

CASOS ADUVIRI (CHIP AYMARA) Y KUCZYNSKI (CHIP GRINGO): multiculturalidad y dogmática penal

José Hurtado Pozo

En una sentencia puneña¹, se ha absuelto a varios comuneros aymaras invocando, entre otras circunstancias, la de haber obrado conforme a sus pautas culturales. Sólo uno de los imputados ha sido condenado por considerarse que, debido a haber realizado estudios superiores con éxito, había dejado de tener la condición de comunero. Debido a las limitaciones de esta nota, comentaremos de modo breve dos aspectos.

I. Autoría mediata por organización con dominio de voluntad

A éste se le impuso pena privativa de libertad como “autor mediato no activo por poder de voluntad” del delito de disturbios (art. 315 CP). En el párrafo 7.1., de la sentencia se fundamenta esta decisión argumentando que:

“Bajo los alcances jurisprudenciales de la sentencia emitida por la Corte Suprema [caso Fujimori] y presupuestos de la autoría mediata por organización, antes señalados; -considera este órgano colegiado (por mayoría)-, que en el caso materia de decisión, es factible aplicar la teoría de la autoría mediata por organización, bajo un ámbito estricto del dominio de la voluntad, empero, no en base a la existencia de grupos organizados de poder bajo un dominio funcional de la voluntad (organización estructurada”, vertical y jerarquizada como acontece en el caso Fujimori); sino basada en organizaciones pasibles de dominio de la voluntad como acontece con los grupos sociales y/o organizaciones comunales que participaron de las movilizaciones y la protesta acontecidas en la región Puno en el año 2011 y que tuvo desenlace gravoso con exceso en el ejercicio de derechos fundamentales reconocidos; es decir, más allá del ejercicio regular de un derecho.”

De manera bastante ligera se amplía el criterio dogmático ideado por Roxin, desarrollado por la doctrina y aplicado con seriedad en la sentencia de primera instancia del caso Fujimori. Esta es una manera no muy recomendable² por que facilite se amplíe, sin medida, un fundamento de punición teórico hasta hacerlo tan difuso y, por tanto, contrario al principio de legalidad. Lo peor es que algunos argumentos de la sentencia desacreditan los fundamentos de la sentencia por la que se condenó a Alberto Fujimori y se da pie para que se considere que el razonamiento dogmático es suficientemente maleable como para justificar que, funcionalmente, se vaya más allá del posible sentido del texto legal.

II. Condición de comunero y actuar según pautas culturales

¹ https://documentop.com/sentenciapenalcolegia-da-vistos-y-oidos-poder-judicial-del-peru_5a03ed0e1723dd8b8efac0e9.html

² Como la de ampliar “la figura legal de Pérdida de Dominio... a partir del desarrollo de fuentes filosóficas y doctrinarias”, ver Roger Fernando Istaña Ponce, Limitación de la aplicación de dominio y su extensión a partir de sus fuentes filosóficas y doctrinarias”, Tesis, Puno 2012.

En cuanto a la condición de comunero del condenado, los críticos de la sentencia consideran que desconocer tal especificidad, por haber realizado estudios superiores, contradice los criterios de multiculturalidad y atenta contra los derechos de los pueblos originarios. Sus planteamientos principistas y universalistas comportan ciertos riesgos y son contraproducentes para el procesado y condenado

Los riesgos se presentan debido a que no se tiene en cuenta que la circunstancia de atenuación o exclusión de pena por “cometer un delito por el hecho de actuar conforme a pautas culturales propias, pero contrarias a la de la cultura predominante” (mal llamada “error culturalmente condicionado”), no concierne sólo a los miembros de las comunidades indígenas y nativas (art. 105 Constitución). Si no que es aplicable, según el art. 15 CP, a toda persona que tenga una cultura distinta a la que sirve de base al Código Penal, por ejemplo, musulmana, judía, hinduista, budista.

Para absolver o condenar a un aymara o a un aguaruna comunero, no basta afirmar que tiene o ha perdido tal condición, sino que debe comprobarse si ha actuado o no conforme a sus costumbres o pautas culturales originarias y que, en consecuencia, no podía comprender el carácter delictuoso de su comportamiento o determinarse de acuerdo con esta apreciación.

De lo contrario, en el caso del “abuelito gringo bailarín”, por los comportamientos de corrupción que se le imputan, no se le podría investigar ni penar, debido a que conforme al derecho norteamericano (su primera cuna cultural) no tenía la obligación de declarar por escrito que se alejaba de su “Banquito” y que le estaba permitido beneficiarse de las ganancias que éste producía bajo la dirección de un amigo de confianza. Lo que exigía y no permitía, por el contrario, el ordenamiento y la cultura peruana (su segunda cuna cultural).

Al actuar conforme al “chip” norteamericano podría alegarse que no obró de acuerdo al “chip” peruano, de modo que habría actuado por un “error culturalmente condicionado”, lo que impediría responsabilizarle y condenarle por actos de corrupción. Aunque cabría preguntarse si no sería entonces justificado declararlo “incapaz moral” de ejercer la alta función que ahora ostenta.

III. Reflexiones finales

La sentencia mencionada al inicio, bajo un oropel ampuloso y superfluo, oculta la manipulación política de la “administración de justicia”. De manera contradictoria e incoherente, por un lado, absuelve a casi todos los procesados por su condición de comuneros y supuestamente haber actuado conforme a sus pautas culturales, peor aún, debido a una gran confusión, por haber actuado en defensa de sus derechos ancestrales. Por otro, condena a quien, como “comunero” lideró las actividades en las que participaron a distintos niveles los absueltos, por delito de disturbios.

Así, se busca calmar a los comuneros con las absoluciones y satisfacer a los poderosos interesados política y económicamente. Lástima que por miopía ideológica no se perciba los métodos y fines de esta manera de utilizar el derecho penal. Hasta quizás algunos estarán orgullosos con que se invoquen algunos conceptos de la corriente funcionalista del derecho penal y hasta la muestren como ejemplo de la influencia alemana en el Perú profundo.

Lima/Fribourg, febrero 2018