

José Hurtado Pozo  
Profesor del Departamento de Derecho  
Universidad de Friburgo

I

La aplicación de la ley supone tanto su interpretación como la interpretación de los hechos. La comprensión del sentido de la primera implica que el intérprete (juez, fiscal, abogado, doctrinario) tenga en cuenta el o los comportamientos a los que busca aplicarla. Al mismo tiempo, para determinar los hechos es indispensable tener en cuenta el sentido que se atribuye a la ley. Esta labor del intérprete no se comprende debidamente sino se tiene en cuenta que todo proceso de interpretación (de los hechos o del derecho) parte de una precomprensión, la que está condicionada por la formación del intérprete, en especial por sus conocimientos y experiencia de jurista.

Quien investiga para determinar cómo sucedió el hecho delictuoso y quién es el responsable de su comisión, así como quien juzga para precisar los hechos que debe admitir como probados y reprochar al autor haber actuado culpablemente, parte de una comprensión previa tanto de los hechos como del derecho. Esta percepción resulta de su primera confrontación con el caso que debe investigar o juzgar y es, necesariamente, provisional. Pero, indispensable para saber qué hechos, entre los innumerables que se presentan, son los que deben ser probados y, a su vez, esta selección de hechos depende de la comprensión del texto legal. El proceso de investigación y de juzgamiento constituye una ardua labor de confirmación o negación de los diversos aspectos de la primera concepción de los hechos y del derecho, que sirvió como punto de partida y marco a la investigación o al juzgamiento.

Si se tiene en cuenta este inevitable procedimiento, resulta fácil comprender que el abogado defensor no va preparar su alegato la víspera del día en que, conforme a la ley procesal, le toque intervenir. Más bien partiendo de la acusación escrita del fiscal y a lo largo de todo el desarrollo del juicio oral irá completando y perfeccionando la primera versión que debió redactar para establecer claramente su estrategia de defensa. Con ese fin gradualmente procederá a seleccionar los elementos y argumentos que reforzaran los argumentos favorables a su patrocinado y también aquellos que le permitirán contradecir la acusación. De la misma manera, los miembros del Tribunal, a lo largo de las sesiones, irán desarrollando la primera concepción que se formaron durante la preparación del juicio oral y con la lectura, principalmente, de la instrucción previa y de la acusación del fiscal. Así, a medida que las actuaciones judiciales tienen lugar e intervienen las partes, preparan progresivamente el resumen de los hechos, los argumentos de derecho material y los considerando relativos a las cuestiones procesales. Sólo actuando de esta manera con rigor, podrán cumplir con el mandato legal de dictar sentencia en el breve plazo legal contado a partir de la intervención de la defensa y del propio procesado. Por todo esto, no se puede reprochar a los jueces el de haber tenido ya lista la sentencia y, en particular, en un caso tan complejo como el que nos ocupa. Cómo exigirles que debieran comenzar a redactar la sentencia sólo después que el procesado haya intervenido, ejerciendo su derecho a decir la última palabra en el proceso. Esto no es posible ni en otros sistemas en los que los jueces, primero, dictan la parte resolutive - absolviendo o condenando- y, posteriormente, se redactan los considerandos de la decisión. Redacción a cargo, vale la pena indicarlo, de un secretario forense adscrito a la Sala.

II

Este proceso de investigación y de juzgamiento se desarrolla, en un Estado de derecho, conforme a las leyes procesales, las mismas que tienen como núcleo central las reglas del proceso debido. Proceso que consiste en la confrontación de las diversas partes, las mismas que son tomadas en cuenta por que tienen derechos e intereses legítimos. Los personajes enfrentados directamente son el procesado (sospechoso de ser el responsable del delito) y los agraviados (afectados por el comportamiento delictuoso). La respuesta al conflicto será dada por el juez o tribunal, escuchando al fiscal quien sostiene la acusación en representación de la sociedad. Todos estos participantes en el proceso conocen previamente los hechos, tienen una percepción de la manera como acontecieron, defienden una manera de calificarlos

conforme a como interpretan la ley. El juez o tribunal no puede llevar adelante el proceso de investigación o juzgamiento sino tuviera una concepción global, previa y provisoria, de los sucesos y una idea de cómo deben ser apreciados jurídicamente. Lo mismo sucede con el abogado defensor del acusado o del agraviado y con el fiscal, de lo contrario no lograrían realizar la labor que les corresponde y que deben cumplir como contribución indispensable a la administración de justicia.

Una de las garantías del proceso debido es la imparcialidad del órgano jurisdiccional. Por esto se reconoce a las partes el derecho de recusar, en cualquier momento del proceso, a los jueces por estimar que incurren en una de las causales previstas en la ley. Esto consolida la confianza en que las decisiones sean correctas. Ese derecho debe ser ejercitado de buena fe y en cuanto se tenga conocimiento de la existencia de una de las causales de recusación. Es decir, que la parte interesada no puede, por ejemplo, reservarse el ejercicio de este derecho hasta conocer el sentido de la decisión dictada por el juez que debió ser recusado anteladamente. Esta garantía debe ser, igualmente, reconocida y aceptada por terceros, comenzando por las diferentes personas que, por razones personales o políticas, tengan intereses en la manera como el juez se pronunciaría. Por esto resulta contraproducente que, respecto a la sentencia que presentamos, se busque desacreditar la manera como se ha desarrollado el proceso y debilitar la decisión final, descalificando a los miembros del Tribunal. De esta manera, se recurre una vez más a la vieja y antidemocrática técnica de atacar la reputación profesional o moral de la otra parte en lugar de contradecir o negar sus argumentos.

### III

El enfrentamiento contradictorio entre los participantes en el juicio oral, de un lado, el acusado y su defensor y, del otro, el Ministerio Público y la parte civil, debe poner en evidencia la seriedad con la que han asumido la administración de las pruebas (decisiva para el establecimiento de los hechos) y el análisis jurídico doctrinario del caso materia del proceso (clave para la elaboración de los fundamentos de derecho). El profesionalismo jurídico con que actúen determinará la dosificación de los diversos aspectos de la estrategia tanto de la acusación como de la defensa. Aun cuando el caso objeto de la sentencia presentada, quizás más que cualquier otro, tenga connotaciones y repercusiones políticas, la perspectiva política, sin ser olvidada o descuidada, no debe ser privilegiada en detrimento de la jurídica, pues el Tribunal tiene la obligación de fundamentar jurídicamente sus decisiones y actuaría arbitrariamente si su decisión se basara sobre todo en argumentos de orden político o moral. Para exculpar a un ladrón no basta con decir que todos roban o que la propiedad es un robo, como tampoco se debe dejar de castigar al funcionario corrupto afirmando que la corrupción es el deporte nacional o a la autoridad abusiva sosteniendo que la violación de los derechos humanos era indispensable para erradicar la violencia política y delictuosa de los movimientos subversivos.

En el caso que comentamos y en la perspectiva que venimos de señalar, resulta evidente que no se ha argumentado en la forma debida contra el criterio jurídico de la "autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados", a pesar que era previsible que el Tribunal podría tenerlo en cuenta, en caso de optar por condenar al acusado; en razón a que había sido utilizado por el Fiscal en su acusación, por otros Tribunales en casos similares y, además, servido como uno de los fundamentos del pedido de extradición del acusado al gobierno chileno. La simple negación de los hechos, como la que el acusado no ejecutó ni ordenó directamente que se cometieran los hechos incriminados, no bastaba, pues no era lo afirmado por la acusación ni por la parte civil. Por el contrario, éstas sostenían la responsabilidad del procesado recurriendo a la categoría jurídica antes indicada.

Se peca de ligereza si para contradecir ese argumento, colocándose fuera del contexto argumentativo de la sentencia, se recurre a viejos y superados criterios sobre la participación delictuosa, sin tratar de demostrar la incorrección o la inconveniencia de los criterios doctrinarios aplicados por los jueces (elaborados, discutidos y difundidos en libros de derecho penal tanto nacionales como foráneos).

### IV

Afirmaciones parecidas pueden hacerse en relación con la actuación y la apreciación de las pruebas. El afán de debilitar la argumentación de la acusación y, finalmente, también la sentencia, afirmando que no existen "pruebas" directas o materiales y que se acude sólo a indicios, pone en clara evidencia un deficiente análisis desde la perspectiva de la teoría de la prueba. Desde hace mucho tiempo, con la finalidad de superar las deficiencias procesales y materiales muy vinculadas con la aplicación unilateral del criterio de las llamadas pruebas directas, se considera a la prueba indiciaria como la "reina de las pruebas". La misma que consiste no sólo en reunir y presentar algunos indicios, sino en un conjunto de elementos que comprendidos coherente y sistemáticamente llevan a la convicción de que los hechos y la responsabilidad del procesado están debidamente acreditados. Al limitar la crítica sólo a la prueba indiciaria, se deja de señalar las diversas otras pruebas que han sido actuadas y discutidas tanto en el mismo juicio como en otros procesos. Esto último, aplicando los estrictos criterios de la "prueba trasladada". Como buenos conocedores del derecho procesal y con la finalidad tanto de explicar como de justificar debidamente su argumentación y decisión, los jueces han tenido cuidado de recordar cada vez que era necesario que de los indicios constatados, apreciados a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, se infieren los hechos delictivos y la responsabilidad del acusado. De este modo los jueces han exteriorizado el razonamiento deductivo que internamente han realizado, mediante un ejercicio de autocontrol en el desarrollo de la prueba. Logrando así determinar como válidas las constataciones creíbles, pertinentes y esenciales. Con todo esto logran brindar los medios indispensables para la fiscalización de la motivación de la sentencia por las partes y el Tribunal llamado a revisarla por impugnación del condenado.

V

Esta manera de decir el derecho difiere radicalmente de los métodos del pretor romano (derecho pretoriano) o del buen juez medieval (derecho natural), sobre todo porque se funda en la ley. Pero no en el sentido de que los jueces son la boca por la que se expresan las palabras de la ley. Si no en el sentido moderno de que son verdaderos creadores de derecho en la medida en que, al aplicar la ley, atribuyen a ésta uno de sus posibles sentidos. Sin embargo, no de manera arbitraria sino escogiendo el que estiman más justo respecto al caso a juzgar, para lo cual están condicionados por el marco constitucional, la jurisprudencia, la doctrina y su experiencia profesional. La convicción a que llegan sobre la corrección de sus argumentos y decisión no es de índole moral o ética, sino más bien fruto del carácter racional y pragmático de las disciplinas jurídicas.

VI

Aun cuando los periodistas en sus editoriales o comentarios, los políticos y los juristas en sus entrevistas, han reconocido la seriedad de la actuación de los jueces y de su sentencia, era razonable, dejando de lado las comprensibles pero parcializadas opiniones de los familiares o partidarios políticos del condenado, que también se formularan algunas críticas. Una de estas últimas es la que ha considerado como indebida o inoportuna la declaración contenida en la sentencia en el sentido de que las víctimas de Barrios Altos no pertenecían a Sendero Luminoso. Se ha estimado que es una fisura en la bien construida sentencia, la misma que iría abriéndose cada vez más. La lectura de la sentencia desvirtúa tales afirmaciones, pues en ella se encuentran afirmaciones y referencias (comprendidas decisiones de tribunales internacionales) que explican el porqué de dicha constatación. La parte civil, además, había solicitado al tribunal que, con la finalidad de tener en cuenta los derechos de las víctimas de Barrios Altos, declare su no pertenencia al movimiento subversivo. De modo que los jueces, respetando uno de los criterios del proceso debido y admitido por la doctrina y jurisprudencia, tenían que aceptar o rechazar esta alegación de una de las partes. Al mismo tiempo, la lectura de la sentencia muestra que la declaración no ha estado condicionada políticamente, es decir por una simpatía en favor de los subversivos. Si esto hubiera sido así, su proceder aparecería como contraproducente por que comportaría poner, de manera ingenua, las supuestas motivaciones políticas que los habrían impulsado. Lo que no concuerda con el rigor de la argumentación expuesta en la sentencia.

Las reacciones violentas o espasmódicas que la sentencia ha producido se deben, en gran parte, a la toma de conciencia por parte de tiros y troyanos de estar frente a una obra

rigurosamente elaborada. Sorprendente el rigor y profesionalismo con el que se ha organizado y dirigido el juicio oral.

Sorprendente la seriedad y profundidad de los criterios doctrinarios de fondo, así como el excelente manejo, tanto teórico como práctico, del aspecto procesal. Todo lo contrario a las deficiencias e informalidades que caracterizan con frecuencia los procesos penales, así como las sentencias confusas y hasta pretorianas con las que casi estamos acostumbrados. Al punto que, ante la imposibilidad de desconocer aún parcialmente las virtudes de la sentencia, se llega a insinuar que éstas se deben a la intervención de plumíferos y, así nuevamente agrediendo la persona y no contradiciendo sus ideas, ponen en duda las capacidades y la probidad de los miembros del Tribunal. Quizás los jueces han decepcionado a quienes esperaban que no estuvieran a la altura de las exigencias de proceso tan complejo y delicado, pues hubiera sido fácil atacarlos como juristas mediocres y parciales, de modo a obtener una solución favorable al procesado.

La impotencia que sienten para atacar esta actuación tan correcta y la decisión resultante, acordes con el proceso debido y respetuosas de los derechos humanos, permite comprender que escojan como terreno de sus arremetidas otro que el del derecho.

## VII

Por todas estas consideraciones, con optimismo prudente, creemos que este proceso y la sentencia dictada constituirán un hito en la manera de administrar justicia. Sus efectos positivos pueden reflejarse en la toma de conciencia por los miembros del sistema de control social de que se puede mejorar el sistema judicial y reforzar así nuestro endeble Estado de derecho. La primera demostración tendrá lugar en la siguiente etapa procesal, en cuanto a su desarrollo y conclusión. La reacción negativa que provoca puede desembocar, en caso de imponerse, en una consolidación del anacrónico y deficiente funcionamiento del sistema y hasta comportar una involución por la anulación de los pocos progresos realizados hasta ahora. Lo que ya quedaría evidenciado por la manera como la presión externa, sobre todo de índole política, puede condicionar el desarrollo y el resultado de la última etapa procesal. Si bien la integridad ética y profesional de los magistrados llamados a poner punto final a este proceso es un factor determinante, todo está indudablemente condicionado por la actitud que adopten los diversos sectores que ejercen el poder político, social y económico. Si se sigue por el camino indicado en la sentencia comentada, tal vez, se pueda desmentir, al menos en gran parte, a quienes aún siguen pensando que en el Perú "nada da ni quita honra".

Fribourg, abril 2009