

Entrevista a José Ugaz Sánchez Moreno

Perspectivas en Torno al Título de Imputación de Autoría en los Delitos Acusados a Alberto Fujimori

Por: José Luis Flores Urruchi
Aldo Blume Rocha

1. Desde un punto de vista jurídico-penal, ¿considera adecuada la estrategia llevada a cabo por la Fiscalía, a cargo del Dr. Peláez Bardales? ¿Es en todo caso la más apropiada en relación a los delitos por violación de derechos humanos que se le imputan al acusado Fujimori, sobre todo en cuanto a la estrategia probatoria se refiere?

Desde mi punto de vista, la Fiscalía se ha auto impuesto una valla probatoria muy elevada al sostener en la acusación que Fujimori habría intervenido directamente en la aprobación de los planes de ejecución de los crímenes cometidos por el Grupo Colina (“...fue el procesado ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI quien ostentaba la máxima jerarquía dentro de la organización estatal, habiendo sido el que precisamente aprobó los planes militares de ejecución y dio la orden para que se lleven adelante”, pg. 27 del dictamen fiscal).

Desde las modernas teorías de la participación, no es necesario demostrar que quien ejerce el control de un aparato de poder dio órdenes específicas para la comisión de delitos por éste. Basta con acreditar que el grupo criminal existió con determinadas características (pluralidad de agentes, jerarquización, división funcional del trabajo y fungibilidad de sus integrantes) y que el imputado ejercía el control sobre éste, al punto que – si hubiera sido su deseo – hubiera podido impedir su accionar. A estas alturas del proceso, no cabe duda que Fujimori conocía de la existencia del Grupo Colina y sus actividades criminales y que en su condición de Presidente de la República y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, hubiera podido desactivarlo con una orden

si hubiera sido su voluntad. Aunque es posible arribar a esta conclusión desde la aplicación de la teoría del autor mediato a la que ha recurrido la Fiscalía, considero que hubiera sido preferible recurrir a la teoría de los delitos de infracción de deber, cuyo fundamento del injusto es la infracción del deber, pues ésta simplifica la actividad probatoria a desplegar para establecer la responsabilidad penal de quien inobserva deberes especiales en virtud de competencia institucional. Existe un conjunto de personas a quienes Jacobs denomina “obligados especiales”, entre los que se encuentran los funcionarios que tienen el deber de velar porque quienes están vinculados a la Administración Pública, actúen con sujeción a la ley. Este tipo de deberes no necesitan ser legalmente tipificados pues nacen de instituciones positivas previas a la norma y que se originan en otros ámbitos del derecho (p.e. la relación de padres e hijos, la confianza especial, la función policial, etc.).

En este caso, bastaría probar que Fujimori, en su condición de jefe de Estado y máximo líder de las Fuerzas Armadas, tenía el deber especial de impedir los crímenes de Colina pues era su responsabilidad que se mantengan seguros los bienes situados bajo su esfera jurídica frente a las amenazas de peligro o lesión. En otras palabras, era responsabilidad de Fujimori que los servicios de inteligencia de las Fuerzas Armadas actuaran conforme a ley para proteger a los ciudadanos, y no en violación de ésta, asesinandolos.

2. El Ministerio Público acusa a Fujimori de haber estado “a la cabeza” del grupo Colina, es decir, se le imputa responsabilidad penal a título de

autor mediato por dominio de una organización de poder, el Estado. ¿Qué opina de esta teoría que el profesor Claus Roxin planteara por el año 1963?

Como ya he señalado, la teoría de Roxin para afirmar responsabilidad de quien controla un aparato de poder organizado en calidad de autor mediato es de aplicación al caso, pero pienso que hubiera facilitado la actividad probatoria a la Fiscalía si se hubiera recurrido a su otra tesis relativa a los delitos de infracción de deber, que según el propio Roxin, se fundamentan en el deber especial del autor.

3. Desde esa perspectiva, ¿cuál sería en todo caso, a su juicio, el título de imputación que mejor le correspondería a Fujimori en este caso, autor mediato, comisión por omisión, o instigador?

No cabe duda que Fujimori, desde la teoría del control de los aparatos de poder organizado asume la condición de participe en calidad de autor mediato, siendo que dicha responsabilidad pueda acreditarse por su “no hacer” al haberse abstenido de impedir los crímenes cometidos por Colina, en cuyo caso estamos frente a delitos imputables a título de comisión por omisión. Tratándose de los delitos de infracción de deber, los obligados especiales siempre responden como autores por la lesión de un deber especial (positiva) al haber incumplido con las obligaciones derivadas de su cargo de máximo representante del gobierno peruano. En este caso, no importa si la lesión se realiza mediante acción u omisión, lo que interesa es la infracción del deber impuesto por la relación institucional derivada de su cargo.

4. ¿Habrá que esperar la prueba definitiva y contundente que incrimine al acusado Fujimori, o habrá que plantearse la acusación basada en la prueba indiciaria? ¿Considera que elementos tales como la existencia de un aparato de poder (el Estado peruano), poder de decisión sobre los altos mandos, apoyo logístico y económico, una política de encubrimiento y protección (promulgación de una ley de amnistía), entre otros, podrían fundamentar, sin ser prueba directa, la responsabilidad penal del acusado?

En este tipo de delitos cometidos por organizaciones clandestinas enquistadas en el poder, es usual que no existan pruebas directas de la responsabilidad penal de los dirigentes o cabecillas de la organización; lo que en el derecho anglosajón se denomina el “arma humeante” que pruebe frontal y contundentemente la responsabilidad de los diferentes niveles de dirección y ejecución del aparato criminal. En ese sentido, es perfectamente posible sustentar la responsabilidad de los actores a partir de la prueba indiciaria (que no es una mera conjetura), siempre que se cumplan los requisitos que la doctrina exige en esta materia: pluralidad, tratándose de indicios necesarios, y además interrelación (que sean concurrentes y concordantes) cuando estamos frente a

indicios contingentes. En el caso concreto de Fujimori, existen múltiples indicios necesarios y contingentes que permiten afirmar de manera unívoca que éste sabía de la existencia del Grupo Colina y su accionar delictivo, y que no hizo nada para detenerlo (publicaciones periodísticas dando cuenta de los crímenes de Colina e información sobre la organización, apoyo incondicional a Montesinos, expansión de las actividades de los servicios de inteligencia, dotación de recursos humanos y materiales, reconocimiento oficial a los integrantes del aparato criminal, exculpación de los responsables por comisiones investigadoras controladas por el gobierno, juzgamiento “concertado” ante el fuero militar, amnistía a los asesinos condenados por la justicia militar, entre otros).

5. ¿Resultaría válida la alegación de Fujimori de que él únicamente daba directivas, en un marco de respeto al Estado de Derecho y los derechos humanos, y que las Fuerzas Armadas, por medio en este caso del denominado “grupo Colina”, excedió las mismas en el ejercicio de su implementación?

Atendiendo a la profusa información que circulaba en los medios de comunicación independientes, es imposible que Fujimori pueda negar que conocía de la existencia y crímenes cometidos por el grupo Colina. Tratándose de delitos ejecutados por un aparato clandestino desarrollado al interior de las Fuerzas Armadas, resulta obvio que no existan directivas escritas u oficiales sobre estas actividades ilegales. De otro lado, analizadas en el contexto en que se produjeron, todo indica que las directivas oficiales de respeto a los Derechos Humanos y aplicación de estrategias de cercanía a la población civil, fueron dadas como cobertura para ocultar lo que en realidad era una estrategia de “guerra sucia” diseñada para los conflictos de baja intensidad desde la denominada Teoría de la Seguridad Nacional vigente en América Latina desde la década del 70. En ese caso, tales directivas incluso podrían considerarse indicios de responsabilidad como coartada para encubrir las acciones clandestinas llevadas a cabo por Colina. En el peor de los casos, aún si se asumiera que los delitos cometidos fueron excesos en la implementación de las políticas de pacificación ordenadas por el gobierno, resulta evidente que Fujimori supo de ellos e infringió su deber de Presidente y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, desplegando todo su poder para intentar encubrirlos, en lo que se podría denominar una actitud de “ceguera intencional” generadora de responsabilidad penal para quien pudiendo detener estos crímenes no lo hizo.

6. Con respecto a las contradicciones en las que ha incurrido el testigo Santiago Martin Rivas, ¿la Sala podría, en aplicación de los principios procesales de libertad en la valoración de la prueba y libertad de conciencia, exigir a dicho testigo una explicación acerca de la existencia de dichas contradicciones? En caso contrario, ¿tendría la Sala libertad para valorar todas las

declaraciones como verdades y elegir la que le cause convicción o certeza? O, ¿deberían tales declaraciones ser anuladas?

De acuerdo a nuestro sistema procesal, los magistrados deben decidir las causas a partir de su criterio de conciencia; es decir, apreciando libremente el valor de cada prueba. No es necesario exigir al testigo aclaraciones sobre sus testimonios contradictorios, pues éste ya intentó explicarlas sin éxito, siendo claro que su versión de que la entrevista concedida desde la clandestinidad

a un periodista fue un mero ensayo, no resiste el menor análisis y resulta absurda. Tampoco por el hecho de existir dos versiones contradictorias del testigo cabe anular ambas. Corresponde al tribunal a través de un adecuado razonamiento lógico – jurídico decidir a cuál de ellas le da credibilidad y sustentar ese razonamiento. En nuestra opinión, la entrevista clandestina contenida en el video presentado al proceso, que es un documento y no una testimonial, debe ser privilegiada respecto de la declaración testimonial, pues es espontánea y no existe indicio alguno que haya sido manipulada 