

I N F O R M A

N° Exp. 5.646-05

Señor Ministro Instructor de la Excma. Corte Suprema don Orlando Alvarez:

El Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, mediante Oficio sin número de fecha 6 de Noviembre de 2005, y Oficio N° 17.428, de fecha 7 de Noviembre de 2005, remitió a esta Excma. Corte las Notas 357 y 358, de la Embajada del Perú, de fecha 5 y 6 de Noviembre de 2005, mediante las cuales se solicita la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano peruano ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, o KENYA FUJIMORI, o ALBERT FUJIMORI FUJIMORI, o KEN INOMOTO.

Mediante Oficio N° 1, de fecha 1° de Enero de 2006, que rola a fs. 103, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitió la Nota N° 6/85, del señor Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, de fecha 1° de Enero de 2006, en que se solicita formalmente la extradición del ciudadano Alberto Fujimori Fujimori, quien desempeñó el cargo de Presidente de la República del Perú entre el 28 de Julio de 1990 y el 22 de noviembre de 2000, solicitud que se efectúa en virtud del Tratado de Extradición de fecha 5 de Noviembre de 1932, celebrado entre el Perú y Chile, y a la que se anexan los antecedentes en que se fundamenta dicha petición.

El ciudadano Alberto Fujimori Fujimori es requerido por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú, por su presunta responsabilidad en diversos delitos sobre violación a los derechos humanos y actos de corrupción, en agravio de diversos ciudadanos peruanos y del Estado peruano, delitos por los que se encuentra procesado, y que se detallan en cada uno de los 12 cuadernos de extradición que se numeran a continuación, cuadernos en los que se contienen los antecedentes en que se fundamenta la petición, y se incluye copia del expediente judicial respectivo:

- 1.- **Cuaderno de Extradición N° 01-05, caso “Allanamiento”**. Expediente Judicial N° 13-2003, por los delitos de usurpación de funciones y abuso de autoridad.
- 2.- **Cuaderno de Extradición N° 03-05, caso “Pago Sunat-Borobio”**. Expediente Judicial N° 09-2004, por los delitos de asociación ilícita para delinquir y peculado.
- 3.- **Cuaderno de Extradición N° 05-05, caso “Intercepción telefónica”, chuponeo**. Expediente Judicial N° 124-2003, por los delitos de interferencia o escucha telefónica, asociación ilícita para delinquir, y peculado.
- 4.- **Cuaderno de Extradición N° 06-05, caso “Faisal, Aprovech”**. Expediente Judicial N° 08-2004, por los delitos de asociación ilícita para delinquir y peculado.
- 5.- **Cuaderno de Extradición N° 07-05, caso “Tractores chinos - Medios de Comunicación”**. Expediente Judicial N° 33-2003, por los delitos de asociación ilícita para delinquir, peculado, y usurpación de funciones.
- 6.- **Cuaderno de Extradición N° 09-05, caso “Medicinas chinas”**. Expediente Judicial N° 11-2003, por los delitos de asociación ilícita para delinquir y colusión desleal.

7.- **Cuaderno de Extradición N° 11-05, caso “15 Millones”**. Expediente Judicial N° 23-2001, por los delitos de asociación ilícita para delinquir, peculado, y falsedad ideológica.

8.- **Cuaderno de Extradición N° 12-05, caso “Congresistas tráfugas”**. Expediente Judicial N° 05-2002, por los delitos de asociación ilícita para delinquir, y corrupción activa de funcionarios.

9.- **Cuaderno de Extradición N° 13-05, caso “Desviación de fondos”**. Expediente Judicial N° 09-2003, por los delitos de asociación ilícita para delinquir, peculado agravado, falsedad material, y falsedad ideológica.

10.- **Cuaderno de Extradición N° 14-05, caso “Sótanos SIE”**. Expediente Judicial N° 45-2003, por los delitos de lesiones graves y secuestro.

11.- **Cuaderno de Extradición N° 15-05, caso “Barrios Altos – La Cantuta”**. Expediente Judicial N° 19-2001, por los delitos de homicidio calificado, lesiones graves, y desaparición forzada.

12.- **Cuaderno de Extradición N° 17-05, caso “Decretos de Urgencia”**. Expediente Judicial N° 27-2003, por los delitos de asociación ilícita para delinquir, colusión desleal, peculado, malversación de fondos, falsedad ideológica, y favorecimiento bélico a Estado extranjero, o traición a la patria.

Por Oficio N° 6.065, de 18 de Agosto de 2006, que rola a fs. 560, del Ministerio de Relaciones Exteriores, se remitió la Nota 268, de la Embajada del Perú, de fecha 9 de Agosto de 2006, por la que se solicita la **ampliación de la petición de extradición** del requerido, por el delito de desaparición forzada en agravio de Kenneth Ney Anzualdo Castro, Martín Javier Roca Casas, y Justiniano Naranjo Rua, en adición al pedido de extracción a que se refiere el Expediente Judicial N° 45-2003, por los delitos de lesiones graves y secuestro.

A fs. 5 consta que estos antecedentes, de acuerdo al turno prefijado por el Tribunal Pleno de esta Excma. Corte, pasaron a V.S. para su conocimiento y resolución, como Ministro Instructor. Por resolución de fecha 7 de Noviembre de 2005, que rola a fs. 7, V.S. decretó la detención previa del requerido, por el plazo de dos meses.

A fs. 21, el señor Alberto Fujimori Fujimori designó Abogado patrocinante a don Juan Carlos Osorio Johansen, quien más adelante renunció, según consta a fs. 53, por lo que el requerido a fs. 54 designó Abogados patrocinantes y confirió poder a don Gabriel Zaliasnik Schilkrut y don Francisco Velozo Alcaide.

A fa. 49, el Gobierno del Perú designó Abogado patrocinante a don Alfredo Etcheberry Orthusteguy.

Por resolución de 6 de Enero de 2006, que rola a fs. 105, V.S. tuvo por formalizada la petición de extradición, dio inicio a la investigación conforme al procedimiento que prescriben los artículos 646 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, y decretó la detención preventiva de Alberto Fujimori Fujimori.

El requerido ha prestado declaración indagatoria a fs. 168, 171, 175, 195, 195, 331 y 357, estas dos últimas en los exhortos internacionales Roles N° 953-06 y N° 1428-06, y a fs. 640. En todas estas diligencias ha negado participación o responsabilidad alguna en los hechos que se le imputan, y las ha prestado voluntariamente, haciendo reserva expresa de la inmunidad que según sostiene le asiste en su calidad de ex dignatario y Jefe de Estado del Perú.

El requerido obtuvo su libertad provisional bajo fianza el 18 de mayo de 2006, como aparece del certificado de fs. 367.

A fs. 651, por resolución de fecha 6 de Noviembre de 2006, atendido el mérito de los antecedentes, V.S. declaró cerrada la investigación. A fs. 667, de conformidad a la disposición del artículo 652 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal, confirió traslado al Estado requirente.

Don Alfredo Etcheberry Orthusteguy, en representación del Gobierno del Perú, contestó el traslado en escrito que rola de fs. 672 a fs. 1.142, en el que analiza los requisitos del pedido de extradición a la luz de las disposiciones del Tratado Bilateral de Extradición celebrado entre Chile y Perú, suscrito el 5 de Noviembre de 1932, con ratificaciones canjeadas en Lima el 15 de Julio de 1935, promulgado en Chile por Decreto Supremo N° 1152, de 11 de Agosto de 1936, y expone los fundamentos y antecedentes que en su opinión justifican se acoja el pedido de extradición formulado respecto de Alberto Fujimori Fujimori. Asimismo, analiza cada uno de los cuadernos de extradición en que se sustenta la solicitud de extradición formalizada por el Gobierno peruano, señalando respecto de cada uno de ellos los elementos probatorios, antecedentes de hecho, y consideraciones de derecho relativas al cumplimiento de todos los requisitos exigidos para extraditar, los que en su opinión, se cumplen en dichos casos.

Respecto de la inmunidad que como Jefe de Estado a la época en que ocurrieron los hechos que se le imputan, ha invocado el extraditable en los interrogatorios a que ha sido sometido, señala el Abogado del Gobierno de Perú que tanto el Tratado Bilateral de Chile y Perú, el Código Bustamante, e incluso la Convención de Montevideo, la Convención Interamericana contra la Tortura, y la Convención Interamericana contra la Corrupción, no hacen mención alguna de la supuesta inmunidad de los Jefes de Estado que hubieren cometido, ordenado o participado de otra forma en los delitos que dan lugar a la extradición, más aún tratándose de delitos contra los derechos humanos, en que el Derecho Internacional postula que no eximirá de responsabilidad por tales actos, el hecho de que el responsable haya ostentado el carácter de Jefe de Estado o de Gobierno, o cualquier otro cargo de responsabilidad.

Asimismo, respecto del ordenamiento jurídico interno de Chile, señala el Abogado Etcheberry que la Constitución Política no reconoce inmunidad de ninguna clase al Presidente de la República, ni siquiera temporal mientras ejerce su mandato. Sólo respecto de actos de “su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o infringido abiertamente la Constitución y las leyes”, y no respecto de otros delitos, debe seguirse previamente la acusación constitucional o juicio político, y precisamente mientras esté en funciones o hasta 6 meses después de la expiración de su cargo. Este juicio político previo tiene por finalidad precisamente, sancionar al Presidente por los actos descritos en el artículo 52, número 2, letra a), de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 53, número 1), de la Constitución, ya que “de ser declarado culpable será juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente”. Es decir, afirma, el acusado, Jefe de Estado, que ha ejercitado un acto de administración, tiene plena responsabilidad penal si tales actos constituyen delito, lo que con mayor razón se puede afirmar si los actos delictivos cometidos no consisten en actos de administración. En lo que se refiere al Perú, señala que todos los casos contenidos en los respectivos cuadernos, han sido materia de investigación por parte del Congreso de esa República, y se ha procedido al levantamiento de la inmunidad constitucional de Fujimori, ex Presidente de la República, conforme a lo dispuesto en los artículos 99 y 100 de la

Constitución Política del Perú, y según se explica en cada cuaderno, se ha procedido a la apertura de las correspondientes instrucciones judiciales, dentro de los plazos constitucionales previstos, con posterioridad a la cesación de funciones por parte de Alberto Fujimori. Finalmente, señala que el principio de derecho internacional generalmente reconocido, beneficia al Jefe de Estado en ejercicio, cuando en su carácter oficial se encuentra en visita en otro Estado, lo que no ocurre en el presente caso.

Concluye el Abogado Etcheberry que no hay tal “inmunidad soberana” de Fujimori, que lo ponga a salvo de su responsabilidad penal en los delitos que se le imputan.

A fs. 1.152, por resolución de fecha 8 de Febrero de 2007, V.S. confirió traslado al requerido.

Los Abogados Gabriel Zaliasnik Schilkrut y Francisco Velozo Alcaide, en representación del requerido Alberto Fujimori Fujimori, contestan el traslado en escrito que rola de fs. 1.163 a fs. 1.310, solicitando se desestime el pedido de extradición impetrado por el Estado peruano, negando lugar totalmente a la extradición de Alberto Fujimori Fujimori, respecto de cada uno de los cargos que se le han imputado, y que motivan el requerimiento.

Entre los argumentos generales para rechazar el pedido de extradición, los Abogados del requerido señalan la inmunidad de jurisdicción de Alberto Fujimori, como ex Presidente de la República del Perú. Afirman que el Derecho Internacional desde hace décadas reconoce la inmunidad de los ex Jefes de Estado, en razón de los principios internacionalmente asentados tanto por los tratadistas, como por reiterados fallos judiciales en tal sentido, reconocimiento que se sustenta “por un lado, en la inconveniencia que Estados juzguen el actuar de un gobernante de otro Estado, restándole independencia en el ejercicio de sus atribuciones; y por el otro, en la imposibilidad fáctica jurídica en la que se encuentra el Estado foráneo de analizar y enjuiciar realidades político-jurídicas de las que no ha sido partícipe, y respecto de las cuales carece de elementos de valoración y reproche. Ello, principalmente, puesto que este juicio puede afectar las relaciones bilaterales conforme las cambiantes condiciones políticas de cada país, lo que hace aconsejable a todo Estado abstenerse de calificar jurídicamente el desempeño de altos cargos políticos de funcionarios de otra nación”. Por lo anterior, agregan que la inmunidad de jurisdicción no sólo emana del derecho interno del Estado que fue conducido por el ex mandatario, sino que del derecho internacional que le reconoce tal calidad, y que los demás Estados están obligados a respetar. Afirman que atendido que nuestro sistema de extradición demanda el análisis de la participación penal respecto de un hecho ilícito determinado, según las probanzas aportadas por la parte requirente, un ex mandatario no puede ser sometido a juicio de extradición respecto de los actos llevados a cabo en el ejercicio de sus funciones “toda vez que dicho juicio supone necesariamente el ejercicio de jurisdicción penal a su respecto”. Finalmente, señalan que el supuesto levantamiento de inmunidad por parte del Congreso peruano, no importa liberar a nuestro país de las obligaciones y reconocimientos que impone el derecho internacional, respecto de la imposibilidad de juzgamiento de actos de gobierno de un Presidente de un país vecino, que en definitiva significaría juzgar actos soberanos de un Estado.

Asimismo, los Abogados del requerido argumentan que debe rechazarse la solicitud del Estado requirente, porque Alberto Fujimori no se encuentra

procesado ni condenado bajo los estándares que impone nuestro sistema de enjuiciamiento, y nuestro sistema de extradición. Afirman que de acuerdo al artículo 647 del Código de Procedimiento Penal, el proceso de extradición pasiva se orienta, entre otros objetivos, a establecer si el sindicado como procesado ha cometido o no el delito que se le atribuye, por lo que el sujeto pasivo de la extradición debe estar sometido a proceso, sin que cualquier resolución de procesamiento satisfaga dicha exigencia, debiendo cumplir el procesamiento los requisitos del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal. Agregan que no es posible asimilar cualquier status procesal extranjero, que bajo la denominación “procesado” o “acusado”, pretenda equipararse con el del sujeto pasivo de un proceso criminal que ha sido encausado al tenor del artículo 274 del antiguo Código de Procedimiento Penal. Señalan que la “acusación” formulada por el Ministerio Público del Perú no se asimila, ni remotamente, al “auto de procesamiento” exigido en la legislación penal chilena, ya que de conformidad al Código de Procedimiento Penal del Perú, una vez que concluye la fase de investigación a cargo del Ministerio Público, en conformidad a la disposición de los artículos 197, 198 y 199 del cuerpo legal citado, el Fiscal debe emitir un dictamen en virtud del cual puede, entre otras opciones, formular acusación, lo que evidencia “el papel protagónico que se reconoce al Fiscal en la legislación peruana - y no al Juez como ocurre con nuestro tradicional auto de procesamiento- para determinar la procedencia del juicio oral, en alguna manera similar al del Nuevo Procedimiento Penal chileno”. Señalan que por consiguiente, no se satisface el standard mínimo de convicción legal que exige la legislación chilena, para dar curso a la solicitud de extradición de Alberto Fujimori.

Analizan los Abogados del requerido Zaliasnik y Velozo, cada uno de los casos en que se sustenta el requerimiento, distinguiendo requisitos formales y de fondo para que prospere el pedido de extradición, afirmando que los antecedentes incriminatorios aportados por el requirente en cada uno de los casos, no han permitido acreditar ni los supuestos delitos que se imputan, ni la presunta participación criminal que se atribuye, por lo que no se satisface la exigencia contenida en el artículo 647 del Código de Procedimiento Penal.

Concluyen los Abogados del requerido que, conforme a los argumentos expuestos y antecedentes hechos valer, el pedido de extradición carece de mérito suficiente, por lo que solicitan desestimar el pedido de extradición impetrado por el Estado peruano en estos autos, negando lugar totalmente a la extradición de Alberto Fujimori Fujimori.

Cerrada la investigación por la resolución de fs.1.313, reiterada a fs. 1.335, el señor Ministro Instructor ha pasado los antecedentes **a esta Fiscalía Judicial, para su informe.**

El artículo 651 del Código de Procedimiento Penal determina que, comunicados los antecedentes al Ministerio Público, éste en vista de ellos y con arreglo a los tratados o principios de Derecho Internacional, pedirá que se otorgue o se deniegue la extradición solicitada.

El artículo 647 del Código de Procedimiento Penal establece que debe practicarse una investigación que comprende los tres aspectos que en ella se indican y que son:

N°1° DEL ART. 647 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Esta disposición precisa que debe comprobarse la identidad de la persona requerida; este punto no merece dudas atendido lo expuesto en las declaraciones indagatorias antes mencionadas, de modo que la persona requerida es ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, de nacionalidad peruana y japonesa, nacido en Lima, Perú, el 28 de julio de 1938, hijo de Naochi Fujimori y Mutsue Fujimori, cédula de identidad del Perú N°10.553.955, pasaporte PC 20986, ingeniero, divorciado, domiciliado en Japón 1-11-25 Mita Meguro Ku Tokio.

N°2° DEL ART. 647 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

En segundo término, debe establecerse si los delitos que se le imputa son de aquellos que autorizan la extradición según los tratados vigentes o, a falta de éstos, en conformidad a los principios de Derecho Internacional.

La presente solicitud de extradición se encuentra sometida a las normas contenidas en el tratado que sobre la materia suscribieron las Repúblicas de Chile y de Perú con fecha 5 de noviembre de 1932, aprobado por el Congreso Nacional el 14 de agosto de 1936 y promulgado el 11 de agosto de 1936 y atendida la fecha de comisión de los hechos incriminados, por las normas legales contenidas en los arts. 644 y siguientes de nuestro Código de Procedimiento Penal; también resultan aplicables las disposiciones contenidas en el Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante aprobado con reserva por nuestro país, pero que contiene los principios de Derecho Internacional aceptados por Chile.

Además, atendida la naturaleza de algunos de los hechos incriminados resultan aplicables algunos instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Interamericana contra la Corrupción que son tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes a los que corresponde otorgar el valor obligatorio que les confiere el Art. 5° inciso segundo, de la Constitución Política.

Respecto de la aplicabilidad de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, instrumentos de Derecho Internacional convencional que Chile ha suscrito aunque no ratificado, estima este Ministerio que ellos en razón de lo recién expresado sólo pueden resultar aplicables en el presente caso en cuanto digan relación con los principios de Derecho Internacional considerados como "jus cogens".

Estos principios son las normas imperativas del Derecho Internacional Público universalmente aceptadas por la comunidad internacional, inderogables, obligatorias y vinculantes en forma independiente de la existencia de un tratado e incluso superiores de los Tratados como lo señala y define el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados vigente en nuestro país desde el 22 de junio de 1981.

De acuerdo con el Artículo I del Tratado de 1932 las Altas Partes Contratantes se obligan a entregar recíprocamente los delincuentes de cualquier nacionalidad, refugiados en los respectivos territorios o en tránsito por éstos, siempre que el país requirente tenga jurisdicción para conocer y juzgar la infracción que motiva el pedido, circunstancia que se cumple en el presente caso por tratarse de delitos que se habrían cometido en el territorio del país requirente.

El Artículo II señala que procede la extradición por las infracciones que según la ley del país requerido, estén penadas con un año o más de prisión, comprendidas la tentativa y la complicidad; este requisito resulta distinto del señalado en la Convención Interamericana de Extradición acordada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933 que en su art. I letra b) exige que el delito extraditable se encuentre sancionado en las leyes de ambos Estados “con la pena mínima de un año de privación de libertad”, y en el art. 354 del Código Bustamante que señala que la pena “no sea menor de un año de privación de libertad”; estas normas no resultan aplicables por ser anteriores al Tratado celebrado con el Perú que tiene fuerza legal en Chile desde el 11 de agosto de 1936, y por tratarse de un tratado que liga recíprocamente a ambas naciones que es, por tanto, de aplicación preferente y excluyente sobre los tratados multilaterales; este requisito se cumple cuando la pena asignada al delito en el país de refugio tiene en cualquiera de sus grados, una sanción superior a un año de privación de libertad aunque en sus grados inferiores tenga una inferior a tal lapso; si bien el Tratado emplea la palabra “prisión” que en Chile se emplea para señalar penas privativas de libertad hasta de 60 días, debe entenderse que el Tratado alude a penas privativas de libertad de un año o más, es decir, las de presidio o reclusión en nuestro país.

Sin embargo respecto de los delitos de peculado debe considerarse lo dispuesto en el Artículo XIII párrafo 2 de la Convención Interamericana contra la Corrupción que considera incluidos los actos de corrupción descritos en su Artículo VI, en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Partes; como las Repúblicas de Chile y del Perú tienen esta última calidad, los delitos de peculado de acuerdo con la terminología del país requirente y los de malversación de caudales públicos y fraudes y exacciones ilegales de los arts. 233 a 241 bis de nuestro Código Penal resultan extraditables, con prescindencia del requisito de gravedad de la pena.

En el Artículo III se excluyen los delitos políticos calificados como tales por la legislación del país requerido, circunstancia que no concurre en este caso, toda vez que todos los imputados al extraditable son delitos comunes en nuestro país; tampoco concurren las circunstancias que señalan los N°1° y 3° del Artículo V, toda vez que los delitos no han sido perseguidos ni juzgados definitivamente ni amnistiados o indultados en Chile; así los señalados en la petición de extradición no resultan comprendidos en estas prohibiciones.

El Artículo XII señala la forma en que deben presentarse los requerimientos y los antecedentes que deben ser acompañados, requisitos estos últimos que en este caso aparecen debidamente cumplidos con los que han sido puestos a disposición del Tribunal.

Además debe considerarse lo que dispone el artículo 353 del Código de Derecho Internacional Privado, que reconoce el principio de la doble incriminación al disponer que “es necesario que el hecho que motiva la extradición tenga el carácter de delito en la legislación del Estado requirente y en la del requerido”; aunque este requisito no aparece considerado en el tratado bilateral con Perú, resulta concurrente por la aplicabilidad subsidiaria del Código Bustamante.

REQUISITOS DE LA DOBLE INCRIMINACIÓN Y DE LA PENALIDAD MÍNIMA.

Los delitos que se imputan al requerido son los siguientes, analizándose en cada caso si cumplen con los requisitos de la doble incriminación y de la mínima penalidad:

I.-Requerimiento de fs. 80:

1) Allanamiento ilegal: Cuaderno de extradición N°01-05, expediente N°13-2003.

Iniciadas las primeras investigaciones en contra del ex-asesor presidencial Vladimiro Montesinos, el requerido en connivencia con el ex-Ministro del Interior Fernando Dienderas, dispuso que se efectuara un allanamiento en el domicilio de Soledad Becerra, cónyuge del ex-asesor, con la finalidad de ubicar y ocultar pruebas que pudieran incriminarlo, el que se llevó a efecto el 7 de noviembre de 2000, usando personal de las Fuerza Armadas, Policía Nacional y de la Presidencia, específicamente a un funcionario de la Casa Militar de la Presidencia Tte.Coronel Manuel Ubillus que actuó como si hubiere sido un Fiscal del Ministerio Público, para dar apariencias de legalidad al acto.

Estos hechos los encuadra la petición de extradición en la figuras penales de los artículos 361 (usurpación de funciones) y 376 (abuso de autoridad) del Código Penal del Perú, cuyos textos aparecen en los anexos correspondientes y que conllevan penas superiores a un año de presidio.

En nuestro Código Penal tales hechos constituyen, a juicio de esta Fiscalía Judicial, el delito que sanciona el art. 213 del Código Penal cometido por el falso Fiscal que habría enviado el requerido quien tendría la calidad de autor por inducción, y su sanción es de presidio menor en su grado mínimo a medio, es decir, la ley le señala una pena superior a un año de privación de libertad, con lo que se cumple con el requisito del Tratado.

El requerimiento hace concurrir la figura del art. 255 del Código Penal de Chile, pero al señalar esta disposición una pena de suspensión del empleo público del autor, es decir, una no privativa de libertad, no resulta procedente la extradición respecto de ese cargo, sin perjuicio que lo sea por el anterior, es decir, la usurpación de funciones.

No comparte esta Fiscalía Judicial la opinión del Estado requirente de que sería aplicable la norma del Artículo XIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción, porque el hecho incriminado no resulta comprendido en la definición de "actos de corrupción" contenida en su artículo VI letra c), porque los actos u omisiones allí referidos deben tener por finalidad obtener para sí o para terceros beneficios de índole pecuniaria en forma ilícita.

2) Caso pago SUNAT-Borobio: Cuaderno de extradición N°03-05, expediente N°09-2004.

Se inculpa al Sr. Fujimori el haber creado una asociación ilícita con su ex-asesor Montesinos, Humberto Rozas Bonucelli, Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) y Alberto Jalilie Awapara, Vice ministro de Hacienda, entre otros, para ampliar el calendario de compromisos del citado servicio en el mes de octubre de 1998 (fs.609) por el monto de un millón novecientos mil nuevos Soles, fondos que fueron usados para cancelar una deuda impositiva que mantenía la firma Borobio y Asociados S.A. con la Super Intendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), y ese desembolso sirvió de pago por los servicios de asesoramiento de imagen y publicidad que Borobio brindó al ex-Presidente Fujimori en su campaña de reelección el año 1990; este gasto fue aprobado por el requerido mediante Resolución Suprema (fs.610).

En el requerimiento este hecho configura los delitos de los arts. 317 (asociación ilícita para delinquir) y 387 (peculado) del Código Penal Peruano, todos sancionados con penas superiores a un año de presidio.

En Chile, a juicio de esta Fiscalía Judicial, este hecho importaría el delito de defraudación al Estado del art. 239 del Código Penal, sancionable con presidio menor en sus grados medio a máximo, es decir, extraditable con arreglo al Tratado; no es una malversación de caudales públicos en atención a que el imputado, siendo funcionario público, no tenía los caudales a su cargo en depósito, consignación o secuestro, tal como lo sostiene la defensa del requerido.

Concordando con la defensa, estima esta Fiscalía que el cargo de ser autor de una asociación ilícita para cometer este delito específico no puede ser sancionada como tal conforme con la tipificación de este delito que hace el art. 292 del nuestro Código Penal que sanciona la formación de una asociación destinada a cometer crímenes o simples delitos considerando la existencia de un solo delito por el sólo hecho de organizarse.

En suma, respecto de este cargo este Ministerio estima que concurren los requisitos sólo con relación al delito de peculado.

3) Caso "Intercepción telefónica": cuaderno de extradición N°05-05, expediente N°14.2003.

El extraditatus dispuso la intercepción y escucha de conversaciones telefónicas de periodistas, políticos y opositores al régimen, entre el 28 de julio de 1990 y el 17 de noviembre de 2000, en el marco de aplicación del "Plan Emilio", usando indebidamente recursos del Estado; para ello formó una asociación criminal formada por Montesinos, el Comandante Roberto Huamán y Altos Mandos y oficiales de las Fuerzas Armadas.

El requerimiento señala que estos hechos configuran los delitos de los artículos 162 (interferencia o escucha telefónica), 317 (asociación ilícita para delinquir) y 387 (peculado) del Código Penal Peruano, penados con sanciones superiores a un año de presidio.

Esta Fiscalía estima que constituyen el delito del artículo 161-A de nuestro Código Penal, aquellos que se hubieren cometido con posterioridad a la Ley N° 19.423 de 20 de noviembre de 1995, que incorporó a dicho Código esta figura penal; su penalidad es de reclusión menor en cualquiera de sus grados, es decir superior a un año.

Para estimar delictivos los actos anteriores habría que dar aplicación retroactiva a la referida ley penal, lo cual no resulta posible con arreglo a los artículos 19 N°3 inciso séptimo de la Constitución y 18 del Código Penal; en razón de ello la extradición por estos delitos debe limitarse a los cometidos después de la fecha antes indicada, en los que concurre el requisitos de la doble incriminación y que su sanción sea superior a un año de presidio.

Respecto del peculado, los antecedentes acompañados resultan suficientes para concluir que efectivamente existió una extensa red de interferencia o escucha telefónica, para la cual se dispuso la adquisición de equipos y se pagaron las remuneraciones de los operarios y el alquiler de inmuebles que servían como base de operaciones, financiada con fondos públicos, pero tales hechos no configuran el delito de malversación de caudales públicos, en atención a que el extraditable si bien en su calidad de Presidente de la República tenía a su cargo la administración del Estado, no era quien administraba en forma inmediata los fondos públicos usados con tal propósito; el destino de fondos públicos para fines

ilícitos cometido por quien no es su custodio, configura el delito del artículo 239 del Código Penal, toda vez que se ha defraudado al Estado originándole una pérdida; se trata, de todas maneras, de un delito que conlleva una pena superior a un año.

En razón de lo anterior, esta Fiscalía estima que respecto de esta incriminación, el requerimiento de extradición resulta ajustado a las normas del Tratado de 1932 solamente con relación a las interceptaciones telefónicas llevadas a cabo después del 20 de noviembre de 1995, y de peculado en perjuicio del Estado.

En lo tocante al cargo de asociación ilícita, debe considerarse lo anteriormente señalado.

4) Caso Faisal, Aprodev o Asociación Pro Defensa de la Verdad (APRODEV): cuaderno de extradición N°06-05, expediente N°08-2004.

Se incrimina al requerido por haber utilizado en su condición de Presidente de la República fondos del erario público destinados al SIN, con el concurso de su asesor Montesinos y del Jefe del SIN, Humberto Rozas, con la finalidad de crear una página web para difundir información orientada a desacreditar y debilitar el prestigio de personalidades de la oposición política; que al efecto se creó la APRODEV, dirigida por el ciudadano argentino Héctor Faisal, entidad a la que se le pagó la cantidad de seis mil dólares mensuales entre octubre de 1998 y setiembre de 2000, y además el ex-presidente dispuso la entrega de US \$30.000.- a Faisal para los gastos de instalación y funcionamiento de dicha asociación.

Estos hechos según el requerimiento constituyen los delitos de los arts. 317 (asociación ilícita para delinquir) y 387 (peculado) del Código Penal del Perú.

En Chile tales hechos correspondería sancionarlos como una operación fraudulenta en perjuicio del Estado, con arreglo al artículo 239 del Código Penal, y no como malversación de caudales públicos del artículo 233 N°3 de dicho Código, por las razones señaladas en el caso SUNAT-Borobio; la pena sería superior a un año de presidio.

Respecto de la imputación de la existencia de una asociación ilícita, cabe observar lo anteriormente señalado.

Con relación a este cargo, la extradición sería procedente solamente por el delito de peculado.

5) Caso "Tractores chinos y Medios de Comunicación: cuaderno de extradición N°07-05, expediente N°33-2003.

En el caso de los tractores chinos se imputa al extradituro que como Presidente utilizó recursos del Estado para financiar la adquisición de tractores en la República Popular China, mediante un proceso de adjudicación directa sin licitación, en que resultó beneficiada la empresa "China National Constructional & Agricultural Machinery Import and Export Corporation"; que se celebraron dos contratos por la adquisición de 3.000 tractores e implementos agrícolas, por un valor CIF total de US\$ 23.022.865 en el primero, y por 1.100 tractores, maquinarias e implementos agrícolas por un valor de US\$ 34.767.313 el segundo; que del total de los bienes adquiridos, 454 tractores se encuentran inoperativos y 231 han desaparecido, con un valor de US\$ 10.560.000; que el ex-presidente ejerciendo funciones que no le competían, dispuso la distribución directa de las maquinarias por él mismo, y al efecto el ex-jefe de la Casa Militar de la Presidencia comunicó al Ministro de Agricultura que los equipos serían administrados directamente por el despacho presidencial, situación que se mantuvo hasta 1999.

En el caso denominado “Medios de Comunicación”, la imputación al ex-presidente consiste en que, coludido con los Comandantes Generales del Ejército, Fuerza Aérea y Marina y el asesor Montesinos, proveyeron de fondos públicos al SIN, para destinarlos a la adquisición de medios de comunicación para favorecer su segunda reelección, es decir, en su beneficio personal; al efecto el 6 de noviembre de 1999, figurando como comprador el testaferro Vicente Silva Checa, adquirió el 75% de las acciones en el Cable Canal CCN, en la suma de dos millones de dólares pagados con los recursos del SIN, y entre setiembre y octubre del mismo año, se pagó la suma de US\$1.750.000 al propietario del Diario Expreso, Eduardo Calmell del Solar, para que orientara la línea informativa en beneficio del gobierno de Fujimori.

En el requerimiento se señala que estos hechos constituyen los delitos de los artículos 317 (asociación ilícita para delinquir), 361 (usurpación de funciones) y 387(peculado) del Código Penal Peruano, todos sancionables con penas superiores a un año de presidio.

En nuestro país el delito de usurpación de funciones se comete por una persona que carece de la calidad de autoridad, funcionario público o titular de una profesión que requiera título o requisitos legales, y que, además ejerciere actos propios de dichos cargos o profesiones; por lo mismo, los hechos imputados no resultan subsumibles en la norma del artículo 213 del Código Penal, en razón de que ella no castiga a los funcionarios públicos, calidad que tenía el requerido, cuando se atribuyen facultades de las que no se encontrarían investidos.

El funcionario público que dicte resoluciones o disposiciones excediendo maliciosamente sus atribuciones, incurre en el delito del artículo 221 del Código Penal, a condición de que se trate de reglamentos o disposiciones generales, y en todo caso es sancionable con penas no privativas de libertad.

Por ello la petición de extradición por el delito de usurpación de funciones en lo relativo a la adquisición de los tractores y maquinarias en la República Popular de China, no resulta procedente; tampoco resulta procedente la extradición en lo relativo a un posible perjuicio patrimonial que habría sufrido el Estado de Perú en esta negociación, que podrá ser catalogada como mala o ruinosa por el precio pagado y la calidad de lo recibido, pero ello no es demostrativo que existiere alguna apropiación de caudales públicos por parte del requerido o de terceros, ni que se hubiere tratado de una operación fraudulenta, ni que se hubiere dado a fondos públicos una aplicación pública diferente.

Respecto de los cargos de malversación de caudales públicos o peculado en el caso denominado “Medios de Comunicación”, debe considerarse que respecto de este último delito no concurren los requisitos del artículo 233 de nuestro Código Penal para configurar la malversación de caudales públicos por las razones ya señaladas, y que tales hechos configuran más bien el delito de defraudación en perjuicio del Estado, sancionado en el artículo 239 del Código Penal con penas superiores a un año de presidio, cumpliéndose por tanto con la condición que contempla el Tratado de 1932.

La asociación ilícita incriminada por estos mismos hechos, a juicio de esta Fiscalía, no puede configurar un delito.

Por lo anterior, respecto de este cargo, sólo resulta procedente la extradición por la acusación de peculado en el caso de los “Medios de Comunicación”.

6) Caso "Medicinas chinas": cuaderno de extradición N°09-05, expediente N°11-2003.

El cargo formulado en este acápite consiste en que el ex-Presidente habría formado una organización criminal destinada a la comisión de distintas operaciones en perjuicio de los intereses del Estado, integrada entre otros con el ex-Ministro y Congresista, Víctor Joy Way Rojas quien actuó como promotor y asesor de seis corporaciones chinas de las que se adquirieron equipos, maquinarias y medicinas luego de irregulares procedimientos de contratación (sin previa licitación), que no contaron con estudios de factibilidad para determinar sus características y especificaciones técnicas; el monto de estas operaciones ascendió a la suma de ciento veintiún millones de dólares; los equipos comprados no operaron, resultaron incompletos o se malograron al poco tiempo, y los medicamentos tenían fecha próxima de vencimiento a su llegada al Perú, o estaban gravemente deteriorados; estas operaciones fueron liberadas del requisito de licitación pública por Decreto Ley N°24.710 de 2 de setiembre de 1992, dictado por el ex-Presidente Fujimori, y sus valores cancelados por disposición de diversos decretos emitidos también por el requerido, dictados en los años 1993 y 1994; además, dictó un Decreto de Urgencia que permitió que se pagaran US\$ 561.000 más de lo estipulado en el contrato; estas operaciones configurarían una defraudación en perjuicio del Estado del Perú.

Estos hechos en la petición de fs. 80 configuran los delitos de los artículos 317 (asociación ilícita para delinquir) y 384 (colusión desleal) del Código Penal Peruano, penados con penas superiores a un año de presidio.

Estima esta Fiscalía que los hechos señalados, en lo que dicen relación con la adquisición de los equipos y medicinas chinas, como el caso de los tractores, pueden constituir una operación comercial desafortunada que en si misma no resulta penalmente punible en Chile; por el contrario, la imputación de haberse dictado el Decreto de Urgencia N°104-94 que permitió pagar más del precio estipulado puede configurar el delito del artículo 239 del Código Penal de Chile, en que se castiga al funcionario público que en las operaciones en que interviniere en razón de su cargo, defraude o consintiere que se defraude al Estado, sancionándolo con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, de modo que la extradición por este hecho cumple con los requisitos del Tratado de 1932, resultando procedente por este capítulo, pero limitado a ese hecho.

Respecto de la asociación ilícita para perpetrar este delito, ella en concepto de esta Fiscalía, no resulta establecida por las razones que se indicarán.

Por lo anterior, la petición de extradición resultaría procedente solamente respecto del delito de peculado, referido al pago de la suma US \$561.000.-, pagados en exceso.

7) Caso "15 Millones": cuaderno de extradición N°11-05, expediente N°23-2001.

Se atribuye al ex-mandatario haber utilizado fondos del Estado en beneficio del ex-asesor Montesinos, entregándole la suma de cincuenta y dos millones de Nuevos Soles, equivalentes a quince millones de dólares, a título de una indebida e ilegal compensación por sus servicios; para ello el 19 de setiembre de 2000, dictó el Decreto de Urgencia N°081-2000, que dispuso una ampliación del presupuesto a favor del Ministerio de Defensa por la suma de \$69.597.810 Nuevos Soles, emitido en forma irregular afirmándose falsamente que contaba con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, e invocando inexistentes razones de

seguridad por posibles invasiones del territorio del Perú por grupos alzados en armas de Colombia; esos recursos fueron ulteriormente entregados a Montesinos una vez convertidos en dólares, operación que se efectuó con la colaboración del General Luis Munte Schwartz, quien se los entregó a Montesinos; éste reconoce haberlos recibido como compensación por los servicios prestados, pero que en realidad tenía un acuerdo con Fujimori para destinarlos a una futura reelección; el día 2 de noviembre de 2000, fecha en que el Gobierno comunicó públicamente el hallazgo de tres cuentas corrientes a nombre de Montesinos en Suiza, el ex-Presidente con la ayuda de su cuñado Víctor Aritomi, entonces embajador en el Japón, en el Palacio de Gobierno y en la noche, procedió a hacer entrega de cuatro maletas que contenían la cantidad de US\$ 15.000.000 al ex-ministro de Defensa Carlos Bergamino Cruz y en presencia de los ex-ministros de Economía y Hacienda; el dinero devuelto consistía exclusivamente en billetes de cien dólares, y el que había sido retirado anteriormente incluía billetes de 50 y 20 dólares; se encargó al General Munte que se cambiaran a moneda nacional y se enteraran en el Tesoro Público, lo que cumplió al día siguiente.

En la petición de fs. 80, estos hechos se califican como constitutivos de los delitos del artículo 317 (asociación ilícita para delinquir), 387 (peculado) y 428 (falsedad ideológica) del Código Penal del Perú, sancionados todos con penas superiores a un año de privación de libertad.

Ante nuestra legislación los referidos hechos pueden ser encuadrados en las figuras de los artículos 193 N°4 (falsificación ideológica en un instrumento público cometida por un funcionario público) y de fraude en perjuicio del Estado contemplado en el artículo 239, ambos del Código Penal; el primero se encontraría en la situación de haber sido el medio necesario para perpetrar el segundo, de modo que correspondería sancionar ambos con una pena de presidio menor en su grado máximo, conforme lo dispone el artículo 75 del Código Penal, penalidad que satisface el requisito del Tratado de 1932; ello hace procedente la extradición por ambos delitos.

Con relación al cargo de asociación ilícita, debe considerarse lo expuesto anteriormente.

La extradición resultaría procedente solamente respecto de los delitos de peculado y de falsedad ideológica, tanto por el Tratado como por la Convención Interamericana contra la Corrupción.

8) Caso “Congresistas tráfugas”, Cuaderno de extradición N°12-05, expediente N°05-2002.

El cargo que se formula en contra del requerido consiste en que coludido con Montesinos aprovechando los fondos públicos traspasados al SIN, llevaron a cabo un plan denominado “reclutamiento”, que consistió en capturar mediante sobornos las voluntades de numerosos congresistas, denominados “tráfugas”, quienes mediante una recompensa económica renunciaron a los partidos políticos por los cuales habían sido elegidos e ingresaron a las filas del Partido “Perú 2000” del ex-presidente; además con otros congresistas, denominados “topos”, se acordó mediante sobornos que no abandonarían formalmente sus partidos, pero en los hechos se alinearían políticamente con el oficialismo; esto ocurrió con posterioridad a la elección parlamentaria de 9 de abril de 2000, en que el partido del ex-Presidente obtuvo solamente 47 de los 120 escaños del Parlamento.

Estos hechos, según el requerimiento, importan la comisión de los delitos del artículo 317 (asociación ilícita para delinquir) y 399 (corrupción activa de funcionarios) del Código Penal del Perú.

Ante nuestra legislación resultan constitutivos de delitos reiterados de cohecho, descritos en el artículo 250 inciso segundo, en relación con el artículo 248 bis del Código Penal, que en la fecha de la comisión de los hechos (año 2000), se encontraban penados, cada uno de ellos, con reclusión menor en su grado medio, es decir, una penalidad superior a un año de privación de libertad.

Respecto de la existencia de una asociación ilícita, debe considerarse lo antes señalado.

La extradición resultaría procedente sólo respecto del cargo de corrupción activa de funcionarios, tanto por el Tratado como por la Convención antes señalada.

9) Caso “Desviación de fondos”: cuaderno de extradición N°13-05, expediente N°09-2003.

El cargo contra del ex-mandatario consiste en que habría formado una asociación criminal con el objeto de crear un “fondo de contingencia” destinado a financiar su reelección y asegurar su permanencia en el poder; tal fondo se formó con los recursos provenientes de las privatizaciones de empresas públicas, con comisiones ilícitas obtenidas en la compra de material bélico para las Fuerzas Armadas y de las adquisiciones a cargo de la Caja Militar Policial, y también de la apropiación de las donaciones de personas y entidades japonesas destinadas a fines de beneficencia, todas las que aprovechó en beneficio propio y de familiares; estas acciones las llevó a cabo con el concurso del asesor Montesinos y de otras personas y en total ascendería a US\$ 372.224.339 (trescientos setenta y dos millones doscientos veinticuatro mil trescientos treinta y nueve dólares); esta asociación ilícita operó desde 1990 hasta noviembre de 2000, y sus miembros cometieron los delitos de peculado señalados en los casos signados con los N°2, 3, 4, 5, 6, 9 y 12, como también los crímenes referidos en los N°10, 11 y 13.

Al requerido se imputa también el haber simulado la venta de un terreno de su propiedad para justificar los gastos en que incurrió para solventar la educación de sus hijos en el extranjero.

En el requerimiento estos hechos importarían la comisión de los delitos de los artículos 317 (asociación ilícita para delinquir), 387 (peculado agravado), 427 (falsedad material) y 428 (falsedad ideológica) del Código Penal Peruano, todos los que conllevan penas superiores a un año.

La existencia del delito de asociación ilícita contemplado en los artículos 92 y 293 del Código Penal, conformada básicamente por el extraditible, su asesor Montesinos y diversas otras personas, se analizará más adelante con motivo de las defensas del imputado.

El desvío de fondos públicos para formar los fondos de contingencia del SIE resultaría punible en Chile con arreglo al artículo 239 del Código Penal, como fraude al Estado, que tiene penas asignadas superiores a un año de presidio.

Respecto del uso en beneficio personal de fondos de particulares recibidos por el Sr. Fujimori de personas y entidades del Japón para fines benéficos, y que habiéndolos recibido y estando a su cargo, se habría apropiado de ellos, se configura el delito de malversación de caudales públicos, ya que tales donaciones o fondos estaban dirigidas al pueblo peruano y por ende, debieron ser enterados en las arcas del Fisco y su distracción le provocó la consiguiente pérdida; este

delito se encuentra sancionado en el artículo 233 N°3 del Código Penal con una pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, superiores a un año de presidio.

En lo tocante al otorgamiento simulado de una escritura de venta de un bien raíz, este hecho importaría, a juicio de este Ministerio, la comisión del delito que establece el artículo 471 N°2 del Código Penal y no una falsedad documentaria material o ideológica, todo ello en virtud del principio de la especialidad; este último delito conlleva la pena de presidio o relegación menores en su grado mínimo, es decir, una penalidad que en su extensión no es inferior a un año de privación de libertad.

De esta manera la extradición resulta procedente por los delitos que se mencionan en este cargo, con excepción de la asociación ilícita, y ellos resultan específicamente extraditables con arreglo al Artículo .XIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

10) Caso denominado “Sótanos SIE”: cuaderno de extradición N°15-05, expediente N°45-2003.

En este caso la imputación al requerido consiste en haber ordenado, conocido y permitido, el secuestro y torturas de personas consideradas como opositoras a su régimen, lo que tenía lugar en las instalaciones del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE), lugar donde precisamente el ex-Presidente fijó su residencia durante el año 1992; se señalan como víctimas de los secuestros y torturas a doña Susana Higushi Miyagawa, ex-primera dama, secuestrada durante 1992; doña Leonor La Rosa Bustamante, ex-agente de inteligencia, secuestrada en enero de 1997; Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen, periodista, secuestrado el 6 de abril de 1992; Hans Himmler Ibarra Portilla, ex-agente de inteligencia, secuestrado el 22 de enero de 1997, y Samuel Edward Dyer Ampudia, empresario, secuestrado el 27 de julio de 1992.

Estos hechos según el requerimiento configuran los delitos de los artículos 121 (lesiones graves) y 152 (secuestro) del Código Penal del Perú, sancionables con penas superiores a un año de presidio.

Las lesiones corporales que no constituyan castración o mutilaciones, en nuestro país se castigan con arreglo a los artículos 397 N°1 o 2, y 399 del Código Penal, siendo la penalidad más baja la que señala esta última norma y que es presidio menor en su grado mínimo; esta penalidad a juicio de esta Fiscalía satisface el requerimiento del artículo II del Tratado de 1932, en razón que se trata de una pena de “un año o más de prisión”, toda vez que se extiende hasta un año y medio.

El delito de secuestro se sanciona en el artículo 141 de nuestro Código Penal con presidio o reclusión menor en su grado máximo y en el caso que el ofendido sufra un grave daño, con presidio mayor en sus grados medio a máximo.

En ambos casos se trata de penas que cumplen con los requisitos del Tratado con el Perú, sin perjuicio de lo que se señalará más adelante respecto de estos cargos.

11) Caso “Barrios Altos - La Cantuta”: cuaderno de extradición N°15-05, expediente N°19-2001.

Se atribuye al extraditable responsabilidad penal en las masacres denominadas “Barrios Altos” y “La Cantuta”, ejecutadas ambas por un grupo denominado “Colina”, integrado por agentes del SIE, en el marco de la estrategia antisubversiva dirigida por el ex-Presidente, consistente en la “eliminación

selectiva” de personas que se sospechaba pertenecieran a organizaciones terroristas; las acciones del grupo “Colina” fueron dirigidas desde el Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), que se habría encontrado bajo la conducción, dependencia y control directos del ex-Presidente.

Los hechos del caso “Barrios Altos” consisten en que el 3 de noviembre de 1991, personal militar integrante del grupo Colina, transportados en vehículos de la Presidencia y del Ministerio del Interior, y apoyados por un camión militar, portando armas y ametralladoras con silenciadores, irrumpieron en el inmueble sito en el Jirón Huanta N°840 del distrito “Barrios Altos”, de Lima, donde un grupo de personas realizaba una actividad social denominada “pollada” destinada a reunir fondos para reparación de sus viviendas, y ordenaron a todos los presentes echarse al piso y tildándolos de terroristas, los ametrallaron dando muerte arbitrariamente a quince personas, entre ellas a un niño de ocho años, y causando lesiones graves a otras cuatro, en una acción que duró pocos minutos.

En el caso de La Cantuta, el 18 de julio de 1992, se llevó a cabo un operativo antiterrorista en la Universidad Enrique Guzmán Valle, con autorización del requerido, en que intervinieron diversas unidades del Ejército, miembros del SIE e integrantes del grupo Colina, que en horas de la madrugada procedieron a ubicar y detener en forma arbitraria a nueve estudiantes y un profesor; después de ser torturados, fueron conducidos a la Escuela de Comandos del Ejército, donde no fueron recibidos por presentar evidencias de haber sido golpeados, por lo que sus captores los condujeron al campo de tiro de Huapicha, lugar donde fueron ejecutados con disparos de armas de fuego en la cabeza y enterrados; posteriormente los restos fueron exhumados e incinerados para evitar su identificación, y trasladados al distrito de Cieneguilla, lugar donde fueron enterrados en fosas clandestinas; en éstas fueron encontrados restos óseos que corresponden a la especie humana, que fueron incinerados post-mortem, y se encontraron llaves que correspondieron a la puerta de ingreso del domicilio de Amaro Córdor y un armario de Juan Mariños, y prendas de vestir que fueron reconocidas como pertenecientes a Luis Enrique Ortiz; se logró la identificación de solamente algunas de las víctimas.

En el requerimiento se señala que se trata de delitos establecidos en los artículos 108 (homicidio calificado) y 121 (lesiones graves) del Código Penal del Perú, y del artículo 1° del Decreto Ley N°25.592 (desaparición forzada de personas), todos lo que imponen penas superiores a un año de privación de libertad.

En la legislación nacional los hechos señalados importan la comisión de los delitos reiterados de homicidio calificado del artículo 391 N°1 del Código Penal, respecto de las personas ejecutadas extrajudicialmente en el caso de Barrios Altos, concurriendo las circunstancias calificantes de la alevosía y premeditación, castigados cada uno con las penas de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.

Con relación a las personas heridas en el operativo de “Barrios Altos”, los hechos importan la comisión de los delitos reiterados de lesiones graves del artículo 397 N°1 del Código Penal, es decir, presidio mayor en su grado mínimo por cada uno de los lesionados.

En lo tocante a las personas muertas y desaparecidas con motivo del operativo en la Universidad, corresponde calificar los hechos como de homicidios calificados del artículo 391 N°1 del Código Penal respecto de las personas

identificadas y a los que se refieren los certificados de defunción que rolan de fs. 769 a 775 de los antecedentes respectivos, y de secuestros sancionados en el artículo 141 del Código Penal de nuestro país respecto de los desaparecidos, es decir, penalidades todas superiores a un año de presidio, por cada una de las víctimas.

Se cumplen por tanto los requisitos que se examinan.

12) Caso “Decretos de Urgencia”: cuaderno de extradición N°17-05, expediente N°27.2003.

Se atribuye al requerido el haber integrado una asociación delictiva que operó entre los años 1990 y 2000, conjuntamente con otros altos funcionarios de su gobierno, con la finalidad de utilizar los fondos de las privatizaciones para beneficio personal y de terceros; ello se hizo en concierto con los Ministros que se señalan en la sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Excm. Corte Suprema del Perú que rola a fs. 22 y siguientes del cuaderno de extradición respectivo, dictándose los Decretos de Urgencia N°009-95, 020-95, 023-95, 028-95, 039-95, 046-95, 001-96, 002-96, 020-96, 028-96, 035-96, 075-96, 091-96, 005-97, 021-97, 060-97, 032-98, 038-98, 044-98, 052-99, 060-99 y 008-2000, en cuya aprobación no se cumplieron las formalidades establecidas por las leyes y la Constitución Política; en la mayoría de los casos se emitieron consignando hechos falsos como que contaban con la aprobación del Consejo de Ministros y haber dado cuenta al Congreso, para lograr la adjudicación directa; uno de los casos sería la adquisición de aeronaves a Bielorrusia y Rusia durante el conflicto con Ecuador, equipos que no estaban en condiciones de operatividad, lo que constituyó además de un perjuicio, un serio riesgo para la soberanía del país; el gasto en que se incurrió para estas adquisiciones, habría ascendido a un mil novecientos veintidós millones de dólares.

Estos hechos en el requerimiento se estiman constitutivos de los delitos de los artículos 317 (asociación ilícita para delinquir), 384 (colusión desleal), 387 (peculado), 389 (malversación de fondos), 428 (falsedad ideológica) y 332 (favorecimiento bélico a Estado extranjero o traición a la Patria) del Código Penal del Perú; todos los que conllevan una pena superior a un año.

Ante la ley penal nacional estos hechos pueden constituir los delitos reiterados de falsedad o falsificación de instrumentos públicos cometidos por funcionario público, malversación de caudales públicos del artículo 233 N°3, figura que comprendería la de los artículos 236 (aplicación pública diferente) y del artículo 239 (fraude al Estado); en todo caso estos hechos resultarían sancionados con penas superiores a un año de privación de libertad, y la aplicación pública diferente resulta extraditable por la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Con relación al cargo de asociación ilícita, estima este Ministerio Fiscal que no es posible concluir que se encuentre configurado este delito por lo que se expondrá más adelante.

En lo tocante al cargo de “favorecimiento bélico a Estado extranjero o traición a la Patria”, los hechos en que se hace consistir -que las aeronaves adquiridas no se encontraban en condiciones de operabilidad con serio riesgo de la soberanía del país- no resultan, de haberse cometido en Chile, subsumibles en la norma del artículo 109 del Código Penal que sanciona al “proveedor que maliciosamente faltare a su deber con grave daño del Ejército o Armada”; el requerido no ha tenido la calidad objetiva de “proveedor”, de modo que a juicio de

este Ministerio la extradición no sería procedente respecto de este delito, y solamente lo sería por el cargo de malversación de caudales públicos y peculado, los que además resultan extraditables por disposición de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

II.-Ampliación del requerimiento de fs. 555.

13) Caso de desaparición forzada de Kenneth Ney Anzualdo Castro, Martín Javier Roca Casas y Justiniano Naranjo Rúa: cuaderno de extradición N°02-2002.

Se trata de la detención y posterior desaparición de las personas señaladas, efectuada por miembros del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE) y presumiblemente torturados y ejecutados ilegalmente en los calabozos subterráneos de tal entidad y luego incinerados; se trata por lo mismo, de tres casos más de secuestro, que forman parte del cargo denominado "Sótanos SIE".

Martín Roca Casas tenía 27 años y era secretario de la Federación de Estudiantes de la Facultad de Economía de la Universidad Técnica del Callao, y el 5 de octubre de 1993 salió de su domicilio a las 17.00 hrs., y desde entonces no se supo de su paradero; la investigación determinó que fue detenido el mismo día después de salir de la Universidad, alrededor de las 22.30 hrs. según la versión de Kenneth Ney Anzualdo Castro.

Esta última persona fue detenida el 16 de diciembre de 1993, después de las 20.45 hrs. según sus compañeros que lo acompañaban a la salida de la misma Universidad, y lo vieron subir a un ómnibus de la línea 19-B en dirección a su domicilio ubicado en Avda. La Paz, siendo ésta la última vez que lo vieron.

Justiniano Naranjo Rúa fue detenido el 6 de julio de 1993, poco antes de llegar a su domicilio ubicado en la Cooperativa Uranmarca, distrito de San Juan de Miraflores, cuando caminaba junto a su sobrino Melitón Ochoa, de 14 años; fueron obligados a subir a un automóvil Volkswagen color celeste, por un individuo que los amenazó con una pistola; relata el menor que fueron llevados a un recinto donde él permaneció esposado y escuchó los gritos desgarradores de su tío, y finalmente a él lo sacaron encapuchado del lugar en un vehículo y luego, le quitaron las esposas y lo liberaron con amenazas, no conociéndose más del destino de Justiniano Naranjo.

Estos hechos según el requerimiento constituyen los delitos de homicidio calificado o asesinato de las personas ya señaladas, castigado en el artículo 108 del Código Penal del Perú con sendas penas privativas de libertad superiores a 15 años, y de desaparición forzada previsto en el artículo 320 del mismo Código.

Ante la ley nacional, estos hechos pueden constituir los delitos de secuestro permanente respecto de Kenneth Anzualdo, Martín Roca y Justiniano Naranjo, pero en todo caso, sancionados cada uno en el artículo 141 del Código Penal con penas superiores a un año de presidio.

N°3° DEL ART. 647 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Corresponde examinar la concurrencia del requisito del N°3° del artículo 647 de nuestro Código de Procedimiento Penal, es decir, "si el sindicado como procesado ha cometido o no el delito que se le atribuye".

Respecto de este requisito, la jurisprudencia uniforme de esta Excma. Corte ha señalado que los antecedentes que nuestra ley exige respecto de la existencia del hecho punible y la participación del requerido en el delito, son los que señala el

artículo 274 del mismo Código para someter a proceso a un individuo en Chile, es decir, que “esté justificada la existencia del delito que se investiga”, y que aparezcan “presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor”.

Por su parte el artículo 365 N°1 del Código Bustamante requiere que se acompañen “las actuaciones del proceso que suministren pruebas o a lo menos indicios racionales de culpabilidad de la persona de que se trate”.

De lo anterior se colige que de los antecedentes reunidos en la investigación, los acompañados por el Estado requeriente y por la defensa del extraditable, deben resultar presunciones fundadas para estimar que se han cometido los hechos punibles imputados, y que existan iguales presunciones respecto de la participación culpable del requerido; no es necesario presentar prueba plena, sino que bastan “presunciones fundadas” o “indicios racionales” de su culpabilidad; no se requiere una prueba de certeza absoluta o definitiva de la culpabilidad, sino que existan antecedentes que demuestren una razonable probabilidad de que el requerido es responsable penalmente de los delitos.

No compete al Tribunal que conoce de la extradición, formular una declaración sobre la culpabilidad o participación culpable del requerido, toda vez que su juzgamiento, que importa la apreciación comparativa de todos los medios de prueba allegados, le corresponde al Juez natural; el Tribunal de la extradición solamente debe constatar si existen presunciones fundadas o indicios racionales de culpabilidad, para determinar si la petición es acogida o denegada.

Con relación a los antecedentes que sirven para acreditar los hechos relacionados en los cargos formulados, ellos son:

I) Respecto del cargo N°1, “Allanamiento ilegal”.

Los antecedentes de cargo son los siguientes: A) Declaraciones de los co-inceptados Juan Dienderas (fs. 75 del cuaderno) y Luis Salas (fs. 89), Ministros de Estado del Perú a la fecha de los hechos, y B) de los testigos María Becerra, víctima del delito de allanamiento ilegal y cónyuge de Montesinos (fs. 94), Federico Hurtado, Director de la Policía Judicial (fs. 98), Luis Pérez del Águila, Jefe de la Casa Militar (fs.105), Manuel Ubillus, asesor jurídico de la Casa Militar quien se hizo pasar como Fiscal del Ministerio Público para dar apariencia de legalidad al allanamiento, y quien dice que el extraditable le dio ordenes directas en tal sentido (fs.109); los edecanes José Tantalean (fs. 113), José Calisto (fs.118), Alan Burns (fs.125), Fernando Fitzcarrald (fs.131) y Hugo Cornejo (fs.137), y de Carlos Mendiola, Jefe del equipo de seguridad presidencial (fs.142), C) los documentos que rolan a fs. 151, 152, 158, 160 y 167 del mismo cuaderno, respecto de los bienes extraídos del domicilio allanado y su destino.

Todos constituyen un cúmulo de antecedentes suficientes para tener por acreditado el hecho imputado, es decir, el haberse practicado un allanamiento en el domicilio particular de María Becerra, el 7 de noviembre de 2000, sin la intervención de los funcionarios facultados para ello, ni cumplir con las formalidades legales.

Con el informe de Federico Hurtado de 11 de noviembre de 2000 (fs.151) y de los dichos de Manuel Ubillus (fs.109), José Calisto, Alan Burns, Fernando Fitzcarrald y Hugo Cornejo precedentemente señalados, se desprenden vehementes presunciones que ello se efectuó por orden precisa y directa del ex-mandatario requerido.

II.-Respecto del cargo N°2, “Pago SUNAT-Borobio”.

Los antecedentes probatorios de este cargo consisten en :a) Las copias de las boletas de pago de impuestos que rolan a fs.128 a 135 del cuaderno de extradición respectivo, todas de fecha 4 de noviembre de 1998, a nombre de la firma Borobio y Asociados S.A., las que tienen enmendadas las menciones del deudor; B) Las declaraciones de José Villalobos (fs.136) que señala que Montesinos le ordenó que fuera al SUNAT a pagar una deuda tributaria de Borobio, llevando el dinero, cerca de dos millones de nuevos soles, en dos maletines, acompañado del Comandante Estrada; Matilde Pichi (fs.139) quien afirma que el pago de los impuestos de la firma Borobio se hizo con dineros fiscales del SIN por Montesinos, por orden telefónica del ex-Presidente; de Raúl Estrada (fs. 143) quien ayudó al Coronel Villalobos a trasladar dos maletas con dinero del SIN hasta SUNAT en el año 1998, y que tarjó con un plumón negro el nombre y firma del Coronel Villalobos en las boletas; de Humberto Rozas (fs.147) que dice que Montesinos entre setiembre y octubre de 1998 le solicitó incrementar la partida del SIN para gastos de carácter reservado, por un millón novecientos mil nuevos soles por orden expresa del ex-Presidente; que Borobio trabajaba para Montesinos sobre la gestión de imagen del ex-Presidente y que éste participaba en reuniones con los anteriores; de Alfredo Jalilie (fs.151) que dice que Borobio, asesor de imagen del presidente, le solicitó que el Gobierno le pagara lo que se adeudaba a los medios de comunicación, porque tenía deudas con SUNAT; de Guido Carbone (fs.154) que dice que el pago de las deudas de la empresa de Borobio lo efectuaron el 4 de noviembre de 1998 dos personas vestidas de civil, y con la investigación hecha en SUNAT se determinó que eran el Coronel Villalobos y el Tte.Coronel Estrada, los que portaban dos maletines de lona con dinero en efectivo; de Juan Alberto Muñoz (fs.159) que corrobora la ampliación del presupuesto del SIN en octubre de 1998 en un millón novecientos mil nuevos soles; de Vladimiro Montesinos(fs.175) que confiesa que el pago de la deuda tributaria de Borobio se hizo con fondos públicos; a estos antecedentes que se encuentran en los cuadernos respectivos, se unen los documentos de fs. 608, 609 y 610, y la copia del informe pericial contable agregado a fs.611 y siguientes del Tomo II.

Estos antecedentes constituyen presunciones fundadas de la existencia del hecho imputado, es decir, que en noviembre de 1998, con fondos fiscales se pagó una deuda tributaria de la empresa de Borobio por un monto de un millón novecientos mil nuevos soles.

Estos mismos antecedentes constituyen presunciones fundadas de que tal pago se efectuó por disposición del requerido, el que le dio su aprobación por Resolución Suprema (fs.610).

III.-Respecto del cargo N°3, "Intercepción telefónica".

Los antecedentes que respaldan este cargo son: la extensa y detallada declaración de Vladimiro Montesinos (fs.101 a 175), de Matilde Pinchi (fs.176 a 182), de Mario Ruiz (fs.183 a 185), de Pedro Tolentino (fs.186 a 211), de Sótero Sabrera (fs.223 a 234, y 412 a 450), de Francisco Barja (fs.231), de Juan Pablo Rojas (fs.235 a 238, y 551 a 557), de Ricardo Pariona (fs.239 a 243), de Sixto Chilén (fs.244), de Andrés Cochachín (fs.249), de Manuel Tulumé (fs.253 a 258), de Walter Pachas (fs.256), de Guillermo Ponce de León (fs.259), de Humberto Rozas (fs.266), de los ofendidos César Hildebrandt (fs.275 a 277), de Cecilia del Pilar Valenzuela (fs.278 a 281), de Javier Valle Riestra (fs.282 a 284), de Lourdes Flores (fs.285 a 287), de Gustavo Mohme (fs.288 a 290), de Fernando Rospigliosi

(fs.291 y 292), de Alberto Borea (fs.293, 294 y 295), de Angel Paez (fs.296 a 298), de Edmundo Cruz (fs.299 a 302); Ricardo Vega (fs.558), Ruth Lozada (fs.561), Paul Figueroa (fs.569), Luz Sáez (fs.571), Ricardo Vásquez (fs.573), Jorge Mufarech (fs.576), Francisco Pérez de Cuellar (fs.584), Enrique Zileri (fs.590); de los operadores del SIN Williams Galindo (fs.595), Valeriano Chávez (fs.604), Rubén Bendezú (fs.518), Maximiliano Marroquín (fs.545), Juan Rozas (fs.551); actas de reconocimiento de equipos y de inmuebles (fs.303 a 344); informe pericial sobre equipos de fs.345 a 353; acta de transcripción de un video cassette y de audio de fs.621 a 631.

Estos antecedentes permiten tener por acreditada la existencia de una organización destinada a la intervención telefónica de las comunicaciones de particulares, especialmente políticos y periodistas no afines al régimen, dotada de equipos, locales y personal financiados con fondos del Estado, la que operó entre el 28 de julio de 1990 y el 17 de noviembre de 2000.

Los testimonios de Montesinos, de Matilde Pinchi, de Pedro Tolentino, de Luis Olivera (fs.612) y Jorge Del Castillo (fs.615), constituyen presunciones fundadas que las intervenciones se hacían bajo la dirección e instrucciones del ex-presidente.

IV.- Respecto del cargo N°4, "Caso Faisal, Aoprodev".

Los antecedentes de cargo respecto de esta imputación, son: las declaraciones de Matilde Pinchi (fs.67 a 70, y de fs.119 a 123), de Edgard Camargo (fs.34 a 55, y de fs.124 a 129), de Humberto Rozas (fs.71 a 75, y de fs.127 a 129), de Pedro Huertas (fs.157 a 159), de Francisco Merino (fs.160 a 161), de María Arce (fs.59 a 67, y fs. 164 a 166), de Héctor Faisal, consultor "astrológico" de Montesinos (fs.167 a 172), de Luis Tutaya (fs.172 a 176); de Edgardo Camargo (fs.177); copias del contenido de la página web de Aprodev de fs.130 a 156, y contrato de arrendamiento de fs.241.

Esos antecedentes resultan suficientes para tener por acreditado que se emplearon fondos públicos del SIN, para instalar y financiar las actividades de Héctor Faisal y de la entidad denominada "APRODEV", proporcionándole la suma de seis mil dólares mensuales entre octubre de 1998 y setiembre de 2000, y también US\$ 30.000 para gastos de instalación y funcionamiento.

De las declaraciones de las Sras.Pinchi y Arce y de Humberto Rozas, se desprenden presunciones fundadas que ello aconteció por disposición del ex-presidente, ejecutadas a través de Montesinos.

V.- Respecto del cargo N°5, "Tractores chinos y Medios de Comunicación".

En lo tocante a la compra y distribución de los tractores adquiridos en la República Popular China, si bien con la documentación acompañada (fs.169) aparece que el ex-presidente dictó el Decreto Ley N°25.711 que autorizó la compra directa, la que se efectuó según los contratos de fs.172 a 183, y que ordenó que los equipos adquiridos fueran administrados directamente por el despacho Presidencial (fs.184), tales hechos a juicio de esta Fiscalía no permiten conceder la extradición, porque se trata de resoluciones y actos de la administración, que podrán ser inadecuados o equivocados y aún admitiendo que existió usurpación de funciones administrativas de funcionarios inferiores al Presidente, tal hecho de acuerdo con lo ya señalado no sería punible en Chile.

Con relación al cargo de peculado en la adquisición de acciones del Canal CCN Cable Canal 10, y del pago por la línea editorial del periódico "Expreso", existen los siguientes antecedentes: a fs.254 y 255 rolan el contrato respectivo y

el recibo del pago del precio de dos millones dólares, y a fs.258 un recibo del aparente comprador Vicente Silva, en la que se reconoce testafierro del verdadero adquirente, y a fs.257 una letra de cambio por el valor del precio; a fs.258 el acta de visualización de los videos N°1473, N°1474, N°1490, N°1491, N°1736, N°1737 y N° 753, de reuniones entre Montesinos y Eduardo Calmell, y en las dos últimas se hace mención de entrega de \$500.000 dólares en cada oportunidad; las declaraciones de Guillermo Villanueva (fs.269), Elesvan Bello (fs.273), Humberto Rozas (fs.283) en cuanto todos señalan los aportes que las ramas de la Fuerzas Armadas hacían al presupuesto del SIN, de Matilde Pinchi (fs.288) que dice que preparó el dinero para pagar a Vicente Silva y Eduardo Calmell por orden de Montesinos y luego éste le entregó los recibos firmados y los videos; la detallada declaración de Montesinos (fs.291 a 302) en la que señala que las operaciones de compra de acciones del Canal 10 y para influir en la orientación del diario "Expreso" en favor del gobierno, se llevaron a cabo haciendo uso de fondos públicos proporcionados por los comandantes generales del Ejército, de la Marina y de la Fuerza Aérea, los que entregó personalmente en las dependencias del SIN; que todo se hizo por decisión del ex-presidente, quien había adoptado la resolución de obtener el control de los medios de comunicación; declaraciones de Calmell (fs.366 a 377); declaración de Vicente Silva (fs.303) que dice haber actuado con mandato sin representación conferido por el asesor jurídico del Ministerio de Defensa; careo entre Silva y Calmell (fs.308 a 314); documentos de fs.378, 379, 380 y 381 (Compromiso de Colaboración y Apoyo); diligencia de visualización de los videos N°1473 y N°1778 sobre reuniones de Montesinos con Calmell (fs.382 a 418); informe pericial contable de fs.419 a 440.

Estos antecedentes constituyen presunciones que reúnen los requisitos de precisión, multiplicidad y concordancia, para formar el convencimiento de la efectividad de la existencia de los delitos de defraudación en perjuicio del Estado del Perú o peculado, en la adquisición de las acciones del Canal 10 y en las sumas entregadas al Diario Expreso.

La participación del ex-presidente como inductor resulta establecida con los dichos de Montesinos, Humberto Rozas y Matilde Pinchi.

VI.- Respecto del cargo N°6, "Caso medicinas chinas".

Los antecedentes de cargo, con relación a los hechos, son los siguientes: a) El haber dictado el extraditable los siguientes decretos: DS N°015-90 SA (fs.159) que declaró una emergencia por el estado del equipamiento básico y el abastecimiento de medicinas para el sector de la salud pública, Decreto.Ley N°27.710 (fs.97) que autorizó la adquisición, sin licitación, de los equipos y medicamentos de la República Popular China; Decreto.de Urgencia N°42-94 (fs.109-111) que autoriza la adquisición directa de los medicamentos y especies, por un valor de US \$14.168.110,10.- y Decreto.de Urgencia N°104 (fs.112-113) que amplía hasta por US.\$ 561.000.- el monto autorizado por el Decreto anterior, todos suscritos por el ex-presidente. B) Los contratos de fs.72 a 79 y de fs.99 a 104; C) El informe de la Dirección General de Medicamentos que parcialmente rola a fs.249, 250 y 251. D) Declaraciones de Guillermo Malca (fs.253), Hernando Capistrano (fs.273), Juan Soto (fs.278). E) Informe especial sobre irregularidades en la adquisición de equipos, instrumental médico y medicinas de las Corporaciones Estatales de la República Popular China (fs.376 a 464).

Estos antecedentes constituyen presunciones suficientes para tener por acreditado que en la adquisición de las medicinas chinas se incurrió en

irregularidades que permitieron defraudar al Estado Peruano, y que mediante el Decreto de Urgencia N°104 se permitió pagar en exceso la suma de US.\$ 561.000.

Con relación a la participación atribuida al extraditible, además del hecho de haber dictado los decretos ya mencionados, existen las declaraciones de Víctor Joy Way Rojas (transcrita a fs.209 y de fs.575 a 582), promotor y asesor de las Corporaciones Chinas y que con posterioridad al 10 de febrero de 1991, desempeñó diversos cargos públicos como Ministro de Estado y congresista durante el gobierno del extraditible; declaración de Carlos Vidal (fs.87 a 96 y 583 a 593) que señala la intervención directa del extraditible en la adquisición de las medicinas y equipos médicos chinos.

Considera este Ministerio que los antecedentes allegados constituyen presunciones fundadas para someter a proceso a la persona requerida por el cargo que se le imputa, pero limitado al de haber consentido o permitido una defraudación en perjuicio del Estado Peruano, o su equivalente en la legislación de dicha nación, respecto de las sumas pagadas en exceso.

VII.- Respecto del cargo N°7, "Caso 15 millones".

Para acreditar los hechos que constituyen esta acusación, existen los siguientes antecedentes: A) Los documentos antedatados de fs.211 a 214 que se presentan como justificantes del Decreto de Urgencia de fs.215 y 216, dictado por el requerido el 19 de setiembre de 2000, que pone a disposición del pliego 016 del Ministerio de Defensa la suma de \$69.597.810 nuevos soles del Tesoro Público, para la ejecución del Plan denominado "Soberanía"; B) Documentos de fs.218 a 235, que se refieren al giro de la suma de \$52.500.000 nuevos soles con cargo al referido plan y su conversión a dólares; C) Documentos de fs. 236 y 237 relativos a que el original del Decreto de Urgencia N°081-2000 fue entregado al extraditible y que no se encuentra en los archivos, desconociéndose su destino final; D) Documentos de fs.238, 239 y 240 sobre la inexistencia del "Plan Soberanía"; E) Las declaraciones de Montesinos (fs.245 a 251 y 1934 a 1942) que afirma que a requerimiento del extraditible se inventó el plan "Soberanía", para obtener fondos fiscales y entregárselos para remitirlos a Suiza para una futura campaña presidencial, y que recibió la suma de US\$ 15.000.000.- y que se la entregó a Sudir Wasserman y James Stone para que la depositaran en Suiza, pero éstos se apropiaron del dinero; de Carlos Boloña (fs.252) que dice que el ex-presidente le solicitó el 22 de setiembre de 2000 que atendiera con prioridad la entrega de \$52.500.000 Soles del Decreto .de Urgencia N°081-2000; de Luis Salas (fs.264 a 274), de José Kamiya (fs.275); de Carlos Bergamino (fs.280 a 288); de Luis Muelle (fs.289 a 300), de Alfredo Jalilie (fs.301 a 309), de Carlos Díaz (fs.316 a 319), de Matilde Pinchi (fs.342 a 344 y las vertidas en la audiencia del juicio oral, cuyas copias rolan de fs.349 a 375), de Mario Ruiz (fs.345 a 348 y de 604 a 607), de Mario Stone Cohen (fs.376 a 385 vertidas en el juicio oral), de Wilbert Ramos (fs.898 a 900), de Henry Tananñaña (fs.593 a 599), de Javier Nuñez (fs.600 a 603), de Carlos Poemape (fs.608 a 610).

Estos antecedentes constituyen pruebas más que suficientes para tener por acreditados los hechos que se imputan, es decir, que por medio de actos administrativos falsos se obtuvo la entrega de US.\$ 15.000.000 de los fondos públicos, los que fueron entregados a Montesinos el 22 de setiembre de 2000 y que luego, el 2 de noviembre del mismo año, el requerido devolvió una suma equivalente.

Estos mismos antecedentes acreditan la participación del requerido como autor directo e inmediato, particularmente por resultar comprobado que dictó el Decreto de Urgencia con fundamentos cuya falsedad le constaba y que, además, mantenía en su poder una suma igual a la ilegalmente retirada.

VIII.- Respecto del cargo N°8, "Caso Congresistas tráfugas".

Los antecedentes probatorios de los hechos son los siguientes: A) Documentos que en copia rolan de fs.685 a 712 del cuaderno respectivo, suscritos por los Congresales señores Roger Cáceres, Waldo Ríos, Edilberto Canales, Gregorio Ticona, Antonio Palominos, Mario González y Víctor Polack. B) Informes periciales caligráficos de fs.713 a 721 y dactiloscópico de fs.722 a 726; C) Informe de la Comisión Investigadora del Congreso de fs.18 a 278; D) declaraciones de Matilde Pinchi (fs.494-538), María Angélica Arce (fs.539-568), Francisco Merino (fs.569-582), Mario Ruiz Agüero (fs.583-610), Winter Ramos (fs.611-628), José Villena (fs.629-632), Abraham Cano (fs.633-639), David Mejía (fs.640-648), Manuel Tulleme (fs.649-656), Aníbal Villalobos (fs.657), Humberto Rozas (fs.664), Luis Bueno (fs.671), y las extensas y detalladas prestadas por Vladimiro Montesinos ante la comisión investigadora del Congreso y ante el Vocal Supremo de Instrucción (fs.412 a 477).

Estos antecedentes satisfacen completamente los requerimientos legales para tener por acreditados los delitos reiterados de cohecho de los siete congresistas enumerados en la letra A).

La participación del imputado como autor por inducción de ellos se acredita con las declaraciones de Montesinos y Humberto Rozas, y mediante la presunción judicial de resultar él beneficiado con los delitos de cohecho.

IX.- Respecto del cargo N°9, caso "Desviación de fondos".

Los antecedentes probatorios contenidos en el legajo respectivo, son: A) Los informes de la Contraloría del Perú N°1-2001 (fs.235 a 261), N°2-2001 (fs.262 a 290 y documentación anexa de fs.291 a 304), N°15-2001 (fs.195 a 234); N°25-2001 (fs.305 a 319). B) Los informes financieros N°27-2001, N°37-2001 y N°45-2001 de la Superintendencia de Banca y anexos (fs.320 a 328 el primero, 557 a 611 el segundo y 621 a 629 el tercero). C) Las conclusiones de la pericia contable y anexos (fs.932 a 1069), que señalan que durante el período de 1991 a 2000: a) que el ex-presidente rebasando sus atribuciones ordenó e instruyó a los Ministros de Estado de Defensa e Interior, Institutos Armados y Servicio de Inteligencia Nacional, retirar fondos de sus presupuestos y entregarlos a Montesinos para su administración y utilización en acciones reservadas, los que fueron distribuidos mediante entregas irregulares de US.\$59.400.000 al propio Fujimori, US.\$12.300.000 a sus parientes Víctor Aritomi y Rosa Fujimori y \$ 92.400.000 a la casa Militar, existiendo apropiación ilícita de fondos públicos en provecho propio y de terceros; b) que el extraditable percibió la suma de US\$ 562.766 de las donaciones japonesas a favor de los necesitados del Perú; D) copia de los Decretos de Urgencia y antecedentes de fs.629 a 1536). E) declaraciones de José Villanueva, Ministro del Interior (fs.1101), Humberto Rozas (fs.1107), Luis Munte (fs.114), Luis Monard (fs.1121), María Angélica Arce (fs.1130), Luis Federico Salas Guevara (fs.1156), Alfredo Jalilie (fs.1169), Matilde Pinchi (fs.1465), Susana Higuchi (fs.1478 y 1490), Carlos Bergamino, Ministro de Defensa (fs.1537 a 1539), Carlos Boloña, Ministro de Economía (fs.1137 y 1565), Julio Salazar, Ministro de Defensa (fs.1569), Víctor Joy Way (fs.1574), César Saucedo, Ministro de Defensa (fs.1578), Alberto Pandolfi, Presidente del Consejo de Ministros (fs.1585), Jorge

Camet, Ministro de Economía (fs.1608-1617), Tomás Castillo, Ministro de Defensa (fs.1622), Waldo Wilson (fs.1540), Félix Pino (fs.1548), Guillermo Miranda (fs.1551), Enrique González (fs.1554-1557), José Kamiya (fs.1597), Enrique Astete (fs.1597), Víctor Venero (fs.1600), Enrique Duthurburu (fs.1647) y Vladimiro Montesinos (fs.1628); además la prestada en la presente causa por Francisco Loayza a fs.316.

Todos estos antecedentes relacionados permiten tener por establecido que se formó un fondo destinado a financiar la reelección del extraditabile y asegurar su permanencia en el poder, incrementado por recursos provenientes de las privatizaciones de las empresas públicas, con comisiones ilícitas obtenidas en las adquisiciones de material bélico para las Fuerzas Armadas, por aportes ilegales de estas últimas, lo que constituye un delito continuado de malversación de caudales públicos, y que también existió apropiación de las donaciones de personas y entidades japonesas destinadas a fines de beneficencia, as que se aprovechó en beneficio personal del extraditabile y de sus parientes, por las sumas anteriormente señaladas.

Por las razones que se expondrán más adelante, esta Fiscalía estima que no resulta acreditada la existencia del delito de asociación ilícita.

Los mismos antecedentes constituyen presunciones fundadas de la autoría del requerido en estos últimos hechos.

X.- Respecto del cargo N°12, caso "Decretos de Urgencia".

Los antecedentes probatorios de los hechos, que se han acompañado en los legajos respectivos, son los siguientes: A) informes N°015-2001 y N°01-2001 de la Contraloría General sobre adquisición de armamentos y equipos en el período 1990 a 2000 (fs.195-234 y 235-261); informes N°02-2001, N°25-2001, N°27 adicional, N°37 y su adendum, N°39 y N°45 del Comité Especial de Asistencia Técnica en Análisis Financiero de Banca y Seguros (fs.262-304, 305-319, 320-328, 557-611, 612-620 y 621-628); informe pericial contable de dos Contadores de la Contraloría y sus anexos (fs.329-436); informe sobre el estado de los aviones (fs.481-483); informe de la comisión para la investigación de la adquisición de armas de Bielorrusia y Rusia; B) declaraciones de Carlos Bergamino (fs.1537), Waldo Wilson (fs.1540), Félix Pino (fs.1548), Guillermo Miranda (fs.1551), Enrique González (fs.1554 y 1557), Carlos Boloña (fs.1565), Julio Salazar (fs.1569), José Kamiya (fs.1572), Víctor Joy Way (fs.1574), César Saucedo (fs.1578), Alberto Pandolfi (fs.1585), Jorge Camet (fs.1608 y en el careo de fs.1592 con Eduardo Bello), Enrique Astete (fs.1597), Víctor Venero (fs.1600), Tomás Castillo (fs.1622), de Vladimiro Montesinos (fs.1628) y Luis Duthurburu (fs.1647).

Todos estos antecedentes constituyen presunciones fundadas sobre la existencia de irregularidades y falsedades en la dictación de los Decretos de Urgencia de carácter secreto, y en las adquisiciones referidas en el requerimiento.

Respecto de la participación del extraditabile en estos hechos, ella resulta establecida toda vez intervino personal, directa e inmediatamente en la gestación y dictación de los Decretos de Urgencia.

XI.- Respecto del cargo N°10, caso "Sótanos del SIE".

Este cargo dice relación con los delitos de secuestro y aplicación de tormentos y lesiones a doña Susana Higushi y a Leonor La Rosa Bustamante, y de secuestro de Hans Ibarra, Gustavo Gorriti y Samuel Dyer Ampudia.

Los antecedentes probatorios proporcionados y que se encuentran en los legajos correspondientes consisten en: A) la existencia de celdas en los sótanos en que se mantenían personas privadas de libertad, se desprende de las declaraciones de Carlos Castañeda (fs.488), Nelson Córdova (fs.492); César Ruiz (fs.520), Miguel Guzmán (fs.523), Rigoberto Marchand (fs.525), Javier Huaranca (fs.1217), Omar Rivera (fs.1219), Miguel Rojas (fs.1221); que en el local existía un horno (inspecciones de fs.494-519), del cual se extrajeron muestras (informe pericial de ingeniería forense de fs.1241) que resultaron ser una llave metálica y un resto óseo humano correspondiente a parte de la diáfisis de la falange proximal del cuarto dedo de la mano derecha, en su cara palmar (informes de fs.1241 y 1250). B) con relación al secuestro de doña Susana Higushi a partir del 15 de mayo de 1992 quien habría permaneciendo encerrada en una celda por varios días, durante los meses abril a parte de julio del mismo año, sin poder salir de las instalaciones del SIE, existen los dichos de la ofendida (fs.423 y 427) y de Leonor La Rosa (fs.429) que señala que en una fecha que no recuerda, la vio en un calabozo del SIE cuando le ordenaron llevarle comida, y que estaba desnuda y llorosa y le pasó su casaca; sin embargo existen también los dichos de los hijos de la presunta ofendida de fs.304 y 432, que desmienten el secuestro de su madre, y sobre los malos tratos existe solamente el dicho de la testigo singular antes señalada, y no hay informe médico legal sobre lesiones; C) respecto del secuestro de la Sra.La Rosa, existen sus declaraciones (fs.429), la de Jorge Nadal (fs.1297), la historia clínica (fs.527-667) que señala que la ofendida sufrió dos paros cardíacos que le dejaron como secuela una encefalopatía hipóxica; ella señala en el ingreso del 6 de marzo de 1997 (fs.574-575) que la paciente presentaba varias lesiones por quemaduras, y las actuaciones libradas en el proceso contra José Salinas y Manuel Salcedo, condenados por abuso de autoridad al haber practicado una detención ilegal de la víctima (sentencias de fs.1335 a 1403); D) respecto del secuestro de Gustavo Gorriti cometido el 6 de abril de 1992 existen sus dichos (fs.464) y los de Nicolás Hermoza (fs.447); E) respecto del secuestro de Samuel Dyer cometido el 27 de julio de 1992, existen sus dichos que señala que encontrándose en las celdas del SIE vio al requerido que pasó por un pasillo (fs.440), los de Carlos Domínguez (fs.476), Washington Rivero (fs.480), Antonio Vidal (fs.483), Fabiola Peña (fs.1212), Víctor Misha (fs.1306); E) respecto del secuestro de Hans Ibarra que habría ocurrido en fechas no precisadas de 1997, existen sus dichos en que indica que fue detenido por siete u ocho días por sospechas de haber pasado información secreta a la prensa (fs.444), pero como medida disciplinaria en su calidad de militar, y de Leonor La Rosa (fs.429) que dice haberlo visto detenido en una celda con muestras de haber sido golpeado. F) las declaraciones relativas a los ofendidos Samuel Dyer y Gustavo Gorriti, de Vladimiro Montesinos (fs.415), quien dice que la detención de estas personas fue dispuesta por el General Hermoza, por disposición de ex-mandatario, y las declaraciones del General Hermoza (fs.447) quien dice que el 5 de abril de 1992 firmó un documento que tenía el título de orden de detención a pedido de Montesinos, el que le indicó que era una disposición especial del Presidente.

Estima esta Fiscalía que los antecedentes relacionados permiten tener por acreditados los delitos de secuestros antes señalados solamente respecto de los referidos en las letras D) y E), es decir de los señores Gorriti y Dyer.

La privación de libertad de la Sra.Higushi no resulta acreditada mediante presunciones fundadas, en atención a las declaraciones contradictorias que

existen al respecto; en el caso de la Sra. La Rosa, en el proceso respectivo fueron condenados los militares que la privaron de libertad en forma ilegal, y no se estableció que las lesiones que sufrió hubieren sido cometidas o fueren la consecuencia de su privación de libertad; el presunto ofendido Hans Ibarra dice que sufrió una medida disciplinaria en razón de su calidad de militar, lo que excluye la posibilidad de considerar la existencia de un secuestro.

Los delitos de secuestro simple de los señores Gorritti y Dyer se cometieron en abril y julio de 1992, y la acción penal a su respecto se ejerció el 9 de diciembre de 2003, de modo que ella se encuentra prescrita conforme a la legislación chilena.

En razón de lo anterior, esta Fiscalía estima que no corresponde acoger la petición de extradición respecto de estos cargos.

XII.- Respecto del cargo N°11, casos “Barrios Altos” y “La Cantuta”.

Para acreditar la existencia de los delitos de homicidios y lesiones a que se refiere el caso “Barrios Altos”, existen los siguientes antecedentes: A) los informes de autopsias de las quince personas que rolan de fs.282 a 396, y las actas de defunción que rolan de fs.398 a 408 del tomo II de los antecedentes remitidos; los documentos de fs.678 y 679 que son copia de felicitaciones del ex-presidente a miembros del grupo “Colina”; los de fs.854 a 860 que dicen relación con las lesiones inferidas a Felipe León, Natividad Condorhuanca, Tomás Livias y Alfonso Rodas; informe de la Policía de fs.1460 a 1501). B) las declaraciones de Leonor La Rosa (fs.409), Blanca Barreto (fs.414 y 419), Nicolás Hermoza (fs.453), Julio Chuqui (fs.462), Cléber Pino (fs.466), Rodolfo Robles (fs.477 ante la Subcomisión Parlamentaria, fs.511 ante el Tribunal requirente y de su relación escrita de fs.524), Gilberto Hume (fs.533), Guillermo González (fs.537), Marcos Flores (fs.540 ante el Ministerio Público y fs.577 ante el Vocal Instructor), de Vladimiro Montesinos (fs.588), Douglas Arteaga (fs.652), Cecilia Valenzuela (fs.695), Miguel Figueroa (fs.703), Orlando Moncayo (fs.1068), Miguel Santana (fs.1071) y de los sobrevivientes de la matanza Tomás Livias (fs.680), Alfonso Rodas (fs.699) y Juan Vargas (fs.1074); además, cabe considerar los hechos que tiene por probados la sentencia de la Corte de Interamericana de Derechos Humanos que rola a fs.118 y siguientes.

Los antecedentes que se han proporcionado para acreditar la existencia de los delitos en el caso “La Cantuta” son: A) los informes médico legales practicados a los restos óseos carbonizados post mortem incompletos encontrados en fosas clandestinas ubicadas en Cienaguilla, correspondientes los de la primera fosa, unos a una persona del sexo masculino y otros a una del sexo femenino; unos de una persona mayor de 40 años y los otros de gente más joven entre 23 y 37 años; en la segunda fosa el esqueleto de una persona de sexo masculino de 22 a 24 años de edad, con lesiones por arma de fuego en el cráneo, con restos de vestimentas y zapatillas (fs.707 a 768); actas de defunción de fs.769 a 775 correspondientes a las víctimas Felipe Flores, Dora Oyuque, Roberto Teodoro Espinoza, Marcelino Rosales, Heráclides Pablo Meza y Juan Gabriel Mariño; actas de inspección judicial de fs.1329 y 1342 con sus versiones mecanografiadas de fs.1338 y 1345; informe sobre correspondencias de las llaves encontradas en las fosas (fs.1347); B) dichos de Julio Chuqui (fs.462), Rodolfo Robles(fs.511), Guillermo González (fs.537), Marcos Flores (fs.540 a 578 ante la Policía y 574 ante el Tribunal), José Arrieta (fs.776 y 1054), Eduardo Cruz (fs.779), Aquilino Portella, José Bazán (fs.783 ante la Comisión Investigadora y fs.836 ante el

Tribunal), Luis Pérez Document (fs.842 y en la entrevista de fs.1172), Juan Bustamante (fs.850), Clemente Alayo (fs.1046), Ricardo Uceda (fs. 1051), Angel Figueroa (fs.1061), José Velarde (fs.1074), Rosa Huamán (fs.1215).

Todos estos antecedentes permiten tener por acreditada la efectividad de los delitos comprendidos en este cargo, los que por otro lado, también han sido reconocidos como hechos históricos en las sentencias de fs.870 de la Corte Internacional de Derechos Humanos, y de fs.1306 dictada por una Sala Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, relativas ambas al caso Barrios Altos; también cabe ponderar el informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de fs.909 a 1042.

Con relación a la existencia, organización, planes, financiamiento, apertrechamiento y miembros del grupo de operaciones denominado "Colina", existe la abundante prueba documental que se registra de fs.1348 a 1450 y de fs.1592 a 2169 de los antecedentes acompañados, y las copias de las inspecciones que rolan de fs.573 a 594 del Tomo II de la presente causa.

En lo que dice relación a la responsabilidad penal imputada al extraditable, ella será analizada en conjunto con el siguiente caso.

XIII.- Respecto de caso de desaparición forzada de tres personas.

Los antecedentes probatorios proporcionados y que se encuentran en el legajo correspondiente, son: A) los antecedentes ya señalados respecto de la existencia de celdas en los sótanos del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE) mencionados en el caso "Sótanos del SIE", es decir, las declaraciones de Carlos Castañeda (fs.73), Nelson Córdova (fs.77), Jorge Nadal (fs.79), César Ruiz (fs.86), Rigoberto Marchand (fs.89), y la existencia de un horno en que fueron incinerados personas; B) los documentos de fs.91 a 323 sobre registro de personas que ingresan a los calabozos; las denuncias de los familiares de los detenidos Roca (fs.324), Anzualdo (fs.330) y Naranjo (fs.336); lo señalado por la testigo Carolina Curahua ante la Comisión Investigadora del Congreso, reproducido a fs.347 y 348; las referencias a la suerte de estas tres personas contenidas en el libro del periodista Sr. Ricardo Uceda en base a los dichos del miembro del Grupo Colina Jesús Sosa Saavedra (fs.349), quien dice haber participado en el arresto de las tres personas, las que fueron llevadas a las celdas del SIE; en el caso de Naranjo existen, además, los dichos de su sobrino Melitón Ochoa, los que se transcriben a fs.357; las fechas en que se produjeron las detenciones de los dos primeros coinciden con las anotaciones que aparecen en los cuadernos, en el sentido que ingresaron detenidos a la celda 5-C; el día de la detención de Naranjo aparece el ingreso de una persona (6-7 de julio de 1993); según lo que el agente Sossa aparece manifestando le habría dado muerte con un disparo y finalmente hecho desaparecer el cadáver en el horno crematorio.

Estima este Ministerio que el conjunto de presunciones antes señaladas, múltiples, graves y concordantes, permite tener por acreditado con certeza que las personas desaparecidas fueron detenidas por agentes del Estado y mantenidas ilegalmente privadas de libertad en calabozos ubicados en los sótanos del SIE, pero no existe tal certeza respecto de su muerte en dicho lugar.

A igual conclusión llegó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con los informes N°56/99 en el caso Naranjo (fs.369-393) y N°39/97 en el caso Roca (fs.394-415).

La responsabilidad que en estos delitos se atribuye al extraditable, se analizará a continuación.

PARTICIPACIÓN CULPABLE QUE SE IMPUTA AL EXTRADITABLE EN LOS DELITOS ANTES SEÑALADOS.

El requerido en sus diversas indagatorias no aparece prestando declaraciones pormenorizadas respecto de los diversos hechos que se le imputan, no obstante referirse muchos de ellos a actuaciones de índole personal como son la dictación de los Decretos de Urgencia y demás actos administrativos que ha suscrito.

Sin embargo, estima este Ministerio que conforme se ha expuesto en los casos N°1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12, existen presunciones bastantes para concluir que el requerido ha intervenido en tales hechos como inductor directo de los ilícitos, es decir, conforme lo señala el artículo 15 N°2 de nuestro Código Penal, y que ellas satisfacen también el requerimiento del artículo 365 N°1 del Código Bustamante, en cuanto existen “indicios racionales de la culpabilidad de la persona de que se trate”.

Respecto de los casos N°11 y 13, que dicen relación con delitos graves en contra de los derechos humanos, ejecutados por grupos de militares dependientes del Presidente, la responsabilidad de autor que se imputa al requerido por el Ministerio Público del Perú, radica en la circunstancia de haber tenido el dominio del hecho respecto de estos crímenes, es decir, discurre en que el requerido por si o por otros que dependen de él, ha estado en situación de determinar el curso causal de los hechos que condujeron a la comisión de los delitos.

La existencia y operaciones del grupo paramilitar denominado “Colina”, que llevó a cabo estos delitos, es un hecho histórico suficientemente probado, y existen indicios vehementes que sus acciones contaban con el conocimiento y aprobación del señor Fujimori; así se desprende principalmente de las declaraciones extrajudiciales de su Jefe el Mayor de Ejército Santiago Martín Rivas, contenidas en las entrevistas televisivas hechas por los periodistas señores Humberto Jara y César Hildebrandt (fs.1246 a 1283 y 2171 a 2190 de los antecedentes del caso N°11 “Barrios Altos - La Cantuta”) en que afirma haber redactado un manual o reglamento para la “guerra de baja intensidad”, a petición del Sr.Fujimori en una reunión en julio de 1990, que fue aprobado por éste para combatir el terrorismo de Sendero Luminoso y de M.R.T.A., que las acciones de Barrios Altos y La Cantuta constituyeron réplicas a acciones terroristas, destinadas a manifestar la intención del Gobierno de eliminar en forma física a los terroristas, y que en el caso de La Cantuta, el Presidente había visitado días antes la Universidad como acción de provocación para justificar la intervención militar (fs.1277 y 1278); si bien en sus declaraciones judiciales se retracta de estos dichos sosteniendo que las grabaciones se encontrarían manipuladas, ellas constituyen indicios de suficiente gravedad para considerarlas como medios de prueba fidedignos; además, aparece de los antecedentes que los miembros del grupo eran remunerados en forma especial, apertrechados y dotados de armamentos y equipos, y que el extraditable felicitó y dispuso un reconocimiento oficial por los servicios de integrantes del Ejército en la lucha contra el terrorismo, principalmente los miembros del grupo Colina (Memorandums de 25 de junio y 30 de julio de 1991) y promovió sus ascensos, y lo más importante, promovió la dictación de las leyes N° 26.479 de 15 de junio de 1995 (denominada Ley Cantuta) y N° 26.495, con las que se pretendió amnistiar a los ejecutores materiales de

estos delitos para asegurar su impunidad, la que según algunos de sus miembros les había sido garantizada.

También cabe considerar los dichos de Isaac Paquiyauri y Francisco Loayza (fs.1146 y 1157 de los antecedentes relativos al caso Barrios Altos), que demuestran que el requerido el mismo día de la matanza conocía de ella, y que estaba preocupado por la participación de la camioneta de la Presidencia que usaba su hermano Santiago Fujimori, y porque se había dado muerte un niño.

Igualmente deben considerarse los dichos de Leonor La Rosa, Blanca Luz Barreto, Nicolás Hermoza, Julio Chuqui y Cléver Pino ya referidas respecto de la prueba de los delitos.

Sobre la responsabilidad penal de los jefes militares y civiles respecto de los ilícitos penales cometidos por sus subordinados, la doctrina internacional actualmente acepta que ella concurre de acuerdo con los principios “de la responsabilidad superior!” o “de la empresa criminal conjunta”; según el primero quien ejerce la autoridad y control efectivo sobre sus subordinados debe tomar las medidas para impedir que se cometan delitos y una vez producidos, sancionar los ilícitos que aquellos puedan cometer en el cumplimiento de sus ordenes, instrucciones o consignas; de acuerdo con el segundo principio cuando existe un “plan común” o “propósito común” que ordena o en el cual participa el jefe, éste resulta penalmente responsable de los delitos cometidos por sus subordinados; este tipo de responsabilidad de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial, se refiere a los delitos contra la humanidad entre los que se cuentan los homicidios masivos, las ejecuciones extralegales, las desapariciones forzadas de personas y las torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes; estos principios han adquirido el carácter de “jus cogens”, es decir, resultan obligatorios para todos los Estados con prescindencia de los tratados e incluso de sus legislaciones particulares.

Estima esta Fiscalía Judicial que los antecedentes presentados por el Estado del Perú resultan suficientes para presumir que el requerido ha intervenido también como autor mediato (por encontrarse en una jerarquía superior con relación a los subordinados ejecutores) o como inductor o instigador intelectual de los delitos que se le imputan en los casos signados con los N°11 y 13.

EXAMEN DE LAS DEFENSAS OPUESTAS EN LA PRESENTACIÓN DE FS.1145 COMO ARGUMENTOS GENERALES.

A) La inmunidad de jurisdicción.

Discurre la defensa que los ex presidentes gozan de inmunidad de jurisdicción respecto de los actos que hubieren ejecutado en el ejercicio de su capacidad pública, y que el procedimiento de extradición de acuerdo con la legislación chilena importa un acto de juzgamiento, en atención a que un Juez chileno debe ponderar actos soberanos de otro Estado y sus autoridades.

La inmunidad de jurisdicción en la forma contemplada en los artículos 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y 43 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, dice relación con los actos ejecutados por el representante diplomático o consular dentro del país donde se encuentran acreditados, pero naturalmente no se extiende a los delitos que pudieren haber cometido en la nación que representan; por la misma razón el Sr.Fujimori no obstante su calidad de ex Presidente de la República del Perú, carece en nuestro país de inmunidad como ex-jefe de Estado respecto de los delitos que pudo haber

cometido en Perú; si la mantiene en el Estado que lo reclama o si fue ilegalmente privado de ella, es un tópico que corresponde resolver a las autoridades pertinentes del Perú y que escapa a la naturaleza y objetivos del procedimiento de extradición.

La inmunidad de los ex-Jefes de Estado no es un principio generalmente aceptado por el Derecho Internacional respecto de los delitos que pudieren haber cometido en su propio país, porque la inmunidad de jurisdicción no es sinónimo de impunidad internacional; tal inmunidad podrá ser alegada respecto de un Estado que lo reclame y que no sea aquel en que cometió los delitos siendo jefe del mismo, como aconteció en el caso del general Pinochet que era requerido en Gran Bretaña por un Tribunal español respecto de delitos cometidos en Chile, y aún en ese caso tal inmunidad fue rechazada.

El procedimiento de extradición pasiva que contemplan los arts. 644 y siguientes de nuestro Código de Procedimiento Penal y arts. 440 y siguientes del Código Procesal Penal, no tiene por finalidad juzgar al extraditable, sino examinar la concurrencia de los requisitos que la hacen procedente de acuerdo con los tratados, principios de Derecho Internacional y la ley nacional; su resolución no condena ni absuelve al sujeto requerido, es decir, no lo juzga y solamente resuelve la disyuntiva de entregarlo o no entregarlo al Estado requirente, con la finalidad que sea juzgado por el Juez natural en el caso de los meramente inculpadados.

Al no existir un acto de juzgamiento, no resulta procedente la invocación de una inmunidad de jurisdicción y los Tribunales nacionales tienen jurisdicción para resolver sobre la procedencia de su entrega debiendo considerarse además, que el requerido al ingresar voluntariamente al territorio chileno se ha colocado bajo la jurisdicción de sus Tribunales, lo que le impide alegar que éstos carecen de ella.

B) La prescripción de la acción penal.

Sostiene la defensa del imputado que las acciones penales para perseguir la responsabilidad del señor Fujimori, se encontrarían prescritas; al respecto el Artículo V, N°2°, del Tratado de 1932 con la República del Perú, determina que no es procedente la extradición “cuando según las leyes del país requerido, la pena o la acción se encontraren prescritas”; esta es la norma aplicable y resulta distinta a la que establece el art. 359 del Código Bustamante, la que exige que la acción penal o la pena no se encuentren prescritas “conforme a las leyes del Estado requirente o del requerido”, es decir, en ambas.

En razón de lo prescrito en el Tratado Bilateral deberá examinarse si las acciones penales se encuentran prescritas de acuerdo con la ley chilena, es decir, los arts. 94, 95, 96, 100 y 101 del Código Penal.

El plazo de la prescripción de la acción penal comienza a contarse “desde el día en que se hubiere cometido el delito”, lo que no ofrece dudas en los casos de delitos instantáneos, pero en los casos que el tipo sanciona conductas que importan varias acciones u omisiones, como en los delitos continuos, complejos y los de hipótesis múltiple, la prescripción deberá correr a partir del momento en que se ha puesto fin a la actividad delictiva del hechor.

En distintas fechas entre julio de 1990 y el 7 de noviembre de 2000 se cometieron los ilícitos de los casos signados con los N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 12, penados como simples delitos, y los de los N° 9, 11 y 13 que tienen penalidad de crímenes.

Dispone el art. 96 que el curso de la prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo trascurrido, desde que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él.

Estima la defensa del imputado que las acciones penales para perseguir los delitos imputados se encontrarían prescritas, de acuerdo con la legislación nacional.

No comparte este Ministerio tal criterio, salvo en el caso de los delitos señalados en el N°10, en razón que contado el plazo de cinco años de prescripción de la acción penal respecto de los simples delitos que se han mencionado, no corresponde tenerla por cumplida con arreglo al art. 100 que prescribe que cuando el responsable se ausenta del territorio de la República debe computarse por uno cada dos días de ausencia; el requerido salió del territorio del Perú el 13 de noviembre de 2000 (fs.1493 del Tomo III del cuaderno de extradición N°12-05, expediente N°05-2002) y el 22 de dicho mes fue declarada la vacancia presidencial porque había renunciado encontrándose en Japón.

La acción penal se ha suspendido de acuerdo con la ley nacional, desde que el procedimiento se dirige en contra del imputado; estima este Ministerio que en los casos de esta extradición, tal suspensión ha operado desde la fecha en que el Ministerio Público del Perú- que es el titular de la acción penal pública en dicha nación- formuló denuncia en contra del requerido y no desde a fecha del pronunciamiento del Congreso que declaró la vacancia del cargo de Presidente o formuló acusación judicial en su contra; solamente en las fechas de esas denuncias ha existido una acción penal dirigida en contra del imputado que ha producido la suspensión de la prescripción de la acción penal conforme a la ley chilena.

Los crímenes signados con los N°9, (malversaciones de fondos públicos cometidos entre 1991 y 2000), 11 (matanzas de Barrios Altos y La Cantuta de 3 de noviembre de 1991 y 18 de julio de 1992 respectivamente) y 13 (desapariciones ocurridas en julio, octubre y diciembre de 1993), no alcanzaron a prescribir antes de las denuncias del Ministerio Público de 5 de setiembre de 2001 (N°11), 20 de marzo de 2003 (N°9), 9 de diciembre de 2003 (N° 13); efectivamente en cada uno de estos casos no transcurrió el plazo de diez años que establece el art. 94 del Código Penal para los crímenes, ni de quince años respecto de los delitos de homicidios calificados que conllevan la pena de presidio perpetuo.

Las acciones penales respecto de los simples delitos del caso N°1 cometido el 7 de noviembre de 2000 se suspendió por la denuncia de la Fiscalía de 20 de marzo de 2003; la del N°2, cometido en noviembre de 1998 se suspendió por la denuncia de 23 de abril de 2004 debiendo considerarse que el tiempo trascurrido entre la fuga del requerido en noviembre de 2000 debe contarse un día por cada dos de ausencia; la del N°3 delito continuado hasta noviembre de 2000, se suspendió con la denuncia de 20 de marzo de 2003; la del N°4, delito continuado hasta setiembre de 2000, se suspendió con la denuncia de 20 de marzo de 2003; la del N°5 respecto de los delitos de peculado por el cargo "Medios de Comunicación" cometidos entre setiembre y noviembre de 1999, se suspendió por la denuncia de 10 de octubre de 2003; la del N°7, delito cometido en setiembre de 2000, se suspendió por la denuncia de 7 de mayo de 2003; la del N°8, delitos cometidos con posterioridad a la elección parlamentaria de abril de 2000, se suspendió por la denuncia de 16 de abril de 2002.

En suma, este Ministerio Fiscal opina que la acción penal por los crímenes y simples delitos materia de la extradición no se encuentra prescrita de acuerdo a la legislación chilena, salvo en el caso del N° 10, “Sótanos Sie”, ya señalado.

C) Improcedencia de la extradición por no encontrarse el requerido procesado ni condenado bajo los estándares y formalidades que exige el sistema de enjuiciamiento y de extradición nacionales.

La persona requerida no se encuentra condenada y ha sido solamente “acusada” y declarada “reo contumaz”, de acuerdo con el procedimiento penal vigente en el Perú.

De conformidad con el Artículo XIII del Tratado Bilateral con Perú, “la apreciación de la legitimidad de la procedencia de la extradición” queda sujeta a la leyes del país de refugio, es decir, Chile; dentro de estas normas legales se encuentra justamente el art. 647 del Código de Procedimiento Penal cuyos requisitos ya se han examinado respecto de cada uno de los cargos formulados.

Sostiene la defensa que el imputado no ha sido procesado en los términos que exige el art. 274 del Código de Procedimiento Penal; ello no resulta efectivo por cuanto dentro del procedimiento de extradición y con motivo del punto del N°3° del art. 647 ya señalado, se revisa la concurrencia de los requisitos del art. 274, y tratándose de un imputado que huyó del país en que cometió los delitos para sustraerse de la acción de la justicia de su patria, nuestro ordenamiento procesal penal no exige su declaración previa como lo señala el art. 635 del Código de Procedimiento Penal.

La alegación de que la acusación que formula el Ministerio Público del Perú no ha sido objeto de una revisión judicial carece de todo fundamento porque para solicitar la extradición, los antecedentes han sido evaluados por el Tribunal que conoce del procedimiento y por la Corte Suprema como aparece en cada uno de los antecedentes acompañados.

Respecto del estándar mínimo de convicción legal, cabe considerar que al respecto existe el criterio jurisprudencial de esta .Exma. Corte, que ha sostenido que en uso de la facultad del art. 647 N°3° del Código de Procedimiento Penal, deben existir las presunciones a que alude el art. 274 y la norma del art. 65 N°1 del Código Bustamante que exige “indicios racionales de culpabilidad”, os que concurren de acuerdo con lo antes expuesto; esta última norma exige solamente la existencia de “un mandamiento o auto de prisión o un documento de igual fuerza o que obligue al interesado a comparecer periódicamente ante la jurisdicción represiva”, de modo que no se requiere que se dicte una resolución judicial que formalmente procese al requerido.

D) Improcedencia de la extradición por incumplimiento de los requisitos de la doble incriminación y de la mínima penalidad.

Como ya se ha examinado, en general el requerimiento comprende delitos en que los requisitos indicados se cumplen.

El requisito de la doble incriminación a juicio de la informante no implica que el Estado que requiere al extraditabile señale con precisión la figura típica en que el hecho punible es considerado como delito en la legislación del Estado de refugio; basta con que el hecho sea constitutivo de delito, aunque por una figura típica distinta de la señalada en el requerimiento; por ello un error en este punto no invalida la petición de extradición, como lo pretende la defensa.

Los artículos 353 y 354 del Código Bustamante que establecen el requisito de la doble incriminación, exigen solamente que el Estado recurrente haga una

calificación provisional para el caso de los meramente inculcados o definitiva para el caso de los condenados; en el presente caso, el Estado del Perú ha calificado provisionalmente los delitos que imputa al acusado, por lo que si el Tribunal nacional los califica de acuerdo con otra figura típica, ello no torna en inadmisibles la extradición.

Los principios de inmutabilidad y de especialidad de la extradición tienen por finalidad que el requerido no pueda ser juzgado y eventualmente condenado sino por los hechos que la motivan y por las figuras típicas imputadas de acuerdo con la legislación del requirente, y no por otras ni por los mismos hechos con una nueva calificación jurídica; así se desprende de las normas del art. 377 del Código Bustamante y del Artículo XVII de la Convención sobre Extradición de Montevideo del año 1933; de allí que un error en la calificación provisional del delito ante la ley del país de refugio no resulte un impedimento para concederla.

E) La improcedencia de la extradición por violación a las garantías de un debido proceso.

Estima esta Fiscalía que las alegaciones relativas a la falta de las garantías de un debido proceso en los procedimientos judiciales previos a la petición de extradición llevados a cabo en Perú, resultan ajenos a la naturaleza y finalidad del procedimiento de extradición de que conoce V.S.Excma; no compete a nuestros Tribunales calificar las leyes y procedimientos de un país extranjero ya que ello importaría desconocer su soberanía.

Respecto del procedimiento de extradición en Chile, los arts. 644 y siguientes del Código de Procedimiento Penal se encuentran sometidos a la norma constitucional del artículo 19 N°3° inciso quinto, en cuanto tal norma exige “un procedimiento y una investigación racionales y justos”; este procedimiento cumple con tales exigencias; en efecto, dentro de él se pone en conocimiento del imputado los cargos que se le formulan, se admiten las pruebas que ofrezca y tiene una defensa letrada a la que se otorga la oportunidad para formular los descargos y alegaciones para solicitar que la entrega del requerido no se lleve a efecto.

De este modo, las alegaciones de la defensa en este aspecto, carecen de fundamento.

F) Improcedencia de la extradición por un errado fundamento legal en que se sustenta la participación penal que se atribuye al requerido.

Esta alegación debe desestimarse en razón de lo que se ha expuesto con motivo del cumplimiento del requisito del art. 647 N°3° del Código de Procedimiento Penal; esta norma de acuerdo con la interpretación uniforme que le ha dado esta Excma. Corte, implica que deben existir presunciones fundadas de la participación del requerido como autor, cómplice o encubridor de acuerdo con el criterio de nuestra legislación; el art. 365 N°1 del Código Bustamante que es un Tratado Internacional suscrito y ratificado por Chile y que se encuentra vigente, señala que deben acompañarse a la petición de extradición “las actuaciones del proceso que suministren pruebas o al menos indicios racionales de culpabilidad de la persona de que se trate”.

De esta manera existiendo indicios racionales o presunciones fundadas de participación culpable en cualquiera de sus formas, la extradición resulta procedente; la calificación final de la participación culpable corresponderá al Tribunal que juzgue al imputado, de acuerdo con su propia legislación y dentro del

proceso correspondiente en el cual se rindan y aprecien las pruebas que sustentan la acusación por un lado y la defensa por el otro.

G) Improcedencia de la extradición por infracción a los principios de Derecho Penal de proporcionalidad, "ultima ratio" y especialidad, y por la reiteración de imputaciones por unos mismos hechos ("non bis in idem").

Todas estas alegaciones en principio dicen relación más bien con defensas de fondo que corresponderá que sean planteadas ante el Tribunal que juzgue al imputado, y escapan a la naturaleza y finalidad del procedimiento extraditorio; sin embargo, en cada uno de los casos que se han examinado se ha manifestado la opinión de esta Fiscalía respecto de los hechos complejos que podrían ser constitutivos de varios ilícitos, manifestando su opinión sobre la calificación que debe dárseles de acuerdo con la legislación nacional, y la consecuencia de ello en la procedencia de la extradición.

Así con relación al cargo de asociación ilícita se ha considerado que no resulta configurado; respecto de los cargos que se formulan relativos a "desvío de fondos" y "decretos de urgencia", esta Fiscalía los ha estimado como conexos, toda vez que los fondos públicos desviados al SIN han generado los delitos de peculado, malversación y aprovechamiento con fines particulares de fondos públicos, reservando el cargo de peculado a los delitos del caso N°9 y limitando el N°12 a las irregularidades y falsedades en la dictación de los Decretos de Urgencia.

H) Improcedencia de la extradición respecto del cargo de asociación ilícita.

En los requerimientos de extradición se imputa al extraditable la comisión de delitos de asociación ilícita en los casos signados con los N°2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12 y no cabe duda que en la formulación de estos cargos la existencia de una asociación ilícita resulta fundamentada en hechos que en realidad constituyen co-autoría o participación de diversas personas; es verdad que en ellos aparecen interviniendo el requerido, su asesor Montesinos y en la mayoría de los casos el Ministro de Defensa General Hermoza, pero a juicio de este Ministerio tal circunstancia no basta para concluir que se ha incurrido en el ilícito de los arts. 292 y siguientes del Código Penal.

El hecho que se ha elevado a la categoría de delito consiste en la formación de hecho de una agrupación de individuos con la finalidad de atentar contra el orden social, las personas o la propiedad, que debe revestir los caracteres de estable (no transitoria) y jerarquizada de modo que existan partícipes que ejerzan el mando o dirección y otros que sirvan de ejecutores materiales de los actos u omisiones punibles; la organización y la jerarquía dentro de la asociación debe derivar del consentimiento de los mismos participantes, y no de otra organización distinta.

Concuera este Ministerio con el criterio doctrinal que se señala en la defensa del imputado en el sentido que esta agrupación debe ser creada con la finalidad de perpetrar los delitos y por tanto no puede ser considerada como tal, el hecho que diversas personas que se encuentran ligadas por vínculos ajenos y anteriores a la comisión de los delitos, efectivamente los cometan; en este caso no se ha producido el hecho sancionado que es la organización de una agrupación delictual que no existía.

Estima este Ministerio que los antecedentes no permiten concluir que hubiera existido un concurso de voluntades destinado a crear un ente delictivo, sino que los delitos han sido cometidos por los partícipes por encontrarse ligados

por relaciones propias de la organización jerárquica del Gobierno y de las reparticiones públicas y castrenses en que prestaban servicios; de esta manera no concurren los elementos objetivos del tipo penal porque no ha habido una sociedad delictiva libremente acordada y ejercitada por los intervinientes.

En todo caso y en el evento de estimarse configurado el delito de asociación ilícita, solamente ha podido existir una asociación no resultando posible imputar al requerido la formación de una asociación ilícita por cada uno de los delitos que se mencionan en el requerimiento.

CONCLUSIONES:

De acuerdo al análisis anteriormente efectuado, esta Fiscalía es de opinión que V.S. Excma.:

I.- Rechace la petición de extradición del ciudadano peruano ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI solicitada por el Gobierno del Perú, respecto de los siguientes cargos:

1) El delito de vejación injusta en contra de las personas o abuso de autoridad referidas en el cargo N° 1, sobre "Allanamiento Ilegal".

2) Los delitos de asociación ilícita para delinquir referidos en los casos N°2, "Pago SUNAT-Borobio"; N°3, "Intercepción telefónica"; N°4, caso "Faisal"; N°5, caso "Tractores chinos y Medios de Comunicación"; N°6, caso "Medicinas chinas"; N°7, caso "15 millones"; N°8, caso "Congresistas tráfugas"; N°9, caso "Desviación de fondos"; y, N°12, caso "Decretos de Urgencia."

3) Los delitos de intercepción telefónica del caso N°3, cometidos con anterioridad al 20 de noviembre de 1995.

4) Los delitos de usurpación de funciones y peculado respecto del caso "Tractores chinos", con excepción del delito de peculado en los casos denominados "Medios de Comunicación".

5) Los delitos de secuestro indicados en el caso N°10, "Sótanos del SIE."

6) El delito de "favorecimiento bélico a Estado extranjero o traición a la Patria", formulado en el cargo N°12, "Decretos de Urgencia."

II.- Conceda la extradición solicitada de la persona indicada por los siguientes cargos:

1) Los delitos de peculado referidos en los casos N°2, "Pago SUNAT-Borobio"; N°3, "Intercepción telefónica", tanto en el peculado como en el delito específico, pero respecto de este último, por los hechos cometidos con posterioridad al 20 de noviembre de 1995; N°4, "Pagos a Héctor Faisal"; N°5, respecto del cargo denominado como "Medios de Comunicación"; N°7, caso "15 millones" comprendiendo además del peculado, los delitos de falsedad ideológica; N°9, "Desviación de fondos", comprendiendo además del peculado agravado o de malversación de fondos públicos, el otorgamiento de un contrato simulado.

2) Respecto del cargo N°12, "Decretos de Urgencia", los delitos de falsedades materiales e ideológicas en su dictación.

3) Respecto del cargo N° 6, "Medicinas Chinas", en lo que se refiere al delito de "colusión desleal".

4) Los delitos de corrupción activa de funcionarios señalados en el cargo N°8.

5) Respecto de los cargos signados con los N°11 y N°13 por los crímenes reiterados de homicidios calificados -quince en el caso de Barrios Altos y seis en el caso La Cantuta-, lesiones graves, cuatro en el caso Barrios Altos y desaparición forzada de personas, cuatro en el caso La Cantuta, y los tres señalados en la ampliación de fs.555.

En consecuencia, esta Fiscalía Judicial es de parecer que V.S. Excma. acoja el requerimiento de extradición del ciudadano peruano Alberto Fujimori Fujoimori, formulada por el Gobierno de la República del Perú, respecto de los delitos precedentemente señalados en el número II de las Conclusiones del presente dictamen, y que se rechace respecto de los delitos señalados en el número I de las Conclusiones.

Santiago, 7 de Junio de 2007

MÓNICA MALDONADO CROQUEVIELLE
Fiscal Judicial de la Corte Suprema