

**Dictamen N° 2007-MP-FN-FSCA
Expediente N° 13-2003
Sec. Maldonado**

Señor:

Vuelve a esta Fiscalía Suprema el presente proceso a mérito de lo expuesto por su Vocalía a fojas 4913 habiéndose cumplido el plazo de prueba abierto mediante auto de fojas 4761, en aplicación de la última parte del artículo 125 del C.P.P. a fin de que este Ministerio emita opinión sobre sus resultados.

RESUMEN DE LO ACTUADO:

La Declaración Instructiva del procesado ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI fue iniciada con fecha 22 de septiembre pasado, acta de fojas 4656 y continuada el 12 de octubre pasado según consta del acta de fojas 4732, en dicha diligencia, en resguardo del Debido Proceso, el Vocal Supremo Instructor puso en conocimiento de los sujetos procesales que el interrogatorio al procesado Alberto Fujimori Fujimori incidirá sobre el delito de Usurpación de Funciones conforme a los cargos formulados por el Ministerio Público por el citado delito y en concordancia con lo establecido en el motivo Décimo Noveno de la Sentencia de Extradición emitida por la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia de la República de Chile; preguntado que fue el procesado manifestó que efectivamente el día 06 de noviembre del año 2000 citó en Palacio de Gobierno al General Federico Hurtado y a otros miembros de las fuerzas policiales, teniendo a la mano la orden judicial para el allanamiento de la vivienda de Vladimiro Montesinos Torres, encontrándose en una situación complicada a raíz del descubrimiento de una red de poder en los Organismos del Estado

inclusive en el Ministerio Público a raíz de la lucha contra el narcotráfico y terrorismo, la ubicación y captura de los principales cabecillas de estos delitos requería de una estrecha relación, que había algo más de lo lícito y estando el Ministerio Público aún con rezagos de la red que fue construida, vio necesario proceder como lo hizo para el éxito de la operación, actuando con un equipo especial de confianza al mando del General Hurtado y los edecanes Tantaleán, Llontop, Burns, Calisto y Perez del Aguila, que fueron convocados a Palacio de Gobierno con un documento de allanamiento a las 10 de la noche aproximadamente, con los directores de la Policía Nacional y de la Policía Judicial, luego del retorno de Vladimiro Montesinos Torres al Perú, la situación era crítica y amenazaba la estabilidad del país, con el apoyo de la OEA y habiendo sido negado el asilo en Panamá, se había producido una conmoción que no se percibe en forma externa, por lo que consideró indispensable y necesaria una orden judicial, comunicándose con el Ministro Bustamante, a través del Procurador Ugaz, solicitó la orden para intervenir la casa de la Sra. Trinidad Becerra; que a la una de la madrugada se acercan al departamento en el piso doce y la Sra. Trinidad Becerra permite el paso de los policías quienes constataron que no estaba Vladimiro Montesinos Torres, informando Trinidad Becerra que el departamento del piso cinco se encontraba alquilado, tocan la puerta insistentemente y nadie contesta, recibe una llamada del Comandante Calisto contestándole que vea la forma de entrar, constatando que no había ninguna persona, llamándolo nuevamente para indicarle que había una serie de maletas ordenando llevarlas al Grupo Aéreo Número Ocho, llegando allí recibe las maletas haciendo una rápida revisión, al día siguiente realiza una conferencia de prensa en Palacio de Gobierno; que en las maletas habían joyas, prendas de vestir, libros y puede afirmar que no se encontraron vídeos, se enviaron a Palacio y se dio cuenta al Ministro Bustamante le sugiere que las envíe a la Notaría Paino; para la intervención en la vivienda del quinto piso, teniendo en cuenta que para la intervención del piso doce no se necesitó la presencia del Fiscal porque la Señora Becerra permitió el ingreso, es que el Comandante Tantalean le consulta que hacer; en Palacio de

Gobierno laboraba Manuel Ubillús, Jefe de Asesoría Jurídica de la Casa Militar y le dice que tiene que hallar a Montesinos, que para el quinto piso debe haber un Fiscal, por lo que reconoce que hubo una irregularidad por esa circunstancia; que era de vital importancia que la operación de ubicación tuviera éxito y estar al tanto de los operativos por lo que en lugar de esperar en Palacio dio vueltas por las playas del norte en compañía de los Generales Dianderas y Perez del Aguila, recibiendo llamadas del Comandante Tantalean como a las doce y treinta y del Comandante Calixto más tarde, informándole el primero que se requería un Fiscal para la intervención y el segundo que en el quinto piso había una cantidad de maletas y le indica que las lleven al Grupo Aéreo Número Ocho; que efectivamente convocó al General Dianderas entre las veinte y veintitrés horas para el operativo, que estaba reunido con los edecanes y surgió la necesidad de un Fiscal, como desconfiaba del Ministerio Público, surge la pregunta en la reunión de cómo se hacía la ubicación y el allanamiento sin el Fiscal, inicialmente se pensó en la autorización de la Sra. Becerra para ingresar, de todas maneras surgió la pregunta, no recuerda quién pero sugieren que intervenga el abogado que tenía el cargo de Director de Asesoría de la Casa Militar, se le llama al Comandante Ubillús para que haga las veces de Fiscal y entonces él se retira y retorna vestido de civil; que está consciente que ordenar que un miembro del ejército se haga pasar como Fiscal para el allanamiento no estaba dentro de sus atribuciones pero priorizó la estabilidad y gobernabilidad del país; que había designado al General Gustavo Esquerre Director de la Policía días antes pero no tenían relación personal, que es probable que se haya comunicado con él entre la noche del 06 y la madrugada del 07 de noviembre del año 2000 pero que recuerda que fue con los comandantes Tantalean y Calixto quienes le indicaron que después de inspeccionar el departamento hallaron las maletas, indicándoles que las retiren al Grupo Aéreo Número Ocho; que es cierto que dispuso la conformación de un equipo militar - policial con Tantalean, Llontop, Buerns y Calixto como grupo de apoyo para la policía, que estuvo presente con el General Hurtado y el Director de la Policía Judicial; que era la primera vez que conocía a Ubillús Tolentino, que no

recuerda exactamente pero la orden judicial le parece que la entregó al General Hurtado, que no recuerda el número de llamadas que efectuó en la fecha, que le ordenó al Comandante Calisto que proceda al descerraje en el quinto piso y que ingrese; que su finalidad era ubicar, no capturar a Montesinos Torres, luego proceder a su inmovilización e informar a la autoridad competente; preguntado porqué si el objetivo era ubicar a la persona de Montesinos Torres, porque razón dispuso el traslado de las maletas que se encontraron en dicho departamento, respondió que al encontrarse sin llaves era un riesgo mantenerlas allí; que es cierto que dispuso su traslado al Grupo Aéreo Número Ocho, que primero llegaron las maletas antes que él y no recuerda a quien se las entregó, que estuvo acompañado de su cuñado el embajador Aritomi, quien estando en Palacio de Gobierno se comunicó con él y le dijo que lo acompañe, sin comunicarle de los sucesos; que algunas maletas estaban sin candado y otras con candado siendo fracturadas para su revisión, luego ordenó se llevaran a Palacio de Gobierno y en conferencia de prensa en la mañana informó de la operación; que no tenía relación personal con el General Miyashiro a quien convocó desde Bolivia porque se requería un operativo de inteligencia y era un oficial calificado para esa tarea, que su percepción le indicaba que era muy difícil la operación de ubicar a Montesinos por la vía regular y el tiempo le dio la razón ya que incluso recuerda que salió en un velero sin que nadie lo detenga por eso tomó la decisión considerando que era lo correcto; que Montesinos utilizaba una red en provecho propio y la inestabilidad era tal que había riesgo de golpe de Estado lo que se corroboró posteriormente; que tuvo una reunión con el Procurador Ugaz, no recordando si fue el 05 o el 06 en Palacio de Gobierno a las ocho de la mañana, preguntándole si el Ministro Bustamante le había transmitido su preocupación, no recuerda pero en ese momento convoca a quien está tramitando la orden y viene brevemente, confirmando que la orden se estaba procesando, no recordando si le entregó el Procurador Ugaz u otra persona la orden de captura; que acordaron con el Ministro Bustamante que las maletas fueran llevadas a la Notaría Paino con otras que se negaron a recibirlas, no recordando si

ordenó que fueran llevadas por la policía judicial; que el operativo tuvo como objetivo la ubicación e inmovilización de Montesinos Torres no tenía otro objetivo; que con los edecanes no tuvo grado de enemistad, ni de amistad sino una relación de trabajo muy activa, de confianza; que no tiene bienes inmuebles ni en el Perú ni en el extranjero, ni cuentas corrientes, de ahorro y ningún otro bien, tiene teóricamente sus ingresos como jubilado de la Universidad Agraria y como ex presidente, que desde noviembre del 2000 no percibe nada, que en el Japón vivió del apoyo de sus amigos japoneses; acepta que el allanamiento fue por su orden directa, con la salvedad que fue un plan para ubicar e inmovilizar a Vladimiro Montesino Torres para ser entregado a las autoridades correspondientes y resolver así el riesgo de una crisis de gobernabilidad; que la necesidad de designar al falso Fiscal surge en la reunión con los edecanes en el salón dorado de Palacio de Gobierno, la decisión fue tomada finalmente cuando el Comandante Tantalean le consulta si procede al allanamiento del departamento del piso cinco y le dice que proceda con el Comandante Manuel Ubillús que se estaba haciendo pasar por Fiscal, que tal decisión fue consultada en esa reunión pero que al final cuando recibe la llamada del Comandante Tantalean es que decide que el Comandante Ubillús actúe como fiscal; que la decisión se tomó ya que a mediados del año 2000 ve agravada la percepción de la situación del país por los incidentes ocurridos el 28 de julio cuando llamó a unas autoridades y no las ubicó si no hasta después de valiosos minutos y que algo estaba fallando y que no se le estaba dando al país las garantías de estabilidad; que los presentes al momento de nombrar al falso Fiscal tuvieron diversas opiniones, se mencionó que el Comandante Ubillus podía estar dispuesto, indicándole luego de la llamada de Tantalean; que nadie le hizo ver sobre la ilegalidad de esa designación ya que al comienzo se suponía que la Sra. Trinidad Becerra permitiría el ingreso como lo fue en el piso doce; que no encontraron ningún material de vídeo ni dinero, se le entregaron otras maletas por parte del Coronel Huaman Azcurra y cuyo detalle se reserva para responder por el cargo que se le imputa en el proceso de los quince millones.

Conforme a la regla establecida en la precitada parte in fine del Art. 125 del C.P.P, el requisito objetivo que sustenta la actuación especial de un plazo probatorio, radica en facilitar a la defensa la verificación de los hechos o pruebas invocados por el inculpado en el ejercicio de su autodefensa al rendir su declaración inductiva, como requisito objetivo demandado por la ley para que se justifique su actuación en el más breve plazo. Cabe en consecuencia examinar, si las piezas procesales originadas en otros procesos, cumplen con la indicada exigencia de la ley procesal en su Art. 125 última parte.

Debe señalarse, en principio, que se entiende como prueba al conjunto de motivos que nos suministran la certidumbre en la reconstrucción de los hechos, que concurren con dicho objetivo del proceso y que se obtienen de los medios aportados por las partes; de donde, durante el desarrollo del proceso penal se faculta la realización de variados actos y elementos de prueba, como son la confesión, las testimoniales, los resultados periciales, documentales, etc; que tengan relación directa con el acontecimiento objeto de prueba, además de otros medios indirectos obtenidos mediante la actuación de la prueba por indicios, basados en un hecho indicador o dato de la realidad comprobado y la inferencia, es decir, la elaboración mental razonada obtenida en aplicación de las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia que se verifican respecto del dato de la realidad y su relación con el hecho objeto de prueba.

Así, se cuenta, dentro del breve plazo señalado por la Vocalía a fojas 4761 que en aplicación del *Principio de Adquisición Procesal*, se han incorporado al proceso los Dictámenes Supremos de fojas 4785 y 4791 correspondientes al expediente 21-2001 y la Ejecutoria Suprema de fojas 4797, presentadas por la Procuraduría Pública Ad Hoc y admitidas a fojas 4812 como pruebas documentales; la Sentencia recaída en el expediente N° 31-2001 corriente en folio 4845, la resolución que en apelación resuelve el

expediente N° 21-2001, correspondiente a la Sala Penal Especial “C”, de fojas 4877, ofrecidas por la defensa y solicitadas por la Vocalía mediante oficio obrante a fojas 4772 y finalmente las manifestaciones de Juan Fernando Dianderas Ottone de fojas 4819, Marco Enrique Miyashiro Arashiro de fojas 4823, Maria Trinidad Becerra de Montesinos de fojas 4827, Luis Alberto Cubas Portal de fojas 4830 y Karelia Montesinos de Cubas de fojas 4833.

ANÁLISIS Y APRECIACIÓN JURÍDICA DEL RESULTADO DEL PLAZO DE PRUEBA ESPECIAL ORDENADO POR LA VOCALÍA DE INSTRUCCIÓN:

1.- Debe considerarse conforme a doctrina y a la tendencia jurisprudencial dominante que la atenuación de la pena por causal específica de **confesión sincera** es una discrecionalidad que franquea la ley al juez de fallo, que premia el comportamiento procesal del inculpado, cuando dicho desempeño durante el proceso ha sido facilitador de sus objetivos (como lo es por ejemplo que el justiciable se someta voluntariamente a fuero, poniéndose a derecho y no como consecuencia de un largo proceso extradicional); tal como lo señala la Sentencia *Vinculante* del Tribunal Constitucional N° 1257-2005-PHC/TC que se remite a la recaídas en los expedientes N° 3966-2004-HC/TC y N° 2915-2004-HC/TC ^(*), que si bien se refieren a la aplicación del plazo razonable del proceso y de la detención, evalúan negativamente el comportamiento procesal de un justiciable y lo sancionan como *conducta obstruccionista del proceso* como lo señala el punto cuatro de la anotada. Debiendo ser su conducta judicial, efectivamente, diligente en la corroboración u obtención de pruebas desconocidas hasta ese momento, incautación de objetos del delito, identificación y eventual captura de otros involucrados o la determinación de hechos que mantenían incierta la investigación. Para el caso, lo declarado por el procesado en la diligencia judicial de su instructiva, en concepto de este Ministerio no

^(*) Sentencia *Vinculante* del Tribunal Constitucional N° 1257-2005-PHC/TC, fundamento cuatro, que se remite a la recaídas en los expedientes N° 3966-2004-HC/TC y N° 2915-2004-HC/TC.

ha sido contributiva con los objetivos generales del proceso, limitándose a reconocer lo que ya se sabía antes de su declaración y que se había colectado ampliamente con la actividad de prueba previa a la Sentencia de Extradición y que se exponía en la contundencia y potencialidad del espectro probatorio preexistente a dicha declaración, cuyo recuento figura en el Dictamen Acusatorio; de donde, este Ministerio conceptúa que no se han cumplido en su totalidad las condiciones para que se le apliquen dichas reglas de atenuación, máxime si, conforme lo anota el Considerando Vigésimo de la Sentencia de Extradición, el acusado “**...Fujimori Fujimori negó, haber ordenado el allanamiento en los departamentos que ocupaba la Señora de Montesinos y se exculpó en que no tenía la facultad para disponer una diligencia de esa naturaleza...**”, con lo que se acredita palmariamente que su declaración sobre este cargo no ha sido coherente sino diversa y contradictoria en los hechos sub-judice, siendo que además no ha demostrado sincero arrepentimiento en la comisión de los hechos al manifestar, durante la diligencia, la concurrencia de causales de justificación política de su conducta pretendiéndose amparar en un supuesto *estado de necesidad* en el que se encontraba por asegurar la gobernabilidad del país, a cuya primera magistratura sin embargo renunció poco después (fax del 19 de noviembre del 2000 emitido desde la ciudad de Tokio).

2.- La noción de **autor**, dados los cambios operados en el Derecho Penal, ha evolucionado sensiblemente para convertirse en su tema esencial; básico para determinar los juicios de tipicidad, ilicitud y culpabilidad orientados a determinar si el agente activo, ha realizado con su conducta, un tipo penal determinado (*). Para el tratamiento de la intervención criminal que le cupo al acusado

(*) Exp. 1805-2005- HC/TC – Lima – Máximo Cáceda Pedemonte – Fundamentos 33, 34, 35 y 36: en el que se señala en síntesis “...que es autor quien tiene el poder para manipular el resultado del hecho, cuya contribución, aún siendo distinta, es considerada como un todo y el resultado total le es atribuible independientemente de la identidad material de su intervención ...” fundamento 48 efecto *vinculante* para todos los Operadores Jurídicos.

Alberto Fujimori Fujimori se debe tener en cuenta fundamentalmente los resultados de la actividad probatoria que reseña la acusación escrita corriente en autos a fojas 1812 (1797 en el original) como la Declaración Instructiva **de Juan Fernando Dianderas Ottone (fojas 1097 en el original y fojas 1113 en copia)**, que manifiesta haberle hecho saber al acusado su disconformidad con los llamados operativos de búsqueda de Vladimiro Montesinos Torres manifestándole personalmente que el Presidente de la República no podía dirigir operativos de búsqueda y hacer allanamiento de domicilio... que la noche de los hechos fue citado a Palacio de Gobierno y en su Despacho le señaló un documento que estaba sobre su escritorio comunicándole que era la orden de allanamiento de Vladimiro Montesinos Torres...; **de José Alberto Bustamante Belaunde (fojas 1116 en el original y fojas 1132 en copia)** que señala que el cuatro de noviembre del 2000 Alberto Fujimori Fujimori lo llamó y le dijo que transmita al Procurador Jose Ugaz el encargo de conseguir una orden judicial de allanamiento de cinco inmuebles entre ellos los dos departamentos de Javier Prado... que desconoce la forma como dicha orden fue obtenida por el acusado...; **de Maria Trinidad Becerra de Montesinos (fojas 1153 en el original y fojas 1170 en copia)** que manifiesta que la madrugada del siete de noviembre una persona se identificó como el General Hurtado por el intercomunicador del departamento, bajando al vestíbulo del edificio junto a sus dos hijas, acercándoseles el General Hurtado, el General Dulanto y un señor que tenía una cinta celeste en el cuello que le es presentado como el “Fiscal Rubiños”... que luego de acceder que revisen su departamento del piso doce, el General Hurtado habló por teléfono celular preguntándole a continuación, si también era propietaria del piso cinco, contestándole que sólo inquilina y como se negó a la revisión de dicho piso exigiendo una orden judicial, el General Hurtado ordenó que traigan “patas de cabra”, subiendo al piso cinco con sus acompañantes mientras que ella permaneció en el vestíbulo...; **de Federico Gonzalo Hurtado Esquerre (fojas 1157 en el original y fojas 1174 en copia)** que sostiene que la noche del seis de noviembre el General Dianderas Ottone lo citó a su Despacho conjuntamente con el

Jefe de la Policía Judicial para luego dirigirse a Palacio de Gobierno siendo recibidos por el Coronel Tantalean Alatriza, que lo condujo hasta el Despacho Presidencial donde se encontraba el Coronel Marco Miyashiro, poco después aparece Alberto Fujimori Fujimori quien llama a Dianderas Ottone a su Despacho, reapareciendo minutos después para llamar a Miyashiro para luego de unos quince minutos, salir todos a la antesala tomando asiento para seguidamente informar el propio Presidente que se iba a realizar un operativo en el domicilio de Vladimiro Montesinos en la Av. Javier Prado, que se contaba con una orden de captura y allanamiento y con la presencia de un Fiscal, ...que conjuntamente con el Coronel Tantalean Alatriza supervisaría el operativo, la orden de Alberto Fujimori Fujimori fue escuchada por el General Dianderas Ottone... que una vez que Fujimori y Dianderas se retiran sale del lugar y al momento de abordar su vehículo le es presentado un señor como el Fiscal encargado de realizar el operativo, no dándole su nombre; que como el Presidente de la República había señalado que ya se contaba con el Fiscal el declarante no dudó que la persona que se le presentaba era miembro del Ministerio Público... que mientras realizaban el allanamiento del piso doce, el Comandante Calisto Giampietri le sugirió pedir a Trinidad Becerra les permita acceso al piso cinco, quien no aceptó... que cuando se retiraba del edificio recibe una llamada de Alberto Fujimori a través del celular del Coronel Tantalean Alatriza, indicándole el Presidente que constate qué se había encontrado en el piso cinco por lo que subió nuevamente hasta dicho piso... que por celular informa a Fujimori que allí habían cajas precintadas y rotuladas y que estaban bajando unas maletas nuevas que también se habían encontrado en el lugar, preguntando Fujimori por el número de maletas retiradas, contestándole que eran más o menos quince, posteriormente volvió a llamarlo con el mismo propósito diciéndole que había perdido la cuenta... que en dos oportunidades le dijo al Fiscal que levantara un acta, recibiendo como respuesta que tratándose de una orden Presidencial no era necesario... que al día siguiente en hora de la mañana dio cuenta al Ministro Dianderas Ottone sobre el resultado del operativo, que ese mismo día en la noche recibe la visita del Coronel

Tantalen Alatriza quien le indica que se realizaría un nuevo operativo en Los Olivos; que ante ello el declarante confirma la orden con Alberto Fujimori quien le pide que apoye al operativo, que en el trayecto ordena a su Jefe de Seguridad Armando Martínez Salazar que le pida su identidad al Fiscal, ya que era el mismo del operativo en Javier Prado, contestando esa persona que su nombre era “Samuel Rubiños Tolentino y que pertenecía a la Décimo Cuarta Fiscalía Penal”, que en la casa de Los Olivos vivía un cuñado de Vladimiro Montesinos y allí se encontró documentación relativa a unas cuentas bancarias en Gran Caimán, que luego de ello el Ministerio Publico emite un comunicado señalando que la persona que intervino no era Fiscal, ...que se ratifica en que el General Dianderas Ottone escuchó perfectamente la orden que dio Alberto Fujimori a él y al General Montani respecto al lugar del operativo que se iba a realizar en la casa de Vladimiro Montesinos... que Alberto Fujimori manifestó en la conferencia de prensa que él le había prestado dos maletas lo cual era falso; que al hacer la observación al Ministro Dianderas sobre la falsedad de lo declarado por Alberto Fujimori éste le manifestó que “no se preocupe, que no pasaba nada”...; de Luis Gerardo Perez del Aguila (fojas 1173 en el original y fojas 1190 en copia) que manifiesta que el día seis de noviembre del 2000 estuvo en la Casa Militar de Palacio de Gobierno siendo informado que ahí estaban los Generales Dianderas, Hurtado y Montani y de la entrevista que tuvieron con Alberto Fujimori... que conoce a Manuel Ulises Ubillus Tolentino, Comandante del Ejercito que estaba bajo sus órdenes en la Casa Militar y el seis de noviembre le dijo que Alberto Fujimori le ordenó que intervenga en el operativo utilizando su cinta y su medalla de abogado...; de Manuel Ulises Ubillús Totentino (fojas 1340 en el original y fojas 1359 en copia) que manifiesta que Alberto Fujimori como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas tenía facultades de dar órdenes... que no sabe cómo llegó a manos de Alberto Fujimori la orden de detención de Vladimiro Montesinos, pero sabe que la orden estaba firmada por el Juez Vargas Infante; de Alan Robert Burns O'hara (fojas 1346 en el original y fojas en 1365 en copia) que manifiesta que la noche del seis de noviembre del 2000 se encontraba

en Palacio de Gobierno con orden de inamovilidad, recibiendo la orden de dirigirse a un edificio en la Av. Javier Prado en vehículos que se encontraban en el estacionamiento de Palacio y una vez en dicho inmueble, por órdenes del General Hurtado Esquerre fueron colocadas maletas en los vehículos y se les ordenó que las trasladaran al Grupo Aéreo Número Ocho... que cuando Fujimori llegó al Grupo Aéreo Número Ocho ingresó en un vehículo acompañado de dos seguridades y minutos después lo hizo el Embajador Victor Aritomi... preguntado quienes intervinieron en la captura del Coronel Huamán Acurra y de los Capitanes Ruiz y Ramos dijo que dichas capturas fueron dirigidas por Fujimori con intervención del Comandante General del Ejército Villanueva, los Ministros de Defensa y del Interior, General Bergamino y Chacón, todos los edecanes y personal de seguridad; que sabe que Fujimori interrogó a solas a dichas personas, por separado; que no sabe si fueron sometidas a torturas o presiones... que las maletas incautadas se las entregó personalmente a Fujimori acatando una orden directa de éste...; de Fernando Fitzcarlald Guerrero (Fojas 1361 en el original y fojas 1380 en copia) que manifiesta que la noche del seis de noviembre del 2000 se enteró de la reunión de Dianderas Ottone con Alberto Fujimori, encontrándose el General Hurtado Esquerre en el Salón Grau, que también vio al Comandante Ubillús Tolentino dirigirse a dicho lugar... que entre las dos y tres de la mañana del día siguiente el Comandante Llontop le informó que por orden del Presidente, todos los edecanes disponibles debían dirigirse a la cuadra diecinueve de la Av. Javier Prado para recoger unos bultos, que iban a ser entregados por el General Hurtado Esquerre y llevados al Grupo Aéreo Número Ocho... que pocos días antes del seis de noviembre el declarante se encontraba en su domicilio de franco; en ese momento recibe una llamada de Palacio de Gobierno indicándole que Fujimori había salido de Palacio con todos sus edecanes y que requerían su presencia, dando alcance a la Comitiva Presidencial en la División de Fuerzas Especiales; que al llegar a dicho lugar Huaman Acurra ya había sido capturado y se encontraba en un vehículo, que de allí la Comitiva se dirige al interior

del Comando de Instrucción del Ejército y de allí capturan al Comandante Zamudio Aliaga; luego se dirigen a la Villa Militar y en sus domicilios capturan a los Capitanes Ruiz y Ramos; que las capturas las hacía el personal policial; que toda la comitiva se dirigió a Palacio de Gobierno; que en ese lugar los intervenidos fueron puestos a disposición del personal de seguridad de Palacio de Gobierno, que no le consta si dichas personas fueron torturadas o presionadas; que ignora hasta cuándo estuvieron detenidos en el Palacio de Gobierno ya que no los volvió a ver...; **de Hugo Antonio Cornejo Valdivia (Fojas 1362 en el original y fojas 1391 en copia)** que manifiesta que a las dos de la madrugada el Comandante Llontop lo llamó por teléfono citándolo a la Sala de Edecanes, en dicho lugar les transmitió la orden de Fujimori para que se constituyan en la cuadra diecinueve de la Av Javier Prado, lugar en que el General Hurtado Esquerre les entregaría unos bultos... que una vez en el estacionamiento encontró al General Hurtado Esquerre con varias personas y varias cajas en el piso que fueron cargadas en la tolva de la camioneta luego de lo cual se dirigió al Grupo Aéreo Número Ocho al departamento que Alberto Fujimori tenía allí, donde se encontraba junto con Victor Aritomi...; **de Marco Enrique Miyashiro Arashiro (fojas 1378 en el original y fojas 1397 en copia)** que manifiesta que el dos de noviembre recibió una llamada del Ministro del Interior General Dianderas Ottone que le ordenó se presente en el aeropuerto El Alto de La Paz, antes de las trece horas, para ser trasladado a Lima, dándose con la sorpresa que se había enviado un avión militar con el único objeto de recogerlo; que al llegar a Lima el Ministro le indica de una misión especial que sería explicada personalmente por el Presidente Fujimori, trasladándose a Palacio de Gobierno donde Fujimori le ordena preparar un equipo de inteligencia para la captura de Vladimiro Montesinos...; **de Jorge Claudio Montani Saco (fojas 1504 en el original y fojas 1521 en copia)** que manifiesta que el seis de noviembre del año 2000 recibió la orden de presentarse a la Dirección General de la Policía en el Ministerio del Interior donde encontró al General Hurtado Esquerre conjuntamente con el General Dianderas Ottone, dirigiéndose a Palacio de Gobierno, que luego de

unos minutos de espera en un salón, Alberto Fujimori llamó inicialmente a Dianderas Ottone y poco después al Coronel Miyashiro, quedándose sólo con el General Hurtado Esquerre; que al poco rato ingresan al ambiente Dianderas, Miyashiro y Fujimori indicándole Fujimori a Miyashiro que proceda según lo conversado y éste último se le acercó y le indicó que debían hacer una vigilancia, dando por sobreentendido el declarante que esas eran las órdenes de Fujimori...; de Jose Tantalean Alatriza (fojas 1545 del original) que manifiesta que el seis de noviembre del 2000 todos los edecanes del Palacio se encontraban con orden de inamovilidad, más o menos a las diez y treinta de la noche Alberto Fujimori lo llamó y le ordenó que acompañe como observador al General Dianderas Ottone que conjuntamente con el General Hurtado Esquerre llevarían a cabo un operativo de inteligencia, que contarían con un grupo operativo a cargo del Comandante Calisto Giampietri, le indicó además Alberto Fujimori que disponga que el abogado Ubillús se presente a su Despacho, que al salir del Despacho Presidencial transmite al Comandante Calisto la orden del Presidente y hace llamar a Ubillús; que una hora y media después Fujimori lo llama nuevamente y le indica que el operativo estaría a cargo del General Hurtado Esquerre; que Dianderas Ottone y Hurtado Esquerre se hacen presentes en Palacio de Gobierno entrevistándose con Fujimori, luego de lo cual Hurtado Esquerre le indica que lo acompañe puesto que dicho General tenía conocimiento de la dirección domiciliaria en que se realizaría el operativo; que Hurtado Esquerre aborda su vehículo conjuntamente con el abogado Ubillús y el Coronel Dulanto, siguiéndolos en su propio vehículo estacionándose a treinta metros de un edificio de la Av Javier Prado, viendo a Hurtado, Dulanto y Ubillús que se dirigieron a la puerta principal; minutos después llega el Comandante Calisto ingresando unos por la puerta principal y otros por la cochera; en esa circunstancia recibe una llamada de Alberto Fujimori preguntándole si ya habían entrado al piso doce, comunicándose, para saberlo, con el Coronel Dulanto que le informa negativamente, lo que transmite a Fujimori, el que llamaba más o menos cada cinco minutos para que se le tenga informado paso a paso del desarrollo del operativo; que

aproximadamente a la media hora el General Hurtado y el Comandante Calisto salen a la calle acercándose Calisto para informarle que en el piso doce no se encontraba Montesinos y al piso cinco no habían podido entrar...por lo que llama a Fujimori y le informa lo sucedido, ordenándole Fujimori que le pase el teléfono a Calisto, que luego de hablar con Fujimori le indicó que había recibido la orden de fracturar la puerta del piso cinco e ingresar al departamento; que inmediatamente después Fujimori le ordenó que lo comuniquen con el General Hurtado, quien luego de hablar con Fujimori ingresa nuevamente al edificio... que desde su ubicación pudo escuchar el ruido que se hacía al romper la puerta, observando que se bajaban cajas y maletas, informando telefónicamente a Fujimori de tales hechos, respondiéndole éste que en pocos minutos llegarían unidades móviles para el traslado de los bienes y que se retire del lugar...; de Francisco Jose Calisto Giampietri (fojas 1550 en el original) que declara que el seis de noviembre del 2000 en horas de la noche el Coronel Tantalean le indicó que por órdenes de Fujimori prepare un equipo de personal que se encargaría de realizar un operativo para la captura de Montesinos, ordenando a un grupo de doce a quince personas entre oficiales y subalternos de la Policía Nacional... que luego de unos veinte minutos se presentó al Despacho Presidencial para informar a Fujimori que el equipo estaba listo... Alberto Fujimori le ordena constituirse al edificio de la cuadra diecinueve de la Av. Javier Prado Oeste, que Montesinos se encontraría en los pisos doce o cinco... también le indicó Fujimori que estaría a cargo del operativo el General Hurtado Esquerre... Fujimori le manifestó que tenía una orden judicial de allanamiento mostrándole un documento... que luego de recibir la orden de Fujimori con su grupo operativo se dirigen al edificio de la Av. Javier Prado Oeste, encontrándose en la puerta del edificio al General Hurtado, al Coronel Dulanto y al Comandante Ubillus, estando los dos primeros con uniforme de la Policía Nacional y el tercero de civil, usando en el cuello una cinta celeste con una medalla... la Señora Trinidad Becerra a quien no conocía, se hizo presente en la puerta del edificio, conversó con Hurtado y accedió a que se ingrese al departamento, en ese momento el Coronel Dulanto lo llamó

ingresando con sus dos acompañantes al vestíbulo del inmueble y luego al ascensor... una vez en el piso doce procede a buscar a Vladimiro Montesinos no encontrándolo llegando incluso a revisar los closets, que tampoco encontraron vídeos, ni otras especies... que acto seguido el General Hurtado le pide a Trinidad Becerra que facilite el acceso al piso cinco a lo que se negó... inmediatamente el declarante sale del edificio por la cochera y se dirige al vehículo en donde se encontraba el Coronel Tantalean, que hacía las veces de Oficial de enlace con el Presidente; informa Tantalean de lo sucedido y éste a su vez lo hace por teléfono con el Presidente de la República, quien pide hablar con el declarante; que al conversar con Fujimori le repite el informe que le dio a Tantalean, recibiendo orden directa del Presidente de romper la puerta del departamento e ingresar para capturar a Vladimiro Montesinos Torres; luego de ello el declarante da la indicación al General Hurtado y éste se queda hablando con Fujimori por teléfono, mientras que el declarante sube por las escaleras al piso cinco; que el resto de su personal ya se encontraba a lo largo de toda la escalera asegurando la misma para evitar la posible fuga de Vladimiro Montesinos por esa vía; que se procede a romper la puerta de servicio y se ingresa al departamento, realizando una búsqueda exhaustiva sin encontrar a Vladimiro Montesinos; que el declarante se comunica con Fujimori por un aparato celular "Nextel" y le informa... y ante una pregunta del Presidente le señala la existencia de un gran número de maletas y cajas, recibiendo la orden de Fujimori de sacar las maletas y las cajas y que él mandaría la movilidad para recogerlas; que el General Hurtado Esquerre también ingresó al departamento y por teléfono daba cuenta a una persona, cuya identidad desconoce, de lo que se iba sacando del departamento... que ayudó a sacar las cajas y maletas que aparentaban estar llenas no pudiendo ver su contenido por estar cerradas..., que no recuerda si antes o después del seis de noviembre el Presidente Fujimori con sus edecanes se constituyeron al Batallón de Comando Número Diecinueve en la Escuela Militar de Chorrillos y allí Fujimori se entrevistó en privado con el Coronel Zamudio, retirándose luego del lugar, que en horas de la noche de ese mismo día, por orden expresa de Fujimori, el declarante y el Coronel

Tantalean, regresaron a esa dependencia militar y un Comandante de apellido Huanca o Huacac les entregó cuatro o cinco maletas cerradas, las que fueron luego entregadas a Fujimori...; de Jose Carlos Ugaz Sánchez Moreno (fojas 1430 en el original y fojas 1452 en copia) que señala que no sabe como es que la copia de la orden de allanamiento le llegó a Alberto Fujimori... que en ningún momento estuvo en poder de la Procuraduría ningún oficio del juez autorizando el allanamiento...; de Jorge Vargas Infante (fojas 1614 en el original y fojas 1629 en copia) que manifiesta que el Procurador Jose Ugaz solicitó el allanamiento de varios inmuebles entre ellos el de la Av. Javier Prado, que accedió al pedido de allanamiento, resolución que emitió más o menos a las seis de la tarde del seis de noviembre del año 2000...; llegó al juzgado una Nota de Inteligencia firmada por el Coronel Huaroto Jefe de la Policía Judicial en la que se consignaba que la dirección de la Av. Javier Prado no era 1995 sino 1295 que por tal razón en el oficio dirigido al Director de la Policía Judicial que autorizó el allanamiento se consigna esta última dirección y no la primera... que el oficio fue entregado a un miembro de la Policía Judicial que estaba esperando, más o menos a las siete y treinta de la noche le es devuelta al declarante la copia del oficio con el cargo firmado por el General Jorge Montani, Director de la Policía Judicial; luego llamó por teléfono a la Fiscal Cecilia Magallanes para comunicarle que estuviera pendiente del allanamiento ya que en el oficio se había consignado expresamente la necesidad de la intervención del Ministerio Público; que esperó hasta las diez de la noche más o menos en su Despacho y al no recibir noticias se retiró a su domicilio; que esa noche no recibió ninguna comunicación sobre la diligencia del allanamiento, enterándose al día siguiente en los noticieros televisivos de la mañana; que en ese mismo día conversa con la Doctora Magallanes y ésta le informó que no había sido notificada por la policía para la diligencia, por tal razón cursó oficio al Coronel Huaroto y al Ministro Dianderas pidiendo información sin recibir respuesta; que el día ocho de noviembre la Fiscal Magallanes se constituye a la Policía Judicial y en el Ministerio del Interior donde le es negada toda información, procediendo a levantar las actas

respectivas; que presentadas dichas actas al juzgado, se toma la decisión de denunciar ante el Congreso al Ministro Dianderas y a los que resulten responsables... ya que dicho Ministro en conferencia de prensa manifestó que el allanamiento había sido en estricta coordinación con el Juez y la Fiscal de la causa, lo que no es cierto....

3.- Que el recuento de la anotada base probatoria que fundamenta la **Teoría del Caso** para la posición acusatoria, ha sido considerada en la segunda parte del Considerando Vigésimo de la Sentencia de Extradición, como elementos de convicción reseñados como “...bastantes para acreditar la participación que al requerido ha cabido en estos ilícitos hechos y por ende hacen presumir su culpabilidad en los mismos, en términos que tal allanamiento se efectuó por orden precisa y directa del ex Mandatario.”

Como sostiene la doctrina del Dominio del Hecho es autor quien controla la toma de decisión y la ejecución de la misma, el instigador y el cómplice intervienen en la ejecución del comportamiento, pero no tiene el dominio de su realización. Según Roxin, principal exponente de esta concepción es autor respecto a una pluralidad de personas, quien , por el papel decisivo que representa, aparece como la figura “clave o central” del suceso. Se trata de una síntesis de factores objetivos y subjetivos. Como lo explica Maurach, por dominio del hecho debe entenderse el doloso tener en las manos el curso del suceso típico. También afirma que este requisito, a pesar de basarse asimismo en el dolo, es de naturaleza objetiva: lo decisivo no es la simple “voluntad del dominio de hecho”, sino el “voluntario moldeado del hecho”. Así, la comisión del delito depende del control que tenga el agente sobre el desarrollo de la acción y de su consumación... A pesar de estas objeciones, hay que admitir que el dominio del hecho es el criterio que, no obstante sus deficiencias, mejor permite definir al autor del acto y distinguir los casos de

participación en sentido estricto^(*). Para determinar cabalmente la calidad del agente Fujimori Fujimori, debe considerarse la misma línea de análisis crítico de su conducta objetiva, descrita por él mismo al rendir su declaración instructiva, corroborante de los otros medios de prueba reseñados, cuando reconoce su decisión de suplantar un Fiscal con un subalterno de su confianza. El artículo 23 del Código Penal considera que es autor *el que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible*. El Fiscal fue suplantado por iniciativa criminal del acusado Fujimori Fujimori; conforme lo relata el propio acusado “...se le llama al Comandante Ubillús para que haga las veces de Fiscal y entonces él se retira y retorna vestido de civil...”.

4.- El artículo 24 del Código Penal define “*al que dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible...*” . Para el caso el agente debe contribuir esencialmente a la decisión de otro para incitar una resolución criminal en un tercero. En *Teoría de las Decisiones*, la fase corresponde a crear o reforzar una voluntad, asesorando o perfilando la adopción de una determinada conducta a ser exteriorizada finalmente por otro. Es decir, *el instigador no realiza la infracción, ni “ toma parte”, en sentido material, en su ejecución. Sólo ejerce una influencia psicológica sobre otra persona, con el objeto de hacerle cometer el hecho punible* ^(*). Esta descripción de la dogmática no se aplica al caso por cuanto, la intervención del acusado no fue la de un agente persuasivo de un tercero sino una relación criminal en la que él dio las órdenes, ya que ejercía un efectivo *dominio de la voluntad* de los demás intervinientes. Su actuación no se limitó a intervenir en el origen de la decisión criminal, sino que se proyectó a todo lo largo del desarrollo causal, como lo

^(*) Hurtado Pozo, Jose: Manual de Derecho Penal, Parte General I, 3° ed., 2005, Lima, pp.860 y 861.

^(*) Hurtado Pozo, Jose: Manual de Derecho Penal, Parte General I, 3° ed., 2005, Lima, pp.890.

manifiestan los testimonios de **Calisto Giampietri** ...que acto seguido el General Hurtado le pide a Trinidad Becerra que facilite el acceso al piso cinco a lo que se negó... inmediatamente el declarante sale del edificio por la cochera y se dirige al vehículo en donde se encontraba el coronel Tantalean, **que hacía las veces de Oficial de enlace con el Presidente; informa a Tantalean de lo sucedido y éste a su vez lo hace por teléfono con el Presidente de la República, quien pide hablar con el declarante; que al conversar con Fujimori le repite el informe que le dio a Tantalean, recibiendo orden directa del Presidente de romper la puerta del departamento e ingresar para capturar a Vladimiro Montesinos Torres; luego de ello el declarante da la indicación al General Hurtado y éste se queda hablando con Fujimori por teléfono,** mientras que el declarante sube por las escaleras al piso cinco; que el resto de su personal ya se encontraba a lo largo de toda la escalera asegurando la misma para evitar la posible fuga de Vladimiro Montesinos por esa vía; que se procede a romper la puerta de servicio y se ingresa al departamento, realizando una búsqueda exhaustiva sin encontrar a Vladimiro Montesinos; **que el declarante se comunica con Fujimori por un aparato celular “Nextel” y le informa... y ante una pregunta del Presidente le señala la existencia de un gran número de maletas y cajas, recibiendo la orden de Fujimori de sacar las maletas y las cajas y que él mandaría la movilidad para recogerlas...”;** **Hurtado Esquerre** “...**que cuando se retiraba del edificio recibe una llamada de Alberto Fujimori a través del celular del Coronel Tantalean Alatriza, indicándole el Presidente que constate qué se había encontrado en el piso cinco por lo que subió nuevamente hasta dicho piso... que por celular informa a Fujimori que allí habían cajas precintadas y rotuladas y que estaban bajando unas maletas nuevas que también se habían encontrado en el lugar, preguntando Fujimori por el número de maletas retiradas, contestándole que eran más o menos quince, posteriormente volvió a llamarlo con el mismo propósito diciéndole que había perdido la cuenta... que en dos oportunidades le dijo al Fiscal que levantara un acta, recibiendo como respuesta que tratándose de**

una orden Presidencial no era necesario... que al día siguiente en horas de la mañana dio cuenta al Ministro Dianderas Ottone sobre el resultado del operativo, que ese mismo día en la noche recibe la visita del Coronel Tantalén Alatriza quien le indica que se realizaría un nuevo operativo en Los Olivos; que ante ello el declarante confirma la orden con Alberto Fujimori quien le pide que apoye al operativo, que en el trayecto ordena a su Jefe de Seguridad Armando Martínez Salazar que le pida su identidad al Fiscal, ya que era el mismo del operativo en Javier Prado, contestando esa persona que su nombre era “Samuel Rubiños Tolentino y que pertenecía a la Décima Cuarta Fiscalía...” y **Tantaleán Alatriza** “...minutos después llega el Comandante Calisto ingresando unos por la puerta principal y otros por la cochera; **en esa circunstancia recibe una llamada de Alberto Fujimori preguntándole si ya habían entrado al piso doce, comunicándose para saberlo con el Coronel Dulanto que le informa negativamente, lo que transmite a Fujimori, el que llamaba más o menos cada cinco minutos para que se le tenga informado paso a paso del desarrollo del operativo;** que aproximadamente a la media hora el General Hurtado y el Comandante Calisto salen a la calle acercándose Calisto para informarle que en el piso doce no se encontraba Montesinos y al piso cinco no habían podido entrar...**por lo que llama a Fujimori y le informa lo sucedido, ordenándole Fujimori que le pase el teléfono a Calisto, que luego de hablar con Fujimori le indicó que había recibido la orden de fracturar la puerta del piso cinco e ingresar al departamento; que inmediatamente después Fujimori le ordenó que lo comuniquen con el General Hurtado, quien luego de hablar con Fujimori ingresa nuevamente al edificio... que desde su ubicación pudo escuchar el ruido que se hacía al romper la puerta, observando que se bajaban cajas y maletas, informando telefónicamente a Fujimori de tales hechos, respondiéndole éste que en pocos minutos llegarían unidades móviles para el traslado de los bienes y que se retire del lugar...**”.

5.- La defensa del acusado ha levantado una *Teoría del Caso* contradictoria, basándose exclusivamente en una interpretación *a fortiori* del Considerando Décimo Noveno de la Sentencia Extradicional de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Chile, que hace referencia al *principio de doble incriminación* para emitir la resolución autoritativa, pero que en concepto de este Ministerio corresponden a una relación categorial y a una nomenclatura que en la legislación nacional se asimila al concepto de autor, máxime si la propia Sentencia consigna en el considerando subsiguiente, segundo párrafo, textualmente “...y por ende hacen presumir su culpabilidad en los mismos, en términos que tal allanamiento se efectuó por orden precisa y directa del ex-Mandatario...” (Vigésimo Considerando). De donde, la Sentencia de los Jueces de la Extradición, no menciona los términos asimilables a la conducta del instigador que influye, interviene o persuade en la formación de la voluntad del tercero ejecutor material, sino que implícitamente, considera en el párrafo, no al que determina la voluntad de otro, sino al que ordena la realización de un hecho criminal.

También constituye un estándar de interpretación particular lo aducido por la defensa en el folio 4750 al manifestar que este Ministerio y el Vocal Supremo Instructor de la Causa, han convenido con dicha posición defensiva; no siendo esto así, ya que, tal como consta en la introducción del acta de la diligencia de continuación de la declaración inductiva y en los Dictámenes Supremos posteriores a la Extradición, los operadores intervinientes se han limitado a los actos declarativos de sometimiento al delito específicamente autorizado en el prenotado Considerando de la Sentencia Extradicional. Máxime si dicha diligencia por su naturaleza, no era estación procesal propicia para debates jurídicos alternos a la mera exposición de los hechos por parte del imputado en el ejercicio de su autodefensa.

En consecuencia éste Ministerio REPRODUCE íntegramente los Dictámenes Supremos de fojas 1812 en copia (fojas 1797 en el original), 4684 y 4714 devolviéndose los de la materia a su Vocalía de Instrucción para la continuación del trámite según su Estado.

Otro Si Digo: Se acompañan copias para la Procuraduría Pública.

Lima, 12 de noviembre del 2007