivo y no remoto o meramente presumido. Si la lesión producida en una persona no pone en peligro su vida en algún momento de su evolución, por más horror que cause en sí misma, por su propia naturaleza, no se configurará la modalidad delictiva en comentario.

- **Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo** (artículo 121.2 del Código Penal).- Se considera como graves las lesiones, cuando el agente mutila, amputa, cercena algún miembro (superior o inferior) u órgano principal (vista, oído, etc.) del sujeto pasivo.

- **Las que hacen impropio para su función a un miembro u órgano principal** (artículo 121.2 del Código Penal).- Se considera como grave, cuando la lesión produzca en el órgano o miembro invalidez, inutilización o lo hace inapto para la función que el órgano o miembro desempeña normalmente. Aquí no es necesario la amputación, sino simplemente hacerle inapto o impropio para su función normal, debiendo ser impropiedad permanente y total. Ejemplo, parálisis, pérdida de la visión, pérdida de la capacidad para el coito, etc.

- **Las que causan incapacidad para el trabajo** (artículo 121.2 del Código Penal).- Es necesario distinguir la *incapacidad total, parcial, permanente y temporal para el trabajo*. Habrá *incapacidad total* cuando la víctima a consecuencia de la lesión sufrida, pierda en forma general y total la capacidad para el trabajo, es decir, de ningún modo puede desempeñarse en el trabajo que venía realizando hasta antes de la lesión. En tanto, habrá *incapacidad parcial* cuando la víctima a consecuencia de la lesión, sufre una disminución en su capacidad laboral, es decir, sigue laborando pero lo hace en menor intensidad con ocasión de la lesión. Por otro lado, existe *incapacidad temporal*, cuando solo es por tiempo determinado o definido. En cambio, *será permanente*, cuando la pérdida de la capacidad para el desempeño de un trabajo es irrecuperable, es decir, la víctima no podrá volver a trabajar. En todo caso, según Ramiro Salinas Siccha, haciendo una interpretación sistemática de todos los supuestos que recoge el inciso 2° del artículo 121 del Código Penal, se concluye que debe

tratarse de una lesión que origine incapacidad para el trabajo total y permanente⁽⁵⁸⁾.

- **Las que causan Invalidez Permanente** (artículo 121.2 del Código Penal).- Significa que como consecuencia lamentable de la lesión ocasionada, el sujeto pasivo no puede desenvolverse por sí mismo. No puede valerse por sí mismo. Necesita de una tercera persona o de algún elemento mecánico o electromecánico para realizar sus actividades básicas. Si la invalidez es temporal no se subsume en este supuesto delictivo. Ejemplo, haber quedado parálítico.

- **Las que causan anomalía psíquica permanente** (artículo 121.2 del Código Penal).- Se entiende por anomalía psíquica toda alteración, perturbación o trastorno de las facultades mentales. Como consecuencia de la lesión, el sujeto pasivo, sufre alteraciones de sus facultades mentales de manera permanente, es decir, incurables; siendo la mayor de las veces, efectos inmediatos de traumatismos encéfalo craneanos.

- **Las que causan desfiguración grave y permanente** (artículo 121.2 del Código Penal).- Desfigurar es causar un daño a la forma corporal habitual, un daño estético que interesa principalmente a la figura humana. Se presenta cuando como resultado de la lesión sufrida, la víctima queda dañada físicamente de manera grave e irreversible. Es un daño que afecta directamente la integridad física de la persona en su totalidad y no sólo el producido en el rostro. En suma, toda lesión dolosa que produzca un perjuicio o desmedro en la integridad corporal del sujeto pasivo que reúna las características de grave y permanente, es decir, irreversible por sí misma, será calificada como lesión grave para nuestro sistema jurídico. La característica de irreversible e irreparable debe entenderse en el sentido que por sí misma, o mejor dicho, de manera natural, la integridad corporal no puede reconstruirse o restituirse y volver al estado anterior de producida la lesión. Por ejemplo, cuando además de la fractura de los huesos de la nariz, se ha causado con un pico de botella una herida cortante en forma de "T" en el dorso nasal, que ha quedado como una huella indeleble.

⁽⁵⁸⁾ *Ibíd*, p. 173.

- **Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa** (artículo 121.3 del Código Penal).- El legislador al encontrarse en la imposibilidad de prever toda la gama de lesiones graves susceptibles de causarse, ha visto por conveniente suplir esta imposibilidad con la indicación de un plazo necesario para la curación de las lesiones, como parámetro para medir la gravedad de las lesiones. En consecuencia, el pronunciamiento médico respecto al tiempo de asistencia o descanso requerido, resulta fundamental para calificar una lesión como grave.

g) Consumación y tentativa

Las lesiones graves se consumaran cuando concurriendo alguna de las circunstancias o modalidades previstas por el artículo 121 del Código Penal, se realiza de manera efectiva el real daño a la víctima, ya sea en su integridad corporal o en su salud.

Al ser un delito de resultado admite la tentativa, esto es, cuando el agente inicie su conducta destinada a lesionar la integridad física o salud de la víctima, no obstante por circunstancias extrañas a su voluntad o por propio desistimiento, no logra realizar su objetivo cual es lesionar. Por ejemplo, cuando el agente arroja ácido sulfúrico con dirección al rostro de la víctima con la intención de desfigurarle, el mismo que al desviar oportunamente lograr salir ileso.

h) Lesiones graves seguidas de muerte

En la doctrina se le conoce con el *nombre iuris* de “*homicidio preterintencional*”. Se halla regulado en el penúltimo párrafo del artículo 121 del Código Penal.

Podemos definir esta figura como la muerte de la víctima a causa de la lesión grave, siempre que éste resultado fuera previsible para el agente. En esta figura, la muerte es imputable a título de culpa al sujeto. El agente tiene el dolo de causar la lesión grave en la víctima, pero no tuvo el dolo

de matarla (...). Entre las lesiones y el resultado muerte debe mediar una relación de causalidad (...). El delito requiere que la muerte fuera previsible desde el punto de vista del medio empleado en la causación de las lesiones, no según la posibilidad del sujeto para prever tal resultado, porque entonces existirá un delito de homicidio ejecutado con dolo eventual⁽⁵⁹⁾.

Para Ramiro Salinas Siccha, el injusto penal consiste en ocasionar la muerte de la víctima con actos que estaban dirigidos a solo producir lesiones graves, teniendo la posibilidad el agente de prever el resultado letal. La previsibilidad es importante para calificar la figura delictiva. Si el agente no tuvo ninguna posibilidad de prever aquel resultado no será culpable de la muerte que se produzca, limitándose su responsabilidad penal por las lesiones graves que ocasione. Ello debido a nuestro sistema jurídico penal, en el cual ha quedado proscrita toda forma de responsabilidad objetiva⁽⁶⁰⁾.

En fin, basta identificar que el agente tuvo *animus vulnerandi* sobre la víctima y, además, estaba en la imposibilidad de prever la muerte de ésta, para imputarle la figura de lesiones graves seguidas de muerte, es decir, debe concurrir el dolo en la conducta que ocasiona las lesiones graves y el elemento culpa en el resultado muerte. La culpa se materializa por falta de cuidado del agente al momento de producir las lesiones graves.

En el delito de lesiones graves seguidas de muerte, el bien jurídico protegido, a parte de la integridad corporal y la salud, también es la vida de las personas.

i) Lesiones graves cometidas en agravio de víctimas que cumplen función especial

Se halla regulada en el último párrafo del artículo 121, incorporado por la Ley 28878 del 17 de agosto del 2006, cuando la víctima de las lesiones graves es miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, en cuyo caso la pena será mayor, esto es, de

⁽⁵⁹⁾ Luis Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, ob. cit., pp. 106-107.

⁽⁶⁰⁾ Ramiro Salinas Siccha, ob. cit., p. 178

cinco a doce años de pena privativa de libertad. Si las lesiones de producen fuera del ejercicio laboral, el incremento de la penalidad no se produce, en cuyo caso el agente será sancionado con la pena individualizada dentro de los márgenes previstos en el primer párrafo del artículo 121 del Código Penal.

j) La pena

En el caso de lesiones graves se establece pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

En el caso de muerte de la víctima, si ésta fue previsible por el agente, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, se aplicará pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de doce años.

1.6. El tratamiento jurídico dado por la justicia penal peruana al resolver los casos de muertes y lesiones graves

1.6.1. Concepto

Viene a ser los distintos mecanismos y tipos de solución que la justicia penal brinda al resolver los diferentes conflictos o casos de carácter penal, vale decir, los tipos de argumentos justificatorios que aplica la justicia penal al momento de resolver los conflictos de carácter penal.

Aplicando este concepto al tema materia de investigación, podemos señalar que “viene a ser los criterios de solución y/o argumentos justificatorios que aplica el Juez penal al resolver los casos de muerte y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy”⁽⁶¹⁾.

1.6.2. Teorías o instituciones aplicadas por la justicia penal

⁽⁶¹⁾ Los conceptos esgrimidos nos pertenece.

Entre las teorías o instituciones aplicadas por la justicia penal al resolver los casos de muerte y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, tenemos:

- La teoría de la imputación objetiva (riesgo permitido y autopuesta en peligro);
- Obrar en el ejercicio legítimo de un derecho (derecho a la identidad étnica y cultural) como causa de justificación;
- El consentimiento del agraviado como causa de justificación;
- El error de comprensión culturalmente condicionado; y,
- La teoría de la adecuación social.

1.7. Teoría de la imputación objetiva

1.7.1. Breve alcance sobre sus orígenes, antecedentes y evolución

Bernd Schünemann⁽⁶²⁾ nos dice: “Los orígenes de la idea de la imputación se puede remontar, en principio, a la llamada teoría de la imputación del filósofo del Derecho natural Samuel PUFENDORF, pues la palabra alemana “*Zurechnung*” es, en realidad, solo una traducción de la palabra latina “*imputatio*”. Sin embargo, como antecesora de la actual teoría de la imputación objetiva figura la filosofía idealista del Derecho de HEGEL. El objetivo del concepto acción remontable a HEGEL y desarrollado por la escuela hegeliana del siglo XIX era imputar al sujeto, de la multiplicidad de cursos causales, sólo aquello que puede ser considerado como su obra, es decir, como la conformación del mundo a través del sujeto. En este sentido, imputación significaba, en las palabras clásicas del criminalista y hegeliano BERNER: Imputar significa cargar algo objetivo en la cuenta del sujeto”.

Sin embargo, la teoría de la imputación objetiva tiene sus antecedentes en los trabajos de KART LARENZ (1927) y RICHARD HONIG (1930), retomados y continuados por CLAUS ROXIN (1970), quien dio paso

⁽⁶²⁾ Bernd Schünemann, *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Editorial Tecnos, Madrid 2002, p. 72.

decisivo, al desarrollar esta teoría sobre la base del criterio de la *“creación de un riesgo jurídicamente relevante de una lesión típica del bien jurídico”*, en cuyo criterio o concepto reunió los enfoques desarrollados por HONIG, ENGISCH y WELZEL de los años treinta, que trataban aisladamente los criterios de la *“posibilidad objetiva de perseguir una finalidad”*, de la adecuación social y de la realización del riesgo.

La doctrina aceptó la teoría de la imputación objetiva, inicialmente de un modo escéptico, y luego la opinión ampliamente dominante en Alemania fue adoptando esta teoría, por cuanto hoy en los manuales y comentarios aparece que *“un resultado sólo será imputado objetivamente cuando se ha realizado en él el riesgo jurídicamente no permitido creado por el autor”*, de esta manera habiéndose superado los debates sobre el mejor contenido y mayor fuerza comprensivo-explicativa de las tesis neocausales o finalistas.

La imputación objetiva, en su versión recreada y actual, es la hija privilegiada del funcionalismo penal, que si bien tiene antecedentes en los trabajos de RICHARD HONIG (1930) y KARL LARENZ (1927), solo fundada en valoraciones significativas inherentes a un contexto social comunicativo sumamente dinámico, interdependiente y global ha podido encontrar su legitimación histórico social, en que ello implique necesariamente una legitimación dogmático conceptual, al tratarse de una construcción en proceso de valoración cognoscitiva, y que deberá, vía praxis judicial, probar su superioridad epistémica⁽⁶³⁾.

En suma, la imputación objetiva como recreación conceptual del fundamento jurídico penal tomó fuerza en la dogmática alemana a partir de los años setenta, habiéndose convertido en la actualidad en objetos de innumerables trabajos de investigación y suscitado incesantes debates en los círculos doctrinarios alemanes, por lo que, aún para algunos autores, entre ellos, para Fidel Rojas Vargas, se trata de una teoría aún en formación, ya que pasa por un proceso de elaboración de sus bases conceptuales y de perfeccionamiento en sus reglas de interpretación derivables; sin embargo, la

⁽⁶³⁾ Fidel S. Rojas Vargas, Estudios de Derecho Penal, Doctrina y Jurisprudencia, 1ra. Edición, Jurista Editores EIRL, Lima 2004, pp. 272-273.

capacidad de rendimiento de la imputación objetiva es notable en el ámbito de los delitos culposos y en los delitos dolosos de resultado material.

1.7.2. Concepto

La imputación objetiva viene a ser aquella teoría o instituto que desarrolla actualmente la teoría del tipo desde una imputación objetiva a la conducta y al resultado; desde la perspectiva de la imputación de la conducta, esta teoría contempla conceptos que funciona como filtros para determinar si una conducta es susceptible de ser considerada típica o no: 1) El riesgo permitido; 2) El principio de confianza; 3) La prohibición de regreso; y, 4) Competencia de la víctima. Si la conducta sobrepasa los filtros establecidos, entonces se podrá imputar objetivamente a dicha conducta el tipo penal determinado en un caso, es decir, la conducta será objetivamente típica; de lo contrario, sino ha sobrepasado un solo filtro, la conducta será atípica, a pesar de la existencia del dolo⁽⁶⁴⁾.

Para Claudia López Díaz⁽⁶⁵⁾, “la imputación objetiva sirve para limitar la responsabilidad penal. En su actual configuración constituye un mecanismo para determinar el comportamiento prohibido y por ende es una teoría general de la conducta típica. Explica los fundamentos del delito de acción y de omisión, la teoría de la tentativa, de la participación delictiva, así como el tipo objetivo del delito doloso y culposo. Con base en un sistema coherente de interpretación que se infiere de la función que desempeña el derecho penal en sociedad, su finalidad es analizar el sentido social de un comportamiento, precisar si se encuentra o no socialmente prohibido, y si tal prohibición es relevante para el tipo penal”.

Asimismo, para Yesid Reyes Alvarado⁽⁶⁶⁾, “la Teoría de la imputación objetiva, no es la pretensión de dar una interpretación moderna al juicio de imputación propio del derecho penal, despojándolo de su contenido

⁽⁶⁴⁾ Luis Felipe Ginocchio Reyes, Imputación objetiva, en Internet <http://www.monografias.com/trabajos55/imputación-objetiva/imputación-objetiva.shtml>.

⁽⁶⁵⁾ Claudia López Díaz, Introducción a la Imputación Objetiva, 1ra. Edición, Impreso por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1996, pp. 54-55.

⁽⁶⁶⁾ Yesid Reyes Alvarado, Imputación Objetiva, 2da. Edición revisada, Editorial Temis S.A., Santa Fé Bogotá 1996. p. XIII.

exclusivamente naturalístico ajeno a la ciencia jurídica, para en su lugar edificarlo sobre consideraciones de carácter social. Esa reelaboración del concepto de imputación, con una clara demarcación de los que constituye sus aspectos objetivo y subjetivo, condujo indispensablemente a proponer un nuevo sistema penal edificado sobre consideraciones valorativas, con el que buscamos superar los inconvenientes derivados de concepciones estrictamente naturalísticas como el causalismo y finalismo”.

Igualmente, “la doctrina alemana dominante entiende, por el contrario, que la teoría de la imputación objetiva es un elemento del tipo objetivo que reúne una serie de criterios normativos los cuales, luego de afirmada la causalidad en los delitos de resultado, permiten afirmar o descartar la imputación de un resultado típico a la acción del sujeto activo. Esta posición es también la más usual y es defendida por una parte de la doctrina española”⁽⁶⁷⁾.

Finalmente, Luis Miguel Bramont-Arias Torres⁽⁶⁸⁾ nos dice: “Esta teoría se basa en el criterio del riesgo; existe imputación objetiva cuando la conducta realizada por el sujeto crea un riesgo no permitido o aumenta uno ya existente –aceptado- más allá de los límites permitidos y como consecuencia ocasiona un resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma. Esto no es válido cuando el riesgo es socialmente aceptado. En otras palabras, la imputación objetiva requiere que:

- La acción humana produzca un riesgo o lo aumente más allá de lo permitido por la ley, es decir debe ser desaprobado legalmente.
- El riesgo debe haberse realizado en el resultado.
- Debe estar dentro del ámbito de protección de la norma”.

⁽⁶⁷⁾ Manuel A. Abanto Vásquez, en libro traducido “La Imputación Objetiva en el Derecho Penal de Claus Roxin”, IDEMSA, Lima 1997, p. 36.

⁽⁶⁸⁾ Luís Miguel Bramont-Arias Torres, Manual de Derecho Penal – Parte General, 4da. Edición, EDDILI, Lima 2008, pp. 186-187.

1.7.3. Elementos básicos

La imputación objetiva posee dos elementos básicos que son el de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y el de realización de dicho riesgo, entendido este último no en un sentido puramente naturalístico sino como quebrantamiento de las normas⁽⁶⁹⁾.

Para Claudia López Díaz⁽⁷⁰⁾, los elementos de la imputación objetiva son: relación de causalidad en los delitos comisivos; creación de un riesgo jurídicamente desaprobado; y, relación de riesgos, es decir, que el riesgo no permitido creado por el sujeto es el mismo que se concreta en el resultado:

a) Relación de causalidad: Como se requiere una modificación del mundo exterior, se exige un vínculo causal entre la acción y el resultado. Exige pues la existencia de una ley natural que explique en realidad como ha operado en realidad la sucesión entre dos hechos, si el resultado es consecuencia de una acción humana. Generalmente se parte de la teoría de la equivalencia y de su fórmula. En los delitos de omisión y de mera actividad, no es necesaria la demostración de un nexo causal.

b) Creación de un riesgo jurídicamente desaprobado: La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado es un elemento general del injusto común para los delitos dolosos, culposos, comisivos u omisivos. Se debe determinar que el peligro creado por el autor está desaprobado por el ordenamiento penal. En la determinación de si un peligro se encuentra prohibido entran en consideración las siguientes instituciones a saber: El riesgo permitido; el principio de confianza; la prohibición de regreso; y, las acciones a propio riesgo.

c) La relación de riesgo: Al demostrarse que el sujeto a creado un riesgo jurídicamente desaprobado es necesaria la comprobación de un tercer elemento y es que el riesgo creado sea el mismo que se concretó en el

⁽⁶⁹⁾ Yesid Reyes Alvarado, ob. cit., p. 75.

⁽⁷⁰⁾ Claudia López Díaz, Conducta Punible Imputación Objetiva, en "Sistema Penales Iberoamericanos", Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo en su 65 Aniversario, 1ra. edición, ARA Editores EIRL, Lima 2003, pp. 533-572.

resultado. Por lo tanto, si el resultado es consecuencia de un riesgo diferente, el resultado no puede serle atribuido al autor, y su conducta deberá ser valorada conforme a las reglas de la tentativa en el caso de los delitos dolosos, o incluso en algunos eventos quedar impune cuando se trate de un delito imprudente.

Casos:

- “A” ocasiona a “B” una lesión; para salvarlo se requiere una transfusión; “B” se niega y muere. En este caso, la víctima crea una nueva relación de riesgo que explica el suceso.
- Con la intención de matar, “A” dispara y le causa una herida leve a “B”, quien es trasladado al hospital; el personal médico utiliza material infectado y el paciente muere como consecuencia de esto.
- En una excursión de un curso preescolar, la maestra “A” omite la vigilancia de uno de los niños, quien se aleja del lugar; cuando iba a emprender la búsqueda, se oscurece y una tormenta le impide realizar labores de rescate; el niño muere al haber caído a una quebrada.

En los casos antes expuestos, se puede apreciar que “A” ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado: herir, disparar y descuidar la vigilancia de un menor. Sin embargo, no se le puede imputar la muerte (la tentativa y las lesiones sí), porque el riesgo creado no es el mismo que se concretó en la producción del resultado. Éste es producto de un riesgo diferente, no imputable a “A”.

Los casos precedentes nos enseñan que un suceso se puede explicar como consecuencia de la violación de los deberes de autoprotección de la víctima, como consecuencia de un riesgo creado por un tercero, o por hechos de la naturaleza que el hombre no puede dominar.

Para determinar cuando es realización del riesgo creado por el autor, la doctrina ha brindado diversos criterios, entre ellos, los siguientes: **a)** El fin de protección de la norma; **b)** La elevación o el incremento del riesgo; **c)** El comportamiento incorrecto de un tercero o de la víctima; **d)** El principio de confianza.

Por su parte, Felipe Villavicencio Terreros⁽⁷¹⁾ nos dice: “La **imputación objetiva** no es una simple teoría de la causalidad o un correctivo de la misma, sino que es una exigencia general de realización típica. En este sentido, la causalidad entre una acción y un resultado sólo puede constituir una parte del elemento imputación objetiva. La causalidad va implícita en ese juicio de imputación. Un primer límite mínimo para la realización típica es la causalidad natural. Luego seguirá la realización de los restantes presupuestos de la imputación objetiva. La jurisprudencia nacional considera también que no basta con el nexo causal, sino que se requiere además de la imputación objetiva. (...). Luego de verificada la causalidad natural, la imputación requiere comprobar, *primero*, si la acción a creado un **peligro jurídicamente desaprobado** y, *segundo*, si el resultado es producto del mismo peligro. Estos dos criterios son la base para la determinación de la imputación objetiva (...). A partir de estos dos principios es posible diferenciar entre **imputación objetiva de la conducta** e **imputación objetiva del resultado**. En este sentido, la creación del riesgo debe apreciarse *ex ante* y la realización del resultado conjuntamente con la realización de causalidad debe apreciarse *ex post*”.

1.7.4. Principios o institutos dogmáticos de la imputación objetiva de la conducta

Vienen a ser aquellos presupuestos teóricos, fundamentos o postulados brillantes y de alta dosis de elaboración racional, esgrimidos por la teoría de la imputación objetiva, que ofrecen a la administración de justicia, las mejores soluciones de los casos penales, lo que significa que brindan las mejores lecturas de los, a menudo, complejos problemas de tipicidad y que posibilitan argumentar más correctamente para ofrecer resoluciones judiciales más legitimadas jurídica y socialmente, esto es, en aplicación de estos postulados o principios la justicia se convierte más comunicativa.

Entre los principales principios o postulados de la teoría de la imputación objetiva, elaborados por sus doctrinarios, tenemos:

- El riesgo permitido.

⁽⁷¹⁾ Felipe Villavicencio Terreros, ob. cit., pp. 322-324.

- El principio de confianza.
- La prohibición de regreso.
- El ámbito de responsabilidad de la víctima (imputación a la víctima).

Desde la perspectiva de la *imputación a la conducta*, estos principios sirven como filtros que tienen por finalidad determinar si una conducta es susceptible de ser considerada típicamente objetiva o no. Si la conducta sobrepasa los filtros establecidos, entonces se podrá imputar objetivamente a dicha conducta el tipo penal determinado en un caso, es decir, la conducta será objetivamente típica; caso contrario, en caso de que no sobrepase un solo filtro, la conducta objetivamente deviene en atípica, a pesar de la existencia del dolo.

Para fines de nuestro trabajo de investigación, nos limitaremos únicamente en desarrollar el riesgo permitido y el ámbito de responsabilidad de la víctima.

1.7.4.1. Riesgo permitido

Es uno de los principios o postulados de la teoría de la imputación objetiva que sirve para excluir la imputación objetiva del tipo penal. El riesgo permitido es el núcleo central de la teoría de la imputación objetiva. Sobre él se levanta el resto de sus postulados básicos y se derivan una serie de reglas que afirmarán o negarán la imputación por el hecho penalmente relevante.

El riesgo permitido o tolerado por un sistema social determinado constituye el amplio abanico de hechos peligrosos para los intereses humanos, sociales y ambientales que usualmente no ingresa al ámbito de ingerencia penal. En tal dirección, los reglamentos, las *leges artis* de las profesiones y las máximas estandarizadas de la experiencia delimitan y fijan los alcances del riesgo permitido⁽⁷²⁾.

Como postulado general puede entonces decirse que todas aquellas actividades desarrolladas dentro de lo que socialmente se considera un

⁽⁷²⁾ Fidel S. Rojas Vargas, ob. cit., pp. 262-263.

riesgo permitido no pueden dar lugar a reproche jurídico de ninguna naturaleza, aun en el evento de que generen lesiones a particulares; por el contrario, son desaprobadas todas aquellas conductas que exceden el riesgo permitido, lo cual cobija no solo aquellas actividades que han sido desplegadas a pesar de ser socialmente prohibidas, sino también las que siendo toleradas han sido ejecutadas sin la observancia de las normas de cuidado previamente establecidas para la minimización del riesgo⁽⁷³⁾.

En cuanto a la *legitimidad material de los riesgos*, Claudia López Díaz⁽⁷⁴⁾ nos dice: “El auge del concepto del riesgo permitido está vinculado estrechamente con el proceso de industrialización de la sociedad europea, producido a partir de la segunda mitad del siglo XIX (...). Sin embargo, aunque el riesgo permitido está unido a este proceso de industrialización, no es un concepto propio de la sociedad moderna. Por el contrario, forma parte de aquellas categorías jurídicas que no han sido adscritas a un contexto social concreto. Es verdad, la determinación de si un riesgo está o no tolerado socialmente, no es un problema que deba resolver solamente la sociedad actual; es un aspecto que se plantea todo tipo de sociedad, aun las más lejanas en el tiempo y en el espacio, porque la creación de peligros es inherente a toda forma de interacción de una comunidad organizada. La casa de animales salvajes, la construcción de obras monumentales en la antigüedad, la navegación, el desplazamiento mediante utilización de animales, las competencias deportivas en la vieja Roma, etc., siempre representan peligros para los bienes jurídicos de aquellas personas que intervenían en esas actividades. En estos casos también se plantea el problema de cuáles son los límites que puede tolerar la sociedad, para considerar la aceptación de esos riesgos. Formalmente el concepto es el mismo en todo tipo de comunidad, porque de lo que se trata es de precisar el límite que socialmente se tiene para permitir un riesgo, lo que ha venido cambiando es el contenido material de valoración. Ello es obvio, porque este aspecto depende del grado de desarrollo social (...). La principal fuente para establecer la permisión de un riesgo es la configuración social, porque a través de la interacción se van legitimando históricamente los peligros. Son las estructuras sociales de cada momento histórico determinado las que establecen

⁽⁷³⁾ Yesid Reyes Alvarado, ob. cit., p. 93

⁽⁷⁴⁾ Claudia López Díaz, ob. cit., pp. 104-109.

cuáles son los peligros que pueden ser aceptados por la comunidad organizada. En esta valoración tendrán en juego diferentes criterios: *la utilidad social; la inevitabilidad del riesgo; la necesidad de determinadas empresas; y, la habitualidad general del peligro*. La *utilidad social* es tal vez el criterio más importante que se tiene para establecer cuando un riesgo está legitimado. Aquí se hace una ponderación general de los bienes jurídicos que entran en conflicto (...), el ciudadano expone sus bienes a un peligro, es una víctima potencial de los daños, pero a su vez es el beneficiario de las ventajas que genera el riesgo, por ejemplo la presencia de instalaciones nucleares con fines científicos que representa un grave peligro, sin embargo trae como beneficios la medicina nuclear con la que se puede tratar enfermedades que no se podía tratar con los métodos tradicionales. La *inevitabilidad del riesgo*, ya que la complejidad de la vida social hace necesaria la puesta en peligro de los bienes jurídicos (ejemplo, el transporte aéreo, marítimo y fluvial). La única forma de evitarlo sería su prohibición. La *necesidad de la empresa peligrosa* es otro de los factores que legitiman el riesgo, por ejemplo las empresas de procesamiento de alimentos o de construcción que son indispensables para garantizar las condiciones mínimas de supervivencia de una sociedad. Por último, la *costumbre general* puede ir creando peligros que van siendo aceptados por una sociedad determinada, peligros que son adecuados socialmente, porque no rompen las estructuras básicas de una organización social. Si bien formalmente pueden subsumirse en un tipo penal, materialmente no están prohibidos, en virtud de que forman parte del riesgo general de la vida y están legitimados históricamente por los usos generales de un determinado conglomerado. El riesgo permitido es una expresión de la adecuación social; por ejemplo, privaciones de libertad insignificantes o los pequeños regalos que se entregan a los funcionarios públicos en la época de Navidad. De lo anterior podemos inferir que el ordenamiento jurídico no puede prohibir toda lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos, porque una prohibición de tal naturaleza haría imposible la interacción social. Es inconcebible la vida sin la creación de riesgos, porque muchos contactos presuponen la puesta en peligro de los bienes jurídicos. Lo único que puede hacer la sociedad es limitar el peligro y permitir el ejercicio de la actividad dentro de determinados límites. Este residuo de peligro socialmente tolerado es lo que, en términos generales, se denomina **riesgo permitido**".

Por su parte, Felipe Villavicencio Terreros⁽⁷⁵⁾, señala: “El peligro creado por el sujeto activo debe ser un riesgo típicamente relevante y no debe estar comprendido dentro del ámbito del **riesgo permitido (socialmente adecuado)**, pues de lo contrario se excluiría la imputación. Existen en la sociedad riesgos que son adecuados a la convivencia y son permitidos socialmente. Por ello, no todo riesgo es idóneo de la imputación de la conducta (...). Las tradiciones de una determinada sociedad han jugado un papel importante en relación a la permisibilidad de ciertos riesgos, a tal grado que se han convertido en costumbres (...). Entendemos al riesgo permitido como una causal de exclusión de la imputación objetiva del tipo penal, como una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general (independientemente del caso concreto) está permitida. En la mayoría de los casos el riesgo permitido se encuentra regulado normativamente (ejemplo: tráfico automotor, funcionamiento de industrias, prácticas deportivas, etc.), pero en otro, donde se carece de dicha regulación (ejemplo: *lex artis* de la actividad médica, construcción, cuidado de niños, etc.), la determinación del riesgo permitido depende del juicio de ponderación de bienes jurídicos que se haga (...).”

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre⁽⁷⁶⁾ nos indica: “(...) de igual forma, en lo que se refiere a actividades deportivas de alto riesgo, como el box, el automovilístico, el fútbol, el parapente, el paracaidismo, la fórmula uno, alpinismo, etc., es indudable que en su realización pueden generarse la muerte de uno de sus protagonistas, lo importante a todo esto, es que dicho resultado se encuentra en el ámbito del riesgo permitido, sobre todo, si son el manifiesto de una decisión libre y responsable del individuo, para ello se requiere de un hombre con capacidad de consentimiento. Asimismo, las actividades glosadas, pueden fácilmente desembocar en una actividad prohibida, cuando uno de los sujetos intervinientes incide en la generación de un riesgo no permitido, v.gr., el piloto que sabotea los frenos del competidor, para ganar la carrera, desencadenándose la muerte del segundo, en un combate de box, uno de los contrincantes, cuando ya la campana sonó y se dio por terminado el enfrentamiento de forma alevosa ataca al rival, provocándole la muerte, el

⁽⁷⁵⁾ Felipe Villavicencio Terreros, ob. cit., pp. 324-325

⁽⁷⁶⁾ Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, ob. cit., p. 79.

jugador de fútbol que de forma artera, sin lidiar por el balón, le propina un cabezazo a otro jugador, el alpinista que corta la soga del otro, originando su caída libre al firmamento, el instructor de canotaje que sale de la embarcación, dejando a su suerte al novato; conforme es de verse, se ingresará a un ámbito de ilicitud siempre y cuando se infrinja un deber, una norma, que de lugar a la creación de un peligro jurídico-penalmente desaprobado, dando paso a la imputación objetiva por el resultado lesivo acaecido”.

En suma, en la sociedad básicamente existen dos tipos de riesgos: **i)** El riesgo permitido, entendiéndose a este como concreción de la adecuación social, riesgo que necesariamente deberá ser tolerado por las personas que conforman la sociedad; y, **ii)** El riesgo no permitido, entendido como aquella transgresión del rol normativo que deberá desempeñarse de acuerdo a lo instaurado ya sea por una reglamentación expresa o sin ella (ejemplos, ley de protección al consumidor, reglamento de tránsito, el reglamento de construcción, lex artis, normas de la actividad médica, etc.), de donde se concluye que un riesgo no permitido se crea cuando una persona no cumple lo estipulado por su rol.

1.7.4.2. Ámbito de responsabilidad de la víctima (imputación a la víctima)

Llamada también autopuesta en peligro o actuar a propio riesgo, etc.

Es otro de los principios de la teoría de la imputación objetiva que postula la exclusión de la tipicidad del hecho imputado al sujeto activo productor material del resultado, cuando el sujeto pasivo (víctima) ha propiciado con su conducta la concreción del resultado o ha sido su factor determinante, por ejemplo, en la autoexposición al contagio por sida, el consumo de drogas tóxicas por adultos, carrera de automóviles, la lidia de toros, etc.

Este principio sirve para calificar si el comportamiento de la víctima constituye una autopuesta en peligro, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo.

Felipe Villavicencio Terreros⁽⁷⁷⁾, señala: “Existirá imputación al ámbito de competencia de la víctima, si es la misma víctima quién con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido. Ejemplo: quien entrega una sustancia peligrosa y el que lo recibe la consume y se ve afectado en su salud. La jurisprudencia nacional, excluye de la imputación objetiva los supuestos en los que la creación del riesgo no recae en manos del sujeto activo sino de los mismos sujetos pasivos”.

Alonso Raúl Peña Cabrera Freire⁽⁷⁸⁾ nos dice: “Los seres humanos –como individuos libres y responsables-, han de responder sólo ellos, por los defectos que hayan de revelarse en el desarrollo de sus esferas de organización, lo que impide que los resultados lesivos (muerte), que puedan producirse hayan de recalar en atribución de responsabilidad penal a un tercero. Como correlato de esa libertad de organización arriesgada, será también el titular quien deba asumir de modo preferente los daños que puedan derivar de ella. Por consiguiente, quien de forma libre coloca sus bienes jurídicos maspreciados en su efectiva situación de riesgo y así acaece un resultado fatal, será el único a quien se le puede atribuir dicha causación lesiva, v.gr., quien salta en paracaídas, advertido por el resto de que el clima no es el propicio, y así muerte”.

Por su parte, Percy García Cevero⁽⁷⁹⁾ nos indica: “La figura de la víctima ha estado presente en las construcciones jurisprudenciales y doctrinales del Derecho Penal desde hace mucho tiempo. Si bien actualmente se habla de un ‘rediscubimiento de la víctima’, lo cierto es que en el marco de la dogmática penal esta tendencia debe entenderse, más bien, como el descubrimiento de la utilidad que la teoría de la imputación objetiva tiene en la solución de la problemática del comportamiento de la víctima. En este sentido, son cada vez menos las fundamentaciones dogmáticas que ubican esta cuestión fuera del ámbito de la teoría de la imputación objetiva, como por ejemplo, las que

⁽⁷⁷⁾ Felipe Villavicencio Terreros, ob. cit., p. 330.

⁽⁷⁸⁾ Alonso Raúl Peña Cabrera Freire, ob. cit., p. 80

⁽⁷⁹⁾ Percy García Cevero, Cuestiones Generales de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal Peruano, en la Revista Institucional No. 7 de la Academia de la Magistratura, Aportes al Derecho Penal Peruano desde la Perspectiva Constitucional, Primera Edición, FIMART SAC. Editores e Impresiones, Lima 2006, pp. 111-113.

la solucionan en el ámbito subjetivo como supuesto falta de previsibilidad de la lesión por parte del autor, las que ubican en el terreno de la causalidad mediante la llamada teoría de la 'media causación' o la teoría de la concurrencia de las culpas; o las que consideran que se trata de un problema específico de los delitos culposos respecto de la configuración del deber objetivo de cuidado. No obstante, el consenso de la doctrina dominante alcanza sólo a la ubicación del problema de la conducta de la víctima al interior de la teoría de la imputación objetiva, pues sobre su configuración dogmática reina todavía cierta polémica (...). Una comprensión de la víctima que se sustente en el principio de autoresponsabilidad solamente podrá existir en los casos en los que la víctima, en tanto persona responsable, ha actuado a propio riesgo. Esta actuación de la víctima puede tener lugar, a su vez, de dos maneras: por la infracción de incumbencias de autoprotección o por un acto de voluntad (consentimiento) (...). Cuando la actuación a propio riesgo tiene lugar mediante la infracción de incumbencias de autoprotección, estamos ante supuestos en los que la víctima actúa de manera tal que pueden esperarse objetivamente consecuencias lesivas para ella. Se trata, por tanto, de riesgos que se encuentran presentes en su interacción con los demás y frente a los cuales resulta de su incumbencia autoprotegerse”.

En cuanto a los **presupuestos básicos para que se estructure una acción a propio riesgo**, Claudia López Díaz⁽⁸⁰⁾ nos indica: “Para que la actuación a propio riesgo de la víctima excluya la imputación de tercero, deben reunirse tres presupuestos básicos: **a)** La víctima debe tener bajo su control la decisión sobre el sí y el cómo del desarrollo de la situación peligrosa. **b)** La víctima debe ser un sujeto autoresponsable, con capacidad para calcular la dimensión del riesgo. El Peligro debe ser conocido o cognoscible. **c)** El tercero no debe tener una especial situación de protección frente al bien jurídico. Es decir, no debe ostentar una posición de garante con respecto a la persona que se autopone en peligro”.

⁽⁸⁰⁾ Claudia López Díaz, ob. cit., pp. 149-150.

1.7.5. Principales sistemas de la imputación objetiva

En la actualidad respecto a los alcances de la teoría de la imputación objetiva, existe consenso a cerca de que una conducta sólo puede serle atribuida a un sujeto cuando éste ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, que se concreta en la producción del resultado. Asimismo, hay coincidencia en la solución de los casos problemáticos (por ejemplo, las acciones a propio riesgo), respecto de que en ellos debe excluirse la tipicidad de la conducta. Ahora bien, las diferencias principales se encuentran en la fundamentación que la doctrina expone para sustentar la teoría. En efecto, son diversos los puntos de partida filosóficos de algunos de los exponentes y por ende la explicación del porqué no debe imputársele a alguien un determinado comportamiento o su resultado.

En la actualidad son dos los sistemas más importantes de imputación objetiva: **i)** El sistema de la Escuela de Munich de Claus Roxin; y, **ii)** El sistema de la Nueva Escuela de Bonn de Günther Jakobs.

1.7.5.1. La imputación objetiva en la obra de la Claus Roxin

CLAUS ROXIN puede ser considerado como el científico que dio, en la década de 1960, un impulso decisivo a la teoría de la imputación objetiva, para luego continuar exponiendo en sus diferentes trabajos de gran importancia publicados con posterioridad. Las tesis de ROXIN han ejercido un gran influjo en la dogmática penal alemana y sus ideas sobre la imputación han sido desarrolladas, fundamentalmente por tres de sus más distinguidos discípulos: RUDOLPHI, SCHÜNEMANN Y WOLTER.

ROXIN en su reciente libro de Derecho Penal, parte general, donde expone el sistema completo de la imputación.

Para ROXIN, la primera tarea de la imputación objetiva del hecho consiste en describir las circunstancias que hacen de una causación una conducta típica; para lograr este objetivo se deben tener en cuenta dos principios fundamentales:

I) Se le imputa a un autor un resultado cuando con su conducta ha creado un peligro no cubierto por el riesgo permitido, que se hace realidad en un resultado concreto. Ejemplo: “A” dispara dolosamente con el fin de matar a “B”, quien sólo sufre unas lesiones leves; al ser trasladado al hospital, quien muere a consecuencia de un incendio que allí se desata. El disparo de “A” creó un peligro no permitido, pero en el incendio del hospital no se concreta el peligro de la lesión leve producida por el disparo, por lo que, el resultado (muerte) no se le puede atribuir al autor. El responde sólo por tentativa de homicidio.

II) Excepcionalmente, a pesar de que se presente el resultado como la realización de un peligro desaprobado, se puede suprimir la imputación cuando el alcance y el fin de protección del respectivo tipo penal no comprenda la obstrucción de esos peligros y sus resultados. Ejemplo, “X” convence a “Y” para que escale una montaña peligrosa, “Y” sufre un accidente mortal conforme lo previsto por el instigador; no obstante este resultado fatídico, “X” no ha cometido un accidente punible de homicidio, porque de conformidad con el Código Penal Alemán no es punible la instigación al suicidio, menos la simple instigación de arriesgar la propia vida.

Cada uno de estos principios excluyentes de imputación se presenta en los siguientes casos:

a) Disminución de riesgo: Los actos dirigidos a disminuir el riesgo para el bien jurídico, aun cuando produzca un resultado dañino, dicho resultado no se le puede imputar al actor quién más bien procuró mejorar la situación del bien jurídico. Ejemplo, el médico amputa una extremidad para evitar la gangrena perniciosa en el paciente.

b) Creación de riesgo jurídicamente relevante: Válido tanto para los delitos dolosos como para los culposos, comprende los casos en que la conducta del autor crea un riesgo adecuado a la naturaleza del resultado. Ejemplo, “A” con fines de quedarse con la herencia de “B” envía a éste a un viaje en avión con la esperanza de que se accidente y muera, como que en efecto

ocurre. En este ejemplo “A” no ha creado un riesgo jurídicamente relevante a la naturaleza del resultado.

c) Aumento de riesgo permitido: Se le imputa jurídicamente un resultado, cuando éste deriva de una conducta que rebasó el índice de riesgo tolerado. Ejemplo, “A” fabricante infringiendo los reglamentos industriales, entrega a los trabajadores, material no desinfectado, produciendo muertes entre ellas.

d) El ámbito de protección de la norma: Significa este principio que antes de imputar un resultado hay que atender al objeto de tutela de la norma ya que “si el daño producido no es de aquellos que la norma de cuidado trata de evitar, no le es atribuible al sujeto”. Ejemplo, el automovilista que excede su velocidad en zona escolar y atropella a un adulto, no obstante no se le puede atribuir el resultado pues la norma prohibitiva del exceso persigue proteger niños y no adultos.

e) Pertenencia del resultado al ámbito de protección de la norma: En su segundo nivel de imputación se comprende a acciones de las que se derivan otras de segundo nivel, con resultado que escapa al ámbito de la norma, por dos principios: **i) Autonomía de la víctima.** Ejemplo, “A” deja guardada su arma de fuego en el cajón del velador. “B” adulto, se suicida con dicho arma sustrayendo furtivamente. Aquí la autonomía de la víctima no puede, con su conducta, arrasar al propietario del arma. **ii) La atribución a distintos titulares de responsabilidad.** Ocurre cuando la responsabilidad asume un tercero legitimado, y por acto de este tercero se produce el resultado. Ejemplo, “A” conduce un coche sin la debida iluminación, siendo detenido por la policía de carretera, quien colocando una luz auxiliar le guía hasta la próxima estación de servicio en donde se deberá reparar el sistema de iluminación. Antes de iniciar la nueva marcha, el policía retira la luz auxiliar del coche desde su retención, ocasión en la que otro automóvil choca con el coche muriendo su conductor. Aquí según Roxin, la responsabilidad entra en la esfera del policía y no en la del conductor del coche.

1.7.5.2. La imputación objetiva en la obra de Günther Jakobs

El punto de partida de Jakobs es socio-normativo y enuncia su principio fundamental funcional, diciendo que el mundo social no está ordenado de manera cognitiva, con base en relaciones de causalidad, sino de manera normativa, con base en competencias, y el significado de cada comportamiento se rige por su contexto. Añade que la imputación no puede basarse en la causalidad natural al margen del factor normativo pues una causalidad de este orden carece de relevancia jurídica. El sistema de la imputación debe elaborarse en la forma como está organizada la sociedad y de acuerdo con los fines y funciones que cumple el derecho en una comunidad organizada.

a) Presupuestos

Son tres a grandes rasgos los presupuestos sobre los cuales construye Jakobs su sistema de imputación:

i) Los seres humanos en sociedad se contactan e interactúan funcionalmente, conforme roles estandarizados.

ii) Cualquier criterio de imputación debe diferenciar entre: Autor, víctima y terceros, determinando sus roles quién lo quebrantó administrándolo deficientemente, y en consecuencia, quien debe asumir el costo de ese quebranto.

iii) Quienes se mantienen dentro de los límites de su rol, no responden de un curso lesivo, aún en el caso en que pudiese evitarlo perfectamente.

b) Instituciones de la imputación objetiva en Jakobs

Para JAKOBS, en la determinación del peligro jurídicamente desaprobado entran en consideración cuatro instituciones básicas: El riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la acción a propio riesgo.

i) *Existe un riesgo permitido*: La sociedad debe dar a sus integrantes la ocasión de desarrollarse plenamente como persona e interactuar de manera gratificante y creadora. No es pues el fin de la sociedad el de proteger los bienes jurídicos a ultranza. El riesgo entonces existe siempre, es

consustancial al hombre y a la sociedad. Existe pues un riesgo permitido, ya que el sólo hecho de transitar a pie resulta peligroso y es mas peligroso aún el tránsito rodado o el aéreo, propio de las sociedades modernas.

ii) *Existe un principio de confianza:* En una sociedad las personas se distribuyen el trabajo y las actividades, lo que genera roles particulares y es de esperar que cada quien cumpla a cabalidad con su respectivo rol, pues no es tarea de los demás controlarlas en lo que son sus propios roles. Existe pues un principio de confianza que reposa en la división de trabajo, y por que quien espera que los demás hagan lo suyo.

iii) *Existe una prohibición de regreso:* Existe pues prohibición de regreso al proponerse que un “comportamiento estereotipadamente inocuo no constituye participación en una organización no permitida”. Se está ante un regreso cuando el comportamiento inocente de un tercero es reorientado delictivamente, lo que no debiera comprometerlo. Ejemplo típico es, es el de taxista que inocentemente presta su concurso para acudir al lugar del asalto; o, el del ciudadano que presta su vehículo o su maleta a un tercero, que le emplea para el tráfico de drogas.

iv) *Exista una competencia de la víctima:* Significa este principio que debe tomarse en cuenta, con ocasión del acto y su imputación al autor, la contribución que hace la víctima a la consumación del mismo. Menciona Jakobs, el consentimiento como la más corriente competencia de la víctima. Se corresponde la competencia de la víctima con la llamada infracción del deber de autoprotección. Por ejemplo, el que trata sexualmente con una persona drogodependiente o que se prostituye, actúa en lo que se refiere al contagio del VIH, a riesgo propio.

Para Claudia López Díaz⁽⁸¹⁾, a manera de conclusión, “uno de los aportes de JAKOBS a la dogmática penal actual es el de lograr una fundamentación monista de la imputación, porque en el plano del tipo objetivo no existe ninguna diferencia entre acción y omisión; ni entre delito doloso y delito culposo. Toda la conducta típica se fundamenta en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y en la realización de ese riesgo. Las diferencias de fundamentación se encuentran en virtud de institución o de competencia en virtud de organización”.

⁽⁸¹⁾ *Ibíd*, p. 95.

1.7.6. La teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia peruana

Los más destacados exponentes del funcionalismo penal, entre ellos, los juristas alemanes CLAUS ROXIN, GUNTHER JAKOBS Y WOLFRANG FRISCH, se han encargado de mostrar teóricamente la mayor capacidad de alcance y eficacia de los postulados de la teoría de la imputación objetiva para solucionar problemas de tipicidad de los comportamientos humanos penalmente relevantes.

Fidel Rojas Vargas⁽⁸²⁾ nos dice: “en el Perú, las referencias a cerca de las bondades de la imputación objetiva empezaron a notarse en la década de los años noventa, a nivel del discurso magistral en conferencias y ‘congresos’ de Derecho Penal. La cuestión hubiera quedado como una original manera de enfocar la acciones penalizadas, de no haberse producido un hecho sorprende: La Corte Suprema de la República, más propiamente la Sala Penal Permanente, gracias al impulso de formados asistentes, comenzó a partir de 1997 a hacer uso de los postulados de la creación y aumento de riesgo concretado en el resultado, como herramientas metodológicos-conceptuales para afirmar la tipicidad de los comportamiento atribuidos al sujeto activo del delito; y contrariamente a ver en la creación de riesgos jurídicamente desaprobados, así como en la actuación a propio riesgo de la víctima, factores de atipicidad de la conducta. A este esfuerzo de acercamiento de los jueces penales peruanos hacia una de las más modernas teorías del Derecho Penal, se observaría también en la Sala de Apelaciones para reos libres de la Corte Superior de Lima. Es decir, la racionalidad práctica de los Vocales Supremos, caracterizada en largas décadas por reiterativos y estereotipados argumentos de escaso valor dogmático y clichés procesales, fue estremecida por la arrolladora fuerza argumentativa de la teoría de la imputación objetiva, introducida al discurso supremo gracias a la predisposición de algunos de sus más analíticos y serios integrantes, no obstante la resistencia ofrecida al cambio por parte de los magistrados acostumbrados a hacer de la argumentación judicial un estilo administrativo ritualista de razonamiento”.

⁽⁸²⁾ Fidel S. Rojas Vargas, ob. cit., p. 260.

Actualmente, es gratificante ver que a nivel de todas las instancias judiciales, vienen aplicando los postulados de la teoría de la imputación objetiva, al analizar y resolver los casos penales, vale decir, la aplicación de los postulados de esta teoría viene siendo profundizada y extendida en los ámbitos de la magistratura judicial, por sus evidentes efectos de optimización y excelencia en la argumentación judicial, si se tiene en cuenta que los supremos tribunales de Europa (Alemania y España) han acogido y hecho suyas muchas de las tesis de imputación objetiva.

Particularmente, en el Juzgado Mixto de Chumbivilcas⁽⁸³⁾, se viene aplicando los postulados de la teoría de la imputación objetiva, a partir del año 2004 en forma permanente.

Entre otras ejecutorias supremas, en las que se aplicó los postulados o reglas de la teoría de la imputación objetiva, podemos citar las siguientes:

“Quien organiza un festival de rock con la autorización de una autoridad competente, asumiendo al mismo tiempo las precauciones y seguridad a fin de evitar riesgos que posiblemente pueden derivar de la realización de dicho evento, porque de ese modo el autor se está comportando con diligencia y de acuerdo al deber de evitar la creación de riesgos; que, de otra parte, la experiencia enseña que un puente colgante es un vía de acceso al tránsito y no una plataformaailable como imprudentemente le dieron uso los agraviados creando así sus propios riesgos de lesión; que, en consecuencia, en el caso de autos la conducta del agente de organizar un festival rock no creó un riesgo jurídicamente relevante que se haya realizado en el resultado, existiendo por el contrario una autopuesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo” (Ejecutoria Suprema de 13 de abril de 1998, Exp. 4288-97-Ancash, en Prado Saldarriega, Víctor, Derecho Penal, Jueces y Jurisprudencia, Palestra, Lima 1999, p. 99).

“El riesgo socialmente aceptado y permitido que implica conducir un vehículo motorizado no desemboca necesariamente en la penalización del conductor

⁽⁸³⁾ Revisando los expedientes penales tramitados ante el Juzgado Mixto de Chumbivilcas, se pudo constatar que en el Exp. 2002-0273, por primera vez, el autor de la presente tesis, aplicó la teoría de la imputación objetiva, al resolver un caso de lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy.

cuando produce un resultado no deseado, ya que sería aceptar que el resultado es pura condición objetiva de punibilidad y que basta que se produzca, aunque sea fortuitamente, para que la acción imprudente sea ya punible. Absurdo que se desvanece a nivel doctrinario con la teoría de la imputación objetiva, en el sentido de que solo son imputables objetivamente los resultados que aparecen como realización de un riesgo no permitido implícito en la propia acción” (Exp. No. 8653-97, Ejecutoria Suprema de 06 de agosto de 1998, en Rojas Vargas, Fidel, Jurisprudencia Penal, tomo I, Gaceta Jurídica, Lima 1999, p. 628).

1.8. Causas de justificación aplicables a los casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy

El profesor Felipe Villavicencio Terreros⁽⁸⁴⁾ nos dice: “Las causas de justificación son aquellas que excluyen la antijuridicidad, convirtiendo un hecho típico en lícito y conforme a derecho. Se admite que las causas de justificación no son un problema específico del Derecho Penal sino del ordenamiento jurídico en general. Por tanto, el catálogo de causas de justificación es un *catálogo abierto (numerus apertus)* pues el número de causas de justificación no puede determinarse en forma definitiva. En consecuencia, no sólo están previstas en el artículo 20 del Código Penal sino que pueden ser procedentes de cualquier parte del ordenamiento jurídico, existiendo entre éstas y las normas típicas, que sólo se dan en el Derecho Penal, una auténtica relación complementaria”.

Entre las causas de justificación aplicables al presente trabajo de investigación, considerados a las siguientes:

1.8.1. Obrar en el ejercicio legítimo de un derecho

Viene a ser una causa específica de justificación que se encuentra prevista por el artículo 20 (inciso 8) del Código Penal. “Es pleonástica la expresión pues el ejercicio de un derecho es legítimo por definición y se comprende dentro de ella la totalidad de derechos civiles y constitucionales (...).

⁽⁸⁴⁾ Felipe Villavicencio Terreros, ob. cit., pp. 530-531.

El elemento subjetivo de quien actúa ejerciendo un derecho debe ser precisamente ese –ánimo o voluntad de cumplir un deber. El exceso no da lugar a causa de justificación”⁽⁸⁵⁾.

En otros términos, el ordenamiento jurídico, reconoce que el ejercicio de ciertos derechos puede lesionar un bien jurídico penal. Quien actúa en ejercicio de un derecho en la forma que la ley autoriza, no comete acción antijurídica alguna, aun cuando su comportamiento lesione o ponga en peligro otros intereses humanos que el derecho protege. Ejemplos: ejercicio legítimo del derecho de información y opinión; ejercicio legítimo del derecho de denunciar; ejercicio legítimo del derecho de corrección; ejercicio legítimo del derecho de retención y de huelga; ejercicio legítimo del derecho a la identidad étnica y cultural, etc.

Luis Miguel Barmont-Arias Torres⁽⁸⁶⁾ nos dice: “En resumen, dos condiciones son necesarias para esta causa de justificación: **a) Que exista un derecho:** ‘obrar en ejercicio de un derecho’ implica la previa existencia de una facultad de obrar o poder de voluntad establecido por el derecho objetivo para satisfacer un legítimo interés (...). **b) Que el derecho se ejercite legítimamente:** el derecho debe ejercitarse en las circunstancias y de la manera que la ley señala”.

Por su parte, Felipe Villavicencio Terreros⁽⁸⁷⁾ nos señala: “Ejercen legítimamente sus derechos (artículo 20, numeral 8, Código Penal) los sujetos que realizan conductas no prohibidas. Sin embargo, esto se deduce también del principio constitucional de reserva artículo 2, numeral 24, inciso a, Constitución Política: nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. Ejemplo: no comete el delito de violación de domicilio quien ingresa a su propia casa. Esta justificación es consecuencia del *principio de la unidad del ordenamiento jurídico*, ya que lo que está legitimado en una parte del derecho no puede ser prohibido penalmente en otra. En realidad, el ejercicio legítimo de un derecho es una regla general que envía el análisis en busca de disposiciones permisivas a cualquier otro sector del orden jurídico. Se

⁽⁸⁵⁾ Javier Villa Stein, Derecho Penal, Parte General, 1ra. Edición, Editorial San Marcos, Lima 1998, p. 333.

⁽⁸⁶⁾ Luis Miguel Bramont-Arias Torres, ob. cit., p. 291.

⁽⁸⁷⁾ Felipe Villavicencio Terreros, ob. cit., p. 555.

trata entonces de ubicar aquellas autorizaciones o permisos específicos y ciertamente particulares para la realización de un tipo”.

1.8.1.1. Derecho a la identidad étnica y cultural

Se halla prevista en el numeral 19 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, que textualmente señala: *“Toda persona tiene derecho: A su identidad étnica y cultural. El estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultura de la Nación (...)”*.

El derecho a la identidad cultural como todo derecho, tiene su fundamento en el principio y derecho de dignidad humana contenido en el artículo 1° de nuestra Constitución.

Particularmente, el derecho a la identidad cultural contenido en el inciso 19 del artículo 2°, alcanza su concreción y materialidad en el artículo 89 de la misma Constitución, cuando en la parte final refiere: *“El estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”*. Ya no es el derecho a la identidad en general, tampoco el derecho a la identidad cultural, sino el derecho a la identidad cultural de un sujeto colectivo concreto: las comunidades campesinas y nativas.

Otra proyección del derecho a la identidad cultural lo constituyen las costumbres. En efecto, la identidad cultural se materializa y se manifiesta entre otras cosas, a través de un conjunto de costumbres, las cuales también han alcanzado reconocimiento constitucional en los artículos 149 y 139 (inciso 8) de la propia Constitución.

Por otro lado, cuando el inciso 19 del artículo 2° señala *“El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”*, no es otra cosa que el respeto a las diferentes identidades culturales.

Felipe Villavicencio Terrenos⁽⁸⁸⁾ a quien seguimos para este trabajo nos dice: “existe otros planteamientos como el ligado al terreno de las *causas de justificación*. Enrique GARCÍA VITOR es el defensor de tal tesis, quien sostiene que ‘cuando no se puede circunscribir territorialmente a los miembros de una etnia, permitiendo que rijan su propio sistema de castigo (...) en la confrontación de las culturas nos podemos encontrar con una *colisión de deberes*, entendida ésta como una exigencia que se impone a un sujeto de cumplir, en una misma situación, a un mismo tiempo, con dos deberes, de tal manera que la satisfacción de uno de ellos no puede sino realizarse en detrimento del otro’. GARCÍA VITOR se plantea dos interrogantes, la primera determinar ‘si el deber que surge de la cultura diferente puede medirse jerárquicamente con el emanado del orden jurídico prevalente’, la segunda ‘si el deber incumplido constituye un injusto merecedor de pena, o, si se está en presencia de un actuar justificado’. Esta posición considera al deber de preservar la cultura como una suerte de *ejercicio legítimo de un derecho* que resulta oponible a otros provenientes de la cultura predominante. Tesis que no compartimos, porque la preservación del ámbito cultural –que según el autor, es por conciencia- es un interés harto complicado de medir o comparar con otros intereses jurídicos protegidos, con los cuales hipotéticamente entraría en conflicto. Si bien no compartimos la tesis de la justificación, debemos señalar que recientemente en el Derecho Penal peruano también se ha tomado esta opción para enfocar la problemática”.

1.8.2. Consentimiento del agraviado

Se halla previsto en el numeral 10 del artículo 20 del Código Penal de 1991 como causa de exención de responsabilidad penal, a quien actúa con el consentimiento válido del titular del bien jurídico de libre disposición.

Luis Miguel Bramonst-Arias Torres⁽⁸⁹⁾ nos dice que: “Tradicionalmente se ha tratado al consentimiento como una causa de justificación, lo que, en nuestro concepto, es erróneo dada la redacción de nuestro Código Penal. El

⁽⁸⁸⁾ *Ibíd.*, p. 630.

⁽⁸⁹⁾ Luis Miguel Bramont-Arias Torres, *ob. cit.*, pp. 197-198.

consentimiento surge cuando el sujeto activo realiza una conducta típica autorizada expresa o tácitamente por el titular del bien jurídico de libre disposición –sujeto pasivo-. Como vemos, de acuerdo a nuestro código, el consentimiento se tiene que dar antes del comportamiento del sujeto activo, produciendo que su comportamiento no atente contra el bien jurídico protegido y, por tanto, no existe tipicidad. En estos casos la norma cede, como consecuencia de la renuncia del titular del bien jurídico amenazado, a la protección jurídica”.

En cuanto a la **naturaleza jurídica del consentimiento**, en la doctrina hay autores que consideran como causa de atipicidad y otros como causa de justificación. En la doctrina peruana, Javier Villa Stein y otros, lo consideran el consentimiento como causa de justificación en particular, que desvirtúa el indicio de antijuridicidad a que se había llegado con la realización del tipo, convirtiendo el hecho típico en algo lícito y justo. Mientras Luis Miguel Bramont-Arias Torres, Felipe Villavicencio Torres y otros, lo consideran el consentimiento como causa de atipicidad, por cuanto impide la formación del tipo penal, y por tanto, excluye la tipicidad de la conducta. En cambio, para Julio Armaza Galdos, la eximente por consentimiento tiene una doble naturaleza jurídica, será una eximente por atipicidad, en unos casos, o por justificación, en otros.

Luis Miguel Bramont-Arias Torres⁽⁹⁰⁾, hace la distinción entre los términos **acuerdo** y **consentimiento**. Señala que en el *acuerdo*, la “acción típica” se centra, exclusivamente en la voluntad de la “víctima”, es decir, si éste está de acuerdo, el hecho se considera como normal dentro de la sociedad, por tanto, la acción se convierte en atípica. Por ejemplo, en el delito de violación de domicilio –art. 159 del Código Penal-, si el propietario del inmueble da su conformidad con la presencia del agente, no se ha cometido ninguna acción típica y, por tanto, no hay delito alguno. Caso distinto es el del *consentimiento*, en el cual aunque el afectado puede disponer del bien jurídico, la acción típica no le afecta únicamente a él, sino que se afecta el significado que tiene dicho bien jurídico para la sociedad, es decir, la conformidad de la víctima no constituye que el hecho sea aceptado como normal para la sociedad. Por ejemplo, en el delito de violación sexual, la víctima puede otorgar su

⁽⁹⁰⁾ *Ibíd.*, ob. cit., p. 199.

consentimiento pero, igualmente la sociedad se siente consternada frente al hecho producido. De acuerdo a lo expresado, el acuerdo sería una causa de atipicidad y el consentimiento una causa de justificación. Así, podemos decir que, en nuestro ordenamiento jurídico, se utiliza el término “consentimiento” en forma indistinta, tanto en un sentido propio como para referirse al “acuerdo”.

Igualmente, el profesor Felipe Villavicencio Terreros⁽⁹¹⁾ nos dice: “La doctrina mayoritaria ha identificado en el consentimiento una doble eficacia: el consentimiento como excluyente de la antijuridicidad (*Einwilligung*) y como excluyente de la tipicidad (*Einverständnis*). Al primero denominado **consentimiento** propiamente dicho, se eliminaría la antijuridicidad en los casos que el ‘consentimiento de la víctima tiene lugar en los que atacan un bien jurídico del que puede disponer su titular, pero cuya lesión no desaparece por virtud del consentimiento’. El consentimiento en este caso sería una causa de justificación. Ejemplo: el que daña, destruye o inutiliza una cosa con el consentimiento del propietario (daños, artículo 205 del Código Penal). Al segundo denominado **acuerdo**, la exclusión de la tipicidad se daría en los casos en los que el tipo legal presupone un obrar contra o sin la voluntad del afectado. Para estos supuestos bastaría solo la capacidad natural de consentir. Ejemplo: la violación de domicilio (artículo 159 del Código Penal). Por otro lado, existe una tendencia que entiende al consentimiento sólo como excluyente de tipicidad, y por ende como figura que excluye la **imputación objetiva**. Se deniega la distinción entre dos instituciones que tengan diferentes funciones en la imputación penal, afirmándose más bien la concreción de una figura unitaria del consentimiento como excluyente del desvalor del resultado y con él, el desvalor de la acción. ‘Esta teoría considera que cuando el bien es disponible se trata de proteger el ámbito del dominio del titular; en todos estos casos en que concurre un consentimiento consciente y libre no hay necesidad de intervención del Derecho penal, queda fuera del ámbito de protección de la norma y con ello se excluye la imputación objetiva, pues la libre determinación del titular prevalece sobre el interés social en la conservación del sustrato material’. Creemos que esta es la posición más aceptable”.

⁽⁹¹⁾ Felipe Villavicencio Terreros, ob. cit., pp. 340-341.

Respecto al **ámbito de aplicación o eficacia del consentimiento**, el profesor Felipe Villavicencio Terrenos⁽⁹²⁾ nos indica: “Éste no es de aplicación general. No se aceptará en el caso de *delitos contra la colectividad* puesto que en ellos se protegen bienes independientes de la voluntad de un individuo, aunque supongan que la acción recae sobre una persona concreta. Ejemplo: en el delito de violencia y resistencia a la autoridad (artículo 365, Código penal) el consentimiento de ésta no excluye el tipo. Por el contrario, el consentimiento podrá aceptarse en *delitos contra los particulares* siempre que sean exclusivamente privados y renunciables. Ejemplo, delitos contra el patrimonio, contra el honor. En otros casos resulta muy discutible la eficacia del consentimiento, particularmente en los delitos que protegen intereses públicos junto a intereses privados. Esto ocurre, por ejemplo, en *delitos contra la vida*, en los que el consentimiento es ineficaz, aunque la voluntad de la víctima pueda influir para la reducción de la pena. En los delitos de *aborto*, el consentimiento de la gestante no exime de pena, pero es una atenuante frente al supuesto del aborto sin consentimiento (artículo 116, Código Penal). En el delito de *lesiones* la problemática es muy compleja, pero creemos que el artículo 20, numeral 10 del Código Penal que admite con carácter general la eficacia eximente del consentimiento, puede también comprender, de manera limitada, casos como los de esterilizaciones voluntarias, cirugías transexual o las lesiones en las prácticas deportivas (ejemplo: boxeo). En el caso específico de la *donación y trasplante de órganos y/o tejidos humanos*, la extracción y procesamiento de órganos y tejidos de *donantes vivos* requieren consentimiento por escrito ante el notario público de manera libre, consciente y desinteresada (artículo 10, numeral 14, Ley 28189); (...). En el caso de la violación sexual de menores de 14 años, el consentimiento carece de eficacia (artículo 173, Código penal), pues el legislador presume que está en incapacidad de hacerlo”.

En cambio, para el profesor Julio Armaza Galdos⁽⁹³⁾, “el tipo penal del delito de lesiones dolosas es expresión de la norma prohibitiva ‘no vulnerarás la salud o la integridad físico psicológica de las personas’. En las contiendas de boxeo, karate, *tae kwon do*, etc., donde los contendores quieren precisamente derribarse uno al otro a través de golpes intencionales, dirigidos con el propósito

⁽⁹²⁾ *Ibíd*, pp. 341-343.

⁽⁹³⁾ Julio Armaza Galdos, *ob. cit.*, p. 164.

de lesionar, no puede negarse que la acción por ellos ejecutada sea justamente típica. Pese a la tipicidad del comportamiento lesivo de quien ejerce la profesión de boxeador, por ejemplo, únicamente le será justificado el hecho si el oponente, cuya integridad física fue vulnerada, otorgó su aquiescencia para ser golpeado. El consentimiento aquí, es el presupuesto sobre el que se erigirá la eximente por el ejercicio legítimo de una profesión (que es la que estrictamente corresponde aplicar)”

Asimismo, en cuanto a los **requisitos del consentimiento** para fines de su exclusión típica, en la doctrina se exige los siguientes:

a) Capacidad natural de discernimiento del sujeto pasivo que consiente: Esta capacidad de disposición no debe ser entendida como la capacidad civil para la celebración de un acto jurídico o la necesaria para ser imputable penalmente, sino una capacidad natural, entendida como aquella que resulta indispensable para discernir y advertir la importancia de los alcances de su acto y el abandono al bien jurídico tutelado, vale decir, el sujeto pasivo debe darse cuenta del daño que se le va a ocasionar.

b) Quien consiente debe tener facultad de disposición: Deberá ser, por tanto, titular único del bien jurídico.

c) El consentimiento debe ser anterior o al momento de la acción: Siendo objetos de consentimiento la acción y el resultado típico, estos pueden ser consentidos antes o al momento de su concreción, permitiendo al sujeto revocar o retractarse de su consentimiento. Si el consentimiento se produce con posterioridad a la acción, debe considerarse como perdón.

d) Conocimiento del consentimiento por parte del agente: Este requisito es exigible para el consentimiento justificante, más no así en los casos en que únicamente se elimina la tipicidad. No interesa que dicha autorización haya sido tácita o expresa.

e) El consentimiento debe ser espontáneo no debe provenir de un error ni haber sido logrado mediante amenaza: La presencia de cualquier vicio en la voluntad del sujeto invalida los efectos del consentimiento. El sujeto pasivo debe de disponer su consentimiento de manera libre y con una perfecta conciencia en relación al alcance de su decisión.

Finalmente, en cuanto al **consentimiento en el delito de lesiones**, hay autores en la doctrina que indican que el consentimiento del lesionado determina la no relevancia penal de la conducta, bajo el argumento de que las lesiones consentidas pueden dogmáticamente considerarse como autolesiones impunes. Otros sostienen la no trascendencia del consentimiento, bajo el fundamento de la no disponibilidad del bien jurídico protegido. Respecto a la naturaleza jurídica del consentimiento dado por la persona que sufre las lesiones, es necesario indicar si configura una causa de atipicidad, de justificación, de atenuación de la sanción penal o carece de relevancia penal para el sujeto activo del delito. Para Luis Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, el consentimiento del agraviado en el Código Penal sólo tiene relevancia en las lesiones culposas con resultado leve, mientras que, tanto en las lesiones dolosas como en las culposas con resultado grave carece de relevancia⁽⁹⁴⁾. Ramiro Salinas Siccha es del mismo parecer, cuando indica que de acuerdo con nuestro sistema jurídico, la integridad corporal y la salud no son bienes o intereses fundamentales de libre disposición por las personas, por lo que, el consentimiento de la víctima para que el sujeto activo le cause lesiones en su integridad corporal o salud carece de relevancia para la configuración del delito, el consentimiento de la víctima solo servirá como atenuante al momento de individualizar y graduar la pena⁽⁹⁵⁾. En cambio, para Julio Arma Galdos⁽⁹⁶⁾, la integridad física, la salud y el patrimonio, entre otros, son bienes jurídicos personales disponibles. Si el disvalor de la conducta lesiva es de menor significado que el bien protegido y que el derecho a disponer del mismo, el consentimiento tendrá la naturaleza jurídica de justificante. Finalmente, para Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre⁽⁹⁷⁾: “en el ámbito de las intervenciones médicas (...), la actuación del galeno puede dar lugar a dos soluciones: primero, como una causa de atipicidad, cuando la intervención ha sido exitosa (...). Sin embargo, cuando la intervención médica (...), ha provocado una lesión en la esfera fisiológica del paciente y concurre el consentimiento, dicha actuación recae bajo los alcances de una causa de justificación. Situación distinta, aparece cuando las lesiones se producen en un ámbito normal de las relaciones sociales, cuando sin mediar razón –un sujeto libre y responsable- solicita a otro que cause

(94) Luis Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, ob. cit., p. 101.

(95) Ramiro Salinas Siccha, ob. cit., p. 170-171.

(96) Julios Armaza Galdos, ob. cit., p. 179.

(97) Alonso Raúl Peña Cabrera Freire, ob. cit., pp. 229-231.

una lesión (...), si el resultado expresa un mínimo disvalor en la integridad corporal, la conducta será simplemente atípica o constitutiva de una falta contra la persona, pero cuando el caso es distinto (...), no se puede hablar de una causa de atipicidad, pues el daño es evidente y fue causado con dolo, tampoco puede admitir una causa de justificación (...), por lo que único que puede conducir es a una atenuación, por el menor disvalor de la acción (...). Ahora bien, en el caso de las lesiones en los deportes, se dice que el consentimiento sería una suerte de justificación, a lo que habría dar la siguiente precisión: los jugadores de fútbol, los corredores de la fórmula uno, los boxeadores, etc., se someten voluntariamente a un estado de riesgo, cuya permisión radica en su propia utilidad; mas es en realidad un ámbito de riesgo permitido, donde las lesiones de mínima gravedad serán en realidad atípicas. Sin embargo, las lesiones que revistan cierta entidad, no podrán ser cubiertas por esta causal de atipicidad, sino por el consentimiento del afectado, que en realidad no es expreso sino presunto, pues el deportista implícitamente está aceptando someterse a un probable estado de lesión, y si del contacto físico con otro jugador se produce una lesión grave, será una conducta típica pero lícita. De todos modos, la lesión causada de forma artera y premeditada, al margen de las regulaciones deportivas, cae fuera de justificación”.

1.9. El artículo 15 del Código Penal y el error de comprensión culturalmente condicionado

Al respecto, el profesor Felipe Villavicencio Terrenos⁽⁹⁸⁾ nos dice: “Creemos que la incorporación del artículo 15 del Código Penal de 1991 significa un importante avance del Estado peruano al dotar de este instrumento a la justicia ordinaria, en el marco del reconocimiento de la diversidad cultural. Esta norma se engarza en el ámbito del reconocimiento del pluralismo jurídico y la jurisdicción especial, declarada en el artículo 149 de la Constitución Política de 1993 (...). Además de la consagración del derecho de todo individuo a su identidad étnica y cultural. El estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación (inciso 19, artículo 2)”.

⁽⁹⁸⁾ Felipe Villavicencio Terreros, ob. cit., pp. 622-623.

La Exposición de Motivos del Código Penal vigente sostiene que la incorporación de esta norma se hace “en reconocimiento a la heterogeneidad cultural de los habitantes de nuestro país, pero sin incurrir en una terminología despectiva como lo que infelizmente utilizó el ‘Código Maúrtua’”.

Se fundamenta la fórmula bajo estudio en la vastedad territorial del Perú y concretamente en su multiplicidad geográfica, étnica, social, psicológica, cultural y lingüística, que pone en entredicho su existencia nacional. El Perú, plural por definición, sirve de permanente escena a una pluralidad jurídica pues perviven en contradicción, el consuetudo con el Derecho positivo moderno e influenciado, hoy más agresivamente que antes, de los polos económicos desarrollados⁽⁹⁹⁾.

El antecedente normativo inmediato del artículo 15 vigente, se halla en la propuesta presentada por Eugenio Raúl Zaffaroni en el proceso de reforma del Código Penal derogado.

Este error se presenta cuando el infractor se desarrolla en una cultura distinta a la nuestra y ha interiorizado desde niño los patrones de conducta de esa cultura. Ejemplo, el miembro de una comunidad nativa de la amazonía que práctica actos sexuales con una menor de 14 años, pues en su comunidad es costumbre la convivencia incluso con menores de 12 años.

Fidel Rojas Vargas⁽¹⁰⁰⁾ nos indica: “el error de comprensión cultural condicionado, es una modalidad de error de prohibición, que se presenta como todo error de esta clase, cuando el agente está imposibilitado o seriamente dificultado para comprender que su hecho se halla prohibido por el ordenamiento jurídico penal, en razón a que sus valores y creencias le impiden internalizar y captar la antijuridicidad de su conducta. Lo cual, permite entender que en tales circunstancias el agente no podrá autodeterminarse o motivarse de conformidad a la norma penal de una civilización que no ha logrado comprender o suficientemente internalizar. Falta aquí la capacidad de culpabilidad necesaria para imputarle el ilícito penal, no por anomalía psíquica o alteración de la conciencia sino por pertenecer a un mundo cultural, y muchas veces

⁽⁹⁹⁾ Javier Villa Stein, ob. cit., pp. 419-420.

⁽¹⁰⁰⁾ Fidel S. Rojas Vargas, ob. cit., pp. 103-104.

geográficamente distinto, que se halla dentro del occidente oficial. El error de comprensión cultural a diferencia del error de prohibición general, encuentra su *ratio legis* en el reconocimiento de la existencia de un pluralismo cultural, donde el agente pertenece a una etnia o comunidad de pobladores con una cosmovisión radicalmente diferente a la oficial convencional, con valores, patrones de conducta, prohibiciones y permisiones propios. Naturalmente, como todo error de interés para la dogmática penal y la teoría analítica del delito, deberá tratarse de un error invencible o insuperable, lo cual de inmediato nos asocia con dos aspectos de importancia: **a)** primero, el de necesidad de aportar medios objetivos de prueba acerca de la condición cultural diferente, que lleven al Juez a un nivel de certeza sobre su existencia. Habiéndose postulado al respecto la obligatoriedad de presentar un informe pericial antropológico, complementado con el debate pericial que al respecto tenga que actuarse; y **b)** segundo, la flexibilidad y análisis concreto que han de exhibir tanto el Fiscal como el Juez para evaluar los cambios producidos en las costumbres de las etnias y comunidades campesinas, esto es, que cuestionen los dogmas del derecho consuetudinario y por lo mismo relativicen la presencia invencible del error de comprensión cultural condicionado”.

Según Felipe Villavicencio Terreros⁽¹⁰¹⁾, el artículo 15 del Código Penal diferencia dos modalidades de condicionamientos: *Primero*, cuando el sujeto por su **cultura** comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión o cuando su capacidad de comprensión se encuentra disminuida. *Segundo*, cuando el sujeto por su **costumbre** comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión o cuando su capacidad de comprensión se encuentra disminuida. El primer supuesto sería el de “**error de comprensión culturalmente condicionado**” (...), mientras que el segundo correspondería a la llamada “**conciencia disidente**” (...). En términos generales, el error de comprensión culturalmente condicionado es un *error invencible de prohibición*, por tanto no habrá imputación personal y, en consecuencia, se eximirá de responsabilidad penal y de la aplicación de una consecuencia jurídica al sujeto (pena o medida de seguridad).

⁽¹⁰¹⁾ Felipe Villavicencio Terreros, ob. cit., pp. 624-625.

En cuanto a los casos de **vencibilidad** de este error, el mismo autor antes citado⁽¹⁰²⁾ nos dice: “Un tema que resulta de suma importancia es el correspondiente a los casos de *vencibilidad* en el error de comprensión culturalmente condicionado, que desde nuestra perspectiva no sería de aplicación para los sujetos provenientes de las comunidades campesinas o nativas, porque significaría la imposición de ‘otra cultura’ y que de cara al futuro se estaría propugnando la asimilación obligatoria de los valores de cultura predominante; en ese sentido para estos supuestos sólo cabe la invencibilidad del error. Creemos que la evaluación de la vencibilidad se daría para los casos de conciencia disidente. La prescripción normativa del artículo 15 daría cabida a una tesis contraria por ello prescribe que en estos casos, es decir, de ‘vencibilidad’, el juzgador ‘atenuará la pena’ a imponerse (...). La determinación procesal de la vencibilidad es tarea difícil y lo recomendable es la actuación de una *pericia antropológica*”.

Asimismo, respecto a la **conciencia disidente**, el profesor Villavicencio Terreros⁽¹⁰³⁾ nos precisa: “el artículo 15 del Código Penal de 1991 también contendría la figura denominada de la *conciencia disidente*, siendo que para el supuesto de error de comprensión se excluirá la imputación personal, mientras que para el caso de conciencia disidente solo se disminuirá la sanción, y la diferencia surgirá del uso de los términos *cultura* y *costumbre*, pues este último señalaría que la ‘capacidad de comprensión se halla solamente disminuida’, mientras que el primero indicaría que ‘quién por su cultura no puede comprender que su actuar constituye delito’ se excluiría su responsabilidad penal (...). Creemos que el texto legal del artículo 15 cuando utiliza el término de *costumbre* se refiere a esta problemática y, de esta forma, asume una variante nueva del pluralismo jurídico que importa la coexistencia pacífica de varias formas de derecho o sistemas jurídicos al lado del derecho oficial, dentro del espacio cultural social de este último. La comisión de un delito no siempre refleja un conflicto entre individuo y sociedad, sino una contraposición entre distintos sistemas sociales y distintas formas de entender la vida. Y precisamente lo que caracteriza a una sociedad democrática y pluralista es la posibilidad de coexistencia pacífica entre los distintos sistemas de valores, a veces,

⁽¹⁰²⁾ *Ibíd.*, pp. 625-627.

⁽¹⁰³⁾ *Ibíd.*, pp. 633-635.

contradictorios. Un sujeto obra con *conciencia disidente*, cuando siente su actuar como resultado de un esquema general de valores diferente. No nos referimos al individuo que pertenece a una cultura distinta, sino a uno que se encuentra en ella pero a la cual no se ha integrado valorativamente (*conflicto cultural intrasistémico*). En el seno de una sociedad pluralista se generan ‘*subculturas*’ que siempre muestran alguna faceta disidente, propia del derecho a la diferencia, los mismos que pertenecen a una cultura, de la cual no pasan de ser una variante de ésta, fenómeno que es propio del dinamismo característico de lo social y humano (...). Supuestos de conciencia disidente son el de los Testigos de Jehová que se oponen a la transfusión de sangre, la insumisión al servicio militar obligatorio o el del médico antiabortista que omite auxiliar a la mujer embarazada, cuando el aborto es el único medio para salvar la vida. En todos estos casos los sujetos actúan motivados por razones de conciencia. En cualquier caso la solución de este enfrentamiento en derecho penal es ciertamente difícil, puesto que en todo conflicto de conciencia se ve directamente implicada la totalidad del ordenamiento jurídico, en particular la vigencia del mismo, vigencia que podría quedar en entredicho”.

Por su parte, Javier Villa Stein⁽¹⁰⁴⁾, señala: “consideramos este género de error una modalidad de desconocimiento de la antijuridicidad antes que una modalidad de error de prohibición (...). Es una eximente absoluta cuando por causa cultural o de costumbre el agente no está en condiciones de comprender el carácter delictuoso de su comportamiento o, comprendiéndolo, no es capaz de determinarse con arreglo a esta comprensión. El primer supuesto es el de la incomprendibilidad, es decir es el de la incapacidad cognitivo-cultural de asimilar o inteligir la norma. El segundo supuesto presupone la comprensión, pero a la luz de su experiencia de vida le resultaría al autor, inconcebible, ininternalizable, como pauta conductual a seguir. En cuanto a la conciencia disidente a que hace alusión Zaffaroni (...) no creemos pues, sea una modalidad del error culturalmente condicionado”.

Como se podrá apreciar, a nivel de la doctrina nacional no hay uniformidad de criterios sobre la *naturaleza jurídica* de esta institución: **a)** Por un lado, hay autores que consideran que es una causa de inculpabilidad, como Villa Stein,

⁽¹⁰⁴⁾ Javier Villa Stein, ob. cit., pp. 419-421.

Fidel Rojas Vargas y Luis Miguel Bramont-Arias Torres; y, **b)** Por otro lado, como causa de inimputabilidad, como Felipe Villavicencio Terreros y Hurtado Pozo. Sin embargo, lo que está en cuestión es el hecho de los indígenas o nativos que no actúan por patrones extraños a su comunidad, sino de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.

En cuanto a la aplicación a nivel judicial de este error de comprensión culturalmente condicionado, el profesor Julio Armaza Galdos⁽¹⁰⁵⁾ hace la siguiente propuesta que nos parece interesante: “Si los aborígenes han desarrollado su propio sistema jurídico (lo cual apenas podemos vislumbrar) y, conforme al mismo, no son tenidos como delitos algunos comportamientos que según el nuestro sí lo son, proponemos entonces lo siguiente: **1)** Si el comportamiento se practicara dentro de la comunidad vernácula y se afectasen bienes de los integrantes del mismo grupo étnico, el hecho no ha de ser considerado típico (como no lo es en el Perú el adulterio cometido por peruanos, e inclusive por extranjeros, dentro del territorio patrio). **2)** Cuando, a diferencia, el comportamiento se produce fuera del ámbito territorial del grupo cultural aborígen, o se afecte dentro de él bienes de terceros no integrantes de dicho grupo, se aplicará la eximente del error de comprensión (art. 15) sólo si el agente no tuvo conciencia de que su conducta fue antijurídica”.

Finalmente, Felipe Villavicencio Terreros⁽¹⁰⁶⁾ nos dice: “Nuestro Código Penal también considera el supuesto del *error de comprensión culturalmente condicionado* (artículo 15), sin embargo, para los casos en que el acondicionamiento cultural o la costumbre no provenga de un error de parte del sujeto sino como especial motivación, es viable fundamentar la **inexigibilidad en base al artículo 45 numeral 2 del Código Penal**. No obstante ello, este artículo 45 no establece una expresa posibilidad de exención de pena sino que se deja a la discrecionalidad jurídicamente vinculada del Juez sobre la base del principio de determinación de la pena”.

⁽¹⁰⁵⁾ Julios Armaza Galdos, ob. cit., p. 227.

⁽¹⁰⁶⁾ Felipe Villavicencio Terreros, ob. cit., p. 647.

1.10. Teoría de la adecuación social y el tipo

Originariamente fue formulada por el profesor HANS WELZEL en 1939, difundido en la doctrina alemana muchos años después, quien precisa que las conductas seleccionadas por los tipos tienen un carácter social, están referidos a la vida social pero son “precisamente inadecuados a la vida social ordenada”. Sin embargo, existen conductas que son *socialmente adecuadas* y por ello, no constituyen acciones típicas. WELZEL diferenció entre las conductas que produciendo una aparente lesión a los bienes jurídicos no merecen reproche alguno por ser socialmente admitidas y aquellas que al generar un verdadero perjuicio al bien jurídico son socialmente desaprobados y como tales dignas de reproche social.

Hay ciertas conductas que típicamente son delitos pero que socialmente se consideran atípicos (por ejemplo, las lesiones en los deportes). Esta adecuación depende de la cultura de la sociedad. Debe quedar claro que este no es un caso de falta de acción, sino que una conducta típica es socialmente permitida y por lo tanto no se sanciona.

Yesid Reyes Alvarado⁽¹⁰⁷⁾ nos dice: “(...) con el empleo de la ‘adecuación social’ se solucionaron dentro del finalismo no solo el figurado caso del sobrino que persuade a su tío rico de emprender un viaje en avión con la esperanza de que muera en un desastre aéreo (como en efecto ocurre), sino que poco a poco su ámbito de aplicación fue extendiéndose hasta cubrir, por ejemplo, las lesiones personales de menor importancia, las privaciones de libertad insignificantes, las apuestas en juegos de azar por cantidades despreciables, los regalos de año nuevo que usualmente se dan a empleados públicos como los carteros o los recolectores de basuras, las impertinencias o indecencias que se cometen en cerrados círculos familiares, el suministro de bebidas alcohólicas a terceros, la apropiación de cosas de poco valor encontradas casualmente, las conductas desaforadas en épocas de carnaval y dentro de sus desfiles, las lesiones y muertes provocadas en acciones de guerra, los abortos médicamente indicados, las moderadas lesiones que causan los padres a sus hijos como mecanismos de corrección, las huelgas de los trabajadores, las lesiones a la libertad de

⁽¹⁰⁷⁾ Yesid Reyes Alvarado, ob. cit., p. 86.

locomoción o de privacidad ocasionadas por agentes de la autoridad en cumplimiento de sus funciones (como allanamientos o arrestos), las conductas médicas desarrolladas conforme a la *lex artis*, el riesgo permitido, y otras de similar configuración”.

Por su parte, el profesor Felipe Villavicencio Terreros⁽¹⁰⁸⁾ nos indica: “En la teoría de la adecuación social hay que identificar dos aspectos distintos con diferente trascendencia: el social y el jurídico. En el primero, los comportamientos son practicados por la mayoría de los ciudadanos. En el segundo, dichas conductas habituales socialmente entran en conflicto con normas penales que prohíben. Se ha generado diferentes posturas en relación a la ubicación de la adecuación social dentro de la teoría del delito. WELZEL reconoce que las insuficientes distinciones entre la adecuación social y las causales de justificación tuvieron un peso gravitante sobre la evolución y desarrollo de la teoría de la adecuación social, en un tiempo como *causa de justificación* para luego, producto de las investigaciones de HIRSCH, incorporarla como *supuestos de atipicidad*. Se le ha identificado también como *causa de exculpación* y como *criterio de interpretativo* de los tipos penales cuya redacción es excesivamente amplia. También se ha considerado rechazar la adecuación social debido a sus imprecisiones, siendo peligrosa para la seguridad jurídica y superflua en relación con los métodos reconocidos de interpretación. La crítica que dirige a la teoría de la adecuación social también considera que ésta ‘tiende un puente a la ética social’. Otros la aceptan, pero considerando que ‘la fundamentación de su operatividad en Derecho Penal ha de ser jurídica’. En definitiva, consideramos que la teoría de la adecuación social es un antecedente histórico dogmático a la teoría de la imputación objetiva”.

Según Luis Miguel Bramont-Arias Torres⁽¹⁰⁹⁾, “la adecuación social, hasta el día de hoy, no ha podido determinar su ubicación dentro de la teoría del delito, la doctrina está dividida; para algunos es causa de atipicidad, otro sector plantea que es una causa de justificación derivada de la costumbre y, finalmente algunos la consideran como eximente de culpabilidad (excusa absolutoria). Lo característico de la Adecuación Social es que el daño al bien jurídico debe ser

⁽¹⁰⁸⁾ Felipe Villavicencio Terreros, ob. cit., pp. 346-347.

⁽¹⁰⁹⁾ Luis Miguel Bramont-Arias Torres, ob. cit., p. 194.

mínimo, se presenta un riesgo jurídicamente irrelevante o en algunos casos un riesgo permitido”.

Particularmente, el autor antes citado⁽¹¹⁰⁾, la considera como causa de atipicidad, al referir que “hay ciertos comportamientos que típicamente son delitos pero socialmente se consideran atípicos (se debe incluir en este rubro a los llamados delitos de bagatela: hechos insignificantes)”.



⁽¹¹⁰⁾ *Ibíd*, p. 201.

CAPITULO II

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN REALIZADA

2.1. Aspectos generales

Para la verificación del problema en la realidad, se ha considerado en la presente investigación un campo de verificación del problema, esto es, ver en la realidad de cómo se vienen resolviéndose en el Ministerio Público y Poder Judicial los casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy.

2.1.1. Ubicación espacial

Se ha considerado los casos de muertes y lesiones producidas por la práctica del Takanakuy en el Distrito de Santo Tomás, de la Provincia de Chumbivilcas, de la Región Cusco, y su tratamiento jurídico dado por la justicia penal, es decir, de cómo se han resuelto o vienen resolviéndose en la Fiscalía Provincial y Juzgado Mixto de la Provincial de Chumbivilcas aquellos casos.

2.1.2. Ubicación temporal

La presente investigación abarcó durante el periodo 2006-2008. En este sentido, se ha modificado el ámbito temporal con relación al Proyecto de Investigación aprobado, para tener una información de reciente data; además, considerando, este último año para examinar expedientes penales que hayan concluido con sentencia o auto final.

2.1.3. Unidades de estudio, universo y muestra

Para la **investigación documental**, las unidades de estudio se encuentran constituidas por las normas de la Constitución Política del Perú y del Código Penal vigente, así como por la doctrina que informa sobre el derecho consuetudinario y la teoría de la imputación objetiva; del mismo modo, se hallan constituidas por los Libros de Ingresos de denuncias llevados por la Policía, Fiscalía Provincial y Juzgado Mixto de Chumbivilcas, así como por los legajos de resoluciones judiciales (autos definitivos y sentencias) y expedientes penales.

Para la **investigación de campo**, se ha considerado como unidades de estudio, a las personas que han participado en la práctica del Takanakuy, que oscilan entre 200 a 600 personas, y teniendo en cuenta que el UNIVERSO es muy numeroso, se ha tomado como **muestra representativa, generalizable y estratificada** los 200 participantes, siendo ello el UNIVERSO del que se tomó en cuenta una **muestra estratificada al azar** para fines de aplicar el cuestionario.

$$\text{MUESTRA: } \frac{200 \times 400}{200 + 399} = \frac{80000}{599} = 133.5 = 134$$

Los 200 participantes tomados como universo, de los cuales como **muestra representativa, generalizable y estratificada**, fueron los 134 participantes, a los que se les aplicó el cuestionario.

Asimismo, se ha considerado como unidades de estudio, a las autoridades comunales (Tenientes Gobernadores y miembros de rondas

campesinas) que han intervenido como Jueces o garantes en las contiendas que sostienen los participantes, que vienen a ser un número de 10 personas, y teniendo en cuenta que el UNIVERSO es muy poco que no presenta dificultades para ser analizados en su totalidad, se ha tomado como **muestra** a las 10 autoridades comunales, a las que se les aplicó el respectivo cuestionario.

2.2. Análisis de la información (recolección, ordenamiento y tabulación)

La recolección de la información se ha realizado durante los meses de diciembre del 2008 a abril del 2009, utilizando la técnica del análisis documental, con la ayuda de las fichas de información para el registro de datos (Anexos 01, 02 y 03 del Proyecto de Investigación).

Igualmente, en este periodo se ha aplicado los respectivos cuestionarios a los participantes y autoridades comunales tomadas como muestras representativas, generalizables y estratificadas, conforme a los cuestionarios elaborados (Anexo 04 del Proyecto de Investigación).

Concluida la recolección se ha organizado y jerarquizado para su estudio, análisis e interpretación, tabulándose conforme a los siguientes criterios:

2.2.1. Características y condiciones en las que se práctica el Takanakuy

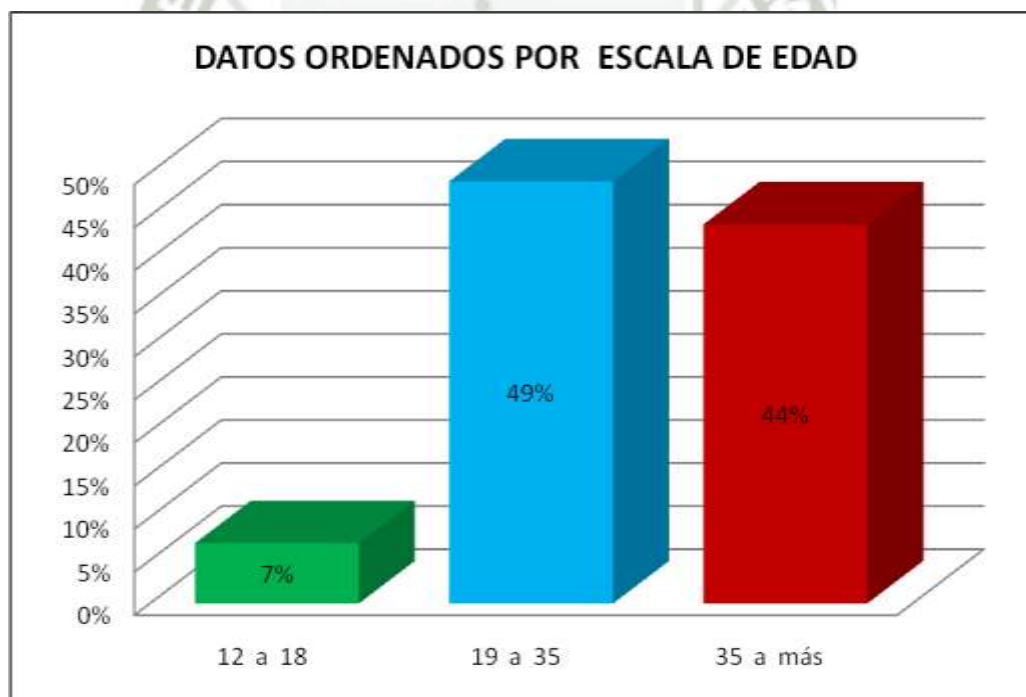
a) Participantes por edad, grado de instrucción y ocupación

CUADRO No. 01: ESCALA POR EDADES DE LOS 134 PUGILISTAS ENCUESTADOS.

Escala por edades	Frecuencia	Porcentaje
12 a 18	9	7 %
19 a 35	66	49 %
35 a más	59	44 %
Total	134	100 %

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 01



FUENTE: Cuadro No. 01.

En el cuadro No. 01, podemos apreciar la escala por edades de los participantes que practican el Takanakuy en el Distrito de Santo Tomás, de

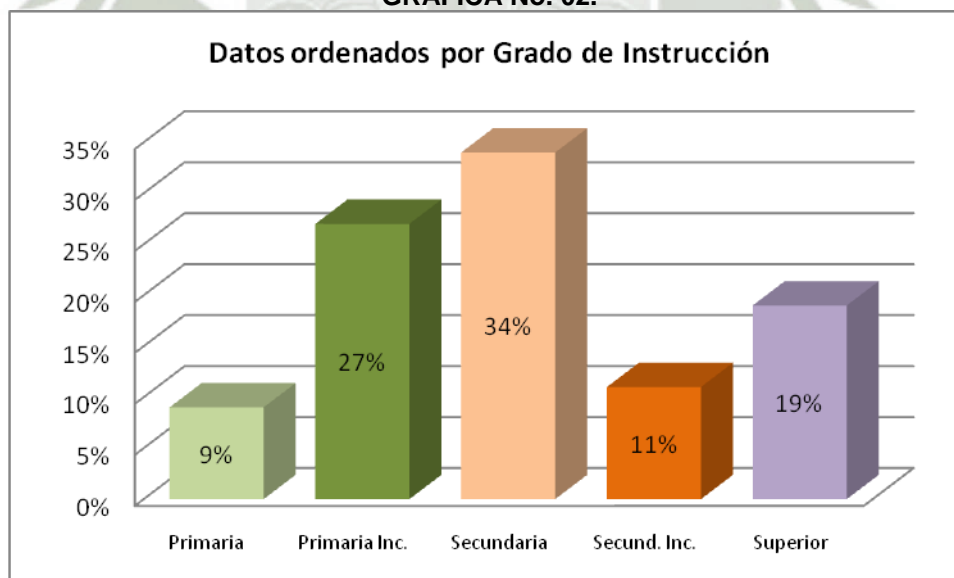
donde se infiere que el mayor número de participantes se encuentran entre las edades de 19 a 35 años, el mismo que está representado por el 49%, seguidamente de un 44% que comprende la escala de 35 a más años de edad, y en cuanto a la participación de los menores de 12 a 18 años de edad, se tiene que solamente participan el 7% del total de los encuestados.

CUADRO No. 02: GRADO DE INSTRUCCIÓN DE LOS 134 PUGILISTAS ENCUESTADOS.

Grado de instrucción	Frecuencia	Porcentaje
Primaria completa	12	9 %
Primaria incompleta	36	27 %
Secundaria completa	46	34 %
Secundaria incompleta	14	11 %
Superior	26	19 %
Total	134	100 %

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 02.



FUENTE: Cuadro No. 02.

Los datos recolectados en el cuadro No. 02, nos da a conocer que el 34% de los pugilistas del Takanakuy, tienen el grado de Instrucción de

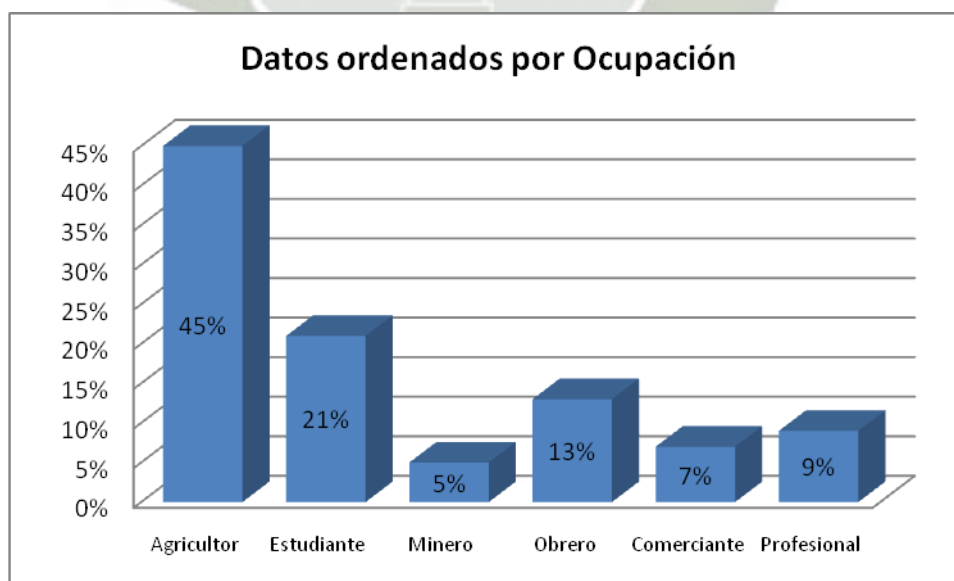
secundaria completa; un segundo grupo de pugilistas, que representan el 27%, tienen el grado de instrucción de primaria incompleta; un tercer grupo de participantes, que representan el 19%, cuenta con educación superior, mientras el resto de los participantes cuentan con primaria completa (9%) y secundaria incompleta (11%). En suma, en este cuadro podemos apreciar que más del 50% de los pugilistas cuentan con grado de instrucción secundaria completa y superior.

CUADRO No. 03: OCUPACIÓN DE LOS 134 PUGILISTAS ENCUESTADOS.

Ocupación	Frecuencia	Porcentaje
Agricultor	60	45 %
Estudiante	28	21 %
Minero	6	5 %
Obrero	18	13 %
Comerciante	10	7 %
Profesional	12	9 %
Total	134	100 %

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 03



FUENTE: Cuadro No. 03.

En el cuadro No. 03, se aprecia que el 45% de los encuestados que practican el Takanakuy, se dedican a la agricultura; en segundo lugar, el 21% de los encuestados son estudiantes; en tercer lugar, el 13% tienen la condición de ser obreros; en cuarto lugar, un 9% de los participantes son profesionales; mientras el 7% de los participantes son comerciantes; y, un reducido grupo de 5% de participantes, corresponde a los mineros.

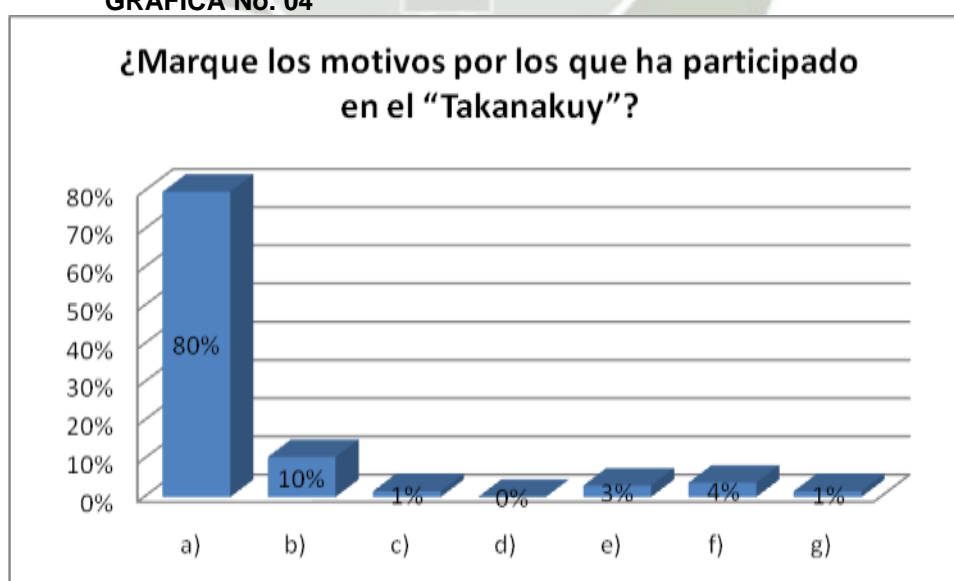
b) Motivos por los que se participa

CUADRO No. 04: MOTIVOS POR LOS QUE HAN PARTICIPADO LOS 134 PUGILISTAS ENCUESTADOS.

Alternativas	F	%
a) Por deporte y/o recreación.	107	79.85
b) Por demostrar superioridad y prestigio personal como peleador.	14	10.45
c) Por haber contraído un pacto antelado.	2	1.49
d) Por ventilar públicamente conflictos personales (sentimentales) y/o familiares.	0	0
e) Por defender el apellido y honor.	4	2.24
f) Por invitación del carguyoc (wiqch'upa).	5	3.73
g) Por defender al amigo cuando fue retado y/o vencido en el duelo.	2	1.49
TOTAL	134	100%

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 04



FUENTE: Cuadro No. 04.

En el cuadro No. 04, podemos apreciar que una de las razones más poderosas que conllevan a los pugilistas encuestados a participar en el Takanakuy, viene a ser la de la alternativa a), es decir, “por deporte y/o recreación”, la misma que alcanza el 79.85%; en segundo lugar, ocupa la alternativa b), vale decir, “por demostrar superioridad y prestigio personal como peleador”, con una representación muy baja que equivale al 10.45%; y, con relación a las demás opciones no poseen un porcentaje representativo.

CUADRO No. 05: MOTIVOS POR LOS QUE SE PARTICIPA EN EL TAKANAKUY, SEGÚN LOS 10 JUECES ENCUESTADOS.

Alternativas	F
a) Por deporte y/o recreación.	7
b) Por demostrar superioridad y prestigio personal como peleador.	0
c) Por haber contraído un pacto antelado.	1
d) Por ventilar públicamente conflictos personales (sentimentales) y/o familiares.	2
e) Por defender el apellido y honor.	0
f) Por invitación del carguyoc (wiqch'upa).	0
1. g) Por defender al amigo cuando fue retado y/o vencido en el duelo.	0
TOTAL	10

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 10 jueces del Takanakuy.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

Igualmente, en el cuadro No. 05, de las 10 autoridades comunales encuestadas que intervienen como jueces o garantes del Takanakuy, se aprecia que 07 jueces manifiestan que uno de los motivos por los que se participa en el Takanakuy, viene a ser el de la alternativa a), esto es, “por deporte y/o recreación”; asimismo, 02 de los jueces encuestados, indican que otro de los motivos por los que los pugilistas participan en el Takanakuy, viene a ser el precisado en la alternativa d), mientras uno de los jueces encuestados manifiesta, es “por haber contraído un pacto antelado”. En suma, en los dos cuadros, se aprecia que el motivo fundamental por el que se participa en el Takanakuy, es por considerar a esta costumbre como una especie de deporte

y/o recreación, parecido al boxeo, vale decir, se practica el Takanakuy como una milenaria festividad pagano-religiosa en la que los participantes o pugilistas ponen a prueba su valentía, estado físico y coraje.

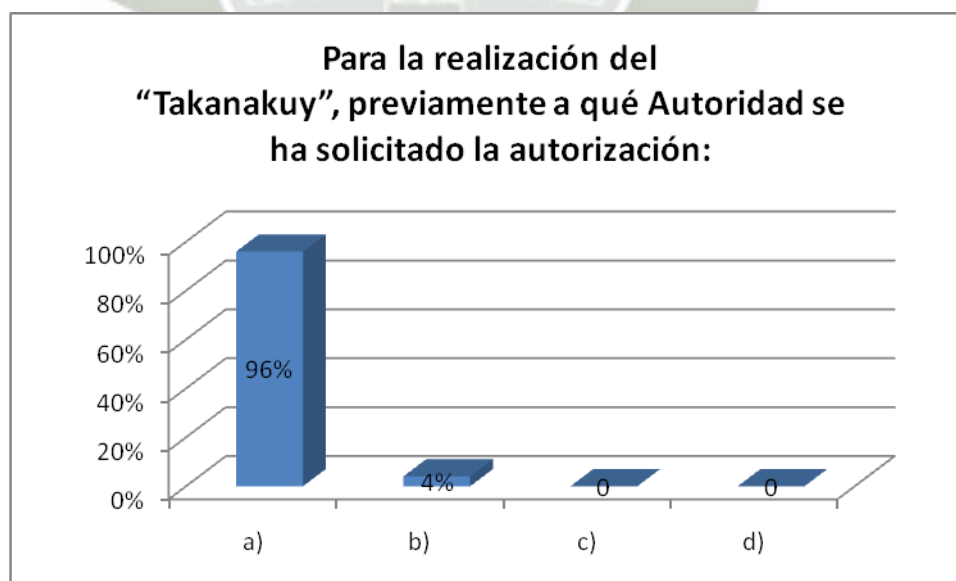
c) Autorización solicitada para su realización

CUADRO No. 06: AUTORIZACIÓN SOLICITADA PARA SU PRÁCTICA, SEGÚN LOS 134 PUGILISTAS ENCUESTADOS.

Alternativas	f	%
a) Del Gobernador.	129	96%
b) De la Municipalidad Provincial.	5	4%
c) De la Policía Nacional.	0	0
d) De ninguna autoridad.	0	0
TOTAL	134	100%

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 05



FUENTE: Cuadro No. 06.

En el cuadro No. 06 y su gráfica, se puede ver que el 96% de los pugilistas encuestados, manifiestan que para la realización del Takanakuy, previamente del Gobernador Provincial de Chumbivilcas se obtiene la respectiva autorización, en vista que dicha autoridad es quién tiene que disponer a los Tenientes Gobernadores para que actúen como jueces durante la pelea y por ende garanticen el normal desarrollo del Takanakuy; mientras el 4% de los encuestados afirman que la autorización se solicita a la Municipalidad Provincial de Chumbivilcas.

CUADRO No. 07: AUTORIZACIÓN SOLICITADA PARA SU PRÁCTICA, SEGÚN LOS 10 JUECES ENCUESTADOS.

Alternativas	f
a) Del Gobernador.	8
b) De la Municipalidad Provincial.	2
c) De la Policía Nacional.	0
d) De ninguna autoridad.	0
TOTAL	10

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 10 jueces del Takanakuy.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

Asimismo, en el cuadro No. 07, se puede ver que la mayoría de los jueces encuestados del Takanakuy, a excepción de 02, coinciden en señalar que el Gobernador Provincial de Chumbivilcas, es la autoridad competente ante quien se solicita la respectiva autorización para la llevar adelante el Takanakuy, en razón de que ésta autoridad es quién tiene que autorizar a sus Tenientes Gobernadores para que garanticen el normal desarrollo del Takanakuy.

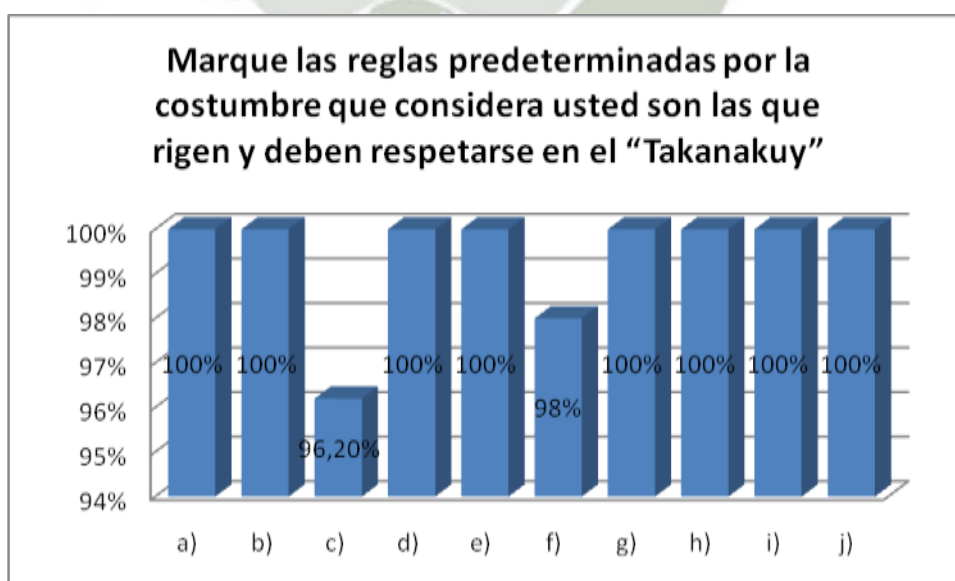
d) Reglas consuetudinarias observadas durante su práctica

CUADRO No. 08: REGLAS CONSUECUDINARIAS OBSERVADAS DURANTE SU PRÁCTICA POR LOS 134 PUGILISTAS ENCUESTADOS.

Alternativas	f	%
a) Para que haya pelea debe existir previo acuerdo entre los participantes.	134	100%
b) La pelea consiste en la lucha dual de pie, sólo a sólo entre dos personas, con puñetes y patadas.	134	100%
c) Está prohibido la lucha tumultuaria o en grupo entre varias personas con patadas y puñetes (Wayquilla).	129	96.20%
d) La pelea debe llevarse en el escenario predeterminado (ruedo de toros) y no en otro lugar.	134	100%
e) Está prohibido utilizar instrumentos punzocortantes y contundentes (anillos en los dedos, cuchillos, piedras, palos, etc.).	134	100%
f) Esta prohibido utilizar zapatos con punta de acero.	131	98%
g) Guardar respeto al caído, a quien no se le puede tocar o patear en el suelo.	134	100%
h) La pelea se lleva a cabo bajo el control de autoridades comunales (Tenientes Gobernadores y/o Ronderos) que actúan de jueces.	134	100%
i) La pela apenas tiene una duración de 05 a 10 minutos.	134	100%
j) Los participantes antes de sostener la pelea acuerdan no denunciarse ante la autoridad, en caso de que uno de ellos resulte lesionado y/o muerto.	134	100%

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORACIÓN: Propia, abril del 2009.

GRÁFICA No. 06



FUENTE: Cuadro No. 08.

Del cuadro No. 08 y de su gráfica, se infiere que el Takanakuy al igual que el boxeo, tiene reglas consuetudinarias o predeterminadas por la costumbre, las que rigen durante su práctica y son observadas estrictamente por los 134 pugilistas encuestados, cuyo conocimiento de estas reglas evidencia el alto nivel de consciencia que tienen los participantes respecto a los riesgos y consecuencias que produce su práctica, lo que implica que en caso de que uno de los pugilistas resulte lesionado y/o muerto, evidentemente asume sus consecuencias, y por ende el agresor, conforme al derecho consuetudinario, se halla exento de responsabilidad.

CUADRO No. 09: REGLAS CONSUETUDINARIAS OBSERVADAS DURANTE SU PRÁCTICA POR LOS 10 JUECES ENCUESTADOS.

Alternativas	f
a) Para que haya pelea debe existir previo acuerdo entre los participantes.	10
b) La pelea consiste en la lucha dual de pie, sólo a sólo entre dos personas, con puñetes y patadas.	10
c) Está prohibido la lucha tumultuaria o en grupo entre varias personas con patadas y puñetes (Wayquilla).	10
d) La pelea debe llevarse en el escenario predeterminado (ruedo de toros) y no en otro lugar.	10
e) Está prohibido utilizar instrumentos punzocortantes y contundentes (anillos en los dedos, cuchillos, piedras, palos, etc.).	10
f) Esta prohibido utilizar zapatos con punta de acero.	10
g) Guardar respeto al caído, a quien no se le puede tocar o patear en el suelo.	10
h) La pelea se lleva a cabo bajo el control de autoridades comunales (Tenientes Gobernadores y/o Ronderos) que actúan de jueces.	10
i) La pela apenas tiene una duración de 05 a 10 minutos.	10
j) Los participantes antes de sostener la pelea acuerdan no denunciarse ante la autoridad, en caso de que uno de ellos resulte lesionado y/o muerto.	10

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 10 jueces del Takanakuy.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

Igualmente, en el cuadro No. 09, se aprecia que los 10 jueces encuestados, conocen las reglas consuetudinarias que rigen durante la práctica

del Takanakuy, las que son irrompibles y deben hacer cumplir estrictamente a los pugilistas durante el duelo; además, todas aquellas reglas son aceptadas y observadas por todos los participantes, quienes no pueden recurrir a la Policía ni hacer una denuncia por las heridas que puedan sufrir.

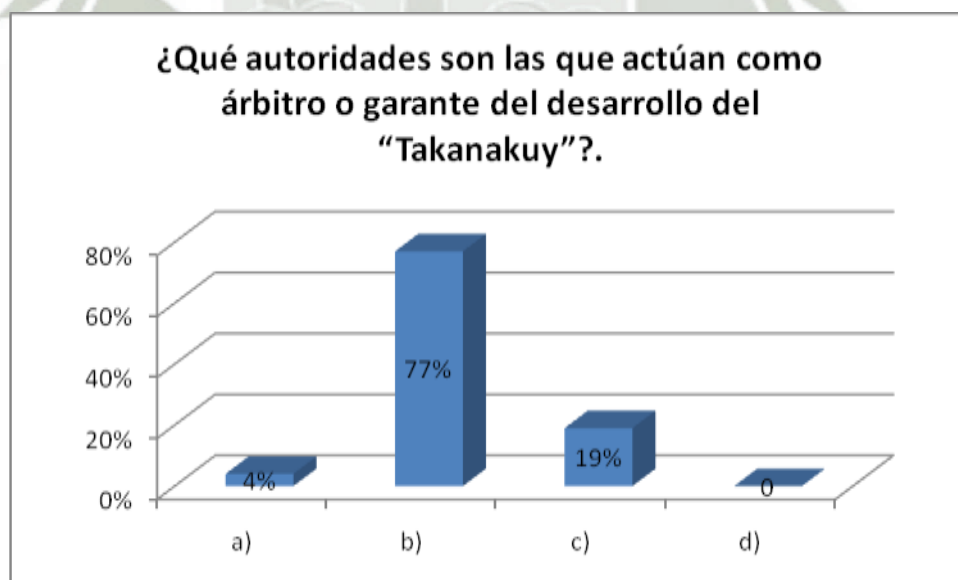
e) Autoridades que intervienen como jueces durante su práctica

CUADRO No. 10: AUTORIDADES QUE INTERVIENEN COMO JUECES DURANTE SU PRÁCTICA, SEGÚN LOS 134 PUGILISTAS ENCUESTADOS.

Alternativas	f	%
a) El Gobernador.	5	4%
b) Los Tenientes Gobernadores.	103	77%
c) Los miembros de la Ronda Campesina.	26	19%
d) Otros.	0	0%
TOTAL	134	100%

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 07



FUENTE: Cuadro No. 10.

En el cuadro No. 10 y en su gráfica, se puede ver que el 77% de los pugilistas encuestados afirman que los Tenientes Gobernadores son las

autoridades comunales que intervienen como jueces o árbitros durante la práctica del Takanakuy; asimismo, el 19% de los encuestados manifiestan que también como jueces o árbitros intervienen los miembros de las Rondas Campesinas; y, un 4% de los encuestados afirman que el Gobernador, también actúa como juez o árbitro. Este resultado de los cuestionarios aplicados, se halla corroborado con la observación realizada en el Takanakuy del 2008, ocasión en la que se pudo ver en forma objetiva que, efectivamente como jueces o árbitros del Takanakuy intervienen los Tenientes Gobernadores y miembros de Rondas Campesinas, con fines de que los pugilistas durante el duelo cumplan con observar las reglas consuetudinarias irrompibles del Takanakuy.

CUADRO No. 11: CARGOS QUE HAN DESEMPEÑADO LOS 10 JUECES ENCUESTADOS DURANTE LOS AÑOS 2006 - 2007.

Alternativas	f
a) Teniente Gobernador	5
b) Miembros de la Ronda Campesina.	5
c) Otro	0
TOTAL	10

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 10 jueces del Takanakuy.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

En el cuadro No. 11, se puede apreciar que durante los años 2006-2007, periodo que comprende la presente investigación, 05 de los jueces encuestados se han desempeñado como Teniente Gobernador de la población del Distrito de Santo Tomás y 05 de ellos como miembros de Rondas Campesinas.

CUADRO No. 12: AUTORIDADES O PERSONAS QUE DESIGNAN
A LOS JUECES DEL TAKANAKUY.

Alternativas	F
a) El Gobernador a solicitud del carguyoc	7
b) Directamente el carguyoc	3
c) Directamente los participantes	0
d) En forma voluntaria	0
TOTAL	10

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 10 jueces del Takanakuy.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

En el cuadro No. 12, se observa que el Gobernador Provincial de Chumbivilcas, es el que designa o autoriza a sus Tenientes Gobernadores de la población de Santo Tomás, ha solicitud del carguyoc, para que participen como jueces o árbitros del Takanakuy; y, 03 de los jueces manifiestan que son solicitados directamente por el carguyoc, este último caso se refiere al apoyo que solicita el carguyoc a los miembros de las Rondas Campesinas para que intervengan como jueces durante la práctica del Takanakuy, con fines de hacer cumplir las reglas del Takanakuy dentro del ring.

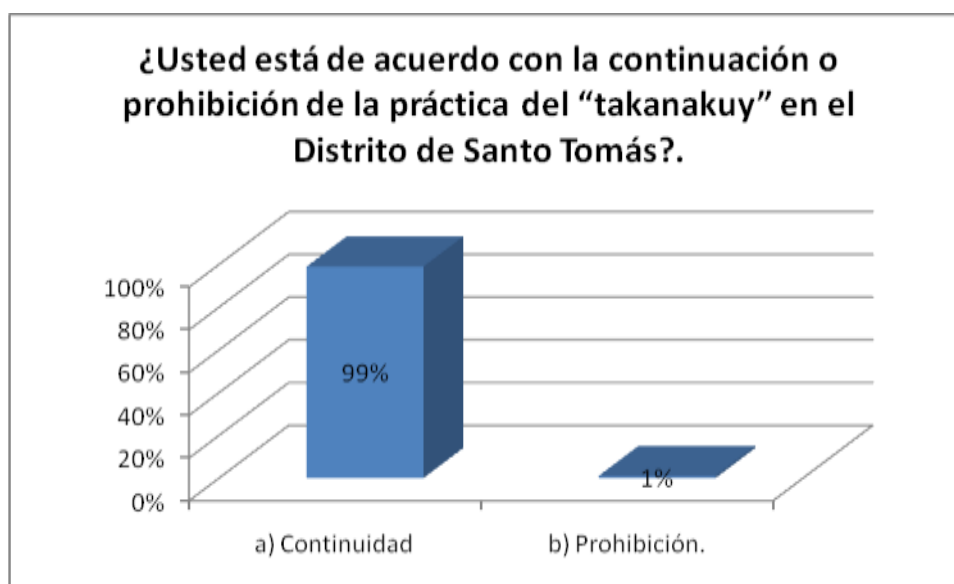
f) De la continuidad o prohibición de su práctica

CUADRO No. 13: DE LA CONTINUIDAD O PROHIBICIÓN DE SU
PRÁCTICA, SEGÚN LOS 134 PUGILISTAS
ENCUESTADOS.

Alternativas	f	%
a) Continuidad	133	99
b) Prohibición.	1	1
TOTAL	134	100%

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 08



FUENTE: Cuadro No. 13.

En el cuadro No. 13 y en su gráfica, se puede apreciar que el 99% de los pugilistas encuestados están de acuerdo con la continuación de la práctica del Takanakuy en el Distrito de Santo Tomás, en razón de que viene a ser una costumbre tradicional fuertemente arraigada a nivel de la población urbana y rural; mientras el 1% de los encuestados, manifiesta que debe prohibirse su práctica, bajo el argumento de que viene a ser una tradición diabólica, de salvajes propias de incivilizados o inhumanos, ya que la Navidad es una tradición de paz, que recuerda el nacimiento del niño Jesús.

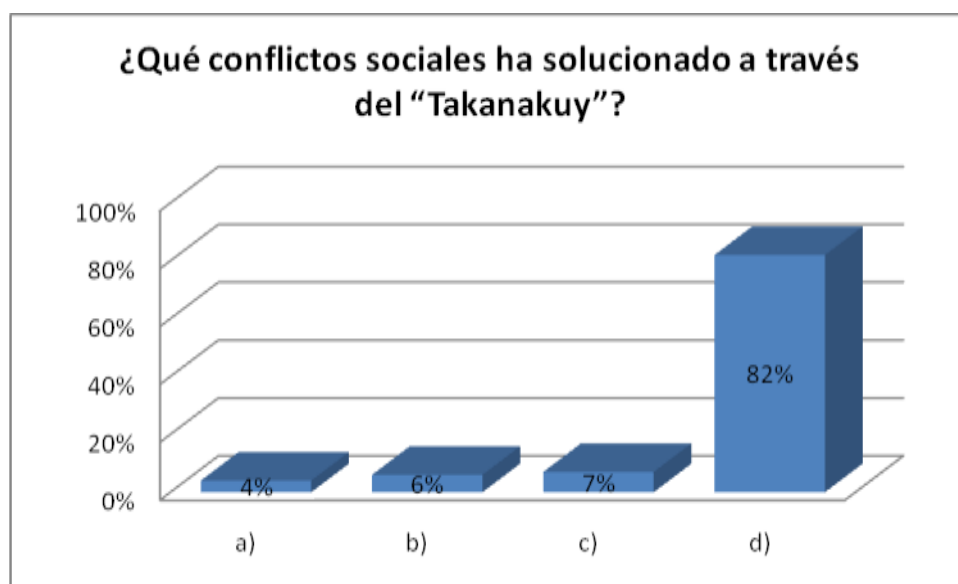
g) Conflictos solucionados con su práctica

CUADRO No. 14: CONFLICTOS SOLUCIONADOS CON EL TAKANAKUY, SEGÚN LOS 134 PUGILISTAS ENCUESTADOS.

Alternativas	f	%
a) Conflictos derivados del Abigeato.	6	4.48
b) Conflictos de Tenencia de Tierras Comunales.	8	5.97
c) Conflictos personales (sentimentales) y/o familiares.	10	7.46
d) Ninguno	110	82.09
TOTAL	134	100%

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 09



FUENTE: Cuadro No. 14.

En el cuadro No. 14 y en su gráfica, se puede ver que para el 82% de los pugilistas encuestados, la práctica del Takanakuy no soluciona ningún tipo de conflictos social, en razón de que el Takanakuy viene a ser una especie de deporte y/o recreación parecido al boxeo, en cuya práctica los pugilistas ponen a prueba su valentía, estado físico y coraje; mientras un porcentaje mínimo de los encuestados manifiestan que con la práctica del Takanakuy se solucionan conflictos derivados del abigeato y de tenencia de tierras comunales, así como conflictos personales (sentimentales) y/o familiares.

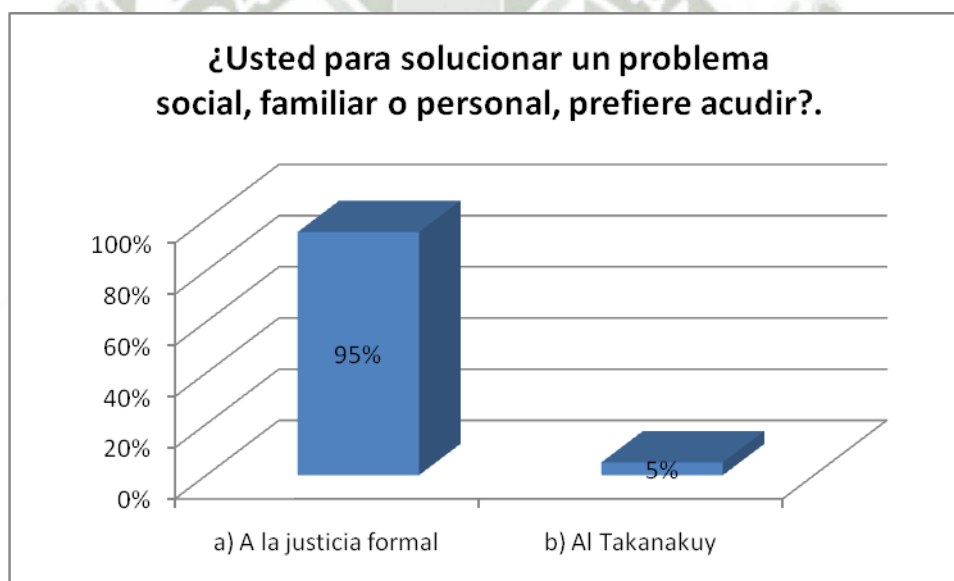
h) Preferencia por acudir al Takanakuy para solucionar los conflictos y no a la justicia formal

CUADRO No. 15: PREFERENCIA POR ACUDIR AL TAKANAKUY PARA SOLUCIONAR LOS CONFLICTOS Y NO A LA JUSTICIA FORMAL.

Alternativas	f	%
a) A la justicia formal	127	95%
b) Al Takanakuy	7	5%
TOTAL	134	100%

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 10



FUENTE: Cuadro No. 15.

El presente cuadro y su gráfica nos permite afirmar que definitivamente el Takanakuy es una costumbre y fiesta de puños y puntapiés que se practica por deporte y/o recreación en el Distrito de Santo Tomás, conforme el 95% de los pugilistas encuestados manifiestan que para solucionar sus problemas personales y otros prefieren acudir a la justicia formal; sin embargo, también es cierto que un 5% de los encuestados expresan su deseo de solucionar sus problemas a través del Takanakuy.

2.2.2. Muerte y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy

a) Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves producidas

CUADRO No. 16: FRECUENCIA DE PUGILISTAS QUE HAN RESULTADO MUERTOS Y/O CON LESIONES GRAVES, SEGÚN LOS 10 JUECES ENCUESTADOS

ALTERNATIVAS	F
a) Hubo muertos	0
b) Hubo con lesiones graves	9
c) Hubo lesiones graves seguidas de muerte	1
d) No hubo muertos ni con lesiones graves	0
TOTAL	10

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 10 jueces del Takanakuy.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

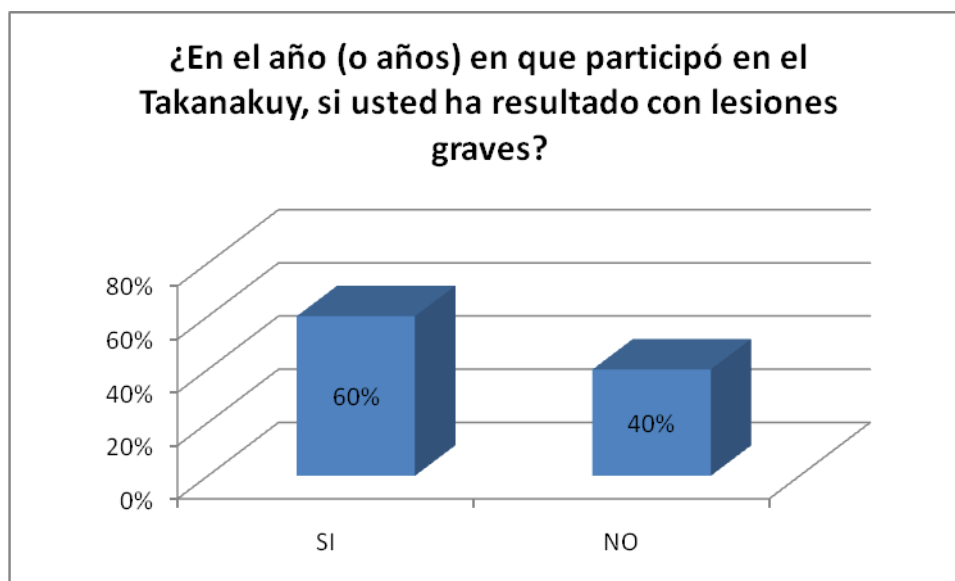
En este cuadro, se puede apreciar que de los 10 jueces encuestados, 09 afirman que durante los años 2006 y 2007 en que participaron como jueces del Takanakuy, hubo casos de pugilistas que han resultado con lesiones graves, mientras 01 de ellos manifiesta que también hubo casos de participantes que han resultado muertos como consecuencia de las lesiones graves que han sufrido.

CUADRO No. 17: FRECUENCIA DE PUGILISTAS QUE HAN RESULTADO CON LESIONES GRAVES, SEGÚN LOS PARTICIPANTES ENCUESTADOS.

ALTERNATIVAS	F	%
SI	81	60%
NO	53	40%
TOTAL	134	100%

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 11



FUENTE: Cuadro No. 17.

En el cuadro No. 17 y en su gráfica, se puede ver que de los 134 pugilistas encuestados que constituye el 100% de la población muestral, 81 pugilistas que representa el 60%, afirman que en los años 2006 y 2007 como consecuencia de haber participado en el Takanakuy han resultado con lesiones graves, mientras 53 pugilistas que representa el 40% manifiestan no haber sufrido lesiones graves. De este análisis, se concluye que en toda práctica del Takanakuy, los participantes siempre resultan con lesiones graves.

b) Índice de frecuencia de lesiones graves que no han sido denunciadas por los agraviados ante ninguna autoridad

CUADRO No. 18: FRECUENCIA DE PUGILISTAS QUE SUFRIERON LESIONES GRAVES QUE NO HAN DENUNCIADO ANTE NINGUNA AUTORIDAD.

ALTERNATIVAS	F	%
SI	3	2%
NO	131	98%
TOTAL	134	100%

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 12



FUENTE: Cuadro No. 18.

El presente cuadro y su gráfica nos revela que el 98% de los pugilistas encuestados, no obstante de haber sufrido lesiones graves como consecuencia de la práctica del Takanakuy, no han denunciado este hecho ante autoridad alguna; mientras el 2% de los encuestados, afirman haber denunciado ante la autoridad competente. Como se podrá ver la diferencia es sustancial.

CUADRO No. 19: FRECUENCIA DE PUGILISTAS QUE SUFRIERON LESIONES GRAVES QUE NO HAN DENUNCIADO ANTE NINGUNA AUTORIDAD, SEGÚN LOS 10 JUECES ENCUESTADOS.

ALTERNATIVAS	F
SI	4
NO	6
TOTAL	10

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 10 jueces del Takanakuy.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

Igualmente, en el presente cuadro, se aprecia que de los 10 jueces encuestados, 06 jueces afirman que los pugilistas que han resultado con lesiones graves no han denunciado este hecho ante autoridad alguna; mientras 04 de los jueces, manifiestan que los pugilistas agraviados llegaron denunciar ante la autoridad. Como se podrá ver la diferencia no es tan sustancial.

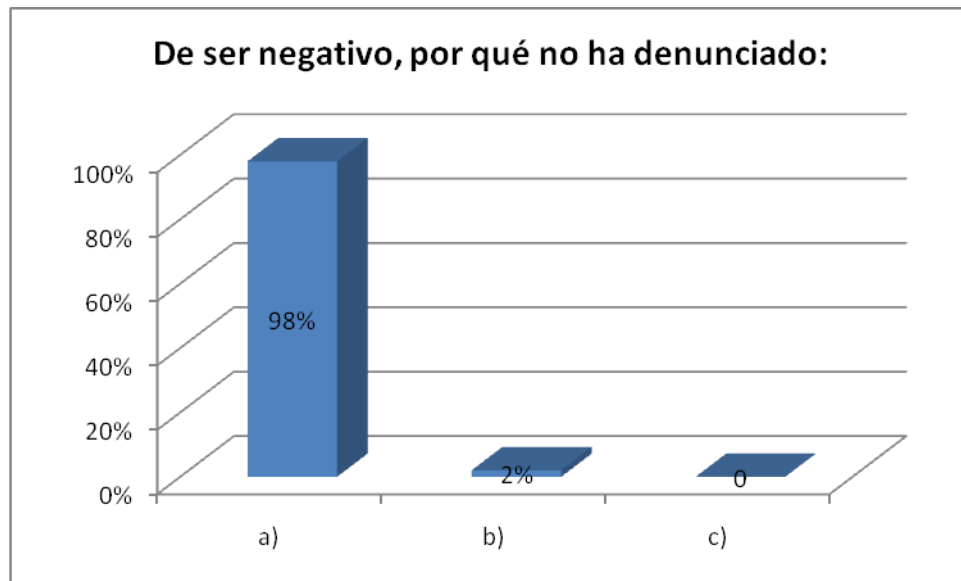
c) Motivos por los que no se ha denunciado

CUADRO No. 20: MOTIVOS POR LOS QUE LOS AGRAVIADOS NO HAN DENUNCIADO ANTE NINGUNA AUTORIDAD.

ALTERNATIVAS	f	%
a) Por haber participado voluntariamente en el Takanakuy, ha sabiendas de que es una costumbre riesgosa, sólo para valientes, y que el lesionado asume las consecuencias.	131	98%
b) Porque hubo acuerdo con su contrario antes de sostener la pelea para no denunciarse ante la autoridad, en caso de que uno de ellos resulte lesionado y/o muerto.	3	2%
c) Otro.	0	0
TOTAL	134	100%

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 13



FUENTE: Cuadro No. 20.

En el presente cuadro y gráfica, se puede ver que el 98% de los pugilistas encuestados, afirman no haber denunciado las lesiones graves que han sufrido, por haber participado voluntariamente en el Takanakuy, ha sabiendas de que es una costumbre riesgosa, sólo para valientes y que el lesionado asume las consecuencias; mientras el 2% de los encuestados, afirman haber tenido un acuerdo previo con su adversario antes de sostener la pelea para no denunciarse ante la autoridad, en caso de que uno de ellos resulte lesionado y/o muerto. De este análisis, se infiere que los pugilistas que practican el Takanakuy, tienen perfecto conocimiento de las reglas del Takanakuy y del grave riesgo que representa su práctica, por lo que, los agraviados se hallan impedidos de interponer la respectiva denuncia ante la justicia formal por aquellas reglas del Takanakuy.

CUADRO No. 21: MOTIVOS POR LOS QUE LOS AGRAVIADOS NO HAN DENUNCIADO ANTE NINGUNA AUTORIDAD, SEGÚN LOS 10 JUECES ENCUESTADOS.

ALTERNATIVAS	f
a) Por haber participado voluntariamente en el "Takanakuy", ha sabiendas de que es una costumbre riesgosa, sólo para valientes, y que el lesionado asume las consecuencias.	6
b) Porque hubo acuerdo con su contrario antes de sostener la pelea para no denunciarse ante la autoridad, en caso de que uno de ellos resulte lesionado y/o muerto.	4
c) Otro.	0
TOTAL	10

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 10 jueces del Takanakuy.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

Igualmente, en el presente cuadro, se aprecia que de los 10 jueces encuestados, 06 jueces señalan como respuesta la alternativa a), mientras 04 de los jueces se inclinan por la alternativa b). De estas alternativas señaladas por los jueces del Takanakuy, se desprende que las mismas forman parte de las reglas del Takanakuy y por ende les impide a los pugilistas agraviados de interponer la respectiva denuncia ante la justicia estatal.

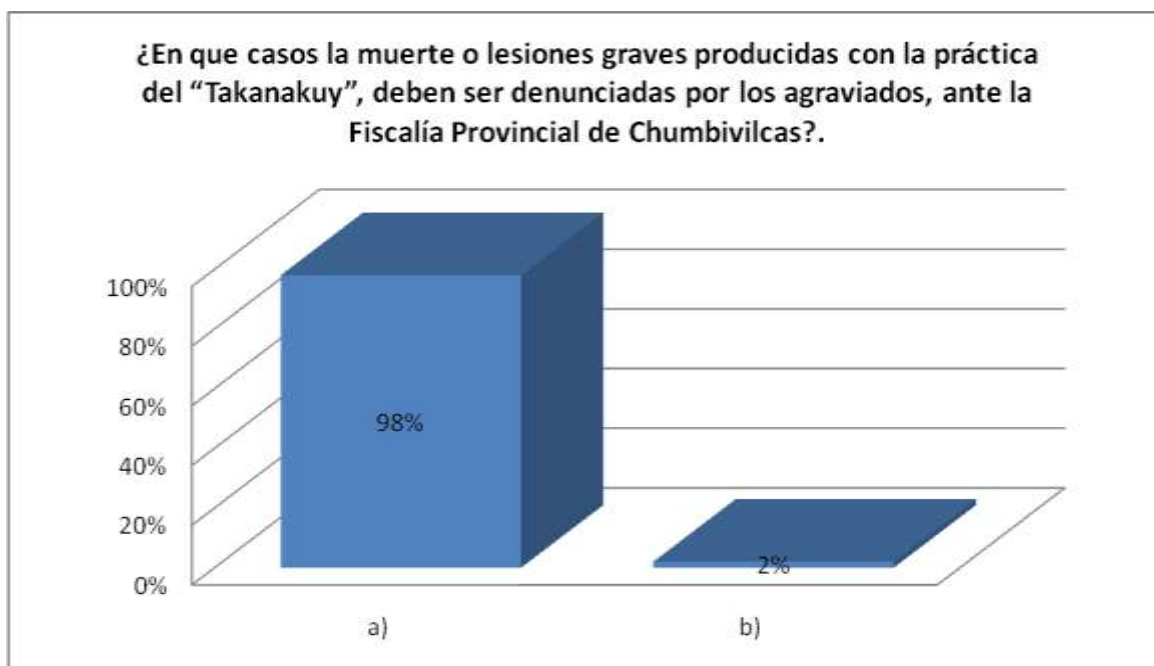
d) Casos en los que los agraviados se han visto obligados a denunciar ante la autoridad

CUADRO No. 22: CASOS EN QUE LOS AGRAVIADOS SE VEN OBLIGADOS A DENUNCIAR ANTE LA AUTORIDAD.

CASOS	f	%
a) Cuando se han infringido las reglas consuetudinarias del Takanakuy.	131	98
b) En ninguno de los casos.	3	2
TOTAL	134	100%

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 134 pugilistas.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 14



FUENTE: Cuadro No. 22.

En el presente cuadro y gráfica, se puede apreciar que el 98% de los pugilistas encuestados, afirman que sólo es posible denunciar los casos de muerte y lesiones graves ante la justicia penal, cuando se ha infringido las reglas consuetudinarias del Takanakuy; mientras el 2% de los encuestados, manifiestan que se no se puede denunciar en ninguno de los casos. La diferencia es sustancial. De este análisis, se infiere que el derecho consuetudinario, tan solamente habilita o autoriza a los agraviados denunciar ante la justicia penal, los casos de muerte y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, cuando se han infringido las reglas consuetudinarias del Takanakuy.

CUADRO No. 23: CASOS EN QUE LOS AGRAVIADOS SE VEN OBLIGADOS A DENUNCIAR ANTE LA AUTORIDAD, SEGÚN LOS 10 JUECES ENCUESTADOS.

CASOS	F
a) Cuando se han infringido las reglas consuetudinarias del Takanakuy.	8
b) En ninguno de los casos.	2
TOTAL	10

FUENTE : Cuestionarios aplicados a los 10 jueces del Takanakuy.
ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

Igualmente, en el presente cuadro, se aprecia que de los 10 jueces encuestados, 08 jueces señalan como respuesta la alternativa a), mientras 02 de los jueces se inclinan por la alternativa b). La información que aparece en este cuadro, definitivamente corrobora el resultado del cuadro No. 22 y su análisis que se ha realizado.

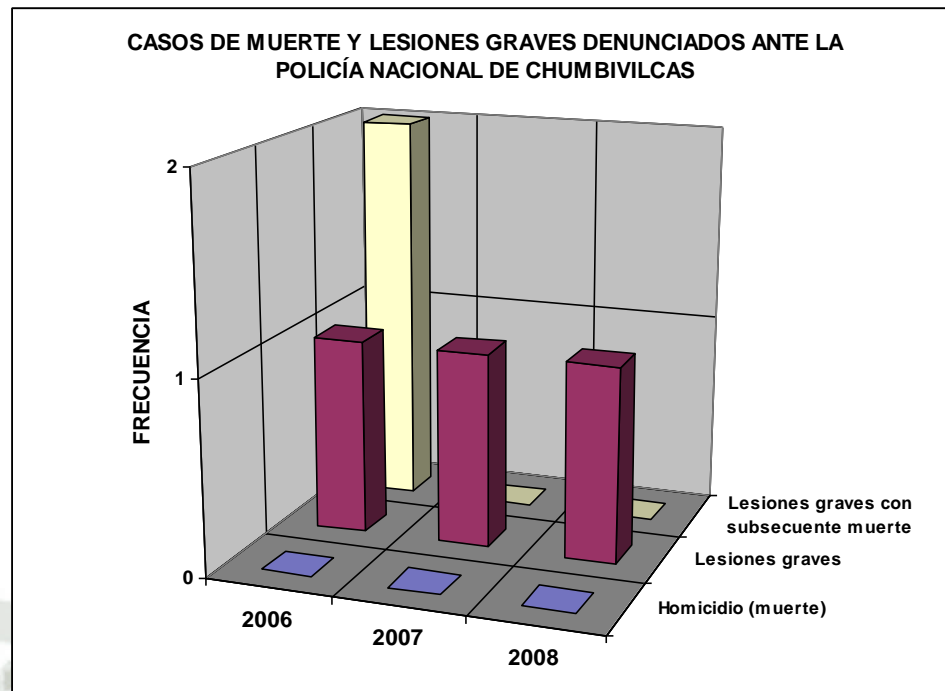
e) Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones que fueron denunciados ante la Policía

CUADRO No. 24: ÍNDICE DE FRECUENCIA DE CASOS DE MUERTES Y LESIONES DENUNCIADOS ANTE LA POLICÍA.

DENUNCIAS POR DELITOS	AÑOS			TOTAL (F)
	2006	2007	2008	
Homicidio (muerte)	00	00	00	00
Lesiones graves	01	01	01	03
Lesiones graves con subsecuente muerte	02	00	00	02
TOTAL (F)	03	01	01	05

FUENTE : Libro de Registro de Denuncias Policiales por delitos de los años 2006 – 2008 de la Comisaría de Santo Tomás.
ELABORADO: Por el autor, abril 2009.

GRÁFICA No. 15



FUENTE: Cuadro No. 24.

En el presente cuadro y gráfica, se observa que en el año 2006, ante la Comisaría de Santo Tomás, se han denunciado 01 caso de lesiones graves y 02 casos de lesiones graves con subsecuente muerte producidos por la práctica del Takanakuy, que sumados constituyen 03 casos denunciados en dicho año; asimismo, en el año 2007, ante la Comisaría de Santo Tomás, se ha denunciado 01 caso de lesiones graves; y, en el año 2008, igualmente, se ha denunciado 01 caso de lesiones graves. En suma, en los tres años se han denunciado 05 casos, de los cuales 03 casos corresponden a lesiones graves y 02 a lesiones graves con subsecuente muerte, más no aparece denunciado ningún caso de muerte instantánea (homicidio). De este análisis, se infiere que ante la Comisaría de Santo Tomás, existen pocos casos denunciados, lo que implica que la mayoría de los casos y otros de menor gravedad no han sido denunciados por los agraviados ante la Comisaría de Santo Tomás, por hallarse impedidos por las reglas consuetudinarias del Takanakuy.

f) Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves que fueron denunciados ante la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas

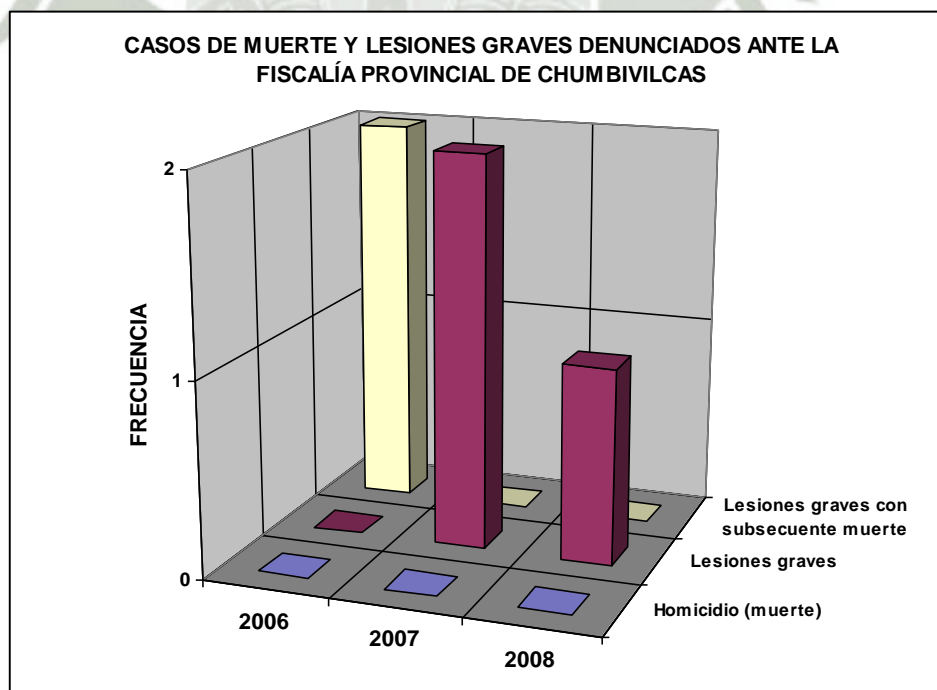
CUADRO No. 25: ÍNDICE DE FRECUENCIA DE CASOS DE MUERTES Y LESIONES GRAVES DENUNCIADOS ANTE LA FISCALÍA PROVINCIAL DE CHUMBIVILCAS.

DENUNCIAS POR DELITOS	AÑOS			TOTAL (F)
	2006	2007	2008	
Homicidio (muerte)	00	00	00	00
Lesiones graves	00	02	01	03
Lesiones graves con subsecuente muerte	02	00	00	02
TOTAL (F)	02	02	01	05

FUENTE : Libro de ingreso de denuncias penales de la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas de los años 2006 – 2008.

ELABORADO: Por el autor, abril 2009.

GRÁFICA No. 16



FUENTE: Cuadro No. 25.

En el cuadro No. 25 y su gráfica, se puede ver que en el año 2006, ante la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas, se han denunciado 02 casos de lesiones graves con subsecuente muerte producidos por la práctica del Takanakuy; asimismo, en el año 2007 fueron denunciados 02 casos de lesiones graves; y, en el año 2008, se ha denunciado 01 caso de lesiones graves. En resumen, en los tres años fueron denunciados 05 casos, de los cuales 03 casos corresponden a lesiones graves y 02 a lesiones graves con subsecuente muerte, más no se tiene denunciado ningún caso de muerte instantánea (homicidio). De este análisis, se infiere que ante la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas, al igual que ante la Comisaría de Santo Tomás, existen pocos casos denunciados, lo que quiere decir que la mayoría de los casos y otros de menor gravedad no fueron denunciados por los agraviados ante la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas, por hallarse impedidos por las reglas consuetudinarias del Takanakuy.

g) Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves que fueron conocidos por el Juzgado Mixto de Chumbivilcas

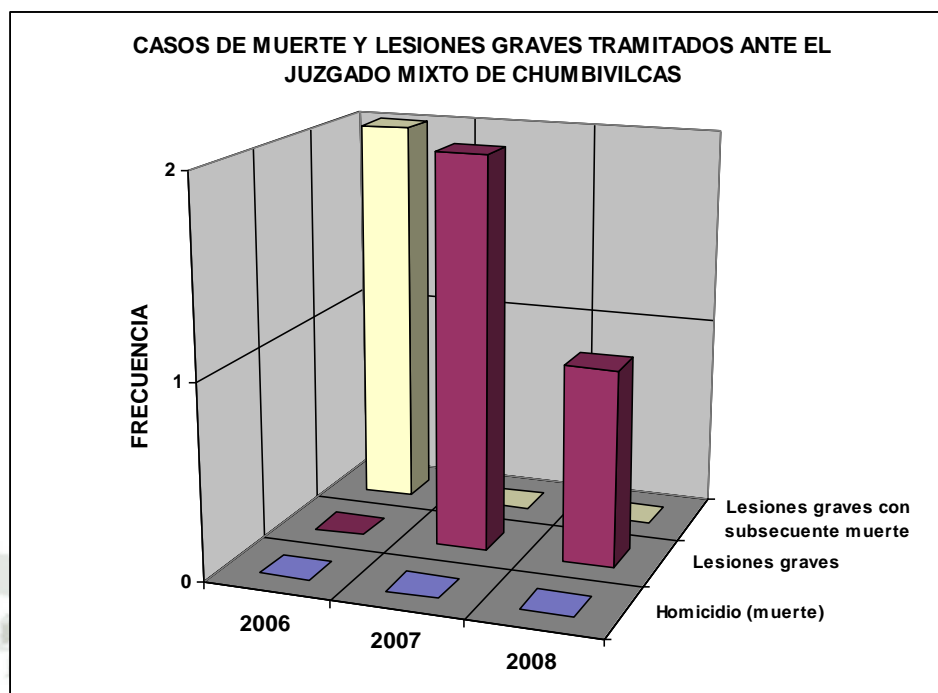
CUADRO No. 26: ÍNDICE DE FRECUENCIA DE CASOS DE MUERTES Y LESIONES GRAVES TRAMITADOS ANTE EL JUZGADO MIXTO DE CHUMBIVILCAS.

DELITOS INVESTIGADOS	AÑOS			TOTAL (F)
	2006	2007	2008	
Homicidio (muerte)	00	00	00	00
Lesiones graves	00	02	01	03
Lesiones graves con subsecuente muerte	02	00	00	02
TOTAL (F)	02	02	01	05

FUENTE : Libro de registro de ingreso y seguimiento de casos penales del Juzgado Mixto de Chumbivilcas de los años 2006 – 2008.

ELABORADO: Por el autor, abril del 2009.

GRÁFICA No. 17



FUENTE: Cuadro No. 26.

En el presente cuadro y gráfica, al igual que los casos denunciados ante la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas (cuadro No. 25), se puede apreciar que en el año 2006, ante el Juzgado Mixto de Chumbivilcas, fueron tramitados 02 casos de lesiones graves con subsecuente muerte producidos por la práctica del Takanakuy; asimismo, en el año 2007 fueron tramitados 02 casos de lesiones graves; y, en el año 2008, se ha tramitado 01 caso de lesiones graves. En suma, en los tres años fueron tramitados 05 casos ante el Juzgado Mixto de Chumbivilcas, de los cuales 03 casos corresponden a lesiones graves y 02 a lesiones graves con subsecuente muerte, más no se ha tramitado ningún caso de muerte instantánea (homicidio). De este análisis, se infiere que ante el Juzgado Mixto de Chumbivilcas para su respectiva investigación judicial, fueron formalizadas por la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas todas las denuncias penales que fueron interpuestas ante dicha entidad, lo que implica que ninguna de las denuncias penales interpuestas han sido desestimadas en su formalización.

2.2.3. Tratamiento jurídico a nivel de la justicia penal

- a) Índice de frecuencia de denuncias que fueron desestimadas por el Ministerio Público, en aplicación de la teoría de la imputación objetiva (riesgo permitido o autopuesta en peligro) u otros criterios distintos

CUADRO No. 27: ÍNDICE DE FRECUENCIA DE DENUNCIAS DESESTIMADAS POR LA FISCALÍA PROVINCIAL DE CHUMBIVILCAS, EN APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA (RIESGO PERMITIDO O AUTOPUESTA EN PELIGRO) U OTROS CRITERIOS DISTINTOS.

CASOS (DELITOS)	TEORÍAS O CRITERIOS APLICADOS EN LAS DENUNCIAS PENALES DESESTIMADAS			
	Teoría de la imputación objetiva (riesgo permitido o autopuesta en peligro)	Error de comprensión culturalmente condicionado (Art. 15 del C.P.)	Ejercicio legítimo del derecho a la identidad étnica y cultural	Consentimiento del agraviado
Homicidio (muerte)	00	00	00	00
Lesiones graves	00	00	00	00
Lesiones graves con subsecuente muerte	00	00	00	00
TOTAL	00	00	00	00

FUENTE : Legajo de resoluciones de la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas de los años 2006 – 2008.

ELABORADO: Por el autor, abril 2009.

En el presente cuadro no se aprecia ninguna denuncia penal de casos de muertes y lesiones graves producidos por la práctica del Takanakuy que haya sido desestimada por la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas, en aplicación de las teorías o criterios jurídicos mencionados en el cuadro, por lo que, es innecesario realizar cualquier análisis, ya que todas las denuncias

penales interpuestas ante el Ministerio Público fueron debidamente formalizadas por ante el Juzgado Mixto de Chumbivilcas para su respectiva apertura e investigación judicial, conforme se ha precisado al analizar el cuadro No. 26.

b) Índice de frecuencia de tipos de pronunciamientos finales emitidos por el Juzgado Mixto de Chumbivilcas, resolviendo los casos producidos por la práctica del Takanakuy

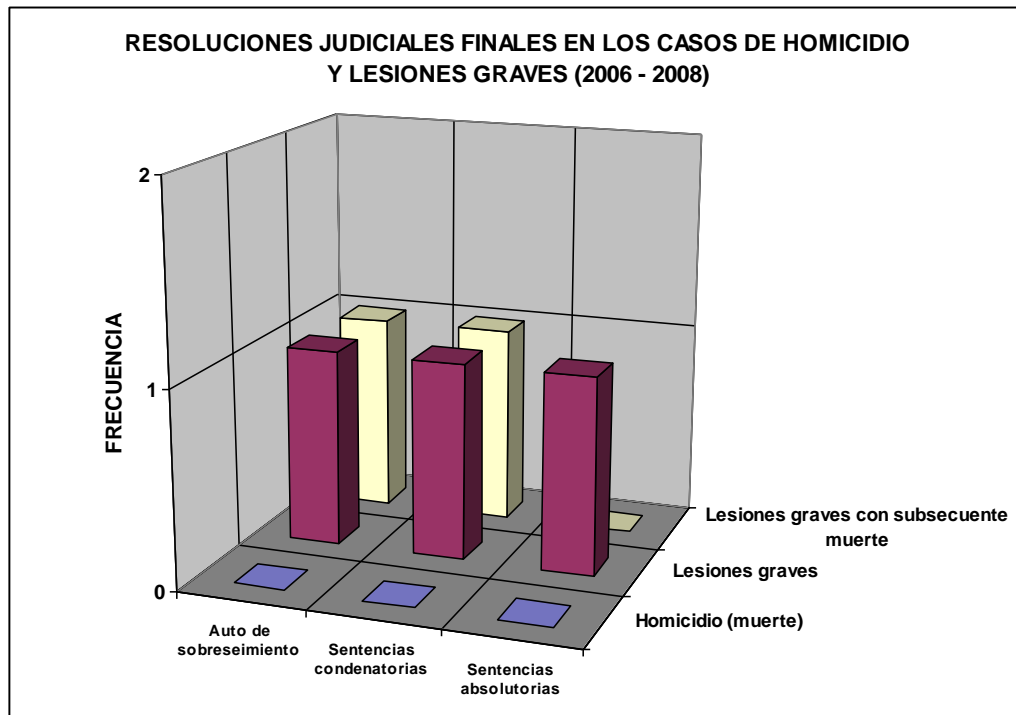
CUADRO No. 28: ÍNDICE DE FRECUENCIA DE TIPOS DE PRONUNCIAMIENTOS FINALES EMITIDOS POR EL JUZGADO MIXTO DE CHUMBIVILCAS, RESOLVIENDO LOS CASOS DE TAKANAKUY, DURANTE EL PERIODO 2006 - 2008.

CASOS (DELITOS)	PRONUNCIAMIENTOS FINALES		
	AUTO DE SOBRESEIMIENTO	SENTENCIAS CONDENATORIAS	SENTENCIAS ABSOLUTORIAS
Homicidio (muerte)	00	00	00
Lesiones graves	01	01	01
Lesiones graves con subsecuente muerte	01	01	00
TOTAL (F)	02	02	01

FUENTE : Legajos de sentencias y autos finales, y expedientes penales tramitados en el Juzgado Mixto de Chumbivilcas.

ELABORADO: Por el autor, abril 2009.

GRÁFICA No. 18



FUENTE: Cuadro No. 28.

En el presente cuadro y gráfica, se puede ver que durante el periodo 2006 – 2008, de los 05 casos de Takanakuy investigados por el Juzgado Mixto de Chumbivilcas, 02 de ellos han concluido con autos de sobreseimiento (archivamiento definitivo), 02 con sentencias condenatorias y 01 con sentencia absolutoria. Asimismo, de estos 05 casos resueltos, 03 corresponden al delito de lesiones graves y 02 al ilícito de lesiones graves con subsecuente muerte. Igualmente, de los 05 casos analizados, se infiere que el Ministerio Público en 02 de ellos ha solicitado el archivamiento definitivo y en 03 ha emitido su acusación fiscal. En consecuencia, de este análisis se desprende que el mayor índice de frecuencia de casos de Takanakuy, a nivel de la investigación judicial, ha concluido con autos de sobreseimiento y/o sentencia absolutoria, es decir, que en la mayoría de los casos no se ha sancionado penalmente al agresor.

- c) Índice de frecuencia de casos de Takanakuy que fueron resueltos por el Juzgado Mixto de Chumbivilcas, en aplicación de la teoría de la imputación objetiva u otros criterios distintos

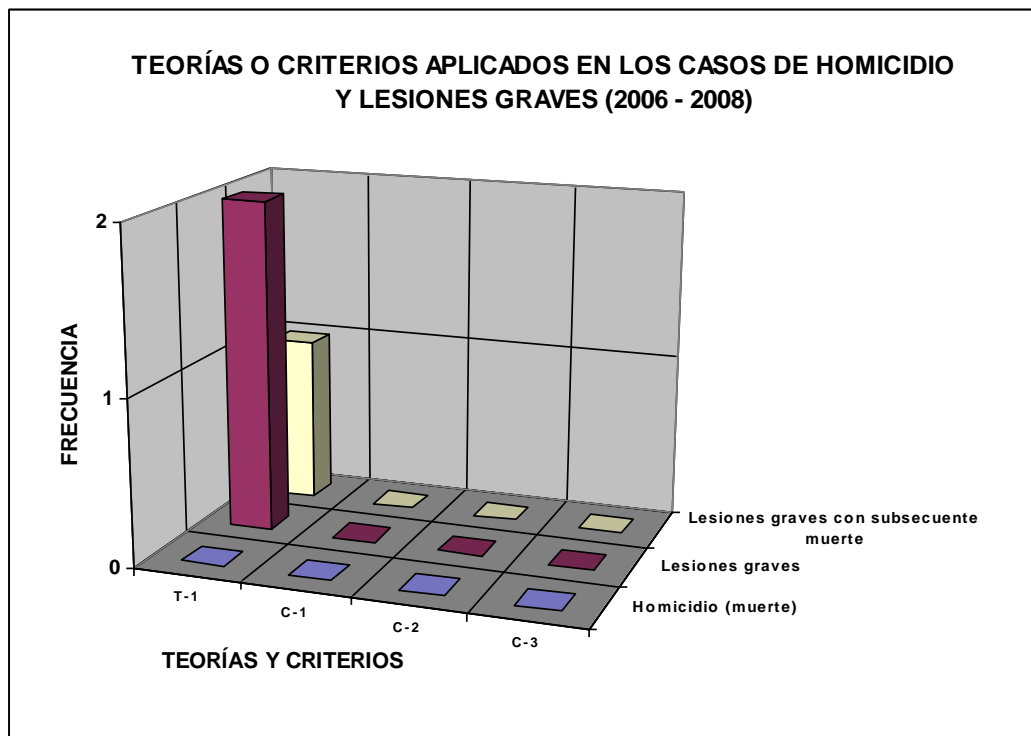
CUADRO No. 29: ÍNDICE DE FRECUENCIA DE CASOS DE TAKANAKUY RESUELTOS POR EL JUZGADO MIXTO DE CHUMBIVILCAS, EN APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA (RIESGO PERMITIDO O AUTOPUESTA EN PELIGRO) U OTROS CRITERIOS DISTINTOS, DURANTE EL PERIODO 2006 - 2008.

CASOS (DELITOS)	TEORÍAS O CRITERIOS APLICADOS AL RESOLVER LOS CASOS DE TAKANAKUY			
	1	2	3	4
	Teoría de la imputación objetiva (riesgo permitido o autopuesta en peligro)	Error de comprensión culturalmente condicionado (Art. 15 del C.P.)	Ejercicio legítimo del derecho a la identidad étnica y cultural	Consentimiento del agraviado
Homicidio (muerte)	00	00	00	00
Lesiones graves	02	00	00	00
Lesiones graves con subsecuente muerte	01	00	00	00
TOTAL	03	00	00	00

FUENTE : Legajos de sentencias y autos finales, y expedientes penales tramitados en el Juzgado Mixto de Chumbivilcas.

ELABORADO: Por el autor, abril 2009.

GRÁFICA No. 19



FUENTE: Cuadro No. 29

Observando el cuadro No. 29 y su gráfica, así como de la revisión del contenido de los 03 pronunciamientos finales (autos de archivamiento definitivo y sentencia absolutoria) emitidos por el Juzgado Mixto de Chumbivilcas, durante el periodo 2006 – 2008, se puede ver que en los 03 casos del Takanakuy que fueron resueltos se ha aplicado la Teoría de la Imputación Objetiva, concretamente sus principios o postulados de riesgo permitido y/o autopuesta en peligro del agraviado, más no así el resto de las teorías o criterios señalados en el presente cuadro. Asimismo, de estos 03 casos resueltos, 02 corresponden al delito de lesiones graves y 01 al delito lesiones graves con subsecuente muerte. En consecuencia, de este análisis se infiere que el mayor índice de frecuencia de casos de Takanakuy, fueron resueltos por el Juzgado Mixto de Chumbivilcas con la teoría de la imputación objetiva (riesgo permitido o autopuesta en peligro). Por último, es necesario precisar, que de la revisión del contenido de las 02 sentencias condenatorias señaladas en el cuadro No. 28, se tiene que en ellas no se ha aplicado la teoría de la imputación objetiva, menos las demás teorías o criterios, en vista que los hechos fueron cometidos violándose las reglas

consuetudinarias del Takanakuy, es decir, fueron perpetrados utilizando instrumentos punzocortantes (puñal), fuera del ring, sin que haya previo desafío o acuerdo entre los pugilistas y sin la participación del juez o árbitro, etc.

2.3. Discusión

La información recolectada, procesada, tabulada y analizada respecto al problema objeto de investigación, definitivamente nos revela de cómo dicho problema en la realidad se presenta.

La Constitución Política del Perú reconoce el derecho de toda persona a su identidad cultural (artículo 2°, inciso 19). El Perú, como país multicultural, tiene una población conformada por diferentes culturas con sus propias costumbres, las mismas que se encuentran asentadas en sus diversas regiones naturales.

Así la población del Distrito de Santo Tomás, capital de la Provincia de Chumbivilcas, de la Región Cusco, tiene su propia cultura y costumbres que rigen su forma de vida, entre estas costumbres se tiene al Takanakuy que se practica los días 25 y 26 de diciembre de cada año, con motivo de la celebración de Navidad, cuya práctica se halla arraigada a nivel de la población urbana y rural y viene extendiéndose a otras provincias y ciudades del país, como Cusco, Lima, Arequipa, etc., llevados por los residentes chumbivilcanos en dichas latitudes, donde se vienen practicando estos últimos años con más fuerza.

El Takanakuy es una fiesta religiosa de puños y puntapiés que se lleva a cabo, siguiendo una milenaria tradición, en la plaza de toros de Santo Tomás, al ritmo de la hipnótica y constante melodía de la *Wayliya* (indesligable marco musical de antiquísimas raíces), en la que los jóvenes, adultos y menores se lían a golpes de puños y puntapiés (ver cuadro No. 01), generalmente motivados por “deporte y/o recreación”, por “demostrar superioridad y prestigio personal como peleador” y/o por “ventilar públicamente conflictos personales y/o familiares” (ver cuadros Nos. 04, 05, 14 y 15), poniendo a prueba su valentía, estado físico y coraje, así como observando estrictamente las reglas consuetudinarias del Takanakuy (ver cuadros Nos. 08 y 09), bajo el control de los tenientes

gobernadores y ronderos designados por el Gobernador Provincial de Chumbivilcas a solicitud del carguyoc (ver cuadros Nos. 10 y 12), quienes en calidad de jueces o árbitros velan durante el duelo para que los pugilistas no violen las reglas del Takanakuy, costumbre que se halla fuertemente arraigada a nivel de la población urbana y rural (ver cuadro No. 13), siendo aceptada todo lo que ocurre allí por todos los participantes y a nadie se le ocurre recurrir a la Policía ni hacer una denuncia por las heridas que puedan sufrir.

Igualmente, se obtuvieron resultados respecto al índice de frecuencia de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy. Así tenemos, que de los 10 jueces encuestados del Takanakuy, 09 han manifestado que durante los años 2006 y 2007 hubo casos de pugilistas que han resultado con lesiones graves, mientras 01 de ellos afirma que también se ha registrado casos de lesiones graves con subsecuente muerte (ver cuadro No. 16). Esta afirmación se corrobora con los resultados del cuadro No. 17, en donde el 60% de los pugilistas encuestados, confirman haber sufrido lesiones graves como consecuencia de la práctica del Takanakuy. De estos resultados se concluye que en toda práctica del Takanakuy, se tiene que la mayoría de los pugilistas participantes siempre resultan con lesiones graves y en algunas veces con lesiones graves seguidas de muerte.

Asimismo, se ha obtenido resultados en cuanto al índice de frecuencia de casos de lesiones graves que no fueron denunciados por los agraviados ante ninguna autoridad. Así tenemos, que el 98% de los pugilistas encuestados, por las lesiones graves que han sufrido por la práctica del Takanakuy, manifiestan no haber denunciado ante ninguna autoridad, mientras el 2% afirman haber denunciado ante la autoridad competente (ver cuadro No. 18). Estos resultados se hallan corroborados con los del cuadro No. 20, en el que el 98% de los pugilistas encuestados confirman no haber denunciado, por haber participado voluntariamente en el Takanakuy, habiéndolas sabidas de que es una costumbre riesgosa, sólo para valientes y que el lesionado asume las consecuencias, mientras el 2% manifiesta haber tenido un acuerdo previo con su adversario antes de sostener la pelea para no denunciarse ante la autoridad, en caso de que uno de ellos resulte lesionado y/o muerto. Estos resultados no hacen sino confirmar la primera parte de la hipótesis formulada, en cuanto que la mayoría de

los casos de muertes y/o lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy en el Distrito de Santo Tomás, durante el periodo 2006-2007, no hayan sido denunciados por los agraviados ante la justicia penal, por hallarse impedidos por las reglas consuetudinarias del Takanakuy, pues los pugilistas que practican el Takanakuy tienen perfecto conocimiento de las reglas consuetudinarias que rigen durante su práctica y del grave riesgo que representa.

Es necesario precisar, que el 98% de los pugilistas encuestados, afirman que sólo es posible denunciar los casos de muerte y lesiones graves ante la justicia penal, cuando se ha infringido las reglas consuetudinarias del Takanakuy; mientras el 2% manifiesta que se no se puede denunciar en ninguno de los casos (ver cuadro No. 22). Resultados que se hallan corroborados con los pocos casos denunciados ante la Comisaría de Santo Tomás y Fiscalía Provincial de Chumbivilcas, durante el periodo 2006-2008 (ver cuadros Nos. 24 y 25). Estos resultados confirman la colisión que existe entre el derecho consuetudinario y el derecho positivo (ley penal), respecto a la interposición de la denuncia penal por los casos de muerte y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, por cuanto el derecho consuetudinario permite a los agraviados interponer la denuncia penal ante la justicia penal, únicamente cuando se han infringido las reglas consuetudinarias del Takanakuy, mientras en los demás casos los agraviados quedan impedidos.

Del mismo modo, se obtuvo resultados respecto al índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves que fueron denunciadas ante la Policía y Fiscalía Provincial de Chumbivilcas, respectivamente, así como en cuanto al índice de casos que fueron investigados por el Juzgado Mixto de Chumbivilcas, durante el periodo 2006-2008. Así tenemos, en la Comisaría de Santo Tomás, durante el periodo antes precisado, se han registrado 05 denuncias, de las cuales 03 corresponden a lesiones graves y 02 a lesiones graves con subsecuente muerte, más no se ha registrado ninguna denuncia sobre muerte instantánea (ver cuadro No. 24). Asimismo, en la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas, se han registrado igual número de denuncias interpuestas ante la Comisaría de Santo Tomás y por los mismos hechos (ver cuadro No. 25). Finalmente, en el Juzgado Mixto de Chumbivilcas fueron investigados los

mismos casos denunciados ante la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas (ver cuadro No. 26). Estos resultados, una vez más, confirman la primera parte de la hipótesis formulada, en cuanto se refiere que ante la Justicia Penal, durante el periodo antes precisado, hubo pocos casos denunciados y sustanciados, lo que implica que la mayoría de los casos y otros de menor gravedad no fueron denunciados por los agraviados, por hallarse impedidos por las reglas consuetudinarias del Takanakuy.

Por otro lado, se obtuvo resultados en cuanto al tratamiento jurídico que se ha dado a nivel de la justicia penal (Ministerio Público y Juzgado Mixto) de Chumbivilcas, a los casos de muerte y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, a la luz de la teoría de la imputación objetiva (riesgo permitido y autopuesta en peligro) u otros criterios, durante el periodo 2006 - 2008. Así tenemos, que a nivel de la investigación preliminar, no se constató ninguna denuncia penal de casos de Takanakuy que hayan sido desestimadas por la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas, en aplicación de la teoría de la imputación objetiva u otros criterios (ver cuadro No. 27). Sin embargo, a nivel de la investigación judicial, se ha constatado que de los 05 casos de Takanakuy investigados por el Juzgado Mixto de Chumbivilcas, 02 de ellos han concluido con autos de sobreseimiento (archivamiento definitivo), 02 con sentencias condenatorias y 01 con sentencia absolutoria, de los cuales 03 corresponden al delito de lesiones graves y 02 al ilícito de lesiones graves con subsecuente muerte, desprendiéndose que el mayor índice de frecuencia de estos casos han concluido con autos de sobreseimiento y/o sentencia absolutoria favorables a los inculcados o acusados (ver cuadro No. 28). Por último, en los 02 autos de sobreseimiento y en la sentencia absolutoria, el Juzgado Mixto de Chumbivilcas, ha aplicado la teoría de la imputación objetiva, concretamente los principios o postulados de riesgo permitido y/o autopuesta en peligro del propio agraviado, más no se ha aplicado otras teorías o criterios, de cuyos casos resueltos 02 corresponden al delito de lesiones graves y 01 al delito lesiones graves con subsecuente muerte (ver cuadro No. 29), lo que quiere decir que el mayor índice de frecuencia de casos de Takanakuy fueron resueltos por el Juez con la teoría de la imputación objetiva (riesgo permitido o autopuesta en peligro). Estos resultados definitivamente confirman en forma parcial la segunda parte de la hipótesis formulada, en cuanto se refiere que “en los casos de que hayan sido

denunciados, es probable de que los inculpados hayan sido absueltos y/o eximidos de responsabilidad penal, en algunos casos, en aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y/o autopuesta en peligro)”.

Finalmente, de la revisión de los fundamentos de las 02 sentencias condenatorias señaladas en el cuadro No. 28, se constata que en ellas no se ha aplicado la teoría de la imputación objetiva, menos las demás teorías o criterios señalados en dicho cuadro, en vista que los hechos investigados fueron cometidos violándose las reglas consuetudinarias del Takanakuy (utilizando instrumentos punzocortantes, fuera del ring, sin que haya previo desafío o acuerdo entre los pugilistas y sin la participación del juez o árbitro, etc.). En consecuencia, ha quedado determinado que tanto el derecho consuetudinario como el derecho positivo (ley penal), en estos casos coinciden plenamente para que los mismos sean punibles penalmente, mientras en los demás casos el derecho consuetudinario impide para que no sean punibles, por haberse causado las lesiones graves y otros ilícitos dentro del marco de la estricta observancia de las reglas consuetudinarias del Takanakuy; además, en este último caso, conforme se ha determinado, los inculpados o acusados fueron absueltos o eximidos de responsabilidad por la justicia penal, en aplicación de los principios de riesgos permitido y/o autopuesta en peligro de la Teoría de la Imputación Objetiva.

Siendo ello así, es necesario proponer ante el pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República para el Acuerdo Plenario que, en cuanto al tratamiento jurídico que se debe dar a los casos de muerte y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy u otras costumbres similares, se establezca como doctrina legal que al momento de resolver aquellos casos se aplique la teoría de la imputación objetiva (riesgo permitido y/o autopuesta en peligro del propio agraviado), por ser la teoría más adecuada y la que ofrece mayores garantías para resolver estos casos, a diferencia del error de comprensión culturalmente condicionado previsto por el artículo 15º del Código Penal que deviene en insuficiente, por ser discriminatorio al considerar que se halla exento de responsabilidad penal, el que ha incurrido en un error de tipo invencible o insuperable, más no para que el que ha incurrido en un error de tipo vencible o superable, para quién únicamente la pena se atenuará; asimismo,

según el profesor Felipe Villavicencio Terreros, el artículo 15 del Código Penal diferencia dos modalidades de condicionamientos: **1)** Cuando el sujeto por su **cultura** comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión o cuando su capacidad de comprensión se encuentra disminuida, supuesto que viene a ser el de **error de comprensión culturalmente condicionado**, que es un *error invencible de prohibición*, exento de imputación personal o de responsabilidad penal y de la aplicación de una consecuencia jurídica (pena o medida de seguridad). **2)** Cuando el sujeto por su **costumbre** comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión o cuando su capacidad de comprensión se encuentra disminuida, supuesto que correspondería a la llamada **conciencia disidente** que es de tipo vencible, en cuyo caso el juzgador atenuará la pena a imponerse; además, la determinación procesal de la vencibilidad es tarea difícil, habiéndose postulado al respecto la obligatoriedad de presentar un informe pericial antropológico, complementado con su respectivo debate pericial que debe actuarse.



CONCLUSIONES

Las conclusiones a las que arribamos, está en concordancia con nuestro marco teórico, objetivos, hipótesis y la aplicación de técnicas e instrumentos:

PRIMERA.- La Constitución Política del Perú reconoce el derecho de toda persona a su identidad cultural (artículo 2°, inciso 19). El Perú, como país multicultural, tiene una población conformada por diferentes culturas con sus propias costumbres, las mismas que se encuentran asentadas en sus diversas regiones naturales.

SEGUNDA.- La población del Distrito de Santo Tomás, capital de la Provincia de Chumbivilcas, de la Región Cusco, tiene su propia cultura y costumbres que rigen su forma de vida. Entre estas costumbres ancestrales, se tiene al Takanakuy que se practica los días 25 y 26 de diciembre de cada año, con motivo de la celebración de la Navidad y viene extendiéndose a otras provincias y ciudades del país, como Cusco, Lima, Arequipa, etc., llevados por los residentes chumbivilcanos, donde estos últimos años se vienen practicando con más fuerza.

TERCERA.- Entre las características y condiciones en las que se practica el Takanakuy, se trata de una fiesta de puños y puntapiés que se lleva a cabo, siguiendo una milenaria tradición, en la plaza de toros de Santo Tomás, al ritmo de la hipnótica y constante melodía de la *Wayliya*, en la que los jóvenes, adultos y menores de edad se lían a golpes, poniendo a prueba su valentía, estado físico y coraje, motivados generalmente por deporte, por demostrar superioridad y prestigio personal como peleador y/o por ventilar públicamente conflictos personales y/o familiares, observando estrictamente ciertas reglas predeterminadas por el derecho consuetudinario.

CUARTA.- En cuanto al índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, durante el periodo 2006 - 2007, dentro de la investigación no se pudo obtener cifras exactas. Sin embargo, de los cuestionarios aplicados a los jueces y pugilistas del Takanakuy, se tiene que durante dicho periodo se han registrado mayor número de casos de lesiones graves, conforme han confirmado 09 jueces y el 60% de los pugilistas encuestados.

QUINTA.- Asimismo, respecto al índice de frecuencia de casos de lesiones graves que no fueron denunciados por los agraviados ante ninguna autoridad, se ha determinado que el 98% de los pugilistas encuestados no han interpuesto ninguna denuncia, quienes a su vez confirman no haber denunciado, por haber participado voluntariamente en el Takanakuy, ha sabiendas de que es una costumbre riesgosa, sólo para valientes y que el lesionado asume las consecuencias, mientras el 2% manifiesta haber tenido un acuerdo previo con su adversario antes de sostener la pelea para no denunciarse ante la autoridad, en caso de que uno de ellos resulte lesionado y/o muerto. Estos resultados no hacen sino confirmar la primera parte de la hipótesis formulada, en cuanto que la mayoría de los casos de muertes y/o lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy en el Distrito de Santo Tomás, durante el periodo 2006-2007, no hayan sido denunciados por los agraviados ante la justicia penal, por hallarse impedidos por las reglas consuetudinarias del Takanakuy.

SEXTA.- Se ha determinado que los casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, son denunciados por los agraviados, ante la justicia penal, únicamente cuando se ha infringido las reglas consuetudinarias predeterminadas del Takanakuy (98% de los pugilistas encuestados). Esta conclusión nos revela la colisión que existe entre el derecho consuetudinario y el derecho positivo (ley penal), respecto a la interposición de la denuncia penal por los casos del Takanakuy.

SÉPTIMA.- En cuanto al índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves que fueron denunciados ante la Policía, Fiscalía Provincial y Juzgado Mixto de Chumbivilcas, durante el periodo 2006-2008, se ha determinado que ante la Policía fueron interpuestas apenas 05 denuncias, de las cuales 03

corresponden a lesiones graves y 02 a lesiones graves con subsecuente muerte, más no aparece denunciado ningún caso sobre muerte instantánea, las que fueron formalizadas por el Ministerio Público ante el Juzgado Mixto de Chumbivilcas para el inicio de la investigación judicial.

OCTAVA.- Respecto al tratamiento jurídico que se ha dado a los casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, durante el periodo 2006 – 2008, se ha determinado que a nivel de la investigación preliminar no se ha constatado ninguna denuncia penal que haya sido desestimada por la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas, en aplicación de la teoría de la imputación objetiva (riesgo permitido y/o autopuesta en peligro) u otros criterios.

NOVENA.- A nivel de la investigación judicial, se ha constatado que de los 05 casos de Takanakuy investigados por el Juzgado Mixto de Chumbivilcas, 02 de ellos han concluido con autos de sobreseimiento, 02 con sentencias condenatorias y 01 con sentencia absolutoria, de los cuales 03 corresponden al delito de lesiones graves y 02 al de lesiones graves con subsecuente muerte, determinándose que el mayor índice de frecuencia de estos casos han concluido con pronunciamientos favorables a los inculpados y/o acusados.

DÉCIMA.- Asimismo, se ha determinado que en los 03 pronunciamientos emitidos a favor de los inculpados y/o acusados, la teoría que se ha aplicado es la de la imputación objetiva, concretamente los principios de riesgo permitido y/o autopuesta en peligro del agraviado, más no otras teorías o criterios, de los que 02 corresponden al delito de lesiones graves y 01 al de lesiones graves con subsecuente muerte, lo que quiere decir que el mayor índice de frecuencia de casos de Takanakuy fueron resueltos con la teoría antes precisada. Estos resultados confirman en forma parcial la segunda parte de la hipótesis formulada, en cuanto se refiere que “en los casos de que hayan sido denunciados, es probable de que los inculpados hayan sido absueltos y/o eximidos de responsabilidad penal, en algunos casos, en aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva”.

DÉCIMO PRIMERA.- En las 02 sentencias condenatorias aludidas en la conclusión No. 9, se ha constatado que los hechos fueron cometidos violándose las reglas consuetudinarias del Takanakuy, lo que implica que tanto el derecho consuetudinario como el positivo (ley penal), en estos casos coinciden plenamente para que los mismos sean punibles penalmente, mientras en los demás casos el derecho consuetudinario impide para que no sean punibles, por haberse causado las lesiones graves y otros ilícitos observando las reglas consuetudinarias del Takanakuy.

DÉCIMO SEGUNDA.- En el tratamiento jurídico dado por la justicia penal a los casos del Takanakuy, la teoría más adecuada y la que ofrece mayores garantías a los inculpados y/o acusados, es la de imputación objetiva (riesgo permitido y/o auto puesta en peligro), a diferencia del error de comprensión culturalmente condicionado previsto por el artículo 15º del Código Penal que deviene en insuficiente y discriminatorio, al diferenciar dos modalidades de condicionamientos: **i)** Para el que comete un hecho punible por su **cultura** que es de tipo invencible y exento responsabilidad; y, **ii)** Para el que comete por su **costumbre** (*conciencia disidente*) que es de tipo vencible y únicamente se le atenúa la pena.

RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Se recomienda proponer ante el pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia para un Acuerdo Plenario que, en cuanto al tratamiento jurídico que se debe dar a los casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy u otras costumbres similares, se establezca como doctrina legal que, al momento de resolver estos casos se aplique de preferencia la teoría de la imputación objetiva (riesgo permitido y/o autopuesta en peligro del propio agraviado), por ser la más adecuada y la que ofrece mayores garantías para resolver, a diferencia del error especial de prohibición previsto por el artículo 15º del Código Penal que deviene en insuficiente y discriminatorio, al diferenciar dos modalidades de condicionamientos: **i)** Para el que comete un hecho punible por su **cultura** (*error de comprensión culturalmente condicionado, que es de tipo invencible*), exento de responsabilidad penal y de aplicación de una pena; y, **ii)** Para el que comete por su **costumbre**, supuesto que correspondería a la llamada **conciencia disidente** que es de tipo vencible, en cuyo caso el juzgador atenuará la pena a imponerse; además, la determinación procesal de la vencibilidad es tarea difícil, que exige la obligatoriedad de presentar un informe pericial antropológico complementado con su debate pericial.

SEGUNDA.- Se debe llevar esta tesis a foros nacionales e internaciones, para su respectiva discusión por ser uno de los medios para someterlos a prueba.

TERCERA.- Conviene continuar con la presente investigación a partir de lo realizado, a efectos de uniformizar el tratamiento jurídico que se debe dar a los casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, ya que es posible aplicar también otras teorías como la de adecuación social expuesta por el profesor HANS WELZEL, que sirvió de antecedente histórico dogmático a la teoría de la imputación objetiva.



PROPUESTA

Proyecto de Acuerdo Plenario

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO No.

FUNDAMENTO: Art. 116° TUO LOPJ
ASUNTO: NUEVOS ALCANCES PARA EL TRATAMIENTO
JURÍDICO DE LOS CASOS DEL TAKANAKUY

Lima, 26 de marzo del dos mil diez.

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial y con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el VI Pleno Jurisdiccional de los Jueces

Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencial penal.

2°. Con esa finalidad se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Se estableció el día de la fecha para la realización del VI Pleno Jurisdiccional Penal y se definieron los temas de Derecho Penal y Procesal Penal, que integrarían el objeto del Acuerdo Plenario. Se designó al señor Juez Supremo encargado de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencias las distintas sentencias de los Juzgados Especializados, Salas Superiores y Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre los casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy y el tratamiento jurídico que se le ha dado a nivel de la justicia penal, concretamente los delitos de homicidio, lesiones graves y lesiones graves con subsecuente muerte, previstos por los artículos 106 y 121 del Código Penal, así como en particular los artículos 15°, 20.8, 45.2 y 46.8 del Código Penal.

Al respecto es necesario observar que en el interior de nuestro país, cada pueblo tiene sus propias costumbres, siendo una de ellas el Takanakuy que se practica en la Provincia de Chumbivilcas, Región Cusco, en cuya práctica se afecta bienes jurídicos como la vida, el cuerpo y la salud, que conforme al Código Penal configuran los delitos de homicidio simple, lesiones graves, lesiones graves con subsecuente muerte y lesiones leves, etc.

Estos casos a nivel de la justicia penal han merecido diversos niveles de tratamiento y razonamiento, es decir, los Jueces al resolver estos casos han sustentado sus decisiones en variadas perspectivas jurídicas y fundamentos dogmáticos, a veces con resultados contradictorios.

Por lo tanto, en aras de garantizar el valor seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho, es del caso unificar en el presente Acuerdo Plenario.

4°. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas sentencias, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

6°. La Constitución Política del Perú, reconoce el derecho de toda persona a su identidad étnica y cultural (artículo 2°, inciso 19).

Este artículo debe ser analizado en concordancia con el “Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989”, del 27 de junio de ese año, aprobado por Resolución Legislativa No. 26253, del 5 de diciembre de 1993, y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobado por la Asamblea General del 13 de septiembre del 2007. El objetivo del Convenio y de la Declaración, es garantizar el respeto tanto del derecho de esos pueblos a su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones (artículo 2°, ‘b’ del Convenio y artículo 5° de la Declaración), como el derecho individual de sus miembros a participar en esta forma de vida sin discriminación. La Declaración estipula, con toda precisión, que tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras, instituciones y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (artículo 34°).

La diversidad cultural del Perú –o su realidad pluricultural- está plenamente reconocida por la Constitución. Ninguna persona puede ser discriminada por razón de su cultura, con todo lo que ello representa en cuanto principio superior de nuestro ordenamiento jurídico.

7°. El Perú, como país multicultural, tiene una población conformada por diferentes culturas con sus propias costumbres, las mismas que se encuentran asentadas en sus diversas regiones naturales.

Entre estas costumbres, se tiene al Takanakuy que se practica anualmente en la Provincia de Chumbivilcas, Región Cusco, con motivo de la celebración de la Navidad, cuya práctica viene extendiéndose a otras provincias del país, como Cusco, Lima, Arequipa, etc., llevados por los residentes chumbivilcanos, donde estos últimos años se vienen practicando con más fuerza.

Takanakuy es un vocablo que nace a partir de la unión de las palabras: takay (golpear) y nakuy (entre dos), es decir, viene del verbo “takay” que significa golpear o trompear, mientras que “nakuy” es hacerse algo mutuamente. En consecuencia, el Takanakuy significa trompear o golpear mutuamente entre dos personas.

Entre las características y condiciones en las que se practica el Takanakuy, se trata de una fiesta de puños y puntapiés que se lleva a cabo, siguiendo una milenaria tradición, en la plaza de toros de Santo Tomás, de la Provincia de Chumbivilcas, Cusco, en la que los jóvenes, adultos y menores de edad se lían a golpes, poniendo a prueba su valentía, estado físico y coraje, motivados generalmente por deporte, por demostrar superioridad y prestigio personal como peleador y/o por ventilar públicamente conflictos personales y/o familiares, observando estrictamente ciertas reglas predeterminadas por el derecho consuetudinario.

Entre estas reglas, se tiene: **a)** Para que haya pelea debe existir previo desafío y acuerdo voluntario entre los contrincantes para no denunciarse ante la autoridad, en caso de que uno de ellos resulte lesionado y/o muerto.; **b)** La pelea consiste en la lucha dual de pie, entre dos varones (adultos, jóvenes y niños), con puñetes y puntapiés; **c)** Está terminantemente prohibido la lucha tumultuaria o en grupo entre varias personas; **d)** La pelea debe llevarse a cabo en el escenario predeterminado y no en otro lugar; **e)** Está prohibido utilizar instrumentos punzocortantes y contundentes (anillos, cuchillos, piedras, palos, zapatos con punta de acero, etc.); **f)** Guardar respeto al caído, a quien no se le puede tocar o rematar con puntapié en el suelo, considerándose como vencedor al que “noquea” a otro y lo hace caer al suelo; **g)** La pelea debe llevarse a cabo bajo el control de los tenientes gobernadores y/o ronderos, designados por el Gobernador a solicitud de los carguyoq, quienes actúan como árbitros o jueces, y por ende son los encargados de hacer guardar el orden y el espacio necesario; de lo contrario, sino hubiese estos árbitros o jueces se produciría una batalla campal, una pelea generalizada de “todos contra todos”; **h)** La pela apenas tiene una duración de 05 a 10 minutos; **i)** Entre otras reglas.

Es imprescindible, desde luego, que el Juez identifique con absoluta rigurosidad, caso por caso y no darlo como sentado, la existencia de estas reglas consuetudinarias, desde luego con la ayuda de la pericia antropológica o cultural, que ofrece al juzgador toda la información técnica y científica necesaria para resolver el caso, pero no define.

8°. Al conocerse en sede penal una imputación por la presunta comisión de un hecho punible con ocasión de la práctica del Takanakuy, el primer nivel de análisis que debe realizarse, consiste en determinar si en dicho pugilato, el imputado ha observado estrictamente las reglas consuetudinarias predeterminadas para la práctica del Takanakuy, debiendo previamente establecerse con la ayuda de la pericia cultural o antropológica, la preexistencia de aquellas reglas consuetudinarias; adicionalmente, se debe determinar si los sujetos activo y pasivo de la conducta tenían conocimiento sobre la existencia de aquellas reglas que tienen relación con la cultura y cosmovisión del pueblo que practica el Takanakuy; en este supuesto, si se determina que durante el pugilato no se ha violado ninguna regla consuetudinaria del Takanakuy, no cabe sino afirmar la legitimidad constitucional de esta conducta (derecho de toda persona a su identidad étnica y cultural, artículo 2°, inciso 19 de la Constitución), por lo que, cabe la aplicación de la causa de justificación prevista por el inciso 8° del artículo 20° del Código Penal (el que obra en ejercicio legítimo del derecho la identidad étnica y cultural).

9°. Contrariamente, si se determina que en la práctica del Takanakuy o pugilato, el imputado ha inobservado las reglas consuetudinarias predeterminadas del Takanakuy, y por ende, ha vulnerado los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal. En este supuesto, tanto el derecho consuetudinario como el derecho penal, coinciden en que el imputado debe ser sancionado penalmente, por lo que, no cabe la aplicación de la causa de justificación prevista por el inciso 8° del artículo 20° del Código Penal.

10°. En caso de que a la conducta examinada no cabe la aplicación de la causa de justificación (artículo 20°.8 CP), también es necesario examinar si el agente, como consecuencia de su patrón cultural pudo actuar: **i)** Sin dolo –error de tipo- al no serle exigible el conocimiento sobre el riesgo para el bien jurídico (artículo 14°, primer párrafo, del CP); **ii)** Por error de prohibición, porque desconoce la ilicitud de su comportamiento, es decir, la existencia o el alcance de la norma permisiva o prohibitiva (artículo 14°, segundo párrafo, del CP); o, **iii)** Sin comprender la ilicitud del

comportamiento ejecutado o sin tener la capacidad de comportarse de acuerdo a aquella comprensión (artículo 15° del CP).

11°. Cuando no sea posible declarar la exención de pena por diversidad cultural, es decir, por causa de justificación (artículo 20°.8 CP), por error de tipo o de prohibición (artículo 14° del CP) o por la capacidad para comprender el carácter delictivo del hecho perpetrado o de determinarse de acuerdo a esa comprensión (artículo 15° del CP), es necesario aplicar de preferencia la teoría de la imputación objetiva (riesgo permitido y/o autopuesta en peligro del propio agraviado), por ser la más adecuada y la que ofrece mayores garantías para resolver los casos del Takanakuy, si se tiene en cuenta que la práctica del Takanakuy es una costumbre riesgosa que crea peligros para la vida, el cuerpo y la salud, los mismos que son aceptados socialmente y están legitimados históricamente, porque no rompen las estructuras básicas de su organización social. “Las tradiciones de una determinada sociedad han jugado un papel importante en relación a la permisibilidad de ciertos riesgos, a tal grado que se han convertido en costumbres (...). Entendemos al riesgo permitido como una causal de exclusión de la imputación objetiva del tipo penal, como una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general (independientemente del caso concreto) está permitida” [Felipe Villavicencio Terreros, *Derecho Penal – Parte General*, Editora Jurídica Grijley, Lima 2006, p. 324-325].

12°. La teoría de la imputación objetiva (riesgo permitido y/o autopuesta en peligro del propio agraviado), es la más adecuada y la que ofrece mayores garantías para resolver los casos del Takanakuy u otras costumbres similares, a diferencia del error especial de prohibición previsto por el artículo 15° del Código Penal que deviene en insuficiente y discriminatorio, al diferenciar dos modalidades de condicionamientos: **i)** Para el que comete un hecho punible por su **cultura** (*error de comprensión culturalmente condicionado, que es de tipo invencible*), exento de responsabilidad penal y de aplicación de una pena; y, **ii)** Para el que comete por su **costumbre**, supuesto que correspondería a la llamada **conciencia disidente** que es de tipo vencible, en cuyo caso el juzgador atenuará la pena a imponerse; además, la determinación procesal de la vencibilidad es tarea difícil, que exige la obligatoriedad de presentar un informe pericial antropológico.

III. DECISIÓN

13°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, con la votación por unanimidad de todos los Jueces Supremos por el presente texto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

14°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 12°.

15°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

16°. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

Ss.

BIBLIOGRAFÍA

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A.

La Imputación Objetiva en el Derecho Penal de Claus Roxin,
IDEMSA, Lima 1997.

ARMAZA GALDOS, Julio.

*Legítima Defensa, Error de Comprensión y otros Aspectos
Negativos del Delito*, 1ra. Edición, Editorial ADRUS, Arequipa
2004

BAZÁN CERDÁN, Fernando.

*El estado de la cuestión del derecho consuetudinario: El caso el
Perú*, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos
Humanos, No. 41, enero – junio 2005

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel.

Manual de Derecho Penal – Parte General, 4da. Edición, EDDILI,
Lima 2008.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO,
María del Carmen.

Manual de Derecho Penal – Parte Especial, 4ta. Edición, Editorial
San Marcos, Lima 1998.

CONTRERAS M., Daniel.

Takanakuy: las luchas rituales en el Cusco, en Internet
<http://laseleccioninutil.blogspot.com> (15-02-2009).

CUEVAS ZAVALA, Jorge.

Colisión de la ley penal y la costumbre en los delitos de violación sexual a menores de edad cometidos por los integrantes de las comunidades nativas de la cuenca del río Amazonas, en Revista Oficial del Poder Judicial – Corte Suprema de Justicia de la República, Año 1, No. 2, impreso en los talleres gráficos de Gráfica Técnica SRL, Lima 2008

EZAINE CHÁVEZ, Amado.

Diccionario Jurídico, Parte Penal II, 2da. Edición Ampliada y Corregida, A.F.A. Editores Importadores S.A, Lima 1991.

GARCÍA CAVERO, Percy.

Cuestiones Generales de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal Peruano, en la Revista Institucional No. 7 de la Academia de la Magistratura, Aportes al Derecho Penal Peruano desde la Perspectiva Constitucional, 1ra. Edición, FIMART SAC. Editores e Impresiones, Lima 2006.

GIMÉNEZ ROMERO, Carlos.

Pluralismo, Multiculturalismo e Interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos, en Internet <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2044239> (08-04-2009).

GINOCCHIO REYES, Luis Felipe.

Imputación objetiva, en Internet <http://www.monografias.com/trabajos55/imputación-objetiva/imputación-objetiva.shtml> (10-02-2009).

LAIME MANTILLA, Víctor.

Takanakuy - Cuando la Sangre Hierve, Editorial Wilkar, Cusco 2003.

Chumbivilcas – Introducción a su Historia, Editorial Wilkar, Cusco 2000.

LEMMA, Martín Esteban.

La tradición indígena y el derecho consuetudinario penal, en Internet

http://www.indigenas.bioetica.org/inves46.htm#_Toc59679206

(02-03-2009).

LÓPEZ DÍAZ, Claudia.

Introducción a la Imputación Objetiva, 1ra. Edición, Impreso por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1996.

Conducta Punible Imputación Objetiva, en Sistema Penales Iberoamericanos, Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo en su 65 Aniversario, 1ra. Edición, ARA Editores EIRL, Lima 2003.

PEÑA CABRERARA FREYRE, Alonso Raúl.

Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, 1ra. Edición, IDEMSA, Lima 2008.

REYES ALVARADO, Yesid.

Imputación Objetiva, 2da. Edición revisada, Editorial Temis S.A., Santa Fé Bogotá 1996.

ROJAS VARGAS, Fidel S.

Estudios de Derecho Penal, Doctrina y Jurisprudencia, 1ra. Edición, Jurista Editores EIRL, Lima 2004.

SALINAS SICCHA, Ramiro.

Derecho Penal, Parte Especial, 3ra. Edición, Editora Jurídica Grijley, Lima 2008.

SCHÜNEMANN, Bernd.

Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio, Editorial Tecnos, Madrid 2002.

TRELLES SULLA, Efraín.

Las Rondas Campesinas y el Desarrollo de la Justicia Informal en la Provincia de Chumbivilcas, Tesis presentada para optar al Título Profesional de Abogado, Cusco 1993.

TURBIO ARIAS – SCHREIBER, Fidel.

Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva, en: interculturalidad y política, desafíos y posibilidades, Norma Fuller (editora), Lima, Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú.

VILLA STEIN, Javier.

Derecho Penal, Parte General, 1ra. Edición, Editorial San Marcos, Lima 1998.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A.

Derecho Penal – Parte General, Editora Jurídica Grijley, Lima 2006.

Introducción a la Criminología, 1ra. Edición, Grijley, Lima 1997, 1ra. reimpresión – mayo del 2000.

VILLENA AGUIRRE, Arturo.

Qorilazo y Región de Refugio en el Contexto Andino, 1ra. Edición, impreso en los Talleres Gráficos de Papelería Peñarol, Cusco 1987.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel.

Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal, Fundación Myrna Mack, Guatemala 1999.

INTERNET O WEBS:

<http://www.larepublica.pe> (31-12-2008).

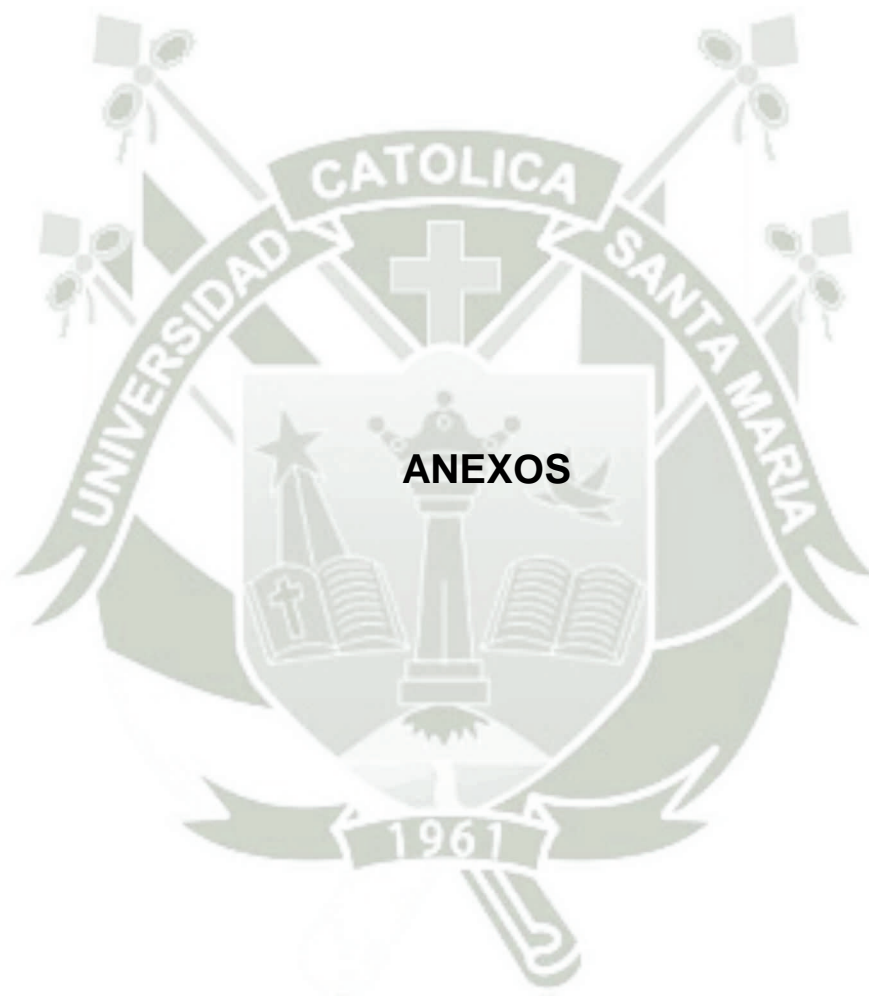
<http://laseleccioninutil.blogspot.com> (15-02-2009).

http://www.indigenas.bioetica.org/inves46.htm#_Toc59679206
(02-03-2009).

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2044239> (08-04-
2009).

<http://www.inei.gob.pe/sic/index.asp> (03-02-2009).





ANEXO I: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE
SANTA MARÍA**

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

**“MUERTE Y LESIONES GRAVES PRODUCIDAS POR LA
PRÁCTICA DEL TAKANAKUY EN EL DISTRITO DE
SANTO TOMÁS Y SU TRATAMIENTO JURÍDICO POR LA
JUSTICIA PENAL, DURANTE EL PERIODO 2006-2007”**

Presentado por Efraín Trelles Sullá para
optar el Grado Académico de Magíster en
Derecho Penal

**AREQUIPA – PERÚ
2009**

CONTENIDO

PREÁMBULO

I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. Problema de Investigación.
 - 1.1. Enunciado del Problema.
 - 1.2. Descripción del Problema.
 - 1.2.1. Área del conocimiento.
 - 1.2.2. Análisis de Variables.
 - 1.2.3. Interrogantes Básicas.
 - 1.2.4. Tipo y Nivel de Investigación.
 - 1.3. Justificación.
2. Marco Conceptual.
3. Antecedentes Investigativos.
4. Objetivos.
5. Hipótesis.

II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas e instrumentos.
2. Campo de verificación.
 - 2.1. Ubicación Espacial.
 - 2.2. Ubicación Temporal.
 - 2.3. Universo, Unidades de Estudio y Muestras.
3. Estrategia de recolección de información.
4. Recursos y cronograma de trabajo.
5. Bibliografía Básica.

ANEXOS: Instrumentos de recolección de información.

PREÁMBULO

El Takanakuy es una costumbre tradicional arraigada en el Distrito de Santo Tomás, capital de la Provincia de Chumbivilcas, del Departamento del Cusco, la misma que se practica cada veinticinco de diciembre de cada año, a nivel de la población urbana de aquel Distrito, costumbre que se mantiene vigente y viene extendiéndose su práctica a otras Provincias y ciudades del país, como Cusco, Lima, Arequipa, etc., llevados por los residentes chumbivilcanos en dichas ciudades, donde se viene practicando estos últimos años con más fuerza.

El Takanakuy, consiste en las luchas duales entre los miembros de dos grupos de danzarines pertenecientes a los carguyoq de Belén y Niño, que funcionan como mecanismos reguladores de las tensiones de endogrupo. Los bailarines participantes en el Takanakuy, luchan en forma dual a puñadas y puntapiés, después de entrar en fricciones entre los dos grupos contendientes, combatiendo sólo a sólo con golpes de puño y pies, sin mayores reglas que el de guardar el respeto al caído, a quien no se puede tocar en el suelo, porque la lucha debe ser de pie.

Sin embargo, la práctica de esta costumbre trae como consecuencia, en algunas ocasiones, la muerte y lesiones graves de algunos de sus participantes, esto es, con la práctica del Takanakuy se afectan bienes jurídicos como la vida, la integridad corporal y la salud de los participantes, cuyos causantes en la mayoría de los casos no han sido denunciados penalmente ante la justicia penal, por lo que, es necesario establecer y explicar, el porqué los causantes de estas afectaciones no son denunciados penalmente por los agraviados, a la luz del derecho consuetudinario, vale decir, hasta que punto el derecho consuetudinario impide para que muchos de estos casos no sean punibles penalmente y en qué casos permite su punibilidad (*coincidencia entre el derecho consuetudinario y el derecho positivo*).

Asimismo, a través del presente trabajo, es necesario investigar cuántos de estos casos fueron denunciados ante la Justicia Penal (Ministerio Público y

Juzgado Mixto) de Chumbivilcas y cómo han sido resueltos durante los años 2006 y 2007, esto es, establecer los criterios con los que han sido resueltos.

Finalmente, con la presente investigación, se determinará hasta que punto la Teoría de la Imputación Objetiva (Riesgo Permitido) fue aplicada por la Justicia Penal, para resolver los casos de muertes y lesiones graves producidas con la práctica del Takanakuy.



I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

“Muerte y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy en el Distrito de Santo Tomás y su tratamiento jurídico por la justicia penal, durante el periodo 2006-2007”.

1.2.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:

1.2.1.- AREA DEL CONOCIMIENTO:

El problema a investigarse se encuentra ubicado en:

CAMPO: Ciencias Jurídicas.

AREA : Derecho Penal.

LINEA : Muertes y lesiones graves producidas con la práctica del Takanakuy, como costumbre tradicional arraigada y su tratamiento jurídico por la justicia penal.

1.2.2.- ANÁLISIS DE VARIABLES:

VARIABLE INDEPENDIENTE: La práctica del Takanakuy.

Indicadores y sub-indicadores:

a) El Takanakuy:

- Grado de instrucción y ocupación de los participantes.
- Fecha en la que se práctica.
- Autorización solicitada para su práctica.
- Las reglas consuetudinarias observadas en su práctica.

VARIABLE DEPENDIENTE: Muertes y lesiones graves y su tratamiento jurídico por la justicia penal.

Indicadores y sub-indicadores:

a) Muertes y lesiones graves:

- Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves producidas en cada práctica del Takanakuy.

- Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves que no han sido denunciadas por los agraviados ante ninguna autoridad.
- Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves que fueron denunciadas ante la policía.
- Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves que fueron denunciadas ante el Ministerio Público.
- Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves que fueron investigadas a nivel judicial (ante el Juzgado Mixto).

b) El tratamiento jurídico por la justicia penal:

- Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves denunciadas que fueron formalizadas o desestimadas por el Ministerio Público, aplicando la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y/o autopuesta en peligro) u otros criterios distintos.
- Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves que fueron resueltas por el Poder Judicial (Juzgado Mixto), aplicando la Teoría de la Imputación Objetiva.
- Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves que fueron resueltas por el Poder Judicial (Juzgado Mixto), aplicando otros criterios distintos a la Teoría de la Imputación Objetiva.

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES
I. INDEPENDIENTE: La práctica del Takanakuy	a) El Takanakuy.	<ul style="list-style-type: none"> - Grado de instrucción y ocupación de los participantes. - Fecha en la que se práctica. - Autorización solicitada para su práctica. - Las reglas consuetudinarias observadas durante su práctica.
II. DEPENDIENTE: Muerte y lesiones graves y su tratamiento jurídico por la justicia penal.	a) Muerte y lesiones graves.	<ul style="list-style-type: none"> - Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves producidas en cada práctica del Takanakuy. - Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves que no han sido denunciadas por los agraviados ante ninguna autoridad. - Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves que fueron denunciadas ante la policía. - Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves que fueron denunciadas ante el Ministerio Público. - Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves que fueron investigadas a nivel judicial (ante el Juzgado Mixto).
	b) El tratamiento jurídico por la justicia penal.	<ul style="list-style-type: none"> - Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves denunciadas que fueron formalizadas o desestimadas por el Ministerio Público, aplicando la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y/o autopuesta en peligro) u otros criterios distintos. - Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves que fueron resueltas por el Poder Judicial (Juzgado Mixto), aplicando la Teoría de la Imputación Objetiva. - Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves que fueron resueltas por el Poder Judicial (Juzgado Mixto), aplicando otros criterios distintos a la Teoría de la Imputación Objetiva.

1.2.3.- INTERROGANTES BÁSICAS.-

- a) ¿Cuáles son las características y condiciones en las que actualmente se practica el “Takanakuy” en el Distrito de Santo Tomás, de la Provincia de Chumbivilcas, Cusco, como

costumbre tradicional arraiga; y, cuál es el índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves producidas por su práctica, durante el periodo 2006-2007?.

- b) ¿Cuál es el tratamiento jurídico que se le ha dado a nivel de la justicia penal (Ministerio Público y Juzgado Mixto) de la Provincia de Chumbivilcas, a los casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, a la luz del derecho penal y consuetudinario, y de la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y autopuesta en peligro)?.
- c) ¿En qué casos las muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, no son punibles por la justicia penal de la Provincia de Chumbivilcas, a la luz del derecho penal y consuetudinario, y de la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y autopuesta en peligro); y, en que casos llegan a ser punibles?.

1.2.4.- TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.-

La investigación será:

- Por su finalidad : Aplicada.
- Por el tiempo : Longitudinal o diacrónica.
- Por el nivel de profundización: Descriptiva - explicativa.
- Por el ámbito : Documental y de campo.

1.3.- JUSTIFICACIÓN.-

Sin duda, la vigencia de las costumbres en nuestro país es actual, en el marco del reconocimiento de la diversidad cultural y pluralidad de nacionalidades por nuestra Constitución Política del Perú (artículo 2º, inciso 19).

Entre estas costumbres, tenemos al Takanakuy como la costumbre tradicional más arraigada que se practica en el Distrito de Santo Tomás, capital de la Provincia de Chumbivilcas, del Departamento del Cusco, cada veinticinco de diciembre de cada año, a nivel de la población urbana, costumbre que se mantiene vigente y viene

extendiéndose en su práctica a otras Provincias y ciudades del país, como Cusco, Lima, Arequipa, etc., llevados por los residentes chumbivilcanos en dichas ciudades, donde estos últimos años se viene practicando con más fuerza.

El Takanakuy, consiste en las luchas duales entre los miembros de dos grupos de danzarines pertenecientes a los carguyoq de Belén y Niño, que funcionan como mecanismos reguladores de las tensiones de endogrupo. Los bailarines participantes en el Takanakuy, luchan en forma dual a puñadas y puntapiés, después de entrar en fricciones entre los dos grupos contendientes, esto es, después de desafiarse entre los participantes de ambos grupos, combatiendo sólo a sólo con golpes de puño y pies, sin mayores reglas que el de guardar el respeto al caído, a quien no se le puede tocar en el suelo.

Sin embargo, la práctica de esta costumbre ha traído como consecuencia, en algunas ocasiones, la muerte y lesiones graves de algunos de sus participantes, esto es, con la práctica del Takanakuy se afectan bienes jurídicos como la vida, la integridad corporal y la salud de los participantes, cuyos causantes en la mayoría de los casos no han sido denunciados ante la justicia penal.

Siendo ello así, es necesario e importante a través de la presente investigación establecer y explicar, el porqué (razones) la mayoría de estos casos de muertes y lesiones graves no han sido denunciados por los agraviados ante la justicia penal, y en qué casos recién se han visto obligados a interponer la denuncia penal, debiendo en este último tópico investigarse, cuál ha sido el tratamiento jurídico que le ha dado la justicia penal en cada caso, a nivel de la investigación preliminar y judicial, vale decir, averiguar y explicar los criterios aplicados por la justicia penal en cada caso.

Con la presente investigación, fundamentalmente se determinará hasta que punto el derecho penal y consuetudinario, y la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y autopuesta en peligro) fueron

aplicados por la Justicia Penal en la Provincia de Chumbivilcas, en la resolución de los casos de muertes y lesiones graves producidas con la práctica del Takanakuy, durante el periodo 2006-2007.

Asimismo, es necesario establecer y explicar hasta que punto el derecho penal y consuetudinario, y la Teoría de la Imputación Objetiva, impiden para que la mayoría de estos casos no sean punibles penalmente y en qué casos permiten su punibilidad (*niveles de concordancia entre el derecho consuetudinario y el positivo*).

En suma, con el resultado de la presente investigación, se contribuirá para que la justicia penal (Ministerio Público y Poder Judicial), pueda impartir la justicia, en los casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, con el mejor y correcto criterio judicial, aplicando la teoría más adecuada y la que ofrece mayores garantías.

2. MARCO CONCEPTUAL.-

Para realizar la presente investigación, es necesario tener presente en forma clara y precisa los principales conceptos que han de emplearse a través de la investigación, siendo los principales:

CONCEPTOS BÁSICOS:

2.1. EL TAKANAKUY.- “La costumbre del Takanakuy, viene a ser una fiesta religiosa que se festeja anualmente cada 25 de diciembre, en la población de Santo Tomás, de la Provincia de Chumbivilcas, que son las luchas duales entre los integrantes de dos grupos de danzarines pertenecientes a los carguyoc de Belén y Niño, que funcionan como mecanismos reguladores de las tensiones de endogrupo”⁽¹⁾.

“El Takanakuy, es una fiesta tradicional que se celebra en distintas fecha y meses dentro de la Provincia de Chumbivilcas, comienza el día 26 de julio recordando a la virgen de Santa Ana en la Comunidad

⁽¹⁾ Arturo Villena Aguirre, *Qorilazo y Región de Refugio en el Contexto Andino*, 1ra. Edición, impreso en los talleres gráficos de papelería Peñarol, Cusco 1987, pág. 155.

Campesina de Ccoyo (Santo Tomás), continúa el 08 de diciembre en la comunidad de Mosco y Ccollpa, luego llega el 25 de diciembre como fiesta central que concentra fuerzas y valores juveniles en Santo Tomás, Llusco, Quiñota, Pumallaqta, Velille (...). El Takanakuy, es el encuentro físico de cuerpo a cuerpo sin ninguna regla que impida el uso de atuendos de protección o atuendos de ataque, especialmente en el uso de zapatos, pueden ser chuzos, botas de mineros con punta acerada u otro más contundente, lo único que se prohíbe es el uso de anillo en los dedos o cuando esté tirado en el suelo no se le puede patear, en sus primeros procesos peleaban sin quitarse el uyach'ullo (careta)".⁽²⁾

"El Takanakuy es una fiesta de los puños en las alturas de Chumbivilcas. En Cusco, cada 25 y 26 de diciembre, hombres, mujeres y niños se lían a golpes de puño para zanjar rivalidades o simplemente ganar el respeto y admiración de sus vecinos. Lo hacen de manera espontánea, siguiendo una milenaria tradición. Es una festividad pagano-religiosa en la que los pobladores de esta provincia cusqueña ponen a prueba su valentía, estado físico y coraje. Y a veces también sus odios y enconos más ocultos. Durante los días del Takanakuy –25 y 26 de diciembre– la plaza de toros de Santo Tomás se convierte en un pequeño territorio donde no imperan la ley ni la autoridad convencional. Todo lo que allí ocurre está aceptado por todos y a nadie se le ocurre recurrir a la Policía ni hacer una denuncia por las heridas que pueda sufrir".⁽³⁾

"La fecha central del *Takanakuy*, en este mundo de ganaderos y agricultores, recae en Navidad. Para ese entonces, "la sangre hierve" y se convierte en un enfrentamiento entre dos, a punta de golpes y patadas, de rechazos a puño limpio y tacles cuerpo a cuerpo, una acción de marcada diferencia con el chiaraje en Tocto o el pulseo ayacuchano. Al ritmo de la hipnótica y constante melodía de la *Wayliya*

⁽²⁾ Víctor Layme Mantilla, *Takanakuy Cuando la Sangre Hierve*, Editorial Wilkar, Cusco 2003, págs. 44-45.

⁽³⁾ <http://www.larepublica.pe>.

–indesligable marco musical de antiquísimas raíces– explota una banda sonora, una performance emocionante. Suena constante la *wayliya*. Inician la lucha los niños que frente a frente en medio de patadas, golpes y chorritos de sangre escupidos sobre la tierra darán paso a los adultos y sus peleas de mayor violencia. Hay emoción permanente. Toda pelea culmina al caer uno de los contrincantes y la mayoría de veces entre abrazos y sonrisas. Avanza el día, hay broncas por doquier: dos, tres simultáneas, pareciera que el caos se apodera de la tarde pero hay reglas irrompibles. Látigos surcan el aire, golpes de caras, graznidos humanos. Todo debe culminar antes de las seis y así sucede”.⁽⁴⁾

2.2. MUERTE Y LESIONES GRAVES.- “En doctrina existe consenso en considerar que concluye la vida con la muerte de la persona natural, entendida esta como la cesación definitiva e irreversible de la actividad cerebral, ello debido que actualmente con el avance científico de la medicina y sus instrumentos resulta fácilmente identificable aquel momento trascendente. En nuestra patria, el artículo 3 de la Ley No. 28189, Ley general de donación y transplante de órganos y/o tejidos humanos, publicado el 18 de marzo del 2004, prescribe que el diagnóstico y certificación de la muerte de una persona se basa en el cese definitivo e irreversible de las funciones encefálicas de acuerdo con los protocolos que establezca el reglamento y bajo responsabilidad del médico que certifica. De esta forma, aparece como características principales de la muerte: ausencia de respuesta cerebral a estímulos externos, ausencia de respiración espontánea, ausencia de reflejos encefálicos y electroencefalograma plano. En consecuencia, cuando un médico determina tales circunstancias, y así lo certifique estaremos ante la muerte con efectos jurídicos penales”.⁽⁵⁾

“La acción típica de lesiones graves se configura cuando el agente por acción u omisión impropia causa, produce u origina un daño grave en la

⁽⁴⁾ <http://laseleccioninutil.blogspot.com>.

⁽⁵⁾ Ramiro Salinas Siccha, Derecho Penal, Parte Especial, 2da. Edición, Editorial Jurídica Grijley, Lima 2007, Pág. 9.

integridad corporal o salud de sujeto pasivo (...). Se entiende por daño a la integridad corporal toda alteración anormal en la estructura física o anatómica de la persona. En otros términos, daño en el cuerpo se entiende cualquier modificación, más o menos duradera, en el organismo de la víctima. El daño puede ser externo o interno y carece de importancia, para su configuración que exista o no derramamiento de sangre. Sin embargo, el detrimento en la contextura física debe ser anormal, esto es, que tenga incidente en la eficacia vital del cuerpo humano. Por lo tanto, la alteración de parte del cuerpo que no afecta la vitalidad o que no tenga incidencia en ella, no constituye lesión, por ejemplo, el corte de cabellos, de barba, de uñas (que son partes que están destinadas a ser cortadas normal y periódicamente) no configuran delito de lesiones pero sí puede constituir en otro delito como el de injuria (...). En tanto que daño a la salud se entiende como una modificación funcional del organismo. Afecta el desarrollo funcional del organismo humano, sea en su aspecto físico como mental. Por lo tanto, cualquier detrimento o perturbación en el organismo que afecte su desarrollo o equilibrio funcional constituye un daño en la salud tipificable como delito”.⁽⁶⁾

Los delitos relacionados con el tema de investigación, vienen a ser concretamente los de **Homicidio Simple y Lesiones Graves**, por cuanto, la muerte y lesiones graves producidas por la practica del Takanakuy vienen a constituir aquellos delitos, por lo que, es necesario tener en cuenta los conceptos básicos de los mismos.

2.3. HOMICIDIO SIMPLE.-

Viene a ser el tipo básico de homicidio que aparece regulado en el artículo 106 del Código Penal de 1991.

a) Descripción Legal.-

Artículo 106: *“El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años”.*

b) Consideraciones Generales.-

⁽⁶⁾ Ramiro Salinas Siccha, Ob. Cit., Págs. 169 y 170.

El homicidio simple consiste en matar a otro, sin que concurra alguna de las circunstancias especiales que configuran el delito de parricidio, asesinato o infanticidio.

c) Bien Jurídico Protegido.-

Es la vida humana independiente.

d) Tipicidad Objetiva.-

Sujeto activo puede ser cualquier persona. El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, con excepción del descendiente, ascendiente, cónyuge o concubino.

El comportamiento consiste en matar a una persona viva –objeto material del delito. Este comportamiento puede realizarse tanto por acción como por omisión impropia. En los casos de omisión impropia se requiere siempre que el sujeto activo tenga una posición de garante respecto del sujeto pasivo fundada bien en un deber legal o bien en un deber contractual.

La acción de matar puede revestir cualquier modalidad, con excepción de las circunstancias previstas por el artículo 108 del Código Penal vigente.

Los medios empleados pueden ser físicos (un arma, una piedra, un cuchillo, etc.) o mentales.

Que entre la muerte y la acción u omisión del autor tiene que existir un nexo de causalidad. Según la doctrina moderna, para que el comportamiento cumpla el tipo se requiere no sólo este nexo de causalidad, sino, además, que dicha realización le sea imputable jurídicamente.

Para admitir la imputación jurídica de un resultado a un comportamiento, la moderna teoría de la imputación objetiva exige la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado que se realiza en el resultado. ⁽⁷⁾

e) Tipicidad Subjetiva.-

El delito de homicidio simple sólo puede cometerse de manera dolosa. El dolo exige el conocimiento y voluntad de realizar las circunstancias del tipo objetivo. Este tipo base, admite todos los

⁽⁷⁾ Luís Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, Manual de Derecho Penal – Parte Especial, 4da. Edición, Editorial San Marcos, Lima 1998, pág. 42.

tipos de dolo, esto es, el dolo directo, el dolo indirecto y el dolo eventual. El tipo de homicidio no requiere ningún elemento subjetivo del tipo. Si se produce de manera culposa la muerte de una persona estaremos ante el homicidio culposo tipificado en el artículo 111 del Código Penal.

f) Grados de Desarrollo del Delito: Tentativa y Consumación.-

El homicidio es un delito de resultado, para su consumación se requiere la muerte de una persona o varias personas. No existe inconveniente en admitir la tentativa.

g) La Pena.-

El artículo 106 del Código Penal, establece pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años.

2.4. LESIONES GRAVES.-

a) Descripción Legal.-

Artículo 121 del Código Penal: *“El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:*

- 1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.*
- 2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.*
- 3. Las que infieren otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.*

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, se aplicará pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de doce años”.

b) Bien Jurídico Protegido.-

La integridad corporal y la salud de la persona individual.

c) Tipicidad Objetiva.-

Sujetos activo y pasivo puede ser cualquier persona.

El comportamiento consiste en causar un daño grave a otro en su integridad corporal o salud. El verbo “causar” es sinónimo de “producir” un determinado resultado, en este caso, un daño a otro, lo cual se puede realizar tanto por acción como por omisión impropia.

El tipo objetivo requiere que el daño sea grave, que afecte con cierta magnitud a la integridad física o salud de otra persona. Los criterios para determinar si un hecho es grave o no, se hallan establecidos taxativamente en el artículo 121 del Código Penal.

Los medios empleados pueden ser físicos (un palo, una piedra, un cuchillo, etc.) ó psíquicos (provocar depresiones, desesperación, etc.).

d) Tipicidad Subjetiva.-

Se requiere necesariamente el dolo de lesionar. No se admite la forma culposa.

e) Circunstancias que califican la lesión grave.

- ***Las que ponen en peligro inminente la vida del sujeto pasivo*** (artículo 121.1 del Código Penal).- Se considera lesión grave cuando el daño ocasionado en la integridad corporal o en la salud de la víctima, pone en serio, concreto e inminente peligro la vida de la víctima. El peligro de muerte debe ser actual, serio, efectivo y no remoto o meramente presumido.
- ***Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo*** (artículo 121.2 del Código Penal).- Se considera como graves las lesiones, cuando el agente mutila, amputa, cercena algún miembro (superior o inferior) u órgano principal (vista, oído, etc.) del sujeto pasivo.
- ***Las que hacen impropio para su función a un miembro u órgano principal*** (artículo 121.2 del Código Penal).- Se considera como grave, cuando la lesión produzca en el órgano o miembro invalidez, inutilización o lo hace inepto para la función

que el órgano o miembro desempeña normalmente. Aquí no es necesario la amputación, sino simplemente hacerle inepto para su función normal, debiendo ser impropiedad permanente y total. Ejemplo, la pérdida de la visión, pérdida de la capacidad para el coito, etc.

- **Las que causan incapacidad para el trabajo** (artículo 121.2 del Código Penal).- La ley distingue incapacidad entre incapacidad parcial e incapacidad permanente para el trabajo. Existe incapacidad parcial cuando la víctima sólo sufre una disminución de su capacidad laboral; y, es permanente, cuando la pérdida tiene el carácter de irrecuperable, esto es, la persona queda impedida para desempeñar el trabajo que realizaba antes de la lesión. En todo caso, el artículo 121 del Código Penal, sólo hace referencia a la incapacidad permanente y total.
- **Las que causan Invalidez Permanente** (artículo 121.2 del Código Penal).- Significa que como consecuencia lamentable de la lesión ocasionada, el sujeto pasivo no puede desenvolverse por sí mismo. No puede valerse por sí mismo. Necesita de una tercera persona o de algún elemento mecánico o electromecánico para realizar sus actividades básicas.
- **Las que causan anomalía psíquica permanente** (artículo 121.2 del Código Penal).- Se entiende por anomalía psíquica toda alteración, perturbación o trastorno de las facultades mentales. Como consecuencia de la lesión, el sujeto pasivo, sufre alteraciones de sus facultades mentales de manera permanente, es decir, incurables; siendo la mayor de las veces, efectos inmediatos de traumatismos encefálo craneanos.
- **Las que causan desfiguración grave y permanente** (artículo 121.2 del Código Penal).- Desfigurar es causar un daño a la forma corporal habitual, un daño estético que interesa principalmente a la figura humana. Se presenta cuando como resultado de la lesión sufrida, la víctima queda dañada físicamente de manera grave e irreversible. Es un daño que afecta directamente la integridad física de la persona en su totalidad y no sólo el producido en el rostro. En suma, toda

lesión dolosa que produzca un perjuicio o desmedro en la integridad corporal del sujeto pasivo que reúna las características de grave y permanente, es decir, irreversible por sí misma, será calificada como lesión grave para nuestro sistema jurídico.

- **Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa** (artículo 121.3 del Código Penal).- El

legislador al encontrarse en la imposibilidad de prever toda la gama de lesiones graves susceptibles de causarse, ha visto por conveniente suplir esta imposibilidad con la indicación de un plazo necesario para la curación de las lesiones, como parámetro para medir la gravedad de las lesiones. En consecuencia, el pronunciamiento médico respecto al tiempo de asistencia o descanso requerido, resulta fundamental para calificar una lesión como grave.

f) Grados de Desarrollo del Delito: Tentativa y Consumación.-

La consumación exige que se cause un daño grave en su integridad corporal o salud a otra persona. Al ser un delito de resultado admite la tentativa.

g) Agravantes.-

Están contenidas en el penúltimo y último párrafo del artículo 121 del Código Penal vigente.

Concretamente, en el penúltimo párrafo se halla regulado las **“lesiones graves seguidas de muerte”**, conocido también en la doctrina con el nombre de **“homicidio preterintencional”**. Se define esta figura como la muerte de la víctima a causa de la lesión grave, siempre que éste resultado fuera previsible para el agente. En esta figura, la muerte es imputable a título de culpa al sujeto. El agente tiene el dolo de causar la lesión grave en la víctima, pero no tuvo el dolo de matarla. El delito base debe ser una lesión dolosa, pues si fuera culposa, el hecho sería imputable como homicidio culposo. Elemento esencial en este delito es que se produzca la muerte de la víctima. Entre las lesiones y el resultado muerte debe mediar una

relación de causalidad. Se le aumentará al sujeto activo la pena por la muerte de la víctima siempre y cuando pudo prever este resultado. El delito requiere que la muerte fuera previsible desde el punto de vista del medio empleado en la causación de las lesiones, no según la posibilidad del sujeto para prever tal resultado, porque entonces existirá un delito de homicidio ejecutado con dolo eventual. ⁽⁸⁾

Otra agravante del delito de lesiones graves, se halla contenida en el último párrafo del artículo 121, cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones.

h) La Pena.-

En el caso de lesiones graves se establece pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

En el caso de muerte de la víctima, si ésta fue previsible por el agente, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, se aplicará pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de doce años.

2.5. EL TRATAMIENTO JURÍDICO POR LA JUSTICIA PENAL.- Viene a ser los distintos mecanismos y tipos de solución que la justicia penal brinda al resolver los diferentes conflictos o casos de carácter penal, vale decir, los tipos de argumentos justificatorios que aplica la justicia penal al momento de resolver los conflictos de carácter penal. Aplicando este concepto al tema materia de investigación, podemos señalar que “viene a ser los criterios de solución y/o argumentos justificatorios que aplica el Juez penal al resolver los casos sobre la muerte y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy”. ⁽⁹⁾

⁽⁸⁾ Luís Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, Ob. Cit., págs. 106 y 107.

⁽⁹⁾ Los conceptos esgrimidos nos pertenece.

Los conceptos básicos utilizados como parte del tratamiento jurídico, son: La teoría de la imputación objetiva, riesgo permitido, imputación a la víctima (autopuesta en peligro), derecho consuetudinario, derecho a la identidad étnica y cultural, obrar en el ejercicio legítimo de un derecho y el error de comprensión culturalmente condicionado.

2.6. TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.- “Esta teoría tiene sus antecedentes en los trabajos de K., Larenz y ONG, retomados y continuados por Roxín. Esta teoría se basa en el criterio del riesgo; existe imputación objetiva cuando la conducta realizada por el sujeto crea un riesgo no permitido o aumenta uno ya existente –aceptado– más allá de los límites permitidos y como consecuencia ocasiona un resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma. Esto no es válido cuando el riesgo es socialmente aceptado. En otras palabras, la imputación objetiva requiere que:

- La acción humana produzca un riesgo o lo aumente más allá de lo permitido por la ley, es decir debe ser desaprobado legalmente.
- El riesgo debe haberse realizado en el resultado.
- Debe estar dentro del ámbito de protección de la norma.
- (...).

El supuesto lógico de la imputación objetiva es que el sujeto activo cree o aumente un riesgo más de los límites permitidos, pero la realidad nos puede presentar diversos casos que conviene aclarar:

- Casos en los que no hay un riesgo jurídicamente relevante.
- Casos en los que el riesgo es aceptado.
- Casos de aumento del riesgo permitido.
- Casos de disminución del riesgo.
- Casos en los que el sujeto pasivo crea o aumenta el riesgo”.⁽¹⁰⁾

“En la actualidad son dos los más importantes sistemas de imputación objetiva: **i) Sistema Roxín:** De la Escuela de München de Claus Roxín.

⁽¹⁰⁾ Luís Miguel Bramont-Arias Torres, Manual de Derecho Penal – Parte General, 2da. Edición, EDDILI, Lima 2002, págs. 186, 187, 189 y 190.

ii) Sistema Jakobs: De la Escuela Nueva de Bonn de Günther Jakobs”.⁽¹¹⁾

Felipe Villavicencio Terreros, citando a varios autores extranjeros, señala: “En la actualidad, la teoría de la imputación objetiva va aproximándose a ser una teoría general de la conducta típica, es decir, en el que la atribución del resultado ya no es la cuestión dominante, sino que la imputación objetiva debe extenderse fuera del ámbito de la imputación de resultado (...). Por otro lado, se considera que la imputación objetiva es una exigencia propia del principio de culpabilidad.

(..). Un primer límite mínimo para la realización típica es la causalidad natural. Luego seguirá la realización de los restantes presupuestos de la imputación objetiva. La jurisprudencia nacional considera también que no basta con el nexo causal, sino que se requiere además de la imputación objetiva (...).

Luego de verificada la causalidad natural, la imputación requiere comprobar, *primero*, si la acción a creado un **peligro jurídicamente desaprobado** y, *segundo*, si el resultado es producto del mismo peligro. Estos dos criterios son la base para la determinación de la imputación objetiva (...).

A partir de estos dos principios es posible diferenciar entre **imputación objetiva de la conducta** e **imputación objetiva del resultado**. En este sentido, la creación del riesgo debe apreciarse *ex ante* y la realización del resultado conjuntamente con la realización de causalidad debe apreciarse *ex post*.⁽¹²⁾

Una vez comprobada la causalidad natural, es posible excluir la imputación objetiva verificando si se ha creado o no un riesgo jurídicamente desaprobado, aplicando cualquiera de los siguientes principios:

- Riesgo permitido.
- Disminución del riesgo.
- Riesgo insignificante.
- Principio de confianza.

⁽¹¹⁾ Javier Villa Stein, Derecho Penal, Parte General, Editorial San Marcos, Lima 1998, pág. 226.

⁽¹²⁾ Felipe Villavicencio Terreros, Derecho Penal, Parte General, Editorial Jurídica Grijley, Lima 2006, págs. 321, 322, 323 y 324.

- Prohibición de regreso.
- Ámbito de responsabilidad de la víctima (imputación a la víctima).

2.7. RIESGO PERMITIDO.- Es uno de los principios de la Teoría de la Imputación Objetiva, que sirve para calificar si una conducta se encuentra dentro del ámbito del riesgo aceptado por la sociedad.

Felipe Villavicencio Terreros, al respecto señala: “El peligro creado por el sujeto activo debe ser un riesgo típicamente relevante y no debe estar comprendido dentro del ámbito del **riesgo permitido (socialmente adecuado)**, pues de lo contrario se excluiría la imputación. Existen en la sociedad riesgos que son adecuados a la convivencia y son permitidos socialmente. Por ello, no todo riesgo es idóneo de la imputación de la conducta. Hay riesgos tolerables como permisibles debido a la utilidad social que ellos implican, pero de darse el caso que el individuo rebase más allá el riesgo de lo que socialmente es permisible o tolerable, el resultado ocasionado debe ser imputado al tipo objetivo (...).

Las tradiciones de una determinada sociedad han jugado un papel importante en relación a la permisibilidad de ciertos riesgos, a tal grado que se han convertido en costumbres.

Entendemos al riesgo permitido como una causal de exclusión de la imputación objetiva del tipo penal, como una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general (independientemente del caso concreto) está permitida.

En la mayoría de los casos el riesgo permitido se encuentra regulado normativamente (ejemplo: tráfico automotor, funcionamiento de industrias, prácticas deportivas, etc.), pero en otro, donde se carece de dicha regulación (ejemplo: *lex artis* de la actividad médica, construcción, cuidado de niños, etc.), la determinación del riesgo permitido depende del juicio de ponderación de bienes jurídicos que se haga (...).

Además, es posible que se presente supuestos de **aumento del riesgo permitido** que sí admite la imputación objetiva”.⁽¹³⁾

⁽¹³⁾ Felipe Villavicencio Terreros, Ob. Cit., págs. 324, 325 y 326

- 2.8. AMBITO DE RESPONSABILIDAD DE LA VÍCTIMA (IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA).**- Es otro de los principios que se aplica dentro de la Teoría de la Imputación Objetiva y sirve para calificar si el comportamiento de la víctima constituye una autopuesta en peligro, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo. Felipe Villavicencio Terreros, citando a Günther Jakobs, señala: “Existirá imputación al ámbito de competencia de la víctima, si es la misma víctima quién con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido. Ejemplo: quien entrega una sustancia peligrosa y el que lo recibe la consume y se ve afectado en su salud. La jurisprudencia nacional, excluye de la imputación objetiva los supuestos en los que la creación del riesgo no recae en manos del sujeto activo sino de los mismos sujetos pasivos”.⁽¹⁴⁾
- 2.9. DERECHO CONSUETUDINARIO.**- El término derecho consuetudinario no es aceptado universalmente, hay quienes hablan de costumbre jurídica o legal o de sistema jurídico alternativo. “El derecho consuetudinario viene a ser el conjunto de normas no ordenadas u organizadas cuyas bases se hallan sentadas en el seno mismo de la población rural, la que además de crearla viene observando de modo obligatorio dentro de las Comunidades Campesinas. Este derecho consuetudinario pierde su esencia cuando se pretende dogmatizar en leyes; es más, para su cumplimiento no requiere el respaldo del Estado sino del aval de la población campesina”.⁽¹⁵⁾

El derecho consuetudinario “se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en el país. Esta definición puede implicar que el derecho consuetudinario es anterior en términos históricos al derecho codificado. (...). Lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad, a diferencia de leyes escritas que

⁽¹⁴⁾ Felipe Villavicencio Terreros, Ob. Cit., pág. 330.

⁽¹⁵⁾ Efraín Trelles Sullá, Las Rondas Campesinas y el Desarrollo de la Justicia Informal en la Provincia de Chumbivilcas, Tesis presentada para optar al Título Profesional de Abogado, Cusco 1993, pág. 213.

emanan de una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esta autoridad. La diferencia fundamental, sería que el derecho positivo está vinculado al poder estatal, en tanto que el derecho consuetudinario es propio de sociedades que carecen de Estado, o simplemente opera sin referencia al Estado”.⁽¹⁶⁾

“La costumbre es más que la reiteración permanente de determinadas conductas, creando en los ciudadanos una conciencia de obligatoriedad. Este derecho consuetudinario, según Jescheck/Weigend, está formado por dos presupuestos esenciales: un elemento subjetivo (*el animus*), que es la voluntad de vigencia, por parte de la comunidad, hacia una conciencia o sentimiento obligacional; y, un elemento objetivo (*el corpus*), que es la suficientemente reiterada de un determinado acto”.⁽¹⁷⁾

2.10. DERECHO A LA IDENTIDAD ÉTNICA Y CULTURAL.- “Toda Persona tiene derecho: A su identidad étnica y cultural. El estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultura de la Nación (...)”.⁽¹⁸⁾

2.11. OBRAR EN EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO.- Viene a ser una causa específica de justificación que se encuentra prevista por el artículo 20 (inciso 8) del Código Penal. “Es pleonástica la expresión pues el ejercicio de un derecho es legítimo por definición y se comprende dentro de ella la totalidad de derechos civiles y constitucionales. (...). El elemento subjetivo de quien actúa ejerciendo un derecho debe ser precisamente ese –ánimo o voluntad de cumplir un deber. El exceso no da lugar a causa de justificación”.⁽¹⁹⁾

2.12. EL ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO.- Este instituto se halla regulado por el artículo 15 del Código Penal. Javier Villa Stein, citando a Eugenio Raúl Zaffaroni,

⁽¹⁶⁾ http://www.indigenas.bioetica.org/inves46.htm#_Toc59679206

⁽¹⁷⁾ Felipe Villavicencio Terreros, ob. cit., pág. 147.

⁽¹⁸⁾ Constitución Política del Perú 1993, artículo 2º, inciso 19.

⁽¹⁹⁾ Javier Villa Stein, ob. cit., pág. 333.

señala: “Consideramos este género de error una modalidad de desconocimiento de la antijuridicidad antes que una modalidad de error de prohibición. (...). Es una eximente absoluta cuando por causa cultural o de costumbre el agente no está en condiciones de comprender el carácter delictuoso de su comportamiento o, comprendiéndolo, no es capaz de determinarse con arreglo a esta comprensión. El primer supuesto es el de la incomprendibilidad, es decir es el de la incapacidad cognitivo-cultural de asimilar o inteligir la norma. El segundo supuesto presupone la comprensión, pero a la luz de su experiencia de vida le resultaría al autor, inconcebible, ininternalizable, como pauta conductual a seguir”.⁽²⁰⁾

3.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.-

Haciendo la revisión bibliográfica, tanto en las Bibliotecas de la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco, como a nivel de otras Universidades Particulares de la ciudad del Cusco, aún nadie ha realizado investigación o estudio sobre la “Muerte y lesiones graves producidas por la practica del Takanakuy y su tratamiento jurídico dado por la justicia penal”, a excepción de los estudios realizados sobre el “Takanakuy” desde el punto de vista histórico y antropológico por parte de Víctor Layme Mantilla y Arturo Villena Aguirre.

Igualmente, consultando en internet, únicamente existen artículos escritos sobre “Takanakuy” desde el punto de vista histórico y antropológico, más no relacionado con el tema materia de investigación.

4.- OBJETIVOS.-

- 4.1.** Conocer las características y condiciones en las que se practica el “Takanakuy” en el Distrito de Santo Tomás, de la Provincia de Chumbivilcas, Cusco, como costumbre tradicional arraigada; y, el índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, durante el periodo 2006-2007.
- 4.2.** Conocer el tratamiento jurídico que se le ha dado a nivel de la justicia penal (Ministerio Público y Juzgado Mixto) de Chumbivilcas, a los casos

⁽²⁰⁾ Javier Villa Stein, ob. cit., págs. 419 y 420.

de muerte y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, a la luz del derecho penal y consuetudinario, y de la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y autopuesta en peligro).

- 4.3.** Determinar en qué casos las muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, no son punibles a nivel de la justicia penal de la Provincia de Chumbivilcas, a la luz del derecho penal y consuetudinario, y de la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y autopuesta en peligro); y, en que casos llegan a ser punibles.

5.- HIPÓTESIS.-

5.1.- PRINCIPIOS O SUPUESTOS DE EXPERIENCIA:

Teniendo en cuenta que:

- a)** El Takanakuy viene a ser una costumbre tradicional arraigada que se practica anualmente cada 25 de diciembre en el Distrito de Santo Tomás, de la Provincia de Chumbivilcas, Cusco, bajo ciertas reglas predeterminadas por el derecho consuetudinario.
- b)** Los contendientes practican el Takanakuy voluntariamente, a sabiendas de que es una costumbre riesgosa, sólo para valientes, y en caso de sufrir lesiones graves y/o la muerte asumen sus consecuencias; más aún, existe acuerdo previo para no denunciarse ante la justicia penal.

5.2.- HIPÓTESIS:

Es probable que:

Que la mayoría de los casos de muertes y/o lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy, en el Distrito de Santo Tomás, durante el periodo 2006-2007, no hayan sido denunciadas por los agraviados, ante la justicia penal, por hallarse impedidos por las reglas consuetudinarias del Takanakuy; y, en los casos de que hayan sido denunciados, es probable de que los inculcados hayan sido absueltos y/o eximidos de responsabilidad penal, en algunos casos, en aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido y/o autopuesta en peligro), y en otros casos, por haber actuado en ejercicio legítimo del derecho a la identidad étnica y cultural.

II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL:
Cuadro de Sistematización de Técnicas e Instrumentos

TIPO	VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
INDEPENDIENTE	La práctica del Takanakuy	a) El Takanakuy.	<ul style="list-style-type: none"> - Grado de instrucción y ocupación de los participantes. - La fecha de su práctica. - Autorización solicitada para su práctica. - Las reglas consuetudinarias observadas durante su práctica. 	<ul style="list-style-type: none"> - Observaciones espontáneas. - Aplicación de cuestionarios. 	<ul style="list-style-type: none"> - Diario de campo. - Fotografías. - Filmaciones. - Cuestionarios.
DEPENDIENTE	Muerte y lesiones graves y su tratamiento jurídico por la justicia penal.	a) Muerte y lesiones graves.	<ul style="list-style-type: none"> - Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves producidas en cada práctica del Takanakuy. - Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves que no han sido denunciadas por los agraviados ante ninguna autoridad. - Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves que fueron denunciadas ante la policía. - Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves que fueron denunciadas ante el Ministerio Público. - Índice de frecuencia de muertes y lesiones graves que fueron investigadas a nivel judicial (ante el Juzgado Mixto). 	<ul style="list-style-type: none"> - Aplicación de cuestionarios. - Revisión de Libros de ingreso de denuncias de la Policía, Fiscalía Provincial y Juzgado Mixto. 	<ul style="list-style-type: none"> - Cuestionarios. - Fichas de observación. - Matriz de Registro.
		b) El tratamiento jurídico por la justicia penal.	<ul style="list-style-type: none"> - Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves denunciadas que fueron formalizadas o desestimadas por el Ministerio Público, aplicando la Teoría de la Imputación Objetiva (riesgo permitido) u otros criterios distintos. - Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves que fueron resueltas por el Poder Judicial (Juzgado Mixto), aplicando la Teoría de la Imputación Objetiva. - Índice de frecuencia de casos de muertes y lesiones graves que fueron resueltas por el Poder Judicial (Juzgado Mixto), aplicando otros criterios distintos a la Teoría de la Imputación Objetiva. 	<ul style="list-style-type: none"> - Revisión de Libros. - Revisión de Legajos. - Revisión de expedientes penales 	<ul style="list-style-type: none"> - Fichas de observación. - Matriz de Registro. - Fotocopias de resoluciones emitidas por el Ministerio Público y Poder Judicial

1.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.-

- a) **Para la Variable Independiente:** La Práctica del Takanakuy, a fin de obtener la información a cerca del grado de instrucción y ocupación de los participantes, fecha de su práctica y autorización solicitada para la misma, así como respecto de las reglas consuetudinarias observadas durante su práctica, se emplearán las siguientes técnicas e instrumentos:

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<ul style="list-style-type: none"> - Observaciones espontáneas - Aplicación de Cuestionarios 	<ul style="list-style-type: none"> - Diario del campo - Fotografías. - Filmaciones. - Cuestionarios.

- b) **Para la Variable Dependiente:** Las muertes y lesiones graves y su tratamiento jurídico por la justicia penal, a fin de obtener la respectiva información sobre este tópico, se emplearán las siguientes técnicas e instrumentos:

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<ul style="list-style-type: none"> - Revisión documental de libros - Aplicación de Cuestionarios - Revisión de Libros de ingresos de denuncias de la Policía, Fiscalía Provincial y Juzgado Mixto. - Revisión de Libros, Legajos y de Expedientes Penales . 	<ul style="list-style-type: none"> - Fichas bibliográficas. - Fichas documentales. - Cuestionarios. - Fichas de observación - Matriz de Registro. - Fichas de observación - Matriz de Registro. - Fotocopias de resoluciones emitidas por el Ministerio Público y Poder Judicial.

2.- CAMPO DE VERIFICACIÓN.-

2.1.- UBICACIÓN ESPACIAL.-

Las muertes y lesiones graves producidas por la práctica del Takanakuy en el Distrito de Santo Tomás y su tratamiento jurídico por la justicia penal.

2.2.- UBICACIÓN TEMPORAL.-

La presente investigación abarca durante el periodo 2006 – 2007.

2.3.- UNIDADES DE ESTUDIO, UNIVERSO Y MUESTRA.-

Para la **investigación documental**, las unidades de estudio se encuentran constituidas por las normas de la Constitución Política del Perú y del Código Penal vigente, así como por la doctrina que informa sobre el derecho consuetudinario y la teoría de la imputación objetiva; del mismo modo, se hallan constituidas por los Libros de Ingresos de denuncias llevados por la Policía, Fiscalía Provincial y Juzgado Mixto de Chumbivilcas, así como por los legajos de resoluciones judiciales (autos definitivos y sentencias) y expedientes penales.

Para la **investigación de campo**, consideramos como unidades de estudio, a las personas que participan en la práctica del Takanakuy, que oscilan entre doscientas a seiscientas personas, y teniendo en cuenta que el UNIVERSO es muy numeroso, se tomará como **muestra representativa, generalizable y estratificada** los doscientos participantes, siendo ello el UNIVERSO del que se tomará en cuenta una **muestra estratificada al azar** para fines de aplicar el cuestionario.

$$\text{MUESTRA: } \frac{200 \times 400}{200 + 399} = \frac{80000}{599} = \boxed{133.5 = 134}$$

Los 200 participantes tomadas como universo, de los cuales como **muestra representativa, generalizable y estratificada**, serán los 134 participantes, a los que se les aplicará el cuestionario.

Asimismo, consideramos como unidades de estudio, a las autoridades comunales (Tenientes Gobernadores y miembros de rondas campesinas) que intervienen como Jueces o garantes en las contiendas que sostienen los participantes, que vienen a ser un número de diez personas, y teniendo en cuenta que el UNIVERSO es muy poco, se tomará como **muestra** a las diez autoridades comunales, a las que se les aplicará el respectivo cuestionario.

3.- ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.-

La información que se requiere para la presente investigación será recogida, por el propio investigador y con el apoyo de dos colaboradores (estudiantes de Derecho); concretamente, **en cuanto a la información documental** (la Constitución Política del Perú, el Código Penal vigente y los Libros que contiene la doctrina sobre el derecho consuetudinario y la teoría de la imputación objetiva), se obtendrá de las Bibliotecas de la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco, de la Universidad Andina del Cusco, del Colegio de Abogados del Cusco y de otras Bibliotecas especializadas, así como de INTERNET, empleándose para tal efecto las fichas bibliográficas y documentales, donde se consignarán los datos; y, la **información de campo**, se obtendrá de la revisión de Libros de Registros de Ingresos de denuncias que existen en la Policía, Fiscalía Provincial y Juzgado Mixto de Chumbivilcas, así como se revisará los legajos y expedientes penales, empleándose para tal efecto las fichas de observación, matriz de registro y fotocopias de resoluciones emitidas por el Ministerio Público y Poder Judicial; además, se obtendrá de las observaciones espontáneas y de la aplicación de cuestionarios, empleándose para tal efecto diario de campo, fotografías, filmaciones y cuestionarios.

3.1.- MODO.-

- Se realizará, por el propio investigador, la búsqueda de bibliografía jurídica pertinente en las bibliotecas especializadas de la ciudad del Cusco, a efecto de conseguir la información teórica y legal, que será consignada en las fichas bibliográficas y documentales.
- Se recogerán, con la ayuda de un colaborador y bajo la dirección del investigador, los datos o información necesarias de los Libros de

Ingresos de Denuncias llevados por la Policía, Fiscalía Provincial y Juzgado Mixto de Chumbivilcas, así como de los Legajos de resoluciones y de expedientes penales, tomadas como muestra representativa, estratificada y generalizable, que serán consignados en las fichas de observación para posteriormente trasladar a la Matriz de Registro, así como se obtendrán fotocopias de las resoluciones más relevantes emitidas por el Ministerio Público y Poder Judicial.

- Igualmente, con la ayuda del segundo colaborador y bajo la dirección del investigador, se aplicarán los cuestionarios, cuyas respuestas proporcionadas por los participantes y autoridades comunales serán consignadas en los cuestionarios, para su posterior tabulación y análisis.
- Asimismo, el mismo investigador observará en forma espontánea a los participantes que practican el Takanakuy en el Distrito de Santo Tomás, tomadas como muestra representativa, estratificada y generalizable para recoger la información, que serán anotadas en el Diario del Campo, así como se tomará las respectivas topografías y filmaciones.
- Finalmente, el mismo investigador revisará, las fichas bibliográficas, documentales y de observación, así como las fotocopias de las resoluciones emitidas por la Fiscalía Provincial y Juzgado Mixto de Chumbivilcas, diario de campo y cuestionarios, elaboradas en la recolección de la información.

4.- RECURSOS Y CRONOGRAMA DE TRABAJO.-

A.- RECURSOS HUMANOS.-

DENOMINACIÓN	No.	COSTO DIARIO	DÍAS	COSTO TOTAL
Dirección de Proyecto y Ejecución	1	20.00	150	3,000.00
Colaboradores	2	15.00	60	900.00
Digitador/ diagramador de gráficos	1	15.00	10	150.00
TOTALES	4	50.00	220	4,050.00

B.- RECURSOS MATERIALES, BIENES Y SERVICIOS.-

DENOMINACIÓN	CANTIDAD	COSTO TOTAL
Papel bond	3000	60.00
Papel periódico	2000	30.00
Fichas Bibliográficas y Doc.	500	50.00
Toner impresora.	02	200.00
Copias fotostáticas	300	30.00
Anillado	05	40.00
Uso de Computadora	01	100.00
Movilidad	----	300.00
TOTAL		810.00

C.- COSTO TOTAL DE PROYECTO Y EJECUCION DE INVESTIGACIÓN.-

DENOMINACIÓN	COSTO TOTAL
- Recurso Humanos	4,050.00
- Recurso materiales y bienes y servicios	810.00
COSTO TOTAL GENERAL	4,860.00

D.- CRONOGRAMA DE TRABAJO.-

La presente investigación se realizará durante seis meses, comprendidos desde noviembre del 2008 al mes de abril del 2009, periodo que se halla distribuido en el cronograma siguiente:

ACTIVIDADES	NOV.	DIC.	ENE.	FEB.	MAR.	ABR.
	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
Preparación de Proyecto	XXX					
Aprobación del Proyecto	X	X				
Recolección de información		XXX	XXXX			
Análisis y Sistematización de datos				XXXX		
Conclusiones y Sugerencias					XX	
Preparación del Informe					XX	XX
Presentación del Informe Final						X



5.- BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.-

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luís Miguel.

Manual de Derecho Penal – Parte General, 2da. Edición, Editorial EDDILI, Lima 2002.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luís Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen.

Manual de Derecho Penal – Parte Especial, 4ta. Edición, Editorial San Marcos, Lima 1998.

EZAINÉ CHÁVEZ, Amado.

Diccionario Jurídico, Parte Penal II, 2da. Edición Ampliada y Corregida, A.F.A. Editores Importadores S.A, Lima 1991.

LAIME MANTILLA, Víctor.

Takanakuy - Cuando la Sangre Hierve, Editorial Wilkar, Cusco 2003.

LAIME MANTILLA, Víctor.

Chumbivilcas – Introducción a su Historia, Editorial Wilkar, Cusco 2000.

SALINAS SICCHA, Ramiro.

Derecho Penal, Parte Especial, 2ra. Edición, Editora Jurídica Grijley, Lima 2007.

TRELLES SULLA, Efraín.

Las Rondas Campesinas y el Desarrollo de la Justicia Informal en la Provincia de Chumbivilcas, Tesis presentada para optar al Título Profesional de Abogado, Cusco – Perú 1993.

VILLA STEIN, Javier.

Derecho Penal, Parte General, Editorial San Marcos, Lima 1998.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A.

Derecho Penal – Parte General, Editora Jurídica Grijley, Lima
2006.

VILLENA AGUIRRE, Arturo.

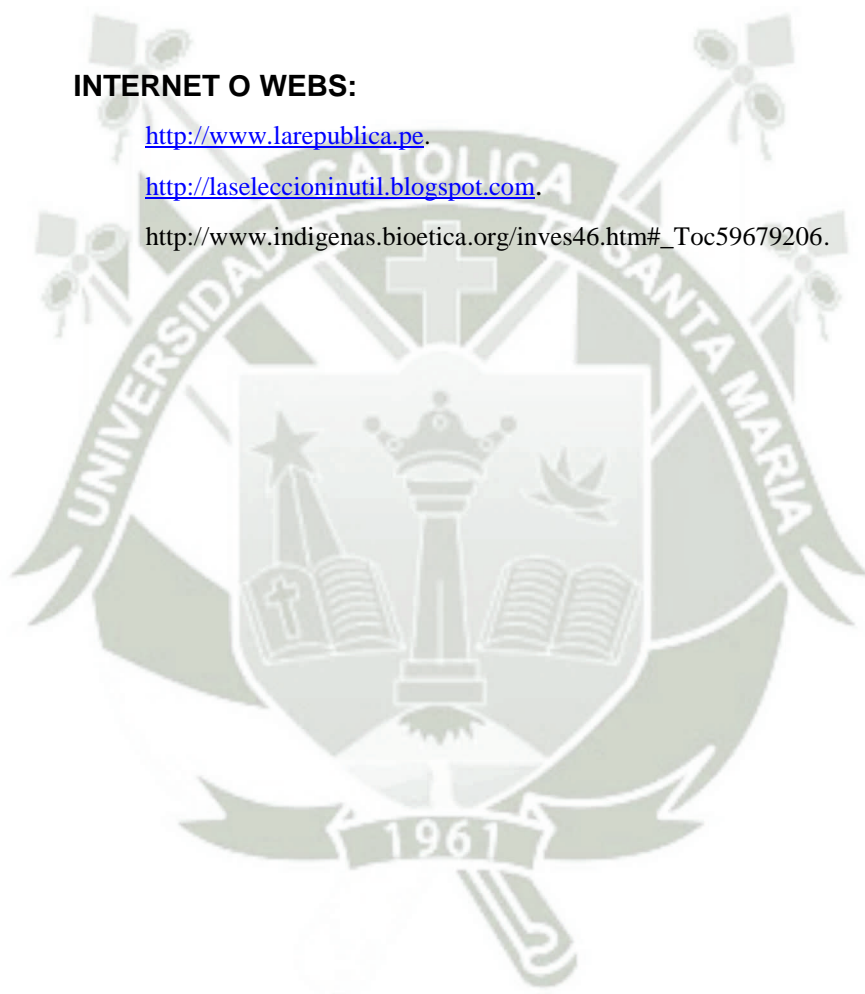
Qorilazo y Región de Refugio en el Contexto Andino, 1ra. Edición,
impreso en los Talleres Gráficos de Papelería Peñarol, Cusco
1987.

INTERNET O WEBS:

<http://www.larepublica.pe>.

<http://laseleccioninutil.blogspot.com>.

http://www.indigenas.bioetica.org/inves46.htm#_Toc59679206.



ANEXOS

ANEXO 01 FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

Código:



ANEXO 02

FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TÍTULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO O CITA:

LOCALIZACIÓN:



ANEXO 03

FICHAS DOCUMENTALES O DE OBSERVACIÓN

A

DENUNCIAS REGISTRADAS EN EL LIBRO QUE LLEVA LA POLICÍA

INDICADOR: -----

Nombre del denunciado:-----

Nombre del denunciante o agraviado:-----

Delito (Homicidio Simple o Lesiones Graves):-----

Lugar donde ocurrió los hechos:-----

Fecha en que ocurrió:-----

Cuál fue el resultado:-----

Observaciones:-----



B

DENUNCIAS REGISTRADAS EN EL LIBRO DEL MINISTERIO PÚBLICO

INDICADOR: -----

Nombre del denunciado:-----

Nombre del agraviado o denunciante:-----

Delito (Homicidio Simple o Lesiones Graves):-----

Fecha en fue denunciado:-----

En qué sentido se ha pronunciado:-----

Formalizó denuncia:----- Desestimó la denuncia -----

Observaciones:-----

C

**DENUNCIAS REGISTRADAS EN EL LIBRO DEL JUZGADO MIXTO DE
CHUMBIVILCAS.**

INDICADOR: -----

Fecha en que se registró :-----

Nombre del denunciado:-----

Nombre del agraviado:-----

Delito (Homicidio Simple o Lesiones Graves):-----

Fue aperturado: Sí----- No-----

Cuál fue el pronunciamiento al final:-----

Observaciones:-----



ANEXO 04

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA ESCUELA DE POSTGRADO MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**“MUERTES Y LESIONES GRAVES PRODUCIDAS POR LA PRÁCTICA DEL
TAKANAKUY EN EL DISTRITO DE SANTO TOMÁS Y SU TRATAMIENTO JURÍDICO
POR LA JUSTICIA PENAL, DURANTE EL PERIODO 2006-2007”**

CUESTIONARIO “A”

APLICADO A LOS PARTICIPANTES DEL TAKANAKUY

INSTRUCCIONES:

A las siguientes preguntas conteste usted marcando con una “X”.

Muchas gracias por su gentil colaboración.

DATOS GENERALES:

Edad-----Ocupación-----Grado de instrucción-----

1.- DE LAS CARACTERÍSTICAS Y CONDICIONES EN LAS QUE SE PRACTICA EL “TAKANAKUY” EN EL DISTRITO DE SANTO TOMÁS, COMO COSTUMBRE TRADICIONAL ARRAIGADA:

1.1.-¿Si usted ha participado como peleador en el “Takanakuy” del 25 de Diciembre en
Santo Tomás, durante los años 2006 y 2007?

() Sí () No

1.2.-¿Marque los motivos por los que ha participado en el “Takanakuy”?

- () Por deporte y/o recreación.
- () Por demostrar superioridad y prestigio personal como peleador.
- () Por haber contraído un pacto antelado.
- () Por ventilar públicamente conflictos personales (sentimentales) y/o familiares.
- () Por defender el apellido y honor.
- () Por invitación del carguyoc (wiqch’upa).
- () Por defender al amigo cuando fue retado y/o vencido en el duelo.

1.3.- ¿Marque las reglas predeterminadas por la costumbre que considera usted son las
que rigen y deben respetarse en el “Takanakuy”?:

() Para que haya pelea debe existir previo acuerdo entre los participantes.

- () La pelea consiste en la lucha dual de pie, sólo a sólo entre dos personas, con puñetes y patadas.
 - () Está prohibido la lucha tumultuaria o en grupo entre varias personas con patadas y puñetes (Wayquilla).
 - () La pelea debe llevarse en el escenario predeterminado (ruedo de toros) y no en otro lugar.
 - () Está prohibido utilizar instrumentos punzocortantes y contundentes (anillos en los dedos, cuchillos, piedras, palos, etc.).
 - () Esta prohibido utilizar zapatos con punta de acero.
 - () Guardar respeto al caído, a quien no se le puede tocar o patear en el suelo.
 - () La pelea se lleva a cabo bajo el control de las autoridades comunales (Tenientes Gobernadores y/o Ronderos) que actúan de jueces.
 - () La pela apenas tiene una duración de 05 a 10 minutos.
 - () Los participantes antes de sostener la pelea acuerdan no denunciarse ante la autoridad, en caso de que uno de ellos resulte lesionado y/o muerto.
- 1.4.- Para la realización del “Takanakuy”, previamente de que Autoridad se ha solicitado la autorización?.
- () Del Gobernador.
 - () De la Municipalidad Provincial.
 - () De la Policía Nacional.
 - () De ninguna autoridad.
- 1.5.- ¿Qué autoridades son las que actúan como Jueces o garantes del desarrollo del “Takanakuy”?.
- () El Gobernador.
 - () Los Tenientes Gobernadores.
 - () Los miembros de la Ronda Campesina.
 - () Otros.
- 1.6.- ¿Si usted está de acuerdo con la continuación o prohibición de la práctica del “takanakuy” en el Distrito de Santo Tomás?.
- () Con su continuidad () Con su prohibición
- 1.7.-¿Qué conflictos sociales ha solucionado a través del “Takanakuy”?:
- () Conflictos derivados del Abigeato.
 - () Conflictos de Tenencia de Tierras Comunales.
 - () Conflictos personales (sentimentales) y/o familiares.
 - () Ninguno.
- 1.8.- ¿Usted para solucionar un problema social, familiar o personal, prefiere acudir?.
- () A la Justicia Formal.
 - () Al Takanakuy.

2.- DE LA MUERTE Y LESIONES GRAVES PRODUCIDAS CON LA PRÁCTICA DEL “TAKANAKUY” EN EL DISTRITO DE SANTO TOMÁS:

2.1.- ¿En los años en que participó en el Takanakuy, si usted ha resultado con lesiones graves?

Sí No.

2.2.- ¿En caso de haber resultado con lesiones graves, precise qué tipo de lesiones tuvo?

- Fractura de extremidad inferior.
- Fractura de extremidad superior.
- Desfiguración de rostro de manera grave y permanente.
- Otro tipo de lesiones que han requerido 30 o más días de descanso médico.
- No tuvo lesiones graves.

2.3.- ¿Si por las lesiones graves que ha sufrido, si usted llegó denunciar ante la autoridad?.

Sí No

2.4.- ¿De ser afirmativo, ante que autoridad denunció?

- Ante la Comisaría de Santo Tomás.
- Ante la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas.
- Ante ninguna autoridad.

2.5.- De ser negativo, porqué no ha denunciado:

- Por haber participado voluntariamente en el “Takanakuy”, ha sabiendas de que es una costumbre riesgosa, sólo para valientes, y que el lesionado asume las consecuencias.
- Porque hubo acuerdo con su contrario antes de sostener la pelea para no denunciarse ante la autoridad, en caso de que uno de ellos resulte lesionado y/o muerto.
- Otro.

2.6.- ¿En que casos la muerte o lesiones graves producidas con la práctica del “Takanakuy”, deben ser denunciadas por los agraviados, ante la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas?.

- Cuando se han infringido las reglas consuetudinarias predeterminadas del “Takanakuy”.
- En ninguno de los casos.

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**“MUERTES Y LESIONES GRAVES PRODUCIDAS POR LA PRÁCTICA DEL
TAKANAKUY EN EL DISTRITO DE SANTO TOMÁS Y SU TRATAMIENTO JURÍDICO
POR LA JUSTICIA PENAL, DURANTE EL PERIODO 2006-2007”**

CUESTIONARIO “B”

**APLICADO A LAS AUTORIDADES COMUNALES QUE INTERVIENEN COMO
JUECES O GARANTES DEL TAKANAKUY**

INSTRUCCIONES:

A las siguientes preguntas conteste usted marcando con una “X”.

Muchas gracias por su gentil colaboración.

DATOS GENERALES:

Edad----- Grado de instrucción-----

**1.- DE LAS CARACTERÍSTICAS Y CONDICIONES EN LAS QUE SE PRACTICA EL
“TAKANAKUY” EN EL DISTRITO DE SANTO TOMÁS, COMO COSTUMBRE
TRADICIONAL ARRAIGADA:**

1.1.- ¿Durante los años 2006 y 2007 qué cargo ha desempeñado?.

- () Teniente Gobernador.
- () Miembro de la Ronda Campesina.
- () Otro.

1.2.- ¿Si usted ha participado como Juez o garante en el “Takanakuy” del 25 de
Diciembre en Santo Tomás, durante los años 2006 y 2007?.

- () Sí () No

1.3.- ¿Marque las reglas predeterminadas por la costumbre que considera usted son las
que rigen y deben respetarse en el “Takanakuy”?:

- () Para que haya pelea debe existir previo acuerdo entre los participantes.
- () La pelea consiste en la lucha dual de pie, sólo a sólo entre dos personas, con puñetes y patadas.
- () Está prohibido la lucha tumultuaria o en grupo entre varias personas con patadas y puñetes (Wayquilla).
- () La pelea debe llevarse en el escenario predeterminado (ruedo de toros) y no en otro lugar.

- Está prohibido utilizar instrumentos punzocortantes y contundentes (anillos en los dedos, cuchillos, piedras, palos, etc.).
- Esta prohibido utilizar zapatos con punta de acero.
- Guardar respeto al caído, a quien no se le puede tocar o patear en el suelo.
- La pelea se lleva a cabo bajo el control de las autoridades comunales (Tenientes Gobernadores y/o Ronderos) que actúan de jueces.
- La pela apenas tiene una duración de 05 a 10 minutos.
- Los participantes antes de sostener la pelea acuerdan no denunciarse ante la autoridad, en caso de que uno de ellos resulte lesionado y/o muerto.

1.4.- ¿Marque los motivos por los que los peleadores participan en el “Takanakuy”?

- Por deporte y/o recreación.
- Por demostrar superioridad y prestigio personal como peleador.
- Por haber contraído un pacto antelado.
- Por ventilar públicamente conflictos personales (sentimentales) y/o familiares.
- Por defender el apellido y honor.
- Por invitación del carguyoc (wiqch'upa).
- Por defender al amigo cuando fue retado y/o vencido en el duelo.

1.5.- ¿Para la realización del “Takanakuy”, previamente de que Autoridad se solicita la autorización?.

- Del Gobernador.
- De la Municipalidad Provincial.
- De la Policía Nacional.
- De ninguna autoridad.

1.6.- ¿Para actuar como Juez del Takanakuy quién le designa o le ha solicitado?

- El Gobernador ha solicitado del carguyoc.
- Directamente el carguyoc.
- Directamente los participantes.
- En forma voluntaria.

2.- DE LA MUERTE Y LESIONES GRAVES PRODUCIDAS CON LA PRÁCTICA DEL “TAKANAKUY” EN EL DISTRITO DE SANTO TOMÁS:

2.1.- ¿En los años en que participó como Juez o garante del Takanakuy, si los participantes han resultado muertos y/o con lesiones graves?

- Hubo muertos.
- Hubo con lesiones graves.
- Hubo con lesiones graves con subsecuente muerte.
- No hubo muertos ni con lesiones graves.

2.2.-¿Si el participante que ha sufrido lesiones graves ha llegado denunciar ante la autoridad?.

Sí No

2.3.- ¿De ser afirmativo, ante que autoridad denunció?

- Ante la Comisaría de Santo Tomás.
- Ante la Fiscalía Provincial de Chumbivilcas.

2.4.- De ser negativo, porqué no se ha denunciado:

- Por haber participado voluntariamente en el “Takanakuy”, ha sabiendas de que es una costumbre riesgosa, sólo para valientes, y que el lesionado asume las consecuencias.
- Porque hubo acuerdo entre los participantes antes de sostener la pelea para no denunciarse ante la autoridad, en caso de que uno de ellos resulte lesionado y/o muerto.

2.5.- ¿En que casos el que ha sufrido lesiones graves o los familiares del que resultó muerto han denunciado ante la autoridad policial o del Ministerio Público?.

- Cuando se han infringido las reglas consuetudinarias del “Takanakuy”.
- En ninguno de los casos.



**ANEXO II: VISTAS FOTOGRAFICAS ILUSTRATIVAS DE LA
PRÁCTICA DEL TAKANAKUY EN EL DISTRITO DE
SANTO TOMÁS**



**VISTA N° 01: PLAZA DE TOROS DE SANTO TOMÁS, ESCENARIO
DONDE SE PRACTICA EL TAKANAKUY**



**VISTA N° 02: PUGILISTAS DE DIFERENTES EDADES
PARTICIPANDO EN EL TAKANAKUY**



VISTA N° 03: SE APRECIA LA PARTICIPACIÓN DEL TENIENTE GOBERNADOR COMO JUEZ DEL TAKANAKUY



VISTA N° 04: SE APRECIA LA PARTICIPACIÓN DE LOS MIEMBROS DE RONDAS CAMPESINAS COMO JUECES DEL TAKANAKUY



VISTA N° 05: CONTIENDA EN LA QUE SE APRECIA LAS GRAVES LESIONES QUE SE CAUSAN LOS PUGILISTAS



VISTA N° 06: PARTICIPANTE EXHIBIENDO LAS GRAVES LESIONES QUE HA SUFRIDO EN LA CONTIENDA

**ANEXO III: COPIAS XEROGRÁFICAS DE PRONUNCIAMIENTOS
JUDICIALES**



Corte Superior de Justicia de Cusco
Juzgado Mixto de Chumbivilcas

PROCESO PENAL: 2008-006.

INCUPLADOS : Euladio Triveño Ccorahua y otros.
DELITO : Lesiones Leves.
AGRAVIADOS : Vicente Huamani Ilaccaña y otros.
SECRETARIO : Pablo Vidal Zúñiga Herrera.

S E N T E N C I A No.

Santo Tomás, treinta y uno de
Julio del dos mil ocho.-

VISTO:

El proceso penal signado con el número que aparece en la sumilla, seguido en contra de Euladio Triveño Ccorahua, Serapio Triveño Leandres, Alipio Triveño Salhua y Lucio Triveño Leandres, como coautores, por la comisión del delito de Lesiones Leves, en agravio Vicente Huamani Ilaccaña, Sandro Vicente Huamani Salas y Julián Alejo Anaya Uracchahua; **RESULTA DE TODO LO ACTUADO:** Que, en mérito de la denuncia formal (fojas 44 a 48) y de su ampliatoria (fojas 53-54), el Juzgado abrió instrucción por auto (fojas 55 a 58), en la **VÍA SUMARIA**, en contra de los inculpados antes nombrados, como coautores de la comisión del delito de Lesiones Leves, en perjuicio de los agraviados antes nombrados, a quienes se les imputa haberles agredido físicamente a los agraviados, en la fecha seis de enero del dos mil ocho, en circunstancias cuando ambos grupos se recogían por la carretera a la altura del sector Soñaque, de la Comunidad Campesina de Pullpuri Puente Ccoyo Uscamarca, del Distrito de Santo Tomás, después de haber participado en la fiesta costumbrista del "Takanakuy" en el sector Calzada, agresión en la que el denunciado Euladio Triveño Ccorahua, extrayendo de su cintura un cuchillo que portaba, le ha inferido dos cortes al agraviado Sandro Vicente Huamani Salas, en la frente y en la región occipital de lado izquierdo de su cabeza; asimismo, a la altura de la casa de la familia Carrillo, ubicado en el mismo sector, el mismo denunciado le ha inferido un corte al agraviado Vicente Huamani Ilaccaña, en circunstancias cuando transitaba por el mencionado sector, causándole una herida en el tercio medio anterior del muslo izquierdo, para luego escaparse en compañía de sus codenunciados hasta la vivienda de Julio Huisa Torres, ubicada en el mismo sector, al advertir que algunos de los ciudadanos le perseguían lanzando piedras, ocasión en la que éste mismo denunciado le ha inferido un corte al agraviado Julián Alejo Anaya Huracchahua, causándole una herida de tres centímetros de longitud en la región temporal de la cabeza. Que, tramitada la causa conforme a su naturaleza, a su vencimiento se ha emitido la acusación fiscal (fojas 227 a 239), poniéndose de manifiesto

Dr. Efraín Triveño Salva
JUEZ TITULAR
JUZGADO MIXTO DE CHUMBIVILCAS
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO
PODER JUDICIAL

por el término de ley para que las partes presentes sus alegatos; a su preclusión, su estado es el dictar la sentencia. Y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, son exigencias de la función jurisdiccional en materia penal, que el delito materia de juzgamiento, se encuentre previsto como tal en el Código Penal vigente y que en el debido proceso se determine su comisión y existencia, así como que la responsabilidad del autor o autores quede plenamente acreditado, debiendo tenerse presente al respecto, que la culpabilidad se prueba y la inocencia se presume; principios y derechos contenidos en los artículos 2 (numeral 24, literal e) y 139 (incisos 3º y 5º) de la Constitución Política del Perú.

SEGUNDO.- Que, conforme fluye de la acusación fiscal (fojas 227 a 239), se les imputa a los inculpados Euladio Triveño Ccorahua, Serapio Triveño Leandres, Alpio Triveño Salhua y Lucio Triveño Leandres, haberles agredido físicamente a los agraviados, en la fecha seis de enero del dos mil ocho, en circunstancias cuando ambos grupos se recogían por la carretera que pasa por el sector Soñaque, de la Comunidad Campesina de Pulipuri Puente Coyo Uscamarca, del Distrito de Santo Tomás, después de haber participado en la fiesta costumbrista del "Takanakuy", agresión en la que el inculpadó Euladio Triveño Ccorahua, extrayendo de su cintura un cuchillo que portaba, le ha inferido un corte en la frente de la cabeza al agraviado Sandro Vicente Huamani Salas y otro en la región occipital de lado izquierdo de nueve centímetros de longitud; asimismo, éste mismo inculpadó, a la altura de la casa de la familia Carrillo, ubicado en el mismo sector, le ha inferido un corte al agraviado Vicente Huamani Iaccaña, en circunstancias cuando transitaba por el mencionado sector, causándole una herida en el tercio medio anterior del muslo izquierdo de cinco centímetros de longitud; finalmente, éste mismo inculpadó, le ha inferido un corte al agraviado Julián Alejo Anaya Huraccachua, causándole una herida de tres centímetros de longitud en la región temporal de la cabeza.

TERCERO.- Que, respecto a los hechos imputados, los acusados en su defensa, han alegado los siguientes hechos:

1. El acusado Euladio Triveño Ccorahua, en su declaración instructiva (fojas 62 a 63), ha negado ser responsable de los hechos que se le imputa, manifestando el día de los hechos, en circunstancias cuando se recogía con sus coimputados con destino a esta ciudad de Santo Tomás, después de haber participado en la fiesta costumbrista del Takanakuy, a la altura del sector Soñaque, fueron interceptados por los agraviados, quienes les ha lanzado piedras, una de ellas le ha impactado en la cabeza, haciéndolo desplomar al suelo, en donde el declarante, en circunstancias

Dr. Euladio Triveño Salhua
 JUEFE TITULAR
 JUZGADO EN UNO DE CUATRO FAMILIAS
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO
 PODER JUDICIAL

cuando uno de ellos quiso agredirle con un cuchillo, reaccionó en legítima defensa, agarrándole la mano de su agresor para luego lanzarle hacia los demás, acción en la que posiblemente los demás agraviados hayan resultado con las lesiones que ostentan, con el agregado de que sus coimputados no han participado en dicha gresca.

2. Por su parte, los acusados Serapio Triveño Leandres, Alipio Triveño Salhua y Lucio Triveño Leandres, en sus declaraciones instructivas corrientes a fojas sesenta y seis, setenta y setenta y cuatro, respectivamente, han negado haber participado en la agresión física de la que ha sido víctima su coimputado Euladio Triveño Ccorahua, manifestando que a raíz de que fueron lanzados con piedras por parte de los agraviados, han optado por escaparse con dirección a esta ciudad de Santo Tomás, mientras que a su coimputado Euladio Triveño Ccorahua le han hecho quedar en el lugar de los hechos para agredirle físicamente.

CUARTO.- Que, el delito de **Lesiones Leves**, previsto y sancionado por el artículo 122 (primer párrafo) del Código Penal, en su **tipo objetivo** se configura cuando el sujeto activo realiza las siguientes conductas: a).- Que haya causado un daño corporal o en la salud del sujeto pasivo; y, b).- Que dicho daño sea leve que requiera más de diez días y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. En su **tipo subjetivo**, se configura cuando el sujeto activo realiza con dolo aquel tipo objetivo (con pleno conocimiento y voluntad).

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 441 (primer párrafo) del Código Penal, una Falta Contra la Persona, en su modalidad de Lesión Dolosa, que requiera hasta diez días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será considerado como delito, cuando concurre circunstancias o medios que le dan gravedad al hecho; verbigracia, cuando las lesiones son causadas con arma blanca (cuchillo).

QUINTO.- Que, analizando las diligencias y pruebas actuadas de cargo y de descargo, respecto de la existencia o no de los hechos acusados, se tiene que en autos ha quedado acreditado los siguientes hechos imputados:

1. Que, con el reconocimiento médico legal (fojas 224), emitido por los Médicos Legistas de la ciudad del Cusco, al reevaluar el certificado médico legal (fojas 24), así como con las fotografías (fojas 142) y con las copias de las Historias Clínicas (fojas 148 a 150), ha quedado acreditado que el agraviado Sandro Vicente Huamani Salas, presenta heridas cortantes, tanto en la región frontal derecha de aproximadamente catorce centímetros de longitud, así como en la región occipital izquierda de aproximadamente nueve centímetros, que han requerido doce días de incapacidad médico legal por tres días de atención facultativa.

Dr. Euladio Triveño Salhua
 JUEZ TITULAR
 BUZANDO NIÑO DE CHUKUVALCAS
 CORTE SUPERIOR LA JUJUEZA DE CUSCO
 PODER JUDICIAL

2. Que, igualmente, con el reconocimiento médico legal (fojas 225), emitido por los Médicos Legistas de la ciudad del Cusco, al reevaluar el certificado médico legal (fojas 25), así como con el certificado médico legal (fojas 204), ha quedado acreditado que el agraviado Julián Alejo Anaya Uracchagua, presenta lesiones traumáticas corporales recientes ocasionadas con arma con filo y con objeto contundente que han requerido nueve días de incapacidad médico legal por dos días de atención facultativa.
3. Que, asimismo, con el reconocimiento médico legal (fojas 23), emitido por los Médicos del Hospital de Santo Tomás, así como con el certificado médico legal (fojas 190), ha quedado acreditado que el agraviado Vicente Huamani Ilaccaña, presenta policontuso leve y herida contuso cortante en el muslo izquierdo que han requerido seis días de descanso médico.
4. Que, del análisis de las manifestaciones policiales que corren autos, de las declaraciones instructivas de los inculpados, de las preventivas de los agraviados que corre a fojas ciento dieciocho, ciento setenta y ciento setenta y tres, respectivamente, con las testimoniales de cargo actuadas en autos y con el Acta de la Inspección Judicial (fojas 175 a 180), medios probatorios sustanciales y Determinantes que son valorados en forma conjunta por el Juzgador, utilizando su apreciación razonada, ha quedado probado que el día seis de enero del dos mil ocho, aproximadamente a las diecinueve horas, ambos grupos, esto tanto de los agraviados como de los inculpados, se ha provocado en circunstancias cuando se recogían por la carretera que pasa por el sector Soñaque, de la Comunidad Campesina de Pullpuri Puente Coyo Uscamarca, del Distrito de Santo Tomás, después de haber participado en la fiesta costumbrista del "Takanakuy" en el sector de Calzada, para luego agredirse físicamente, agresión en la que la peor parte han llevado los agraviados Sandro Vicente Huamani Salas, Vicente Huamani Ilaccaña y Julián Alejo Anaya Uracchagua, pues los tres han resultado con lesiones leves inferidas con arma blanca, conforme se ha analizado en los numerales anteriores de este considerando.
5. Que, igualmente, del estudio de autos, ha quedado demostrado que las lesiones leves que ostentan los agraviados Sandro Vicente Huamani Salas y Vicente Huamani Ilaccaña, fueron causadas por el inculpado Euladio Triveño Corahua, quién con un arma blanca (cuchillo) les ha inferido heridas cortantes, esto es, al primero de los agraviados, le ha inferido un corte en la frente de la cabeza y otro en la región occipital de lado izquierdo; y, al segundo de ellos, le ha inferido un corte en el muslo izquierdo, causándole una herida en el tercio medio anterior, conforme ha quedado acreditado con las preventivas de los agraviados que corren a fojas ciento dieciocho

Dr. Efraín Tzellar Sullá
JUEZ TITULAR
JUZGADO MIXTO DE CHUMBALECAS
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO
PODER JUDICIAL

y ciento setenta, respectivamente, así como con el Acta de la Inspección Judicial de fojas ciento setenta y cinco y siguientes, por cuanto éstos agraviados directamente le sindicaron como su agresor al inculpado antes nombrado

6. Si bien es cierto, el agraviado Julián Alejo Anaya Uracchagua en la agresión física protagonizada entre ambos grupos, ha resultado con lesiones traumáticas corporales recientes ocasionadas con arma blanca y con objeto contundente que han requerido nueve días de incapacidad médico legal; sin embargo, en autos no ha quedado demostrado cuál de los inculpados es el que le ha causado dichas lesiones, si se tiene en cuenta que éste agraviado al ser interrogado por el señor Juez, dentro de la verificación de la diligencia de inspección judicial (fojas 178-179), respecto quién o quienes son los le han causado las lesiones que ostenta, ha manifestado que no puede identificar a la persona que le ha causado las lesiones, en vista de que a pedradas fue perseguido por el grupo de los inculpatos, conformado por siete u ocho personas; siendo ello así, para el Juzgador evidentemente existe duda razonable respecto a la responsabilidad del inculpado Euladio Triveño Ccorahua, por cuanto el agraviado antes nombrado no ha demostrado en autos quién es el que le ha causado las lesiones que ostenta; por lo que, en este extremo el inculpado antes nombrado debe ser absuelto.

7. Finalmente, en cuanto a la participación de los acusados Serapio Triveño Leandres, Alipio Triveño Salhua y Lucio Triveño Leandres en los hechos antes analizados, ha quedado determinado que éstos inculpados no han participado en la agresión física, en coautoría con su coinculpado Euladio Triveño Ccorahua, conforme éste último ha precisado en su declaración instructiva de fojas sesenta y dos y siguiente, debidamente corroborado con el Acta de la Inspección Judicial de fojas ciento setenta y cinco y siguientes; siendo ello así, éstos acusados deben ser absueltos de la acusación fiscal.

SEXTO.- Que, en consecuencia, la conducta del acusado Euladio Triveño Ccorahua se halla subsumida dentro del sub tipo penal previsto por el artículo 122 (primer párrafo), concordante con el artículo 441 (primer párrafo) del Código Penal, modificado por la Ley 27939, quién debe responder a título de autor, teniendo en cuenta que éste dolosamente ha causado con arma blanca las lesiones leves que ostenta los agraviados Sandro Vicente Huamani Salas y Vicente Huamani Ilaccañan; siendo ello así, para fines de determinar y cuantificar la pena, se debe tomar en cuenta los siguientes elementos: **a)** La cultura y costumbres del acusado, quien viene a ser un campesino excluido del Estado con carencias sociales; **b)** Además, debe evaluarse la naturaleza de la acción, el medio empleado, la extensión del daño causado, el móvil que ha producido los hechos imputados, el grado de cultura, el medio social y demás elementos previstos por los

artículos 45 y 46 del Código Penal, si se tiene en cuenta que el acusado carece de antecedentes penales (fojas 164)

SÉTIMO.- Que, respecto al monto de la reparación civil, debe fijarse razonablemente y en forma proporcional, de acuerdo a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados a los agraviados, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 93 y siguientes del Código Penal; con dicho fin, debe tenerse en cuenta la capacidad económica del acusado responsable, así como los daños personales causados a los agraviados, debiendo con dicho fin tenerse en cuenta los recibos de atenciones médicas y demás gastos ocasionados que corren a fojas ciento noventa y siguientes, así como a fojas doscientos trece y siguientes.

OCTAVO.- Que, no habiéndose acreditado con medios probatorios suficientes de cargo, la participación de los inculpados Serapio Triveño Leandres, Alipio Triveño Salhua y Lucio Triveño Leandres en los hechos imputados, se les debe absolver de la acusación fiscal; igualmente, al inculpadado Euladio Triveño Ccorahua, por los hechos que se le imputa en agravio de Julián Alejo Anaya Uraccahua, en razón de existir duda razonable sobre la responsabilidad de éste inculpadado.

NOVENO.- Finalmente, analizando la Tacha de Testigos, interpuesta por el inculpadado Euladio Triveño Ccorahua, mediante el escrito de fojas ciento dos, se tiene la misma debe declararse infundada, en razón de que las causales de tacha expuestas no han sido acreditadas en autos.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, con criterio de conciencia, impartiendo la Justicia a nombre de la Nación;

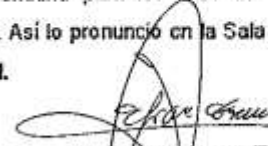
FALLO:


1. Declarando **infundada** la tacha de testigos, formulada mediante el escrito de fojas ciento dos.
2. **ABSOLVIENDO** a **SERAPIO TRIVEÑO LEANDRES, ALIPIO TRIVEÑO SALHUA Y LUCIO TRIVEÑO LEANDRES**, de la acusación fiscal de fojas doscientos veintisiete y siguientes, como coautores, por la comisión del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Lesiones, en su sub tipo de **LESIONES LEVES**, en agravio de **VICENTE HUAMANI ILACCAÑA, SANDRO VICENTE HUAMANI SALAS Y JULIAN ALEJO ANAYA URACCAHUA**; y, una vez consentida o ejecutoriada en este extremo, gírese los oficios para la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se generaron a consecuencia del presente proceso

JESUS VALDES
 JUEFE DE SALA
 TRIBUNAL DE JUSTICIA
 COMITÉ SUPERIOR DE CASTIGOS
 PODER JUDICIAL

3. **ABSOLVIENDO** a **EULADIO TRIVEÑO CCORAHUA**, de la acusación fiscal de fojas doscientos veintisiete y siguientes, como coautor, por la comisión del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Lesiones, en su sub tipo de **LESIONES LEVES**, en agravio de **JULIAN ALEJO ANAYA URACCAHUA**; y, una vez consentida o ejecutoriada en este extremo, gírese los oficios para la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se generaron a consecuencia del presente proceso.

4. **CONDENANDO** al acusado **EULADIO TRIVEÑO CCORAHUA**, peruano, de veintiséis años de edad, de sexo masculino, con DNI 42416258, de una estatura de uno punto sesenta y cinco, de contextura regular, de color trigueño, sin señalares particulares, natural del Distrito de Llusco, de la Provincia de Chumbivillas, Cusco, con domicilio real en esta ciudad de Santo Tomas, de ocupación estudiante, con grado de instrucción secundaria completa, soltero, hijo de Santos Triveño y de Evagenlina Ccorahua, nacido en la fecha primero de octubre de mil novecientos ochenta y uno, como **AUTOR** de la comisión del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Lesiones, en su sub tipo de **LESIONES LVES**, en agravio de **VICENTE HUAMANI ILACCAÑA Y SANDRO VICENTE HUAMANI SALAS**; y, como tal, le **IMPONGO** la pena privativa de libertad de dos años, en forma **SUSPENDIDA POR EL MISMO PERIODO DE LA CONDENA**, bajo las siguientes reglas de conducta, que deberán ser cumplidas por el sentenciado, bajo apercibimiento de aplicársele, según el caso concreto, las medidas graduales previstas por el 59 del Código Penal, en caso de su incumplimiento: a) Prohibido cometer nuevos hechos de igual o de distinta naturaleza; b) Prohibido ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez; c).- Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, cada primer día hábil del mes para informar y justificar sus actividades; y, d) Prohibido portar objetos punzocortantes y dedicarse a la ingesta de bebidas alcohólicas, así como se le impone el pago de **ochenta días de multa**, a favor del Estado, equivaliendo cada día de multa a dos nuevos soles. **FIJO** por concepto de **reparación civil**, la suma de mil nuevos soles, a favor del agraviado Sandro Vicente Huamani Salas, y la suma de quinientos nuevos soles, a favor del agraviado Vicente Huamani Ilaccaña, que deberá pagar el sentenciado; y, para su excarcelación inmediata del sentenciado, gírese oficio al Establecimiento de Procesados de esta ciudad; y, una vez cuando quede consentida o ejecutoriada lo resuelto en la presente sentencia, elévese los testimonios de condena para los fines de su registro, bajo responsabilidad del Secretario cursor. Así lo pronuncio en la Sala de mi Despacho. **HÁGASE SABER Y TÓMESE RAZÓN.**


Dr. Víctor Pineda Julia
JUEFE DE SALA
JUZGADO EN LO DE PENAS
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE PUNO


Pablo Vidal Zúñiga
SECRETARIO JEFECIAL
JUZGADO EN LO DE PENAS
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE PUNO

PROCESO PENAL: 0606-2006.
INICIA DO: Dedicación Claudio Cusi Molina
DELITO: Lesiones Graves con Subsecuente Muerte
AGRAVIADO: Herederos Legales del que fue Porfirio Chahua Husamani
SECRETARIO: Pablo Vidal Zúñiga Herrera

AUTO DE ARCHIVAMIENTO DEFINITIVO No.

RESOLUCIÓN No.

Santo Tomás, treinta de
Octubre del dos mil seis.

VISTO: El proceso penal signado con el número que aparece en la sumilla, de conformidad con el dictamen fiscal de archivamiento definitivo del proceso de fojas ochenta y tres y siguientes, Y:

CONSIDERANDO, ADEMAS:

PRIMERO.- Que, conforme dispone el segundo párrafo del artículo 221 del Código de Procedimientos Penales, el archivamiento tendrá carácter definitivo, cuando no está comprobada la existencia del delito ni la responsabilidad del procesado.

SEGUNDO.- Que, conforme fluye del auto de fojas veinticinco y siguientes, se le ha aperturado la instrucción, en contra de Dedicación Claudio Cusi Molina, por el delito de Lesiones Graves con Subsecuente Muerte, en agravio de los Herederos Legales del que en vida fue Porfirio Chahua Husamani, a quien se le atribuye haber sostenido con el hoy occiso, un pugilato voluntario y previamente pactado, como parte de la festividad costumbrista "El Takanakuy", en la fecha primero de enero del presente año en el Anexo de "Llucumarca", de la Comunidad Campesina de Antayo, del Distrito de Llusco, en presencia de las autoridades comunales y público asistente, como consecuencia de dicho pugilato, el hoy occiso ha resultado con las lesiones graves y por falta de oportuna atención especializada, al día siguiente ha fallecido por Traumatismo Escrotal Severo, conforme fluye del Protocolo de Necropsia de Ley acompañado.

TERCERO.- Que, sin embargo, dentro de la investigación judicial, no se ha demostrado la existencia del delito inculcado ni el grado de responsabilidad del inculcado, conforme se tiene el siguiente análisis:

3.1.- Que, "El Takanakuy", viene ha ser una costumbre religiosa, debidamente institucionalizada en la Provincia de Chumbivilcas, que se traduce en las luchas duales entre los participantes de dicha costumbre, que funciona como mecanismo regulador de la tensiones de endogamia (*Arturo Vilá Aguirre "Costumbres y Región de Investigación en el Conato Andino, Primera Edición, 1937, página 150*).

3.2.- Que, en la fecha primero de enero del presente año, en el Anexo de "Llaullimarca", de la Comunidad Campesina de Antuyo, del Distrito de Llusco, se ha realizado la festividad costumbrista del "Takanakuy", con participación del público amante de dicha costumbre que se ha dado cita y de las autoridades comunales, conforme se halla acreditada con la declaración instructiva del inculcado de fojas treinta y tres y con las testimoniales de las autoridades comunales de fojas cincuenta y cinco y sesenta y cuatro, respectivamente, y con los documentos de autorización de fojas sesenta y seis y siguientes, expedidos por el Alcalde del Distrito de Llusco y por el Subprefecto de la Provincia de Chumbivilcas, respectivamente.

3.3.- Que, en dicha festividad costumbrista, ha participado el hoy occiso Porfirio Chahua Huamani, quien ha retado espontáneamente al hoy inculcado para sostener un pugilato, y ante tanta insistencia el hoy inculcado ha aceptado dicho reto, de esta manera produciéndose el pugilato que fue de corto tiempo y a puñadas, en presencia de las autoridades comunales que controlaban y resguardaban para que no se produzca excesos, conforme los testigos antes nombrados han precisado en sus declaraciones que corren en autos.

3.4.- Como consecuencia de dicho pugilato, el hoy occiso Porfirio Chahua Huamani, ha resultado con las lesiones graves (*Traumatismo Escrotal Severo*), que ha conllevado a su deceso al día siguiente, por falta de oportuna atención especializada, conforme fluye del Protocolo de Necropsia de Ley de fojas doce y siguientes.

3.5.- En consecuencia, siendo ello así, a la luz de la Teoría de la Imputación Objetiva, se debe tener presente que "El Takazokuy" es un riesgo socialmente permitido y aceptado por los pobladores de la Provincia de Chumbivilcas, y como tal, la conducta de todos los que participan en dicho riesgo, según esta teoría, no es relevante penalmente, en vista que sus protagonistas corren el riesgo de ser pasibles de sus consecuencias lamentables, vale decir, son conscientes de que pueden resultar con lesiones graves con subsiguiente muerte, con lesiones graves leves, etc., además, el hoy inculpaado con su actuar no ha creado ni ha aumentado el riesgo socialmente permitido, por cuanto el pagilato no se ha producido fuera del evento o violando las reglas del mismo, por lo que, la conducta del hoy acusado es irrelevante penalmente, vale decir, no es imputable objetivamente, en vista que hubo una autopuesta a peligro de la propia víctima, quien debe asumir las consecuencias de su propio riesgo.

3.6.- Por otro lado, la parte agraviada, dentro de la investigación judicial, no ha mandado actuar ninguna testimonial ni ha prestado su preventiva para acreditar lo contrario, esto es, para demostrar que el inculpaado ha actuado con la intencionalidad de lesionar gravemente al hoy occiso.

Por estas consideraciones, de conformidad con el dictamen fiscal de archivamiento definitivo del proceso de fojas ochenta y tres y siguientes;

SE RESUELVE:

Disponer en la Secretaría del Juzgado, el ARCHIVAMIENTO DEFINITIVO DEL PROCESO PENAL, a favor del inculpaado Dedicación Claudio Cusi Molina, por el delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su tipo de Lesiones Graves con Subsecuente Muerte, en agravio de los Herederos Legales del que en vida fue Porfirio Chahuá Hiramans, y, una vez consentida o ejecutoriada la presente resolución, gírese los oficios para la anotación de los antecedentes policiales y judiciales que se generaron a consecuencia del presente proceso. H. S.



Dr. E. ...
JURADO ...
CORTE ...

PROCESO PENAL: 0273-2002.

INCULPADO : Benito Ancalla Merma.

DELITO : Lesiones Graves.

AGRAVIADO : Salvador Urbina Ccasa.

SECRETARIO : Sr. Pablo Vidal Zúñiga Herrera.

SENTENCIA

Santo Tomás, dos de
Junio del dos mil cuatro.-

VISTO: El proceso penal signado con el número que aparece en la sumilla, seguido contra **Benito Merma Ancalla**, por la comisión del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su tipo de Lesiones Graves, en agravio de **Salvador Urbina Ccasa**; **RESULTA DE TODO LO ACTUADO:** Que, en mérito del Atestado Policial que corre a fojas uno y siguientes y de la denuncia formal de fojas diecinueve y siguiente, el Juzgado abrió la instrucción por auto de fojas veintiuno y siguiente, en **VÍA SUMARIA** y con **MANDATO DE DETENCIÓN** contra el procesado antes nombrado, con el sustento que el día veinticinco de diciembre del dos mil dos, durante el desarrollo de la fiesta costumbrista "El Takanakuy", verificada en el ruedo de toros de esta localidad de Santo Tomás, entre el denunciado Benito Merma Ancalla y el agraviado Salvador Urbina Ccasa han sostenido una agresión física mutua, como consecuencia de dicha gresca éste último resultó con la **Fractura de la Pierna Derecha**, que ha requerido quince días de descanso médico, conforme fluye del reconocimiento médico adjunto. Que, tramitada la causa conforme a sus naturaleza, a su vencimiento el señor Fiscal Provincial ha emitido la acusación de fojas ochenta y nueve y siguientes, habiéndose puesto de manifiesto los autos por el término de ley para que las partes presentes sus alegatos, a su preclusión su estado el de expedir el presente fallo. Y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, a la luz de la Teoría de la Imputación Objetiva, actualmente retomado por Roxin, se tiene que ésta Teoría se basa en el criterio del riesgo, tal es así, existe imputación objetiva cuando la conducta realizada por el sujeto activo crea un riesgo no permitido o aumenta uno ya existente - aceptado - más de los límites permitidos y como consecuencia ocasiona un resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma. El riesgo es socialmente aceptado, cuando la sociedad entiende que se expone a un riesgo, pero dadas las diversas circunstancias de orden social, económico o moral las acepta como permitidas. Por ejemplo, la aceptación del tráfico rodado. En los casos del riesgo permitido o aceptado por la sociedad la conducta del agente es irrelevante penalmente.

SEGUNDO.- Que, dentro de este marco de la Teoría de la Imputación Objetiva, analizando los hechos acusados, se concluye: A).- Que, si bien es cierto, con la propia declaración instructiva del acusado Benito Ancalla Merma, corriente a fojas veinticuatro, y continuada a fojas veintinueve y siguiente, debidamente corroborada con las testimoniales presenciales depuestas por Teófilo Alcahuamán Huamani, Fermín Fernández Huillcayquipa, Pascual Vargas Alcahuamán y Antonio Quispesivana Cuba a fojas sesenta, sesenta y uno, ochenta y ochenta y uno, respectivamente, se ha determinado que el día veinticinco de diciembre del dos mil dos, aproximadamente a las doce y treinta del día, en el ruedo de toros de esta localidad de Santo Tomás, se ha desarrollado la fiesta costumbrista del "Takanakuy", que consiste en las luchas duales de sus protagonistas,

donde participan los hoy acusado y agraviado, quienes después de retarse para solucionar sus diferencias personales y familiares, en presencia de las autoridades encargadas de la seguridad y orden de dicha fiesta, proceden a sostener un pugilato mutuo, como consecuencia de ello el hoy agraviado ha resultado con la fractura de la pierna derecha, conforme fluye del reconocimiento médico de fojas quince, debidamente revaluado a fojas noventa y nueve. B).- Que, es necesario precisar que el **Takanakuy**, viene a ser una costumbre religiosa, debidamente institucionalizada en el Distrito de Santo Tomás de la Provincia de Chumbivilcas, que se traduce en las luchas duales entre los participantes de dicha costumbre, que funciona como mecanismo regulador de las tensiones de endogrupo (Arturo Ville Aguirre: "Qorilazo y Región de Refugio en el Contexto Andino, Primera Edición, 1987, página 155). C).- Que, **sin embargo**, a la luz de la Teoría de la Imputación Objetiva, se debe tener presente que el **Takanakuy** es un riesgo socialmente permitido y aceptado por los pobladores del Distrito de Santo Tomás de la Provincia de Chumbivilcas; y como tal, la conducta de todos los que participan en dicho riesgo, según esta teoría, no es relevante penalmente, en vista que sus protagonistas corren el riesgo de ser pasibles de sus consecuencias lamentables, vale decir, son conscientes de que pueden resultar con lesiones graves, leves, etc.; además, el sujeto activo o el hoy acusado con su actuar no ha creado ni ha aumentado el riesgo socialmente permitido; por lo que, la conducta del hoy acusado es irrelevante penalmente, vale decir, no es imputable objetivamente.

TERCERO.- Que, en consecuencia, siendo ello así, el acusado Benito Ancalla Merma debe ser absuelto de la acusación fiscal de fojas ochenta y nueve y siguientes.

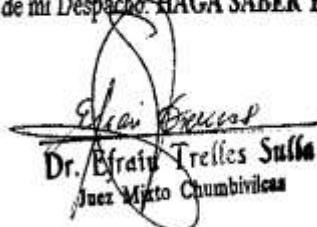
CUARTO.- Que, finalmente, respecto a la Tacha de Testigos, interpuesta por el acusado Benito Ancalla Merma, mediante su escrito de fojas sesenta y nueve y siguiente, es innecesario pronunciarse, debido a que los testigos tachados no han depuesto sus testimoniales en autos.

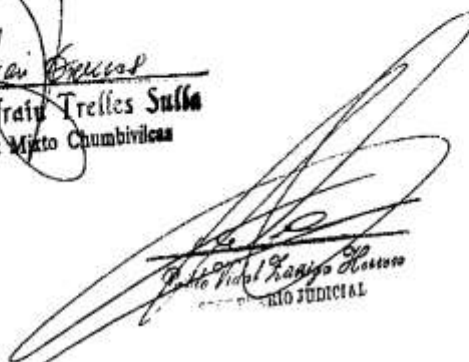
Por estas consideraciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales, con criterio de conciencia, impartiendo la Justicia a nombre del Pueblo;

FALLO:

Innecesario pronunciarse con relación a la Tacha de Testigos, interpuesta por el acusado Benito Ancalla Merma, mediante su escrito de fojas sesenta y nueve y siguiente.

ABSOLVIENDO a **BENITO ANCALLA MERMA**, de la acusación fiscal de fojas ochenta y nueve y siguientes, por la comisión del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de **LESIONES GRAVES**, en agravio de **Salvador Urbina Ccasa**; y, una vez consentida o ejecutoriada la presente sentencia, gírese los oficios para la anulación policiales y judiciales que se generaron a consecuencia del presente proceso. Así lo pronuncio en la Sala de mi Despacho. **HAGA SABER Y TÓMESE RAZÓN.**


Dr. Efraín Trelles Sulba
Juez Mixto Chumbivilcas


Pablo Vidal Rodríguez
FISCALÍA PÚBLICA
PROCURADURÍA JUDICIAL

Corte Superior de Justicia de Cusco

Juzgado Mixto de Chumbivilcas

PROCESO PENAL: 2007-0136.

INCUPLADO : Huber Alarcón Márquez.
 DELITO : Lesiones Graves.
 AGRAVIADO : Trinidad Mollo Huachaca.
 SECRETARIO : Pablo Vidal Zúñiga Herrera.

S E N T E N C I A No.

RESOLUCIÓN No.
 Santo Tomás, diez de
 Noviembre del dos mil ocho.-

VISTO:

El proceso penal signado con el número que aparece en la sumilla, seguido en contra de **Huber Alarcón Márquez**, por la comisión del delito de **Lesiones Graves**, en agravio de **Trinidad Mollo Huachaca**; **RESULTA DE TODO LO ACTUADO:** Que, en mérito del Atestado Policial de fojas tres y siguientes y de la denuncia formal de fojas quince y siguientes, el Juzgado abrió instrucción por auto de fojas dieciocho y siguientes, en la **VÍA SUMARIA Y CON MANDATO DE DETENCIÓN**, en contra del inculpado Huber Alarcón Márquez, por el delito de Lesiones Graves, en agravio de Trinidad Mollo Huachaca, a quién se le atribuye haberle fracturado la tibia de la pierna izquierda del agraviado con una patada, en el pugilato que sostuvieron ambos, en la fecha veintiséis de diciembre del dos mil seis, en el ruedo de toros de Santo Tomás, con motivo de la fiesta costumbrista del "Takanakuy", en la que ambos participaron enfrentándose físicamente, previo desafío y pacto, con puñetes y patadas, en forma recíproca, habiendo llevado la peor parte el agraviado como consecuencia de dicha pelea. Que, tramitada la causa conforme a su naturaleza, a su vencimiento se ha emitido la acusación fiscal de fojas noventa y siete y siguientes, poniéndose de manifiesto por el término de ley para que las partes presentes sus alegatos; a su preclusión, su estado es el dictar la sentencia. Y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, son exigencias de la función jurisdiccional en materia penal, que el delito materia de juzgamiento, se encuentre previsto como tal en el Código Penal vigente y que en el debido proceso se determine su comisión y existencia, así como que la responsabilidad del autor o autores quede plenamente acreditado, debiendo tenerse presente al respecto, que la culpabilidad se prueba y la inocencia se presume; principios y derechos contenidos en los artículos 2 (numeral 24, literal e) y 139 (incisos 3º y 5º) de la Constitución Política del Perú.

SEGUNDO.- Que, conforme fluye del dictamen fiscal de fojas noventa y siete y siguientes, se le acusa al inculpado Huber Alarcón Márquez, haberle fracturado con una

patada, la tibia de la pierna izquierda del agraviado, en el pugilato que sostuvieron ambos, en la fecha veintiséis de diciembre del dos mil seis, en el ruedo de toros de Santo Tomás, con motivo de la fiesta costumbrista del "Takanakuy", en la que ambos participaron enfrentándose físicamente, previo desafío y pacto, con puñetes y patadas, en forma recíproca, habiendo llevado la peor parte el agraviado como consecuencia de dicha pelea.

TERCERO.- Que, respecto a los hechos imputados, el acusado Hüber Alarcón Márquez, en su declaración instructiva de fojas treinta y siguiente, admite ser responsable de los que hechos que se le imputa, manifestando que el día de los hechos, el agraviado le ha conminado pelear físicamente, en presencia del gobernador, ronderos y público en general, pelea que sostuvieron con patadas y puñetes, en forma recíproca, dentro del marco de las reglas consuetudinarias que rigen en la práctica del "Takanakuy", en presencia del Gobernador Víctor Ccorahua, quién hacía las veces de árbitro, en cuya pelea como producto de la patada propinada por el declarante en el aire, el agraviado probablemente ha resultado con la fractura de la tibia izquierda que ostenta.

CUARTO.- Que, el delito de **Lesiones Graves**, previsto y sancionado por el artículo 121 del Código Penal, en su **tipo objetivo** se configura cuando el sujeto activo realiza las siguientes conductas:

- a) Que haya causado un daño corporal o en la salud del sujeto pasivo; y,
- b) Que dicho daño sea grave (que ponga en peligro inminente la vida del agraviado, que inutilice un miembro u órgano principal del cuerpo o lo haga impropio para su función, cause incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía síquica permanente o el tiempo de atención facultativa o de descanso sea de treinta días o más).

En su **tipo subjetivo**, se configura cuando el sujeto activo actúa con dolo (con pleno conocimiento y voluntad del tipo objetivo).

QUINTO.- Que, analizando los hechos acusados, las pruebas y diligencias actuadas dentro de la investigación judicial, se tiene que ha quedado acreditado los siguientes hechos:

1. Que, fundamentalmente con la manifestación policial del inculpado (fojas 10-11), con la declaración instructiva del inculpado (fojas 30-31) y con la declaración preventiva del agraviado (fojas 48-49), debidamente corroborada con las testimoniales de carácter presencial de Segundino Challa Huamani (fojas 42-43), Lucio Molina Triveño (fojas 64-65), Teodoro Molina Triveño (fojas 67-68), Eberardo Alarcón Márquez (fojas 74) y Jacinta Milagros Molina Pacheco (fojas 80-81), así como con la diligencia de inspección judicial (fojas 86-87) y con la filmación que contiene el CD del hecho ocurrido (fojas 57), ha quedado establecido que el día veintiséis de diciembre del dos mil seis, en el ruedo de toros del Distrito de Santo Tomás, entre el inculpado y el agraviado han sostenido un enfrentamiento físicos (pugilato) entre puñetes y patadas, en forma recíproca, previo desafío y pacto, en presencia autoridades locales y pueblo en general, como parte de la celebración de la fiesta

costumbrista del "Takanakuy" de esta parte del país, habiendo intervenido las autoridades de las rondas campesinas como árbitro de dicha pelea, incluso la mayoría de los testigos coinciden en señalar que el agraviado es quien le ha retado al inculpado para sostener dicha pelea; como consecuencia de dicha pelea, la peor parte ha llevado el agraviado, al haber resultado con la fractura de la tibia de la pierna izquierda. *En este punto no hay ninguna discusión.*

2. Que, con el certificado médico legal (fojas 12), debidamente ratificados por los que han emitido, mediante las actas de ratificación (fojas 132 y 138), así como con el certificado médico legal (fojas 88) y con la placa radiográfica (fojas 90), ha quedado demostrado que el hoy agraviado, como consecuencia del pugilato antes descrito, ha resultado con la fractura de la tibia izquierda que ha requerido cieno veinte días de incapacidad médico legal. *En este punto, tampoco no hay ninguna discusión.*

SEXTO.- Que, a la luz de la **Teoría de la Imputación Objetiva**, actualmente retomado por Claus Roxin, se tiene que ésta teoría se base en el criterio del riesgo, tal es así, existe imputación objetiva cuando la conducta realizada por el sujeto activo crea un riesgo no permitido o aumenta uno ya existente - aceptado - más de los límites permitidos y como consecuencia ocasiona un resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma. El riesgo es socialmente aceptado, cuando la sociedad entiende que se expone a un riesgo, pero dadas las diversas circunstancias de orden social, económico o moral las acepta como permitidas. Por ejemplo, la aceptación del tráfico rodado. En los casos del riesgo permitido o aceptado por la sociedad, la conducta del agente es irrelevante penalmente.

SÉTIMO.- Que, dentro de este marco de la Teoría de la Imputación Objetiva, es necesario analizar si los hechos acusados al inculpado viene a ser una conducta penalmente relevante para fines de dictar una sentencia condenatoria. En efecto:

1. Que, si bien es cierto, ha quedado determinado que el día veintiséis de diciembre del dos mil seis, en el ruedo de toros de esta localidad de Santo Tomás, se ha desarrollado la fiesta costumbrista del "Takanakuy", que consiste en las luchas duales de sus protagonistas, donde han participado el acusado y el agraviado, quienes luego de retarse para solucionar sus diferencias personales, en presencia del público asistente y de las autoridades locales encargadas de la seguridad y orden de dicha fiesta, han sostenido un pugilato mutuo con puñetes y patadas, como consecuencia de ello, el hoy agraviado ha resultado con la fractura de la tibia izquierda.
2. Que, el "El Takanakuy", viene a ser una costumbre religiosa, debidamente institucionalizada en el Distrito de Santo Tomás, de la Provincia de Chumbivilcas, que se traduce en las luchas duales entre los participantes de dicha costumbre, que funciona como mecanismo regulador de las tensiones de endogrupo. ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Villena Aguirre, Arturo, *Qorilazo y Región de Refugio en el Contexto Andino*, 1ra. Edición, Cusco 1987, pág. 155.

3. Que, sin embargo, a la luz de la Teoría de la Imputación Objetiva, se debe tener presente que "El Takanakuy" es un riesgo socialmente permitido y aceptado por los pobladores del Distrito de Santo Tomás, de la Provincia de Chumbivilcas, y como tal, la conducta de todos los que participan en dicho riesgo, según esta teoría, no es relevante penalmente, en vista que sus protagonistas corren el riesgo de ser pasibles de sus consecuencias lamentables, vale decir, son conscientes de que pueden resultar con lesiones graves, leves, incluso muertos, etc.; además, el hoy acusado con su actuar no ha creado ni aumentado el riesgo socialmente permitido, por cuanto, el pugilato no se ha producido fuera del evento o violando las reglas del mismo; por lo que, la conducta del hoy acusado es irrelevante penalmente, vale decir, no es imputable objetivamente, en vista que hubo una autopuesta a peligro del propio agraviado o víctima, quien debe asumir las consecuencias de su propio riesgo.
4. Que, en consecuencia, siendo ello así, el acusado Húber Alarcón Márquez, debe ser absuelto de la acusación fiscal; además, en su actuar no se aprecia la concurrencia del elemento dolo de causar la lesión grave, por cuanto, la pelea fue sostenido previo acuerdo con el agraviado.

OCTAVO.- Que, respecto a la tacha de testigos de descargo, interpuesta por el agraviado Trinidad Mollo Huachaca, mediante el escrito de fojas sesenta y nueve, es innecesario pronunciarse, debido a que los testigos tachados no han depuesto sus testimoniales en autos.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales, impartiendo la Justicia a nombre de la Nación, con criterio de conciencia;

FALLO:

1. **Declarar innecesario pronunciarse**, respecto a la tacha de testigos, formulada mediante el escrito de fojas sesenta y nueve.
2. **ABSOLVER a HÚBER ALARCÓN MÁRQUEZ**, de la acusación fiscal de fojas noventa y siete y siguientes, por la comisión del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Lesiones, en su sub tipo de **LESIONES GRAVES**, en agravio de **TRINIDAD MOLLO HUACHACA**; y, una vez consentida o ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHÍVESE DEFINITIVAMENTE** en la Secretaría de este Juzgado, después de girar los oficios para la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se generaron a consecuencia del presente proceso. Así lo Pronuncio en la Sala de mi Despacho. **HÁGASE SABER Y TÓMESE RAZÓN.**

Efraim Trellis Suila
Dr. Efraim Trellis Suila
JUEZ TITULAR
JUZGADO PENAL DE CHUMBIVILCAS
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO
PODER JUDICIAL

Pablo Vidal Zuñiga
Pablo Vidal Zuñiga
SECRETARIO JUDICIAL
JUZGADO PENAL DE CHUMBIVILCAS
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO
PODER JUDICIAL