

EXP: 03284-2017
SECR: MEJID
43° JPRL

10 COPIAS

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO PENAL DE LIMA:



KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI, identificada con DNI N° 10001088, señalando para estos efectos domicilio legal y procesal en la casilla electrónica SINOE N° 29684, a usted atentamente digo:

I. PETITORIO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 200, inciso 1, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 2°, 25°, 26°, 27° y 28° del Código Procesal Constitucional, **interpongo demanda de hábeas corpus en favor de don ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI** (en adelante *el favorecido*), contra la sentencia emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 07 de abril de 2009 (Expediente AV-19-2001), y contra la sentencia emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 30 de diciembre de 2009 (Expediente 19-2001-09-AV), por la vulneración de derechos constitucionales del favorecido referidos a la libertad, consagrado en el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución, en conexidad con el derecho al debido proceso, previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, en los extremos referidos a:

- a) Principio de imputación necesaria (conformado por el principio de legalidad, derecho a la defensa, derecho a la prueba¹ y derecho a la presunción de inocencia²).
- b) Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales³.
- c) Principio de interdicción de la arbitrariedad⁴.

¹ Artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú

² Artículo 2.24.e de la Constitución Política del Perú

³ Artículo 139.5 de la Constitución Política del Perú

⁴ Cfr. STC emitidas en el Exp. 0090-2004-AA/TC, Lima, Caso Juan Carlos Callegari Herazo.

En tal sentido, **SOLICITO** se declare **FUNDADA LA PRESENTE DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS**, declarándose en consecuencia:

- a) La **NULIDAD** de la sentencia emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 7 de abril de 2009 (en adelante *Sentencia de primera instancia*); que condena al favorecido como autor mediato del delito de secuestro agravado.
- b) La **NULIDAD** de la sentencia emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 30 de diciembre de 2009 (en adelante *Sentencia de segunda instancia*); que declaró no haber nulidad que condena al favorecido como autor mediato del delito de secuestro agravado.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

A. INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE *IMPUTACIÓN NECESARIA* EN LA CONDENA POR EL DELITO DE SECUESTRO AGRAVADO

1. El principio de imputación necesaria tiene tres exigencias:

KP

- a. Que se describa e individualice el hecho imputado
 - b. Que a partir de este hecho se elabore una correcta subsunción jurídica
 - c. Que se acredite el hecho imputado
2. Si el principio de imputación necesaria es una exigencia ya desde la formalización de la denuncia y la acusación, tanto mayor es la exigencia al momento de condenar.

3. En las sentencias cuestionadas, se ha infringido el **principio de imputación necesaria**⁵ dado que no se ha descrito e individualizado un hecho que se le pueda atribuir al favorecido, como sustento de su participación en el delito de *secuestro agravado*, tampoco para imputar los delitos de *homicidio calificado* y *lesiones*. Al no existir un hecho imputado, tampoco ha sido posible hacer un juicio de subsunción jurídica.
4. No estamos sosteniendo que se valoraron mal las pruebas o que se argumentó mal la condena, pues estos constituyen aspectos de jurisdicción ordinaria. Lo que sostenemos, y tenemos cómo acreditarlo, es que al ex Presidente Fujimori se le condenó sin que se le haya podido atribuir un hecho concreto.
5. El ex Presidente Fujimori fue condenado arbitrariamente como autor mediano del delito de *secuestro agravado* por trato cruel, en perjuicio de los señores: a) Gustavo GORRITI (1 día de detención); y b) Samuel DYER (9 días de detención). Los hechos en cuestión sucedieron durante el año 1992, cuando estaba vigente el texto original del artículo 152°, inciso 1), del Código Penal de 1991⁶.
6. Más allá de notar que en el presente caso los hechos no se adecuaban al delito de *secuestro*, **sino al delito de abuso de autoridad**, es importante notar que ni en un caso (secuestro) ni en otro (abuso de autoridad) existe un hecho individualizado que se le pueda atribuir al ex Presidente Fujimori de manera directa.

⁵ Que según la STC 03987-2010- PHC/TC está conformado por tres elementos configuradores: i) La existencia de un hecho concreto y específico o la apariencia verosímil del mismo (STC N.º 8125-2005- PHC/TC); ii) La calificación jurídica (STC N.º 06079-2008-PHC/TC); iii) La existencia de evidencia o de medios de convicción (STC n.ºs 5325-2006-PHC/TC; 9544-2006-PHC/TC)".

⁶ Cfr. Código penal peruano. Artículo 152° «El que, sin derecho, priva a otro de su libertad personal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. La pena será no menor de diez ni mayor de veinte años cuando:

1. El agente [...] trata con crueldad o pone en peligro la vida o la salud del agraviado».

7. Asumiendo la tesis improbable del delito de *secuestro* —dado que no se cumplen las exigencias del principio de legalidad penal— resulta por demás forzado, y por lo mismo arbitrario imputar y aún condenar por el delito de *secuestro agravado*.
8. En los hechos del caso no existe un solo elemento que permita colegir que quien dio la orden para privar de su libertad al señor Gustavo Gorriti fue el ex Presidente. Lo que sí existe es un documento denominado *Orden* firmado por Nicolás de Bari Hermosa Ríos y que ordena al personal militar y policial que proceda a la detención de determinadas personas.
9. Para imputar el delito de *secuestro agravado* al ex Presidente no se ha descrito ningún hecho que se le pueda atribuir a él de modo individualizado. Esto es, al ex Presidente:
- a. ¿Se le ha imputado haber ejecutado el secuestro? NO
 - b. ¿Se le ha imputado haber firmado la orden para ejecutar un secuestro? NO
 - c. ¿Se le ha imputado haber ordenado un trato cruel contra los agraviados? MUCHO MENOS.
10. ¿Entonces qué sustenta la condena contra el ex Presidente? Lo único que sustenta la condena es su *condición* de Jefe de Estado. Pero una condición personal no es motivación suficiente para afirmar la comisión de un delito. Sostener lo contrario es afectar las bases constitucionales del Derecho penal.
11. Al favorecido no se le atribuye la comisión u omisión de un hecho penalmente relevante. Lo que sustenta la responsabilidad penal del favorecido —según las sentencias que lo condenan— es su condición de

Presidente de la República y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas⁷, y para poder sostener esto se confeccionó una teoría *ad hoc* sobre la **autoría mediata** aplicable al caso del ex Presidente.

12. Para poner en evidencia lo anterior, veamos el siguiente ejemplo: Si el comandante A de un batallón ordena a sus subordinados la detención de un número de personas y, en la ejecución de esta orden el agente X decide "tratar con crueldad" a los detenidos ¿Se podría imputar autoría mediata del *trato cruel* al comandante? La respuesta es no. Puesto que la *crueldad* en este ejemplo es una característica del hecho cometido por X, y no un atributo de la orden dada por A.
13. Siguiendo con el ejemplo: Si un General del Ejército firma una orden para detener a un número de personas, y los agentes del ejército ejecutan tal detención, ¿se puede sostener automáticamente que el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas es responsable de esta detención? Para responder afirmativamente tendríamos que identificar un *hecho concreto* que pueda ser atribuido al Jefe Supremo de las FFAA, pues decir que "*el Jefe Supremo es responsable porque es Jefe Supremo*" constituye una falacia y condenar con tal argumento es arbitrario.
14. En el presente caso tal *hecho concreto* atribuible al ex Presidente, no existía. Lo que sí existía era su condición de Presidente de la República y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, pero esta condición no es suficiente para motivar una sentencia condenatoria. No se puede, sin incurrir en arbitrariedad y vicios en la motivación, sustituir caprichosamente el mérito de los hechos con la formalidad de un cargo.
15. En la STC Exp. 728-2008-HC/TC, FJ 7, el Tribunal Constitucional ha precisado que: «el *hábeas corpus* no puede reemplazar la actuación del

⁷ Cfr. Sala Penal Especial, Sentencia de Primera Instancia – Exp. A.V.19-2001. «*El acusado ocupó la posición más alta en el nivel estratégico del Estado en general y del Sistema de Defensa Nacional en particular. Desde ese nivel ejerció ostensible poder de mando*». (p. 653).

juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso.»

B. INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y DE DEBIDA MOTIVACIÓN AL CONDENAR POR UNA CIRCUNSTANCIA AGRAVADA QUE NO EXISTÍA

16. En el análisis del delito *secuestro agravado*, la crueldad se define a partir de circunstancias objetivas que suponen la producción de un sufrimiento o dolor innecesario a la víctima. Por ser una circunstancia agravante, el *trato cruel* ha de estar referido a hechos concretos que relacionen a la víctima con los ejecutores del secuestro.

17. El *trato cruel* de ninguna manera se puede colegir a partir de una presunción o de una sospecha. El *trato cruel*, como circunstancia agravante, tampoco se puede injertar a capricho sólo para agravar la conducta imputada.

KP

18. En el presente caso, el entonces Fiscal Supremo, doctor Pablo Sánchez Velarde –*actual Fiscal de la Nación*–, consideró que los hechos del caso correspondían a un secuestro simple, dado que **el comportamiento de los ejecutores** no representó un sufrimiento o dolor innecesario en las víctimas⁸.

⁸ Cfr. Dictamen del entonces Fiscal Supremo Pablo Sánchez Velarde – Dictamen 023-2009: «35. Lo expuesto hasta aquí descarta, que las víctimas del secuestro, Gorriti Ellenbogen y Dyer Ampudia, hubieran padecido un mayor sufrimiento o dolor que no sea el inherente al propio delito, como también la ejecución de actos adicionales e innecesarios en tales delitos: la agravante trato cruel, en el plano fáctico no tiene sustento en la realidad que sucedieron los delitos. Por tanto, estos hechos deben ser calificados como secuestro simple. No obstante, después de haberse efectuado una revisión y análisis de los actuados, conviene apuntar que no existe ningún elemento

19. Por si fuera poco, las propias víctimas al relatar los hechos dieron cuenta de la privación de libertad sufrida por parte de agentes estatales, sin mencionar ese plus lesivo que exige el trato cruel, como circunstancia agravante del delito de secuestro. Demás está decir, que los ejecutores materiales **—que aún no han sido sentenciados—** tampoco reconocen la existencia de *trato cruel* en el traslado forzado que efectuaron en contra de los agraviados.

20. Las sentencias cuestionadas han construido una condena contra el ex Presidente Fujimori como autor mediato del delito de secuestro agravado sin que exista un solo hecho que se le pueda imputar. Así tenemos que:

- a. Se trata de un secuestro que – para ser rigurosos con el principio de legalidad- debió ser calificado como *abuso de autoridad*.
- b. A la cuestionable calificación de secuestro se le añadió el adjetivo de **agravado**.
- c. Para sustentar la agravación se alegó la circunstancia agravante de **trato cruel**.
- d. Ni las víctimas ni los ejecutores reconocen que hubo **crueledad en el trato**.
- e. A la ya cuestionable construcción de *secuestro + agravado* se le añade la **autoría mediata**.

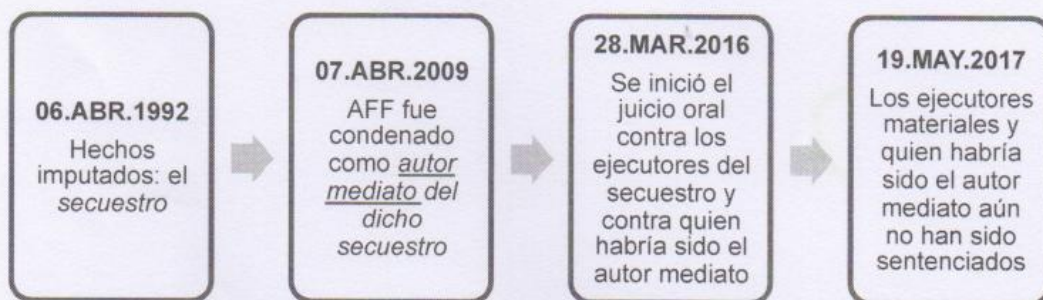
*que permita razonablemente inferir que el sentenciado Alberto Fujimori Fujimori tuvo el ánimo o el propósito de hacer sufrir innecesariamente a las víctimas del secuestro. A juicio de esta Fiscalía Suprema, la justificación que se hace en la sentencia, sobre este plano o elemento (subjetivo) de la agravante trato cruel —en la sentencia se justifica que los agentes procedieron sin el mínimo sentido elemental de humanidad, de respeto por la persona y buscaron como propósito intensificar los padecimientos del secuestrado, de manera innecesaria—, constituye un enunciado genérico que no tiene correspondencia ni sustento probatorio, lo que se manifiesta no solo en la omisión de la cuestión fáctica que así lo proyecte, sino también de la inexistencia de factores o elementos que se concluye razonablemente del examen de los actuados: lo afirmado en la sentencia repite el concepto o la comprensión de este elemento subjetivo, **empero no lo llena de contenido fáctico, que es lo relevante y justificante.**»*

- f. Quienes ordenaron los arrestos de los señores Gustavo GORRITI (05.ABR.92) y de Samuel DYER AMPUDIA (27.JUL.92) fueron los altos mandos del Ejército.
- g. En todo caso, los autores mediatos de los alegados secuestros serían dichos altos mandos del Ejército Peruano.
- h. Ni los altos mandos militares del Ejército que dieron la orden, ni los ejecutores materiales de los alegados secuestros han sido sentenciados por estos hechos.
- i. Ninguno de los ejecutores materiales conocían al ex Presidente Alberto Fujimori.
- j. Ninguno de los ejecutores ni mandos reconocieron haber recibido órdenes del ex Presidente para cometer el hecho que luego se calificó como secuestro.

21. El razonamiento que llega a la conclusión de que Alberto Fujimori fue autor mediato del delito de secuestro agravado omite, **arbitrariamente, que quienes dieron la orden del secuestro de GUSTAVO GORRITI, fueron los altos mandos del Ejército peruano**⁹, por lo tanto, los autores mediatos, según los hechos del caso y según la doctrina penal, serían estos altos mandos. Sucede sin embargo, que al día de hoy, ni el ex General Hermosa Ríos, ni los ejecutores materiales han sido sentenciados.

Kf

⁹ Cfr. STC 06712-2005/HC/TC, FJ 7: «El derecho a la prueba está determinado por (...) por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado».



22. En la condena por secuestro contra el ex Presidente Fujimori no se respeta el principio de imputación necesaria, pero además tampoco se verifica la circunstancia agravante de *trato cruel*.

23. Conforme a la doctrina nacional "*trato cruel*" es el acrecer deliberado e inhumano del sufrimiento de la víctima, causándole un dolor innecesario.¹⁰ En la misma línea, se encuentra HURTADO POZO quien sostiene que la crueldad se configura con la realización de una acción que produzca dolores, físicos o psíquicos, intensos y duraderos.¹¹

24. Según la doctrina, ejemplos de trato cruel serían, privarle de alimento al secuestrado, privarle de bebida, de abrigo, mantenerlo encapuchado con dificultades respiratorias y al mismo tiempo con las manos atadas a la espalda, o se le encierra con animales repugnantes;¹² se le inflige torturas a la víctima con golpes de puños, puntapiés, culatazos con el fusil, ahogando en el agua, enterrándola hasta el cuello, etc.¹³ Nada de eso se desprende de los casos GORRITI y DYER.

¹⁰ ROY FREYRE, Luís Eduardo Derecho Penal Tomo I Parte Especial Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, y delitos contra el honor, 2º edición, Páginas 152 y 153, EDDILI, Lima, 1986.

¹¹ HURTADO POZO, José, Manual de Derecho Penal Parte Especial I Homicidio y Aborto, Página 75, SESATOR, Lima, 1982.

¹² Ibidem, Página 153.

¹³ CASTILLO ALVA, José Luís Derecho Penal Parte Especial I, Páginas 434 y 435, GRIJLEY-Loli & Portocarrero Abogados, Lima, 2008.

25. La ausencia de *trato cruel* en los hechos alegados por GUSTAVO GORRITI y SAMUEL DYER se verifica en sus propias declaraciones, y confirma en el Dictamen 023-2009, suscrito por el entonces Fiscal Supremo, PABLO SÁNCHEZ VELARDE, *actual Fiscal de la Nación*.

26. Para verificar la arbitrariedad con que resolvieron las Salas penales al condenar al ex Presidente Alberto Fujimori por el delito de secuestro agravado por trato cruel, en calidad de autor mediato, analicemos qué dijeron los señores GUSTAVO GORRITI y SAMUEL DYER AMPUDIA, sobre el alegado secuestro y la alegada crueldad.

TESTIMONIO DE GUSTAVO GORRITI ELLEMBOGEN, EN LA SESIÓN 10 DEL 11.ENE.2008

a. Sobre el trato que recibió durante su detención

i. "(...) El oficial que había ingresado primero (...) que parecía más joven y de menor grado que los otros salió adelante y me dijo algo así como "señor GORRITI no le va a pasar nada, pero tiene que venir con nosotros"; y le pidió al otro algo así como: "señor puedo hablar con usted", se fueron al lado del jardín, sentí algunos susurros mal humorados sobre todo por parte de la otra persona, finalmente el primer oficial regreso y me dijo algo así como " Señor Gorriti estoy a cargo, no le va a pasar nada pero tiene que venir con nosotros" entonces yo dije: "yo no me voy mientras esta gente se quede en mi casa", y él me dijo "si usted me da su palabra de que viene conmigo ellos se van " a lo que respondí : "le doy mi palabra". (...)

ii. Lo hicieron lo antes posible porque parecía que tenían prisa en irse (...) yo quedé solo con ese oficial, entonces me despedí de mis hijas que entonces eran muy niñas (...) también me despedí de mi esposa y salí con ellos (...) yo sentado en el asiento de atrás al medio entre los dos supuestos o presuntos agentes de inteligencia que tenían una suerte de manía de jugar con el cerrojo de sus armas, el que estaba adelante, el oficial de la AK 47 volteó y me dijo un poco como jugando ¿sabe a dónde vamos? Yo le dije "por supuesto al Servicio de Inteligencia", él me dijo que como lo sabía (...) conversamos algo en el camino y me dijo "no le va a pasar nada, como usted ve no lo hemos encapuchado, no nosotros estamos encapuchados. Cuando llegamos al SIE un Comandante que había estado en alguna de las charlas que yo di en el Comando Conjunto o Escuela de Inteligencia sobre Sendero (...) seguimos conversando de alguna cosa mientras me condujo a una especie de sótano en el SIE, tocó una puerta (...) entonces me dijo algo así como, bueno esto no es un hotel pero es lo que tengo, acá se va a quedar usted, y voy a rezar por usted (...) hacía el final de la mañana de ese día, entró una persona aparentemente instructor (...) y me pidió los pasadores de los zapatos y la correa (...) posteriormente un par de horas

después llegó la misma persona, acompañada por dos aparentemente agentes de inteligencia y me pidieron mi clave de acceso al disco duro de mi computadora, me negué a darlo (...) luego de eso vinieron en un par de ocasiones trayéndome alimentación. Me negué a recibirlas."

b. Sobre su traslado a Seguridad del Estado

- i. Manifestó que: "En la madrugada del día siguiente alrededor de las tres y media de la mañana del día siete, en medio del silencio total que había en la zona entró una camioneta (..) abrieron el candado y un oficial (...) me dijo que lo siguiera (...) subimos a una Nissan Patrol (...) terminamos en la Avenida España (...) entramos a la zona que entonces compartía la DINCOTE y Seguridad del Estado, en eso subimos al segundo piso, este oficial volteó me enseñó una bolsa de plástico me dijo que estaban ahí mis cosas y me entregó a la Policía (...) y me condujeron a los calabozos de Seguridad del Estado (...)"

c. Sobre el tiempo de su detención

- i. Refiere que: «Fue detenido la madrugada del seis de abril de 1992 (...) llegué a Seguridad del Estado la madrugada del siete (...) para la mañana siguiente era obvio que la situación había cambiado totalmente y que ya no sabían que hacer para soltarnos lo más rápido posible, me tomaron declaraciones junto con los demás y llegaron abogados de las organizaciones de los derechos humanos, que pudieron establecer ya un contacto personal conmigo.»

TESTIMONIO DE SAMUEL DYER AMPUDIA, EN LA SESIÓN 10 DEL 11.ENE.2008

a. Sobre el trato que recibió en su traslado al SIE

- 107 i. Manifestó que: "me dijeron simplemente que me iban a llevar a una institución donde iba a tener más comodidades que estar en la carceleta junto con delincuentes comunes; no le tomaron ninguna declaración, ni le dieron la oportunidad de comunicarse con su abogado. Ellos se dirigieron por Javier Prado e hicimos una parada en la Juguería "Cuatro Estaciones", (cuando es repreguntado y contrastado con su declaración ante el Vocal instructor) afirma: que EL SUGIRIÓ detenerse en la 4 Estaciones, y que tenía hambre, yo la conozco perfectamente; AHÍ PEDIMOS UNOS SÁNDWICHES Y GASEOSAS QUE TODOS CONSUMIMOS. Luego continuamos con dirección a los Cuarteles Generales (...)"

b. Sobre su internamiento en el SIE

- i. Refiere que: "Al día siguiente me desperté en una celda muy pequeña (...) tenía un hueco para los servicios, no tenía servicios de agua y había un colchón (...) luego fui trasladado a una celda más cómoda en el mismo piso donde estaba la oficina del Jefe del Servicio de Inteligencia (...) yo salía constantemente cada vez que quería

servicios tenía que pedir que me abran la puerta (...) también me traían los alimentos del sótano del SIE, que eran de mala calidad y pedí otro tipo de alimento, al final me llevaban a comer caminando, siempre custodiado por un oficial y dos soldados a un comedor que tenían muy cerca de ahí". "me pasan a esta celda, que era obviamente de otras condiciones y había una cama con colchón, **incluso había un televisor**, que éste oficial a mi insistencia me lo dejó (...), incluso le pedí que me traigan mis cosas para cepillarme los dientes que yo tenía en mi estuche que iba a viajar. (...) increíblemente en uno de los compartimientos yo llevo mi celular y pude llamar por el celular al exterior (...) había llamado a diferentes personas, había llamado a mi esposa en Estados Unidos, llame también a varias autoridades (...) a militares en actividad y retiro (...) llamé incluso a Ketín Vidal quien me dijo que le había llegado una información respecto a que estaba sujeto a investigación por delito de terrorismo (...) recuerdo que lo llamé, me parece el tres, y el General expresó su extrañeza de que aún no me hayan liberado, y me dijo que él ya había enviado el informe pero no me podía decir el contenido".

27. Las características del arresto que sufrieron los señores Gorriti y Dyer **no son compatibles con la agravante de trato cruel**, de acuerdo a lo que establece la doctrina, la jurisprudencia y los hechos descritos por las propias víctimas.

28. Dado que las víctimas no alegaron crueldad, las sentencias cuestionadas, infringiendo el **principio de debida motivación** así como el **principio de interdicción de la arbitrariedad**, llegaron al absurdo jurídico de señalar que sí hubo *trato cruel* y que éste no debía ser medido desde la óptica de los agraviados, sino desde la que corresponde a una víctima estándar¹⁴. En otras palabras, las Salas penales supliendo a las víctimas alegaron un *trato cruel* que estas nunca reconocieron.

ICP

29. Los magistrados que agravaron la pena por la circunstancia de *trato cruel* no estaban facultados legalmente para suplir el sentir de una víctima e imponerle lo que debe considerar como "*trato cruel*", más allá de su propio testimonio.

¹⁴ Cfr. Sentencia de segunda instancia: «Sin embargo, la confluencia de esos factores endógenos y exógenos [del trato cruel] no deben ser analizados únicamente desde la óptica de la víctima, como lo ha realizado el fiscal supremo, sino, a través de un estándar objetivo, estableciendo qué tipos de conducta constituirían un trato cruel para una víctima estándar». (p. 192 de la sentencia)

30. Las sentencias cuestionadas, **vulnerando el derecho a la debida motivación de las sentencias**, agravaron la imputación y con ello la pena porque consideraron que *los ejecutores materiales* actuaron con crueldad en los arrestos contra los señores GORRITI y DYER. ¿De dónde surgió tal intuición o convicción? ¿De los hechos del caso?: NO. ¿De las declaraciones de las víctimas?: NO. ¿De las declaraciones de los ejecutores materiales?: NO.

31. Las sentencias cuestionadas, de manera **inmotivada y arbitraria**, utilizan las denominaciones “aparatosidad”, “ausencia de explicaciones razonables”, “rastrillaje de las armas”, “ocultamiento de la identidad de los aprehensores”, entre otras¹⁵, para darle contenido a la circunstancia de **trato cruel** y de ese modo justificar la agravación de la imputación, pero ninguna de estas referencias corresponde con lo que en la doctrina y en la jurisprudencia se entiende por **trato cruel**.

32. Reiteramos, esta no es una disquisición de tipo teórico o dogmático, sino consecuencia de las exigencias del **principio de motivación**¹⁶ que exige


¹⁵ Cfr. Sala Penal Especial, sentencia de primera instancia: «**El comportamiento cruel** de quienes ordenaron y ejecutaron el acto de secuestro y de los custodios y autoridades que mantuvieron el secuestro –este plus de comportamiento agresivo perfectamente conocido por los agentes activos y asumido por los sujetos pasivos, esta intensidad y gravedad de la acción lesiva, esta multiplicidad de partícipes en la comisión de los hechos– se expresó:

- (i) En la forma de la detención ejecutada por agentes públicos – aparatosidad en el primer caso y ausencia de explicaciones razonables y fundadas en ambos supuestos–,
- (ii) En las características del traslado de los agraviados al SIE –rastrillaje de las armas, ocultamiento de la identidad de los aprehensores, evitación del reconocimiento del detenido por otros efectivos militares–, y
- (iii) En los calificativos utilizados, inicial aislamiento y en los anuncios de la severidad de las consecuencias que la conducta atribuida acarrearía a los agraviados, y en la ausencia de definición de su situación jurídica, pese a expresar –como así lo hacía notar– una operación realizada por agentes públicos y, por ende, con una dimensión abusiva o arbitraria que hacía evidente en las víctimas la falta de protección jurídica y de seguridad y tranquilidad personales.” (énfasis añadido) (página 605 de la sentencia)

¹⁶ El TC peruano ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la **afectación del derecho a la debida motivación** en la emisión de sentencias condenatorias. Así por ejemplo, en la STC 728-2008-PHC/TC, el tribunal constitucional declaró: «tanto la sentencia condenatoria como su confirmatoria mediante ejecutoria suprema se basan principalmente en: **a) criterios abiertamente desproporcionados, irracionales e ilógicos (razonamientos absurdos), ilegales, sostenidos en**

congruencia entre los hechos alegados y las normas aplicadas, así como el **principio de interdicción de la arbitrariedad** que impide que una autoridad, -un juez supremo, por ejemplo- imponga su voluntad en una decisión judicial al margen de lo que revelan los hechos del caso y por encima de lo que revelan las propias víctimas.

33. No sólo estamos diciendo que no hubo fundamento fáctico para sostener que Alberto Fujimori fue **autor mediato de un secuestro**. También estamos diciendo que el alegado secuestro no tuvo las condiciones para recibir la categoría de "agravado", porque la circunstancia agravada de trato cruel carece de fundamentación según los propios hechos del caso.

34. De lo anterior resulta que, las sentencias cuestionadas infringieron el **principio de imputación necesaria, el principio de interdicción de la arbitrariedad**¹⁷, así como el **derecho a la motivación**¹⁸, con afectación directa al derecho a la libertad del favorecido.

cf.
falacias, hechos falsos, falsa motivación (sesgada, subjetiva, falaz, etc.); que asimismo presentan, b) manipulación de pruebas y alteración del orden de los hechos en su perjuicio. Por tanto, siendo de fácil constatación la alegada denuncia de vulneración de su derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sobre ella incidirá el análisis y control constitucional de este Colegiado».

¹⁷ «9. Lo expuesto se fundamenta además en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (*artículo 3º y 43º de la Constitución Política*), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (Exp. N.º 0090-2004-AA/TC. FJ 12). A lo dicho, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, interdictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (*artículo 44º, de la Norma Fundamental*).

¹⁸ Cfr. STC 0728-2008-HC/TC, FJ 8: «El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional».

«En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria per se no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda sentencia que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del Derecho; que esté

C. INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA Y DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD AL CONDENAR BAJO EL TÍTULO DE AUTORÍA MEDIATA

35. Si la alegación de **trato cruel** (en la ejecución del hecho) constituye ya una interpretación arbitraria de los hechos del caso, conectar mecánicamente el **trato cruel** con la **autoría mediata** representa el mayor atropello a los hechos y al Derecho en el presente caso, en perjuicio directo del favorecido.

36. En efecto, la *crueledad* es una característica del hecho material realizado por los ejecutores, y no un aspecto que se pueda inferir de manera automática como atributo de la *autoría mediata*.

37. La forma en que se confeccionó la condena contra el ex Presidente da cuenta de la infracción deliberada del **principio de imputación necesaria**, del **principio de interdicción de la arbitrariedad**¹⁹ y del derecho a la **debida motivación de las resoluciones judiciales**. Así, ante la ausencia de hechos y pruebas que vinculen al ex Presidente como responsable penal de los delitos imputados se echó mano de una *teoría ad hoc*.

38. Para el presente caso, la sentencia suprema razona que "en tanto era Jefe de Estado tenía que haber conocido lo que hacían sus agentes". Literalmente, la Sala señala: *«El conjunto de indicios –que constituyen prueba indiciaria- acopiados en la sentencia recurrida conllevan a la determinación inequívoca de que era necesaria e imprescindible la anuencia, aprobación y dirección del encausado Fujimori Fujimori en su*

más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional.»

¹⁹ «En un sentido moderno y concreto, la *arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión*. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (Exp. N.º 0090-2004-AA/TC. FJ 12).»

condición de Presidente de la República. Este razonamiento es propio de la imputación recíproca y corresponde a la *coautoría*²⁰. Pero, como la coautoría exige mayor rigor probatorio entonces se decidió emplear la teoría de la *autoría mediata*.

39. De manera **manifiestamente ilógica e incongruente** se han mezclado las teorías de la coautoría y la autoría mediata para condenar al favorecido. Veamos la *coautoría*²¹ se sustenta en una organización de tipo horizontal, en el reparto de funciones y en la imputación recíproca. La imputación recíproca supone que todos los coautores acuerdan y convienen en el plan para delinquir, de manera que lo que hace uno es imputable a todos los demás coautores, en el marco de dicho plan criminal.

40. En cambio, la **autoría mediata** se sustenta en una organización vertical y en el dominio de la voluntad. **La autoría mediata no reconoce la imputación recíproca**²². En la autoría mediata no se puede sostener que, lo que hizo el ejecutor corresponde al plan global o, como dice la Sentencia condenatoria, "es improbable que lo que hicieron los ejecutores haya constituido un hecho aislado" Pues este razonamiento convierte en horizontal una estructura vertical.

41. Señor juez constitucional, no estamos ante la opción teórica de un académico del Derecho, o ante las comprensibles dudas en la aplicación de una teoría "*que ha recibido muchas críticas*". Estamos ante la evidencia de

²⁰ Cfr. Sentencia de segunda instancia, p. 137-138. Así también, «En tal sentido, resulta improbable a la luz del cuidado y copamiento de los principales estamentos militares y de inteligencia, que la ejecución de estos hechos hayan constituido casos aislados» p.

²¹ ALCÓCER POVIS, Eduardo. *Introducción al derecho penal – parte general*. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Lima, 2014. p. 147-148 «El art. 23 del CP sanciona a quien realiza "conjuntamente" la infracción criminal. La doctrina ha delimitado el concepto de coautor afirmando que "son coautores los que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho. Así, se ha dicho que para la configuración de la coautoría se exige la existencia de elementos subjetivos (decisión conjunta) y objetivos (codominio del hecho y aportación –esencial- al hecho).»

²² ALCÓCER POVIS, Eduardo. *Introducción al derecho penal – parte general*. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Lima, 2014. p. 148 «La coautoría se rige por el principio de imputación recíproca. Según este principio, en tanto el hecho criminal es producto del acuerdo mutuo, lo que realice uno es imputable al otro.»

una condena elaborada de manera premeditada y que ha limitado de manera arbitraria la libertad del condenado.

42. Las imputaciones a título de *autoría mediata*, tanto para el delito de *secuestro agravado* como para los delitos de *homicidio calificado* y *lesiones graves* han sido construido de manera arbitraria, distorsionando las bases constitucionales del derecho penal que exige, principalmente, el respeto por el principio de legalidad y el respeto por la libertad.

III. CONCLUSIONES

43. Las condena penal contra el ex Presidente por *secuestro agravado* (de un hecho que tiene características de *abuso de autoridad*) así como de los delitos de *lesiones graves* y *homicidio calificado* **en calidad de autor mediato** (condición que representa menores exigencias probatorias) ha permitido que, en los hechos, se limitado arbitrariamente la posibilidad de que este pueda acceder a beneficios penitenciarios, en suma a que obtenga su libertad.

KP

44. El juez supremo César San Martín Castro²³, en la entrevista titulada *La lógica del régimen*, publicada en el Diario Caretas, el 05.MAY.2016, en la edición 2435, deja abierta la posibilidad de que se interponga un *habeas corpus* basado en errores de adecuación normativa.

¿Qué le quedaría en términos legales a Fujimori? ¿Puede presentar habeas corpus indefinidamente?

—Sí, por otros motivos. Por el lado del indulto, hay una prohibición porque es secuestro agravado.

²³ Cfr.

http://www2.caretas.pe/Main.asp?T=3082&S=&id=12&idE=1258&idSTo=0&idA=75409#.WR5u-Os1_IU

–Eso queda en la sentencia y limita la facultad del indulto.
–Pero se puede cuestionar. Hay un error que se llama la adecuación normativa, no sería agravado por a,b,c motivos o porque no fue grave.

–¿Pero usted está de acuerdo con eso?
–No, pero lo pueden discutir.

45. De ese modo, reafirmamos la fundabilidad de nuestro *habeas corpus*, y además su viabilidad.

46. Señor Juez Constitucional, no estamos ante la expresión de un galimatías judicial, mucho menos ante un debate teórico. Las sentencias condenatorias contra el ex Presidente Alberto Fujimori son la expresión de vicios constitucionales, de serios defectos de motivación y de razonamientos arbitrarios que han afectado y siguen afectando su derecho a la libertad personal.

POR TODO LO EXPUESTO:

Solicito a usted señor Juez se sirva ADMITIR a trámite la presente demanda y, en su oportunidad, la DECLARE FUNDADA y ordene la **inmediata libertad** del favorecido, conforme a nuestra Constitución Política y la Ley.

 **PRIMER OTROSÍ DIGO:** Que, de conformidad con el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en ejercicio del derecho de defensa, se designa a la señora abogada **LIZA RAMOS DÁVILA** identificada con registro C.A.L. N° 35238, para que patrocine el presente *Habeas Corpus*.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Fijo domicilio procesal en la casilla electrónica SINOE N° 29684.

TERCERO OTROSÍ DIGO: Adjunto copia simple de mi Documento Nacional de Identidad (DNI).

CUARTO OTROSÍ DIGO: Solicito se sirva oficiar a la Corte Suprema de Justicia de la República a efectos de que remitan copias certificadas de las sentencias de primera y segunda instancia emitidas en el Expediente A.V. 19-2001, si es que la presente judicatura lo considera necesario.

QUINTO OTROSÍ DIGO: Adjuntamos copias suficientes para notificar a los magistrados emisores de las sentencias cuestionadas, así como al Procurador Público del Poder Judicial.

SEXTO OTROSÍ DIGO: Solicito al Juez constitucional que, declarada fundada esta demanda, exhorte al INPE para que tramite con la mayor celeridad la libertad del favorecido.

Lima, 19 mayo de 2017

Kelvin Fujimori



[Signature]
Liza Ramos Davila
ABOGADA
CAL. 35238