

**SECCION TERCERA  
CUESTIONES PROCESALES**

- a. Nulidad planteada por la defensa de la acusada Carmen Rivas Luna de Jave, contra la resolución que deniega el ofrecimiento de nuevo perito en la sesión número cuatro, fojas tres mil doscientos cincuenta y cinco y siguiente del Tomo Seis.**

**AUTOS Y VISTOS; Y ATENDIENDO; PRIMERO: De su formulación y argumento** Que en la sesión número cinco<sup>[443]</sup>, la defensa de la acusada Carmen Rivas Luna de Jave, oraliza su escrito<sup>[444]</sup> y precisa que: Al amparo del artículo dos nueve ocho, inciso primero del Código de Procedimientos Penales y artículo ciento setenta y cuatro del Código de Procesal Civil que en este caso es de aplicación supletoria, deduce la Nulidad de la resolución que deniega el ofrecimiento de nuevo perito, en la sesión número cuatro<sup>[445]</sup>; la misma que se sustenta en lo siguiente: **a)** (...) La Sala al denegar mi pedido ha argumentado de que debo [presentar] conjuntamente con el ofrecimiento de nuevo Perito, el Informe Pericial [de parte] correspondiente, esta denegación [la] fundamenta (...) en (...) la aplicación del artículo ciento sesenta y siete del Código de Procedimientos Penales, (...) nosotros indicamos de que esta resolución denegatoria viola nuestras garantías procesales e inobserva principios elementales (...) en un proceso penal como el Debido Proceso; (...) concretamente (...) el derecho de defensa; asimismo (...) el Principio de Inaplicabilidad de la Ley Penal por analogía y [de] las normas que restringen estos derechos; **b)** [Que], esta resolución causa perjuicio a mi defendida, en la medida que no se puede actuar en el curso del acto oral un medio probatorio como es el Informe Pericial, (...) entendemos de que no se ajusta a derecho desnaturalizar los alcances del artículo ciento sesenta y siete del Código de Procedimientos Penales, ya que el mismo está destinado a regular la etapa de la investigación [más no] de juzgamiento que tiene características propias y diferentes (...); **c)** (...) Que interpretar que el artículo doscientos treinta y siete del Código de Procedimientos Penales que establece el ofrecimiento de nuevo Perito, que se refiere a [la] utilidad de presentar [el] Informe Pericial conjuntamente con el ofrecimiento de un nuevo Perito, es confundir (...) el órgano de prueba con el medio probatorio, nosotros sostenemos que el artículo doscientos treinta y siete está referid[o] [al] órgano de prueba más no al medio probatorio y se señala que de aceptarse (...) a mi nuevo Perito, la Sala pues le dará las facilidades del caso, a efectos (...) de que este (...) pueda tener acceso al expediente, porque como (...) dije en la sesión anterior, como un Perito va a basar su Pericia (...), si no está al alcance para efecto de elaborar la Pericia; en consecuencia (...) al aplicar una interpretación analógica [que] está prohibido en nuestro ordenamiento procesal, restringe mi defensa; **d)** Es más (...) la Doctrina señala concretamente el doctor Florencio Mixan Mass (...) que en el caso del Perito, refiriéndose al nuevo (...), una vez admitida la propuesta e identificado adecuadamente el problema que se le encomienda estudiar y explicar de acuerdo al pliego interrogatorio que se presenta, la Sala señalará en ese acto el plazo para la presentación del dictamen, (...) [el que] debe ser emitido

[443] Ver fojas 47,093 a 47,094 del Tomo 73 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal..

[444] Ver fojas 47,065 a 47,067 del Tomo 72 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal..

[445] Ver fojas 3,255 y siguiente del Tomo 06

y presentado en el plazo razonablemente asignado para el caso, es[t]a presentación, (...) se concretará ya sea antes o en la misma sesión en la que serán interrogados o examinados los Peritos autores del dictamen; por esos fundamentos (...), la defensa de Carmen Rivas [Luna] de Jave deduce la Nulidad correspondiente..."; **SEGUNDO:** Por su parte el Representante del Ministerio Público en lo atinente a la nulidad deducida, señala: **2.1.** "...He escuchado (...) los argumentos planteados por la defensa en [el] término de la presentación y ofrecimiento de peritos; la Pericia y el Perito pues tienen distintos tratos en el Proceso Penal, sin duda (...) la intervención de los Peritos debe de realizarse en la Etapa de la Instrucción para que se pueda cumplir la formalidad del caso y se espera luego que presente su Dictamen Pericial, las partes también tienen la oportunidad de presentar sus Peritos (...), de tal manera que inclusive se pueda llevar a cabo un Debate Pericial en ese estadio procesal; pero también es posible de que se ofrezcan nuevos Peritos antes del Juicio para que puedan contribuir al análisis de las pruebas en el Juicio Oral, esto lo establece la Ley (...) con toda claridad; **2.2.** Esto supone de que los Peritos que se ofrecen lo son para poder explicar las Pericias pre-existentes, para (...) comentar las Pericias en l[a]s cuales ellos han intervenido e ilustrar al Tribunal, porque las Pericias que presentan los Peritos son documentos técnicos o científicos, de tal manera (...) que existe la posibilidad de que la defensa pueda ofrecer Peritos para que contribuyan a su defensa, pero distinto es el caso donde se ofrece Peritos para que puedan practicar una nueva Pericia o una Pericia complementaria en el Juicio Oral, porque el estadio del Juzgamiento es distinto al de la Instrucción y (...) esto se reitera en jurisprudencia, en casos excepcionales se pueden practicar pericias a nivel del juzgamiento, pero son Pericias que tienen que ver sobre todo con la conducta de las personas, Pericias Psicológicas o Pericias Psiquiátricas; en ese sentido lo planteado por la defensa no me parece que tenga sustento jurídico, máxime cuando está fundamentando entre otras cosas, en el hecho de que está prohibida la interpretación analógica en el Derecho Procesal Penal, eso no es exacto; lo que está prohibid[o] es la analogía en el Derecho Penal, pero en Derecho Procesal Penal en cuanto a interpretaciones se aceptan todas; por lo consiguiente (...) la actuación de los Peritos en Juicio tienen que estar basados fundamentalmente en lo que dicen las normas previstas en el Código de Procedimientos a partir del [artículo] doscientos treinta y siete (...), en ese sentido (...), la Fiscalía no encuentra sustento a lo planteado por el abogado defensor (...) obviamente habría que distinguir y [en] esto si quiero ser bastante claro, la diferencia entre lo que es un medio probatorio que es la prueba testimonial, el órgano de prueba que es el testigo y el testimonio o la Pericia (...), que es lo que se presenta como documento al Juicio Oral; [por lo que] la Fiscalía considera que no es atendible el pedido..."<sup>[446]</sup>; **TERCERO: Del análisis de los autos se tiene: a)** que corresponde a las partes en la etapa del juicio oral, en virtud del principio de aportación de medios probatorios, ofrecerlas en tiempo oportuno y actuar la prueba que corresponda; **b)** Que conforme lo establece el artículo ciento sesenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, la proposición de la pericia de parte importa la presentación del dictamen pericial, cuyo ámbito de aceptación debe guardar la pertinencia y utilidad con los fines del proceso y en especial con lo que es objeto de prueba; **c)** Que, en el presente caso tratándose de prueba pericial de parte, es consustancial a ella que quien la ofrezca no solo designe al perito, sino que debe adjuntar oportunamente el informe pericial correspondiente, indicando

---

<sup>[446]</sup> Ver fojas 47,095 a 47,096 del Tomo 73 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal..

específicamente la pertinencia y el aporte que pudiera obtenerse de su intervención, a fin de que en el estadio procesal correspondiente se proceda a su examen y en su caso al debate con los peritos de oficio; presupuestos que no ha cumplido la defensa de la acusada Carmen Rivas Lunas de Jave; **d)** Que, por lo demás de la revisión de los autos se tiene que en el curso del acto oral se le ha permitido con toda amplitud a la defensa de la acusada y a los demás sujetos procesales que intervengan en el examen del Perito de Parte que elaboró el informe pericial de la Sociedad Conyugal conformada por ésta última y por su coacusado Walter Ramón Jave Huangal, procediéndose de la misma forma en el Debate Pericial, cumpliéndose el Principio de Contradicción y el Acusatorio, no habiéndose producido la desnaturalización del procedimiento, ni la indefensión material de la acusada Carmen Rivas Luna de Jave; así aparece de las actas que corren de fojas cinco mil novecientos veintiocho a cinco mil novecientos cuarenta, y de fojas cinco mil novecientos cuarenta y uno a cinco mil novecientos noventa y uno; y de fojas seis mil siete a fojas seis mil cuarenta y cinco del Tomo Doce; en consecuencia no habiéndose incurrido en causal de nulidad: se **DECLARA Improcedente la Nulidad planteada** por la defensa de la acusada Carmen Rivas Luna de Jave, en la sesión número cinco cuyas actas debidamente autenticadas corren de fojas cuarenta y siete mil noventa y tres a cuarenta y siete mil noventa y seis del Tomo Setenta y tres del expediente cero cuatro – dos mil uno, que corre en copia anexo al principal, contra la resolución que deniega el ofrecimiento de nuevo perito, emitida en la sesión cuatro, fojas tres mil doscientos cincuenta y cinco y siguiente del Tomo seis.

- b. Mediante escrito presentado por la defensa de los acusados Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmermann Delgado de Montesinos, deducen la nulidad de la resolución emitida en la Sesión número tres de fojas dos mil novecientos cincuenta y cuatro y siguiente del Tomo seis, que dispone practicar una nueva pericia oficial contable con nuevos peritos.**

**AUTOS Y VISTOS; y ATENDIENDO: De su formulación y argumentos:** Que mediante escrito<sup>[447]</sup>, oralizado en la Sesión cuatro de fojas tres mil cincuenta y tres y siguientes del Tomo seis, la defensa de los acusados Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmerman Delgado de Montesinos, deducen la nulidad de la resolución emitida por esta Sala a fojas dos mil novecientos cincuenta y cuatro y siguientes del citado tomo; que dispone una nueva pericia contable de oficio respecto de los antes nombrados, designando como peritos a Miguel Angel Manrique Bernal y Américo Mario Revilla Fernández; fundamentándola en los siguientes términos; **PRIMERO:** Que "... el hecho de haber decretado una nueva Pericia, en principio dejaría sin efecto aunque no se menciona de manera tácita la Pericia de Oficio que corre en el expediente pero además lo más grave, es que consideramos que la Acusación de parte del Representante Ministerio Público se sustenta exclusivamente en los fundamentos que aparecen en la Pericia Contable, que es objeto de una nueva pericia (...); **1.1.** (...) de otro lado, (...) si bien es cierto existen nuevos documentos que [deben] ser meritoados desde el punto de vista (...) contable, eso de ninguna manera desmerece el fundamento de la Pericia primigenia que es la [que] nosotros argumentamos; (...) Toda la defensa en cuanto a nuestra parte está sustentada en el aspecto contable, (...) consideramos (...) que habría un desbalance porque los Peritos ofrecidos de Parte tendrían que confrontar su opinión de carácter contable en relación a cuatro Peritos, (...) por lo tanto esto vulnera de manera clarísima lo establecido en el Código de Procedimientos Penales; **1.2.** (...), conforme a lo que he señalado en el Código [Procesal Civil] se [precisa] en la parte considerativa numeral (...) siete, que el Juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso aunque no haya sido invocado por las partes o (...) haya sido erróneamente interpretado, sin embargo no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; que el (...) disponer que se haga una segunda Pericia, vulnera el derecho de equilibrio y el (...) de defensa que tienen las partes. (...) que esto incluso desmerece el fundamento de la Acusación del Representante del Ministerio Público porque él basa [esta] (...) en lo que señala la Pericia Contable; **1.3.** (...) Por último ustedes (...) en los incidentes respectivos (...), cuando se ha planteado tanto el pedido de Libertad Provisional de Orlando Montesinos Torres, (...) la variación del Mandato de Detención, cuando (...) han confirmado la resolución que denegaba este pedido por parte del Juez Instructor, han centrado los fundamentos de sus resoluciones para confirmar la denegatoria en cuanto al pedido de variación, [en] todo lo que textualmente aparece en la Pericia Contable, entonces la interrogante que (...) me planteo es cómo puede hacerse una segunda Pericia, si no se ha declarado nula la primera y además como quedaría todas las fundamentaciones que (...) han hecho ver en las resoluciones en cuanto al pedido de Variación del Mandato de Detención; por estas consideraciones (...); solicito (...) se sirva[n] decretar la nulidad de la resolución mencionada, porque (...) se estaría violando y

---

[447] Ver fojas 46,266 y siguientes del Tomo 72 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal..

desnaturalizando el debido proceso; **1.4.** (...) [agrega además la defensa]<sup>[448]</sup> (...) que se tenga en consideración en relación a la acusación planteada por el Representante del Ministerio Público lo establecido tanto en el artículo doscientos setenta y tres del Código de Procedimientos Penales, así como (...) el artículo el artículo doscientos ochenta y cinco inciso A, del reciente Decreto Legislativo nueve cinco nueve, que señalan textualmente en lo que respecta al último de los mencionados que la sentencia condenatoria en el hipotético caso que mi patrocinado fuera condenado, no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación y (...) del Auto de Enjuiciamiento; en tal sentido conforme a lo que establece (...) el artículo doscientos setenta y tres, al que he hecho referencia, (...) señala que el Tribunal deberá mantenerse dentro de los límites fijados por el escrito de acusación; [que], (...) habiendo el Representante del Ministerio Público hecho referencia en cuanto a la acusación de mi patrocinado y su esposa (...) a las pericias contables relacionadas con los peritos Emilio García Villegas y Guillermo Mascaró Collantes, [a los] que incluso en el Auto de Enjuiciamiento se les ha admitido (...) que estén presentes en su calidad de peritos contables..."; **SEGUNDO:** En relación a la nulidad planteada, la Fiscalía a fojas tres mil cincuenta y seis del Tomo seis, absolviendo el traslado, argumenta: "...que la citada resolución mediante el cual se dispone nueva Pericia Contable ha sido emitida por la Sala (...) conforme a la facultad jurisdiccional que la norma procesal prevé para estos casos, de manera que la nulidad (...) a criterio de la Fiscalía no reúne los presupuestos que prevé el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, por tal motivo, opina que debe declararse improcedente [lo solicitado]..."; **TERCERO: Marco Normativo: a)** Conforme se desprende del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, corresponde declarar la nulidad cuando se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámite o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal; **b)** Que, condiciona la nulidad procesal a la afectación de garantías jurisdiccionales mínimas de todo justiciable, que no puede soslayarse que dichas garantías tienen un reconocimiento constitucional, siendo que el control de la afectación o no de estas a través de un acto jurisdiccional corresponderá efectuarse a la luz de la norma (...), ello conforme lo puntualiza el Tribunal Constitucional, precisando que: "...la nulidad de los actos procesales [no solo] está sujeta al principio de legalidad sino, además, (...) en un estado constitucional de derecho, la nulidad de un acto procesal solo puede decretarse cuando de por medio se encuentren comprometidos, con su inobservancia, derechos, principios o valores constitucionales. En efecto, la nulidad de los actos procesales no se justifica en la simple voluntad de la ley. No admite una consideración de la nulidad por la simple nulidad, porque así se expresa o porque o es voluntad de la ley, sino porque en el establecimiento de determinadas formalidades que se observen en dichos actos procesales, subyacen bienes constitucionalmente protegidos..."<sup>[449]</sup>; **c)** Que, en el presente caso se tiene que paralelamente a la nulidad planteada el procesado Orlando Montesinos Torres, recurrió a la vía constitucional a fin de cuestionar mediante un Habeas Corpus el mandato relativo a la pericia en referencia. Demanda Constitucional que alcanzó la máxima instancia, recayendo en el expediente número 02382 – 2006 – PHC / TC el siguiente fallo "...que con fecha 22 de setiembre del 2005, el recurrente interpone demanda de Habeas Corpus por derecho propio y a favor de su esposa doña Estela Alicia Fátima Mariela

<sup>[448]</sup> Ver fojas 3,267 y siguiente del Tomo 06

<sup>[449]</sup> STC Nº 0197 – 2005 – PA / TC emitida el 08/03/2005, F.J. 07

Zimmermann Delgado de Montesinos contra los Vocales de la Primera Sala Penal Especial (...) por la presunta violación a los derechos del debido proceso y de defensa, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios – **Enriquecimiento ilícito**, en agravio del Estado...”; **c.1)** “...Sostiene que los vocales emplazados, con fecha 22 de setiembre del 2004, expidieron una resolución dentro del juicio oral al que se encuentran sometidos, en el expediente N° 04 – 2001, disponiendo ilegalmente que se realice una segunda pericia contable oficial que determine el balance o desbalance patrimonial del demandante y de la favorecida, a pesar de que en autos corre la pericia contable oficial de fecha 31 de mayo del 2001, más su ampliación, aclaración y las respectivas ratificaciones. Refiere que esta resolución fue impugnada vía recurso de nulidad, que fue concedido, señalando los emplazados que sería resuelta con la sentencia, (...). Que la presunta afectación a los derechos procesales del demandante está vinculada a las supuestas irregularidades cometidas por los Magistrados emplazados al disponer la incorporación al proceso de un medio probatorio – un peritaje – cuya legalidad y pertinencia es cuestionada por el demandante...”; **c.2)** Concluyendo “...no se advierte de autos la afectación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a probar y de defensa, ya que el demandante ha podido cuestionar en el seno del proceso penal, tanto la incorporación de dicho medio probatorio, como las resoluciones emitidas por el juzgador relacionadas al medio probatorio acotado; en ese sentido, la sola discrepancia entre el demandante y el juzgador sobre el contenido de una resolución, no constituye en modo alguno una afectación al debido proceso o al derecho de defensa de las partes...”; **CUARTO: 4.1)** Que, en cuanto a las potestades de la que se encuentra investido el órgano juzgador, destaca la denominada prueba de oficio, la misma en torno a la cual la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido: “...que, nuestro ordenamiento procesal, más allá de las opciones que sobre el particular existe en el Derecho comparado, no prohíbe las denominadas “Prueba de Oficio”, puntualizándose, empero, que “...lo razonable en orden al respeto al principio acusatorio, (...) es la aceptación (...) de la denominada “Prueba Complementaria”, esto es, de aquella destinada a contrastar o verificar otras pruebas ya aportada por las partes, distinguiendo entre la prueba de la existencia de los hechos y la comprobación de si la prueba sobre ellos es o no fiable...”<sup>[450]</sup>; **4.2)** Que, la resolución que es materia de la nulidad planteada por la defensa de los acusados Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmermann Delgado de Montesinos obrante a fojas dos mil novecientos cincuenta y cuatro y siguiente, se sustenta en la potestad de esclarecimiento y definición de la imputación que el Código de Procedimientos Penales le reconoce al órgano jurisdiccional, a cuyo efecto se ha tomado en cuenta el mérito de la resolución de fojas treinta y siete mil trescientos veintidós del Tomo Sesenta del expediente cero cuatro – dos mil uno, que en copia corre anexo al principal, su fecha cuatro de julio del dos mil tres, que señala, que no habiendo cumplido los peritos de oficio designados en autos Emilio Gabriel García Villegas y Juan Mascaró Collantes, con presentar un informe con cuadros en el que explican año por año el total de depósitos efectuados en las cuentas bancarias del procesado Orlando Montesinos Torres, así como el total de retiros y estando a que los cuadros que presentan, no explican lo solicitado, tampoco se grafica los movimientos año por año, el Sexto Juzgado Penal Especial resuelve, que se tenga

<sup>[450]</sup> Ver ejecutoria recaída en el RN N° 2976 – 2004, su fecha treinta de diciembre del dos mil cuatro

por no cumplido lo ordenado, agregándose a los autos; **4.3)** En torno al cuestionamiento de la presunta indefensión por ordenarse la pericia que se cuestiona, cabe significar: **a)** Que, el estado de indefensión "... se trata de una noción material caracterizada por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, [esto es], un menoscabo sensible a los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas, la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales..."<sup>[451]</sup>; **b)** Que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, en el sentido de que al ordenarse la pericia en cuestión en fase de juzgamiento se propendía a generar un medio probatorio no contenido en el dictamen acusatorio, favoreciendo a la parte acusadora en desmedro de la posición o interés del procesado, se tiene que el mandato cuestionado se incardina en la potestad del órgano juzgador y sentenciador de ordenar prueba complementaria de oficio, cuyo ejercicio de la misma corresponde materializarse durante la etapa del juicio oral, basado en la facultad de esclarecimiento de la que se encuentra investido este, así como el hecho de que dicha potestad resulta ser el correlato a la exigencia o deber jurisdiccional de un pronunciamiento de fondo suficientemente motivado como contenido del derecho de los propios justiciables a la tutela jurisdiccional efectiva; **c)** Que, el mandato cuestionado se limitaba a ordenar la elaboración de una pericia que al momento de la interposición de la nulidad, no se conocía su contenido; por lo que mal podría reputarse que dicha decisión persé lo afectaba, no resultando lógico suponer que en ese momento (en que recién se disponía la elaboración de la pericia) el recurrente había quedado privado de contradecir o rebatir los resultados o conclusiones de aquella, no existiendo afectación a través de la referida resolución a su derecho de defensa; **d)** Que, es menester considerar también que el hecho de que esta Sala haya ordenado la Segunda Pericia conforme lo reconoce el propio recurrente, tenía también como sustento la circunstancia fáctica – procesal de que con posterioridad a la emisión de la Pericia primigenia presentada el treinta y uno de mayo del dos mil uno<sup>[452]</sup> y su aclaración con fecha veintisiete de junio del dos mil tres<sup>[453]</sup>, se continuó incorporando al expediente nueva documentación, debiendo significarse que el recurrente, recién presentó su pericia de parte<sup>[454]</sup> anexando instrumentales con fecha dos de setiembre del dos mil cuatro<sup>[455]</sup>, lo cual hacía necesario el procesamiento de aquella nueva información y la que seguía incorporándose; **e)** En cuanto al cuestionamiento de la existencia de dos pericias de oficio (una presentada deficientemente y la otra ordenada en el ejercicio de las potestades probatorias del órgano juzgador), cierto es que tal situación en modo alguno habría la posibilidad de un doble debate pericial, ello en tanto es lógico suponer la prevalencia para concurrir a dicha actuación procesal de aquella pericia, cuyo análisis ha abarcado el mayor volumen documental posible, tal y como aconteció al expedirse el auto emitido en la Sesión número ciento treinta y cuatro, su fecha veintiséis de marzo del dos mil siete, que disponía el debate entre los autores de la Pericia de Parte y los de la Pericia de Oficio en cuestión, elaborada esta última por los peritos Américo Mario Revilla Fernández y Miguel

---

[451] Roberto E. Cáceres Julca: "Las nulidades en el proceso Penal; Jurista Editores EIRL, Lima – 2007; pag. 164.

[452] Ver fojas 194 a 209, y anexos de fojas 210 a 596 del Tomo 01.

[453] Ver fojas 1,782 a 1,801 del Tomo 04.

[454] Ver fojas 2,526 a 2,883 del Tomo 05.

[455] Ver fojas 2,513 a 2,523 del Tomo 05.

Angel Manrique Bernal<sup>[456]</sup>, resolución esta que no fue cuestionada por la defensa del recurrente. Que por lo demás cabe significar la contrariedad que se advierte en el hecho de que habiendo la defensa del acusado Orlando Montesinos Torres relevado como efecto anómalo (con el que funda su nulidad), la posibilidad de un doble debate pericial, es el caso que su propia defensa en la Sesión ciento sesenta y cinco su fecha cinco de noviembre del dos mil siete<sup>[457]</sup>, (mucho tiempo después de haberse ordenado el debate pericial antes indicado) solicito también la concurrencia de los señores peritos que elaboraron la pericia primigenia esto es, los señores Emilio García Villegas y Guillermo Mascaró Collantes, promoviendo que se de la situación que habían advertido como cuestionable, solicitud que fue declarada improcedente por las consideraciones a las que se contrae la resolución que fuera emitida por este Colegiado en la sesión ciento sesenta y seis de fecha doce de noviembre del dos mil siete, no habiéndose permitido que se produzca ello<sup>[458]</sup>; **f)** Que, por lo demás se tiene que en la actuación de la prueba pericial ordenada por esta Sala a fojas dos mil novecientos cincuenta y cuatro y siguiente, materializada de fojas cuatro mil novecientos veintiséis a cuatro mil novecientos ochenta y tres por los peritos Américo Revilla Fernández y Miguel Manrique Bernal, se ha cumplido en el interrogatorio y los debates con los principios de inmediación, contradicción e igualdad<sup>[459]</sup>, tanto porque la defensa de los acusados ha intervenido activamente en el examen de los peritos, cuanto por que la pericia dispuesta además se ha circunscrito a los hechos materia de imputación e incluso se le permitió a los acusados Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmermann Delgado de Montesinos presentar una Pericia Ampliatoria con fecha catorce de setiembre del dos mil siete<sup>[460]</sup> la que se anexa de fojas seis mil sesenta y cinco a seis mil trescientos veinticuatro, suscrita solo por el Perito Jorge Luis Alvarez Vasallo, atendiendo a que Augusto Nicolás Matos Limay a la fecha de su presentación había fallecido<sup>[461]</sup>, debatidas todas no objetivizándose del estudio de los autos indefensión alguna; consideraciones por las que **DECLARARON Improcedente la Nulidad** deducida de fojas tres mil cincuenta y tres a tres mil cincuenta y seis del Tomo seis, por Orlando Montesinos Torres en la Sesión cuatro contra la resolución de fecha veintidós de fojas dos mil novecientos cincuenta y cuatro y siguiente que dispone se practique una nueva pericia con el objeto de determinar el balance patrimonial durante el periodo comprendido entre los años mil novecientos noventa al dos mil del procesado Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmermann Delgado de Montesinos.

---

<sup>[456]</sup> Ver fojas 5,349 a 5,352 del Tomo 10.

<sup>[457]</sup> Ver fojas 6,694 y siguiente del Tomo 13.

<sup>[458]</sup> Ver fojas 6,700 y siguientes del Tomo 13.

<sup>[459]</sup> **(Ver Peritajes de Oficio)** Sesión N° 157 de fojas 6,045 a 6,047; Sesión N° 158 de fojas 6,061 a 6,062; Sesión N° 159, fojas 6,332 a 6, 335; Sesión N° 160 de fojas 6,346 a 6,379; Sesión N° 161 de fojas 6,389 a 6,408; Sesión N° 162 de fojas 6,417 a 6,485; Sesión N° 163 de fojas 6,495 a 6,545; Sesión N° 164 de fojas 6,553 a 6,624; Sesión N° 165 de fojas 6,643 a 6,695; Sesión N° 166 de fojas 6,705 a 6,730; **(Ver Peritaje de Parte)** Sesión N° 167 de fojas 6,739 a 6,751; Sesión N° 168 de fojas 6,758 a 6,800; Sesión N° 172 de fojas 6,828 a 6,838; **(Ver debates periciales)** Sesión N° 173 de fojas 6,845 a 6,903; Sesión N° 174 de fojas 6,912 a 6,978; Sesión N° 176 de fojas 6,993 a 7,0065 del Tomo 12

<sup>[460]</sup> Ver fojas 6,063 y siguiente del Tomo 12.

<sup>[461]</sup> Ver fojas 6,324 del Tomo 12, corre la Partida de Defunción de Augusto Nicolás Matos Limay, de fecha 27/04/2007.



- c. **Mediante escrito oralizado en la Sesión veintiséis, fojas tres mil setecientos ochenta y nueve y siguientes del Tomo Siete, la defensa de los acusados Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmermann Delgado de Montesinos, interponen Tacha contra los nuevos peritos designados por la Sala Américo Revilla Fernández y Miguel Angel Manrique Bernal por falta de capacidad e imparcialidad.**

**AUTOS Y VISTOS; y ATENDIENDO:** Mediante escrito<sup>[462]</sup> oralizado a fojas tres mil setecientos ochenta y nueve y siguientes del Tomo Siete, la defensa de los acusados Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmermann Delgado de Montesinos, interponen Tacha contra los (...) Peritos (...) designados por la Sala Américo Revilla Fernández y Miguel Angel Manrique Bernal, por falta de capacidad y (...) de imparcialidad, sustentándola en los siguientes términos: **PRIMERO: 1.1.** Que, "...como abogados defensores consideramos que se estarían violentando normas específicamente señaladas que establecen los requisitos y exigencias a través de los cuales se deben tomar en consideración cuando se nombra peritos, en efecto (...), los (...) Economistas Américo Revilla Fernández y Miguel Angel Manrique Bernal, no estarían capacitados para desempeñarse como Peritos en el presente proceso, entre otras razones porque se estaría violando la Ley de Profesionalización del Contador, (...) trece mil doscientos cincuentitrés, así [como] (...) otras disposiciones [tal] es el caso de la REPEJ que establece (...) que los Peritos Judiciales deben reunir los requisitos que las leyes procesales exigen para tener conducta intachable (...) así mismo figurar en la nómina que remiten las instituciones representativas de cada profesión, inclusive (...) en el caso de los Contadores Públicos Colegiados inscritos en la REPEJ se establecen (...) que solo los Peritos Judiciales inscritos en dicho registro pueden prestar servicios de peritaje a las partes litigantes y a los órganos jurisdiccionales competentes, dicha aseveración está confirmada en el artículo doscientos setenta y seis y doscientos setenta y siete del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por lo tanto consideramos que desde el punto de vista estrictamente normativo, estos (...) tienen sustento para ser tachados (...); **1.2.** (...) que la Pericia Contable es una función exclusivamente señalizada a los funcionarios o a los profesionales que ejercen la Contabilidad en nuestro país y estos peritos que han sido designados (...) si bien es cierto pueden reunir algunos conocimientos (...) no cumplen con las formalidades porque son Economistas y no son Peritos; consideramos (...) que a lo largo del tiempo en el cual ha transcurrido la designación (...) están poniendo en evidencia que (...) no reúnen los conocimientos y el manejo necesario para desempeñarse como Peritos, (...), y hasta la fecha no cumplen con sus funciones; **1.3.** [Por otro lado] (...) por su falta de conocimiento en el tema se estarían excediendo en sus funciones (...), en el sentido de (...) exig[i]r documentos que (...) ya corren en autos, en segundo lugar (...) estarían solicitando documentación (...) de personas que no están siendo motivo de la Acusación Fiscal (...) y por otro (...) mostrando una situación de imparcialidad frente al proceso, porque la Contraloría es una entidad que depende de la Presidencia de la República y por lo tanto dudamos (...) que sus conclusiones puedan ser absolutamente imparciales, en todo

---

[462] Ver fojas 51,847 a 51,853, del Tomo 78 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal

caso de acuerdo a las disposiciones señaladas y otras conexas (...) de ninguna manera puede ser entendido (...) como una Pericia, sino en todo caso un Informe de Parte y creo (...) que los hechos son evidentes, [pues] (...) está afectando la estructura misma del proceso, de la imparcialidad que deben tener estos funcionarios en cuanto a sus informes que deben emitir (...); por estas consideraciones (...) se debe declarar Fundada la presente Tacha, y en todo caso solicitar a los Peritos Oficiales que ya han emitido su Pericia (...), que la amplíen o la aclaren en los aspectos que la (...) Sala considere que no están suficientemente esclarecidos; **1.4.** Mediante escritos<sup>[463]</sup>, oralizados en la Sesión ciento cincuenta y siete, fojas seis mil uno a seis mil cinco de lo que se dio cuenta a fojas seis mil cincuenta y cinco del Tomo doce, la defensa de los encausados amplía los fundamentos y presenta nuevos sustentos de la tacha, (...) en virtud de lo establecido por el artículo trescientos dos del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso penal, existiendo un hecho determinante nuevo y, siendo obligatoria la prueba es que recién se presenta esta (...) [la que incide en lo siguiente]: **1.4.1.** (...) Debemos comenzar por el hecho (...) mas resaltante y específico que involucra al Perito Auditor – Economista, Américo Mario Revilla Fernández, ésta persona conoce al señor Orlando Montesinos Torres desde hace varios años, debido a que su hija María de Pilar Revilla Huamán ha estudiado con Francisco Montesinos Zimmermann, hijo menor de [los acusados Montesinos – Zimmermann], durante toda la primaria mas el primer y segundo año de secundaria, dentro del Colegio Altair. Esta situación ha devenido en un resentimiento, en una animadversión de parte de Américo Mario Revilla Fernández en contra de los esposos [ya citados], porque los ha identificado como las personas que formaban parte del grupo, que en cierta forma discriminó a su menor hija dentro del Colegio Altair, lo que determinó que (...) Revilla Fernández, retirara de dicho colegio a su hija (...), luego de culminado el segundo año de estudios secundarios, (...) sabemos que esta situación ha sido negada (...) por el perito tachado (...), cuando con oportunidad de rendir su manifestación indagatoria ante la Policía encargada por la Vigésimo Quinta Fiscalía Provincial Penal, (...) se le pregunta directamente, si conoce de alguna manera a Orlando Montesinos Torres, con énfasis totalmente radical (...) dijo “no lo conozco para nada”. Esto conlleva de acuerdo al artículo cuatrocientos once del Código Penal, haber cometido un nuevo delito, el declarar falsamente dentro de un Procedimiento Administrativo y de acuerdo a eso el señor Representante del Ministerio Público, a quien se le solicitó copia certificada [la] que se negaba a conceder la Vigésimo Quinta Fiscalía Penal, (...) ante la advertencia de un Hábeas Data tuvo que hacerlo. (...) estamos presentando abundantes medios probatorios para determinar que los menores hijos de los esposos defendidos por el abogado, quien hace uso de la palabra y de quien funge de Perito dentro de este proceso, se han conocido, existen fotos de la primaria donde figuran ambos, [así como de] la ceremonia de Eucaristía en noviembre del año dos mil, [respecto de] la primera comunión de los menores (...), donde participaron ambos y en la relación que contiene [el] boletín de la Eucaristía celebrada en la Parroquia Inmaculada en Camacho de la Molina, (...) ahí figuran Francisco Montesinos Zimmermann y María del Pilar Revilla Huamán; (...) estamos presentando el original de la estampa de recuerdo de la Primera Comunión de María del Pilar Revilla Huamán con la fecha y lugar indicado, (...) incluso la fotografía extraída del video donde aparece el Perito Américo Mario Revilla

---

[463] Ver fojas 91,047 y siguiente ampliado a fojas 91,123 y siguientes del Tomo 119 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia anexo al principal.

Fernández junto con su hija dentro del mismo templo en la fecha indicada en la Primera Comuni3n, donde tambi3n est3 el se3or Orlando Montesinos Torres, su esposa Mariela Zimmermann, sus hijos y especialmente Francisco Montesinos Zimmermann, varias fotos que acreditan este v3nculo. **1.4.2.** (...) Es de conocimiento que el Perito se ha negado (...) exprofesamente a poner [ello] en conocimiento de esta Sala Superior Penal, con fines que ahora conocemos, puesto que han presentado una pericia, donde se ve la carga emotiva de animadversi3n en contra de los esposos Montesinos Zimmermann, lo que establece falta de imparcialidad (...), esta situaci3n de hecho nuevo encuentra su fundamento jur3dico dentro de lo que ha establecido el art3culo trescientos dos del C3digo Procesal Civil que a su vez debe analizarse en funci3n tambi3n de [!] (...) art3culo trescientos tres del mismo C3digo Adjetivo que hace extensivo a los Peritos las causales de nulidad aplicables a los Jueces que a su vez lo mencionan en el art3culo trescientos cinco numeral quinto y en el art3culo trescientos siete numeral primero, que establece pues considerarse enemigo manifiesto de la persona involucrada en el tema y (...) adem3s de haber[lo] conocido en la etapa previa [a]l proceso, puesto que como es sabido (...) Am3rico Mario Revilla Fern3ndez ha elaborado las Pericias de los otros coprocesados. **1.4.3.** De otra parte (...) como sustento (...) dentro de la falta de capacidad como Peritos, tanto del se3or Am3rico Mario Revilla Fern3ndez como (...) [de] Miguel 3ngel Manrique Bernal, [existen] tres Informes de Parte de tres Colegios Profesionales, el Ilustre Colegio de Abogados de Lima, el Colegio de Contadores P3blicos y el Colegio de Economistas de Lima, los tres estableciendo claramente que los mencionados Peritos, como hecho nuevo, carecen de capacidad para elaborar una Pericia Contable (...), esto incluso por su propio Colegio Profesional se3alando (...), que el se3or Economista Miguel 3ngel Manrique Bernal de acuerdo al informe y constancia que se presenta por escrito en copia certificada, no se encontraba habilitado por su Colegio Profesional para elaborar la Pericia encargada, m3s a3n (...) no se encuentran inscritos (...) en los Registros de Peritos Judiciales de la Corte Superior respectiva, (...) hechos (...) que ponemos en consideraci3n de la Sala (...) acreditados y que incluso la Contralor3a General de la Rep3blica en un anexo que en copia certificada presentamos, (...) reconoce tambi3n como un hecho nuevo (...) un Oficio dirigido al Presidente de la Comisi3n de Econom3a del Congreso de la Rep3blica en el a3o dos mil cinco, [en el sentido] que la consideraci3n de la palabra privativa, funci3n privativa, que establece el Decreto Supremo que regula la Ley de Profesionalizaci3n del Contador P3blico Colegiado, establece que, es una consideraci3n a exclusividad para los Contadores P3blicos Colegiados (...) por lo tanto dice el Contador debe cambiarse y debe cambiarse significa que es nuevo, por tanto interpretando debidamente es un reconocimiento, un hecho nuevo que se debe considerar para la Tacha que se ha propuesto en su momento, (...). **1.4.4.** (...) igualmente (...) como hecho nuevo, tambi3n han declarado ambos dentro de la Investigaci3n Preliminar que se sigui3 ante la D3cimo Octava Fiscal3a Provincial Penal en una denuncia formulada por otra persona, cuando se les pregunta 3qu3 base legal tienen ustedes para realizar Pericias Contables? dicen dos cosas, que (...) se resumen as3: una la propia disposici3n de la Sala y la otra (...) autorizaci3n de la Contralor3a General de la Rep3blica, ninguna de las dos es considerada como base legal por nuestro Ordenamiento Jur3dico (...) **1.4.5.** [que] se asume adem3s cit3ndose una resoluci3n de la Corte Superior de Justicia de Lima que ellos est3n autorizados (...) para realizar la Pericia Contable y se lee textualmente de 3sta resoluci3n que la autoriza para los Jueces Penales en n3mero de seis que se estableci3 en un primer momento para los casos que involucraban a todo este Sub - Sistema

Anticorrupción, pero referidos a (...) seis Jueces Penales Especiales con nombre propio, más no a Vocales Superiores, ni a Vocales Supremos (...); **1.4.6.** Finalmente (...), citamos (...) lo que establece la Ejecutoria Superior número veintinueve setenta del año mil novecientos noventa y ocho, de fecha tres de noviembre (...), pronunciada por la Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, que integraba la doctora Inés Tello de Ñecco, presidida entonces por el Vocal Superior Carrión Lugo, que señalaba que son requisitos de las Pericias que se presentan, los que establece el artículo dos seis tres del Código Procesal Civil, resaltándose como segundo de ellos, la profesión u oficio de quien debe presentar esta pericia. Nosotros, invocando este mismo criterio establecido (...); considerando que es requisito de esta pericia cumplirla (...); **SEGUNDO:** La Fiscalía en lo concerniente a la Tacha planteada<sup>[464]</sup> precisa: **2.1.** Que "...el (...) cuestionamiento no está quizás en las normas de designación de Peritos, requisitos que ellos deben tener si son Economistas o Contadores; percibe la Fiscalía que el fundamento central es que se estarían excediendo en sus funciones y esto con ocasión de la última decisión de la Sala respecto a una petición que hacen los Peritos para poder ahondar en su trabajo y alcanzar el objetivo que (...) desean, (...) ese es el [tema] de fondo, no tanto lo otro (...) la Fiscalía quiere señalar que el Perito es un colaborador de la justicia, al igual que la defensa, lo que buscan ambos (...) es, (...) que se establezcan los hechos, (...) y se determine responsabilidades porque (...) no pueden hacer calificaciones jurídicas, solamente hacen calificaciones técnicas, en ese sentido si los Peritos designados que ya vienen trabajando desde hace mucho tiempo y que no han sido objeto de ninguna tacha, están solicitando información adicional es porque ese es su trabajo, pues a nosotros nos parece que eso es correcto, si antes no lo hicieron es porque había dificultad en la obtención (...), creo que no hay ningún inconveniente de índole procesal para que se acceda o en todo caso si la Sala lo considera, se limite los requerimientos que ellos están haciendo, por eso es que la Fiscalía no está de acuerdo obviamente con lo que plantea la Defensa; **2.2.** Por otro lado, la Tacha de Peritos tiene también sus espacios procesales y ciertamente el trabajo fundamental en el tema de los Peritos se da en primera instancia, (...) luego son llamados a Juicio para que esclarezcan, planteen sus opiniones, sustenten sus dichos (...) en sus dictámenes y [si] es posible como seguro lo va haber en este juicio un debate pericial, porque (...) los acusados y sus defensas han presentado (...) Peritos de Parte (...), nosotros discrepamos abiertamente de las Pericias de Parte y las tenemos a la vista, obviamente (...) no [la] vamos a tachar [pues], no hay tacha de Peritos de parte, pero si esperamos la confrontación, el debate (...), de tal manera (...) que los elementos para sustentar la Tacha no son tales, el hecho de que estén inscritos o no, esto es bastante relativo (...), en ese sentido la Fiscalía considera que no es el caso el amparo de las Tachas que [se] plantea a los dos peritos que se han mencionado, considera más bien que el debate central es (...) cuando vengan los Peritos Oficiales y los Peritos de Parte; (...) **2.3.** [Que] habiéndose ampliado los fundamentos y sustentos de la Tacha interpuesta<sup>[465]</sup>, la Fiscalía Superior, previo a su pronunciamiento, peticiona<sup>[466]</sup> de que se tome conocimiento del contenido de las denuncias planteadas contra los Peritos (...), ante la Décimo Octava y Vigésimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima; mandato que se cumple en la Sesión número ciento ochenta y seis<sup>[467]</sup>,

[464] Ver fojas 3,791 y siguientes del Tomo 07, Sesión N° 26

[465] Ver fojas 6,001 a 6,005 del Tomo 12, Sesión N° 157

[466] Ver fojas 6,060 del Tomo 12, Sesión N° 158

[467] Ver fojas 94,761 a 94,764 del Tomo 125 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia al principal.

precisando lo siguiente; **2.4.** (...) teniendo en cuenta la ampliación de fundamentos y hechos nuevos por falta de capacidad e imparcialidad (...) expuestas durante la sesión centésima quincuagésima séptima. (...), se alega que ambos peritos se encuentran incapacitados para desempeñarse como peritos en el presente proceso, porque contravienen la Ley de Profesionalización del Contador Público, (...) trece mil doscientos cincuenta y tres, y lo previsto en el artículo doscientos setenta y tres de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues son Economistas y al asumir funciones de peritos contables estarían cometiendo ilícito penal. Además, [que] (...) no se encuentran [inscritos] en el Registro de Peritos Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Lima; y, en cuanto a Miguel Ángel Manrique Bernal no se encontraba habilitado por su Colegio Profesional para emitir las aludidas pericias. También explican que, los Colegios de Abogados y de Contadores Públicos, así como el de Economistas de Lima y aún la Contraloría General de la República, se han pronunciado coincidentemente con sus argumentos, precisando que ambos peritos adolecen de parcialidad, porque dependen de la Contraloría General de la República cuyo Jefe es designado por el Presidente de la República; señalando, de otro lado, que (...) se encuentran incapacitados en razón que han elaborado ya pericias similares y han conocido el proceso en otra instancia, tipificándose las causales de tacha establecidas en los artículos trescientos cinco, inciso quinto y artículo trescientos siete, inciso primero del Código Procesal Civil. **2.5.** (...), en cuanto al perito Américo Mario Revilla Fernández, señalan como hecho nuevo su resentimiento y animadversión contra el acusado Orlando Montesinos Torres, al considerarlo integrante del grupo de padres de familia del Colegio Altair que generaron problemas de discriminación y que originaron el traslado de la hija del citado perito a otro colegio, en el año dos mil cuatro (...) al culminar el segundo año de secundaria, (...) pese a ello en la indagatoria que se le tomara a consecuencia de una denuncia tramitada por la Vigésima Fiscalía Provincial Penal de Lima, [aclarado este extremo que no es la vigésima quinta Fiscalía Provincial] negó conocer al mencionado acusado. Al respecto, debemos tener presente, sobre la prueba pericial, los antecedentes a la puesta en vigencia de las Resoluciones Administrativas número trescientos cincuenta y uno del año noventa y ocho y, la número doscientos sesenta y cinco del año noventa y nueve, por las que se aprueban los Reglamentos de Peritos Judiciales y el Manual de Procedimientos del Registro de Peritos Judiciales de la Corte Superior de Justicia Lima; pues, hasta el año noventa y ocho, resultaba toda una problemática para la justicia penal el nombramiento de peritos y su correspondiente retribución económica, lo que traía como consecuencia (...) dilaciones innecesarias, la no aceptación del cargo y el nombramiento o la subrogación (...) de los peritos. Posteriormente, (...) hacia finales del año dos mil (...), al darse inicio [a] los procesos judiciales contra la criminalidad organizada, el subsistema anticorrupción tuvo también algunos inconvenientes para encontrar peritos idóneos para estos casos inéditos y complejos, tanto es así que, la Presidencia la Corte Superior de Justicia de Lima, el doce de octubre del año dos mil uno, expide la Resolución Administrativa número doscientos noventa y ocho (...), autorizando a los Juzgados Penales Especiales a recurrir a otras entidades especializadas a fin de solicitar colaboración en lo que respecta a la elaboración de pericias. **2.6.** [Por otra parte] sabemos todos, (...), que la Sala Penal a parte de tener facultades de dirección, disciplinaria y administrativa tiene la discrecional; es decir, que (...) goza de amplia libertad de criterio para resolver con sapiencia y eficiencia, sin vulnerar las garantías ni los derechos, situaciones no previstas expresamente en la ley. De otro lado, aplicando criterios hermenéuticos o de interpretación, tendríamos que siempre prevalecería lo dispuesto por la Sala

Penal (...) con arreglo al Código de Procedimientos Penales, (...); es decir, que los criterios de interpretación aplicables a este caso, como son el literal y el histórico, resultan insuficientes debiendo concurrir necesariamente la interpretación teleológica, en otras palabras, buscar la finalidad, esto es, que la pericia, sus informes, sus conclusiones, los debates que hubieran aunados a otros medios probatorios, deben ser conducentes y que nos permitan descubrir la verdad concreta, que permita una correcta resolución jurídica del caso subjudice. Entonces, la Sala de acuerdo a sus facultades y conforme a la decisión adoptada, recibió el informe pericial confeccionado por los mencionados peritos denominado Evaluación al Balance Patrimonial de Ingresos y Gastos de los acusados recurrentes, resultando pertinente citar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el noveno considerando de la sentencia recaída en el Expediente número cero treintitris cincuentidós – dos mil seis – PHC / TC, del veinte de junio del dos mil seis, que [señala]: "sobre la presunta ilegalidad de la segunda pericia contable oficial presentada al proceso, no corresponde a este colegiado emitir pronunciamiento sobre ello, ya que dicho medio probatorio debe ser evaluado en cuanto a su legalidad y pertinencia por el juez ordinario, quien en su oportunidad podrá darle el valor probatorio que a su criterio le corresponda". **2.7.** (...), el hecho público y notorio, que los peritos sean Economistas, no los desacredita como tal o les resta competencia profesional para elaborar las pericias encomendadas, más aún, si son auditores con trayectoria (...) experiencia y con conocimientos contables. **2.8.** En lo atinente al perito Miguel Ángel Manrique Bernal, [el] que no haya estado hábil, osea no al día en sus cuotas por un lapso determinado, no acarrea necesariamente ni la nulidad, ni la pérdida de eficacia del peritaje elaborado. En lo que respecta a los informes y/o absolución de consultas de los Colegios Profesionales de Abogados, de Contadores, de Economistas de Lima y de la propia Contraloría General de la República, respecto a sus consideraciones (...) mencionadas, no obligan al órgano jurisdiccional y, resulta [por otra parte] una imputación subjetiva y deleznable argüir que los peritos adolezcan necesariamente de parcialidad por el hecho de que sean servidores de la Contraloría General de la República; por el contrario, a ellos se les debe evaluar de acuerdo a los peritajes ya expedidos, a sus conclusiones, las cuales deberán ser rebatidas o examinadas, y de ser el caso hasta denunciados cuando no obran con probidad y legalidad (...). Además, resulta totalmente fuera de contexto, ampliar a los peritos las causales de Tacha de los incisos quinto y primero de los artículos trescientos cinco y trescientos siete del Código Procesal Civil, pues la primera causal es impertinente y la segunda por no demostrarse. **2.9.** Por último, en lo relacionado al supuesto resentimiento y animadversión (...) del perito Américo Mario Revilla Fernández hacia los acusados (...), por el contrario se está alegando enemistad por (...) discriminación, que podría haber causado perjuicio al interés de dicho perito, respecto de su menor hija, sucedido en el Colegio Altair y que el Perito habría considerado [la] participación del acusado recurrente en [la] supuesta discriminación, prohibida por la Constitución Política del Estado; cabe precisar que este hecho se habría producido en el año dos mil cuatro (...), sin embargo, no se mencionó ni se esgrimió al plantearse la tacha que nos ocupa, el primero de marzo del año dos mil cinco, por ende no constituiría hecho nuevo. **2.10.** [Que] el cuestionamiento de la imparcialidad del perito, si bien como enunciado puede justificar la tacha, éste debe ser acreditado; sin embargo, no aparece de autos que estos hechos (...) hayan sido efectivamente probados, resultando insuficientes los epígrafes de las supuestas tomas fotográficas que intentaban acreditar la relación social entre el perito tachado y el acusado (...) y la connotación subjetiva que se le da al dicho

del perito respecto de no conocer al acusado Orlando Montesinos Torres. **2.11.** [Por último] en cuanto a las conductas delictuosas imputadas a los peritos por ante la Décimo Octava y (...) Vigésim[a] (...) Fiscalía Provincial Penal de Lima, por el supuesto delito contra la Administración Pública – Ejercicio Ilegal de la Profesión en agravio del Estado y otros, ambas acciones a la fecha han sido desestimadas y archivadas. En consecuencia, (...) se debe declarar improcedente la tacha planteada contra los peritos Américo Mario Revilla Fernández y Miguel Ángel Manrique Bernal; **TERCERO:** Que, planteada la pretensión en los términos reseñados, se tiene: que la defensa de los acusados cuestiona la designación de los peritos antes nombrados, alegando que ambos no se encontrarían capacitados para desempeñarse como peritos, toda vez que su designación se habría realizado contraviniendo la Ley N° 13253 – Ley de Profesionalización del Contador Público, así como las disposiciones del Registro de Peritos Judiciales, que establecerían que solo los peritos inscritos en dicho registro pueden prestar servicios de peritaje a las litigantes y a los órganos jurisdiccionales competentes; disposición confirmada en los artículos doscientos setenta y seis y doscientos setenta y siete del texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial: **3.1.** Sobre el particular la defensa de los procesados sostiene que la Pericia Contable es una labor de competencia de los profesionales que ejercen la Contabilidad y no una función que les corresponda a los profesionales en Economía. Agrega que el desconocimiento en la especialidad sería la explicación del retraso que ambos peritos han tenido en emitir su informe pericial, quienes han venido solicitando documentación que ya obra en el expediente. Asimismo se cuestiona su designación debido a una falta de imparcialidad toda vez que ambos pertenecen a la Contraloría General de la República; **3.2.** Más adelante la defensa amplía sus argumentos de la Tacha, mediante escrito presentado con fecha tres de setiembre del dos mil siete<sup>[468]</sup>, esta vez sobre la base de dos pruebas nuevas. La primera referida a una falta de imparcialidad del perito Américo Mario Revilla Fernández, motivada por una enemistad entre el mencionado especialista y el acusado Orlando Montesinos Torres; y segundo el cuestionamiento se sustenta en una falta de capacidad para ejercer el cargo fundamentada en tres informes: **a)** El informe de fecha 27 de junio del 2005<sup>[469]</sup> del Ilustre Colegio de Abogados de Lima; **b)** El informe de fecha 03 de julio del 2006<sup>[470]</sup> emitido por el Colegio de Contadores Públicos de Lima; y **c)** El informe de fecha 12 de junio del 2007<sup>[471]</sup> expedido por el Colegio de Economistas de Lima, los que dan cuenta que los peritos tachados no se encuentran en la nómina de Peritos Judiciales; en lo que se refiere al Perito Miguel Angel Manrique Bernal, este no se encontraba habilitado por su Colegio Profesional para elaborar la Pericia encargada; **3.3.** La fiscalía por su parte, propone a la Sala se desestime la Tacha, conforme a los argumentos que a continuación se indican: **a)** Que el hecho de que los peritos sean Economistas no los desacredita, ni les resta competencia profesional para elaborar las pericias encomendadas, más aún, si son auditores de reconocida trayectoria, experiencia y sobre todo, con conocimientos contables; **b)** En lo atinente al perito de oficio Miguel Angel Manrique Bernal, refiere el hecho que no haya estado al día en sus cuotas por un lapso determinado de tiempo no acarrea la nulidad del peritaje evacuado; **c)** En lo que concierne a los informes emitidos por los Colegios Profesionales de Abogados, Contadores y de Economía,

[468] Ver fojas 91,047 a 91,063 del Tomo 119 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia anexo al principal.

[469] Ver fojas 91,094 a 91,097 del Tomo 119 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia anexo al principal.

[470] Ver fojas 91,098 del Tomo 119 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia anexo al principal.

[471] Ver fojas 91,071 y siguiente del tomo 119 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia anexo al principal.

incluso el de Contraloría General de la República<sup>[472]</sup>, refiere que estos informes no son vinculantes para el órgano jurisdiccional. Asimismo la circunstancia de que se cuestione a ambos peritos por el solo hecho de laborar en la Contraloría General de la República carece de sustento para acreditar su falta de imparcialidad. **d)** De otro lado, la supuesta falta de imparcialidad sustentada en la presunta enemistad entre el Perito Américo Mario Revilla Fernández y Orlando Montesinos Torres, no se encuentra demostrada; **CUARTO:** Que, examinados los autos se establece que: **i)** En la sesión número tres de fecha veintidós de setiembre del dos mil cuatro, este superior Colegiado nombró a fojas dos mil novecientos cincuenta y cuatro del Tomo Seis, a los señores Américo Mario Revilla Fernández y Miguel Angel Manrique Bernal como Peritos de Oficio designándolos para elaborar una Pericia, con el objeto de determinar el balance patrimonial de los acusados Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmermann Delgado de Montesinos durante el periodo comprendido entre los años mil novecientos noventa al año dos mil, debiendo para tal efecto evaluar el comportamiento de ingresos y gastos realizados por estos, los movimientos bancarios de sus depósitos efectuados en las diversas entidades del sistema bancario nacional; asimismo el comportamiento de inversiones y adquisiciones efectuadas por los antes citados<sup>[473]</sup>. **ii)** Que esta decisión se encuentra amparada en lo regulado expresamente en el artículo 160° del Código de Procedimientos Penales que señala que: "...El juez instructor nombrará peritos, cuando en la instrucción sea necesario conocer o apreciar algún hecho importante que requiera conocimientos especiales. Este nombramiento se comunicará al inculpado, al Ministerio Público y a la Parte Civil...". **iii)** Por otro lado, es del caso anotar que nuestra norma solo ha previsto cuestionar la idoneidad de los peritos por las mismas razones que fundamentan la Tacha de testigos, esto es, por su capacidad e imparcialidad<sup>[474]</sup>; **iv)** Que, si bien el artículo 273° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé que los Peritos Judiciales deben reunir los requisitos que las leyes procesales exigen, tener conducta intachable y figurar en la nómina que remitan las instituciones representativas del país; lo que debe exigírseles en puridad son dos condiciones a saber: **a)** Capacidad y **b)** Imparcialidad. En el primer caso, como lo señala, el profesor César San Martín Castro, la capacidad está relacionada, en principio con los conocimientos especializados de naturaleza científica, técnica o artística<sup>[475]</sup>, que permitan coadyuvar al Juez al esclarecimiento de los hechos y la búsqueda de la verdad; y, en segundo lugar, con el título profesional vinculado al objeto de la pericia (pericia contable: Contadores Públicos Colegiados; lesiones: Médicos; etc.), lo que supone una cualidad para llevar a cabo un informe pericial para el cual se encuentra plenamente calificado. Al respecto, debemos significar que los peritos son especialistas en ciencias económicas contables. En ese sentido, ambos se han desempeñado como auditores. **v)** Que como ya se ha precisado, a efectos de determinar los especialistas que serán designados como Peritos, el órgano jurisdiccional competente deberá tener en cuenta el objeto de la pericia, el que debe ser fijado expresamente; que en el caso que es materia de examen,

[472] Ver fojas 91,074 a 91,078 del tomo 119 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia anexo al principal.

[473] Ver fojas 2,954 y siguiente del Tomo 06

[474] Artículo 156° del Código de Procedimientos Penales: "...El Juez instructor comunicará personalmente al inculpado a su defensor el nombre de los testigos antes de que declaren, a fin de que puedan hacer observaciones respecto de su capacidad o imparcialidad. Las respuestas que den se hará constar expresamente..."

[475] César San Martín Castro. Derecho Procesal Penal. Segunda Edición actualizada y aumentada, Tomo I, Editora Jurídica Grijley páginas 552 y ss



conforme aparece de las actas respectivas, la Sala estimó necesario determinar si existe desbalance patrimonial en los bienes de los procesados, para lo cual era necesario contar con especialistas en ciencias económicas contables, ya que la labor encomendada no sólo requiere conocimientos en aspectos contables, sino también financieros. **vi)** Que, en tal sentido, las normas invocadas por la defensa de los acusados para fundamentar la Tacha de los Peritos no prescriben expresamente que la pericia en ese ámbito sea sólo de exclusividad de los profesionales en Contabilidad y no de especialistas en Ciencias Económicas, quienes además cuentan con los conocimientos suficientes en finanzas y en ciencias contables, lo que los hace idóneos para practicar la labor a ellos encomendada en autos; más aún, si el artículo 3° de la Ley N° 15488 señala que: "...Son atribuciones del ejercicio de la profesión de Economista (...) d) Efectuar y autorizar dictámenes y peritajes sobre asuntos económicos, financieros y estadísticos en procedimientos judiciales y administrativos, cuando sean requeridos..."; **vii)** De otro lado, la práctica de la pericia no es de exclusividad de los especialistas que integran el Registro de Peritos Judiciales (REPEJ), como erróneamente plantea la defensa de los acusados en la fundamentación de su solicitud de Tacha; el Registro de Peritos Judiciales es, según el artículo 3° del Reglamento de Peritos Judiciales, título II, De la Organización y funcionamiento del Registro de Peritos Judiciales, un organismo de auxilio judicial de carácter público, constituido por una base de datos que cuenta con información específica y actualizada de los profesionales o especialistas seleccionados para llevar a cabo dicha labor. El hecho de no estar en esa nómina no impide, ni inhabilita a cualquier otro profesional que no se encuentre inscrito en dicho Registro para ejercer el cargo de Perito y en consecuencia, emitir un informe relacionado a su especialidad; más aún, si como se ha señalado en los considerandos precedentes, estos gozan de solvencia profesional. Que a mayor abundamiento, es del caso tener en cuenta que el numeral 161° del Código de Procedimientos Penales, no limita la facultad del operador judicial para designar Peritos sólo entre aquellos que aparecen del Registro de Peritos Judiciales (REPEJ); **viii)** Es por esa razón que los Informes emitidos por el Colegio de Abogados de Lima, el Colegio de Contadores Públicos y del Colegio de Economistas, presentados por la defensa de los acusados, en los que se pretende sustentar el cuestionamiento a la capacidad de los Peritos nombrados por esta Sala carecen de sustento legal pues, como ya se ha expresado no existe norma legal que impida que un profesional en Economía lleve a cabo una Pericia Contable; **ix)** Por otra parte, la defensa de los acusados han precisado que el Informe del Colegio de Economistas da cuenta que el señor Miguel Angel Manrique Bernal no se encontraba habilitado para ejercer la profesión durante un lapso de tiempo. Sin embargo, dicha circunstancia ya fue corregida por lo que su designación está arreglada a derecho; que por lo demás debemos recordar que la objeción planteada por la defensa no ha sido interpuesta contra el documento en sí mismo, sino contra el Perito Manrique Bernal, por lo que la observación a la falta de un requisito formal para ser Perito ya ha sido superada, motivo por el que este cuestionamiento debe ser rechazado; **x)** Que en el segundo caso, la imparcialidad está más bien relacionada con la prohibición de favorecer a alguna de las partes, es decir, mostrar una conducta objetiva alejada de cualquier sentimiento que impida emitir una opinión justa y con arreglo a derecho. En ese sentido, la defensa de los acusados ha sostenido con énfasis la existencia de una enemistad entre el Perito Américo Mario Revilla Fernández y Orlando Montesinos Torres, en razón de que el primero de los nombrados identifica al acusado como una de las personas que discriminó a su menor hija cuando estos realizaban sus

estudios en el Colegio Altair. Explica la defensa de los acusados que la menor María del Pilar Revilla Huamán (hija del Perito Américo Mario Revilla Fernández) estudió conjuntamente con Francisco Montesinos Zimmermann (hijo de Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmermann Delgado de Montesinos) y que debido a los actos de discriminación que habrían realizado los cónyuges antes citados, el señor Revilla Fernández habría retirado a su menor hija del Colegio Altair; Al respecto: **a)** debemos precisar que este argumento no ha sido probado acabadamente por la defensa de los procesados tantas veces citados, quienes han presentado documentos fotográficos que a criterio de la Sala no muestran, ni acreditan ningún acto del que se pueda extraer de manera categórica la existencia de una animadversión de parte del Perito Revilla Fernández hacia los esposos Montesinos – Zimmermann. **b)** Que, la defensa de los encausados no ha logrado acreditar que el Perito cuestionado tenga un interés directo o indirecto en el resultado del proceso, ni ha sido probada la supuesta enemistad entre estos; **c)** Asimismo, el hecho de que los Peritos de oficio hayan laborado en la Administración Pública y en particular, en la Contraloría General de la República no los descalifica de ninguna manera para ejercer su labor; pues el artículo 161 del Código Adjetivo antes invocado establece que el órgano jurisdiccional puede nombrar a quien considere tenga los conocimientos y la especialidad necesaria para que proporcione los aportes técnicos pertinentes, para dilucidar los cargos que son objeto de imputación y entre estos, de preferencia aquellos profesionales y especialistas que se hallen sirviendo al Estado; que los Peritos Revilla Fernández y Manrique Bernal integran un organismo técnico y autónomo de derecho, como lo es la Contraloría General de la República; por lo tanto, por su nivel profesional, estos cuentan con los conocimientos necesarios para cumplir con su cometido, el que en su momento será evaluado por la Sala; **d)** Que, admitir un razonamiento como el que se pretende llevaría al absurdo de cuestionar por su solo mérito, la imparcialidad de todo aquel que ha prestado servicios al Estado. En este caso, es de recordar lo que nuestro ordenamiento legal exige, es que no existan relaciones entre el acusado y el Perito basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, por ende le nieguen aptitud para generar certeza; **e)** Que, en lo concerniente a las denuncias que alega la defensa de los procesados, se formuló contra los Peritos de Oficio Américo Mario Revilla Fernández y Miguel Angel Manrique Bernal, la primera ante la Décimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, por la presunta comisión de los delitos contra la Administración de Justicia – Bajo la modalidad de Falsedad en juicio, aporte de prueba falsa y fraude procesal en agravio del Estado; y la segunda ante la Vigésima Fiscalía Provincial Penal de Lima, contra los citados por el delito contra la Administración Pública – Ejercicio Ilegal de la Profesión, también en agravio del Estado, según las resoluciones expedidas con fecha catorce de Mayo del dos mil siete<sup>[476]</sup> y la del veintinueve de mayo del dos mil seis<sup>[477]</sup>, se tiene que ambas Fiscalías resolvieron archivar definitivamente lo actuado; razón por la que carece de objeto pronunciarse al respecto; **QUINTO:** Por último es del caso relieves, que los Peritos Américo Mario Revilla Fernández y Miguel Angel Manrique Bernal han cumplido con presentar la pericia ordenada por este órgano jurisdiccional y se han sometido al examen pericial correspondiente conjuntamente con el perito de Parte, bajo los principios

---

<sup>[476]</sup> Ver fojas 91,595 a 91,597 del Tomo 120 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia anexo al principal.

<sup>[477]</sup> Ver fojas 94,570 del Tomo 124 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia anexo al principal.

de contradicción, publicidad, intermediación y oralización<sup>[478]</sup>, fundamentos por los cuales la Sala **RESUELVE DECLARAR: INFUNDADA la Tacha** contra los Peritos de Oficio planteada por la defensa de los acusados Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmermann Delgado de Montesinos, mediante escrito presentado<sup>[479]</sup>, oralizado a fojas tres mil setecientos ochenta y nueve y siguientes del Tomo Siete, ampliado con el recurso de fecha tres de setiembre del dos mil siete<sup>[480]</sup>.

- d. **La defensa del procesado Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmermann Delgado de Montesinos, en la Sesión trescientos dieciséis de fecha diez de noviembre del presente año, en sus alegatos de defensa señala que<sup>[481]</sup>:** "...previamente al tema de fondo (...), debo mencionar (...) un aspecto **respecto del cual no activamos el mecanismo técnico de defensa correspondiente**, pero si debemos manifestar nuestra posición (...), se trata de la ausencia del requisito de procedibilidad, en el que se constituye la denuncia del Fiscal de la Nación, (...) el párrafo segundo del artículo cuarenta y uno de la Constitución Política, señala expresamente que cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial, esta afirmación (...) se constituye en una reserva constitucional a favor y en exclusividad del Fiscal de la Nación, y (...) es desarrollada (...), por el numeral tercero del artículo sesenta y seis de la Ley Orgánica del Ministerio Público donde se expresa que son atribuciones del Fiscal de la Nación, formular cargos ante el Poder Judicial cuando se presume enriquecimiento ilícito de los funcionarios y servidores públicos. (...), algunos (...), tratadistas, (...) señalan que podría entenderse (...), haciendo la interpretación extensiva en la posibilidad no solo de que sea personalmente el Fiscal de la Nación quien formule los cargos, sino también podría delegar (...) esta función exclusiva en algún inferior jerárquico, de lo cual nosotros discrepamos, pero aún así vamos a analizar esta afirmación realizada por algunos tratadistas de Derecho Procesal Penal; la exigencia constitucional de que sea el Fiscal de la Nación quien formule cargos, se constituye para nosotros en un requisito de procedibilidad, no por afirmación (...) de est[e] defensor técnico, sino por lo que señala (...) la doctrina procesal al respecto, incluso aquella que realice una interpretación extensiva y que descansa en una delegación de la facultad en un inferior jerárquico para que se proceda a formular cargos, y deviene en un requisito de procedibilidad el cual haría posible que se interponga una cuestión previa como mecanismo técnico (...) **de lo cual ratificamos que no activamos dicho mecanismo** (...), pero dejamos a salvo la facultad de esta Sala para que obre en el sentido que también dispone este mismo artículo cuatro del Código de Procedimientos Penales en el que de oficio podría declarar fundada una situación como Cuestión Previa, dada la ausencia de un requisito de procedibilidad.

---

[478] Ver fojas 6,045 a 6,047, Sesión 157º; Sesión 158 fojas 6,061; Sesión 159 fojas 6,332 a 6,335; Sesión 160 fojas 6,346 a 6,379; Sesión 161 fojas 6,389 a 6,408; Sesión 162 fojas 6,417 a 6,484, todas del Tomo 12; y Sesión 163 fojas 6,495 a 6,595; Sesión 164 fojas 6,553 a 6,624; Sesión 165 fojas 6,643 a 6,695; Sesión 166 fojas 6,705 a 6,730; Sesión 167 fojas 6,739 a 6,751; Sesión 168 fojas 6,758 a 6,799; Sesión 172 fojas 6,829 a 6,838; Sesión 173 fojas 6,845 a 6,903; Sesión 174 fojas 6,912 a 6,978; Sesión 176 fojas 6,993 a 7,065, del Tomo 13.

[479] Ver fojas 51,847 a 51,853, del Tomo 78 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal

[480] Ver fojas 91,047 a 91,063 del Tomo 119 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia anexo al principal.

[481] Ver fojas 12,453 y siguientes del Tomo 21

En el presente caso (...), ni antes, ni después de que se formalice la denuncia de parte de la Fiscalía Provincial en contra de mis defendidos por el delito de Enriquecimiento Ilícito, no se cuenta con este requisito de procedibilidad en el que se constituye la denuncia del Fiscal de la Nación; por lo que ante la ausencia de este (...) se deja constancia (...). [señala el] doctor Gálvez Villegas (...) que el Fiscal de la Nación cumplirá con el mandato constitucional cuando luego de la correspondiente investigación preliminar a cargo de su despacho le da forma a través de una síntesis clara y precisa a las imputaciones que han surgido luego de dicha investigación preliminar en contra del presunto autor del delito, inclusive puede delegar la función de realizar la investigación preliminar a otro Fiscal de menor jerarquía según las necesidades de la función o cuando los fines de la investigación así lo exija; pues será suficiente en este caso con que finalmente sea "el Fiscal de la Nación quien formule cargos"; (...), que aún en esta interpretación extensiva, el hecho de formular cargos implica que exista una relación en síntesis de<sup>[482]</sup> los cargos que se imputan a la persona que se denuncia por la comisión del delito de enriquecimiento ilícito, (...) en autos debemos señalar (...) que no existe (...) esta formulación en síntesis de parte del Fiscal de la Nación, de cargos y que de esa forma se delegue (...) a un Fiscal de inferior jerarquía para que proceda a la formalización de la denuncia penal; (...) al respecto (...) la propia constitución dice: formular cargos ante el Poder Judicial (...) es claro que ello significa que el propio Fiscal de la Nación presente los cargos, esto se reafirma (...), en el hecho de que en la Fiscalía de la Nación existe un área dedicada exclusivamente a [los delitos de] enriquecimiento ilícito,[y] a la investigación de estos (...) dicha área abrirá investigación por intermedio de una resolución de la Fiscalía de la Nación, realizará las diligencias (...) y recabará la información necesaria respecto a los hechos denunciados, (...), es decir, una delegación de la facultad exclusiva del Fiscal de la Nación, de formular denuncia penal y que en este caso se constituye en un requisito de procedibilidad, [ello] no hace sino confirmar que estamos ante la necesidad, (...) que sea el Fiscal de la Nación quien formule expresamente por escrito los cargos y la denuncia correspondiente (...). A este respecto, también encontramos el análisis del doctor César San Martín Castro, quien (...) señala: La Constitución (...), no solo confiere al Fiscal de la Nación la Dirección o Presidencia del Ministerio Público, artículo ciento cincuenta y ocho de la Constitución; además le atribuye la promoción de la acción penal, cuando se presume enriquecimiento ilícito por denuncia de terceros o de oficio, cometidos por<sup>[483]</sup> funcionarios o servidores públicos, artículo cuarenta y uno, segundo párrafo de la Constitución, (...) agrega: por consiguiente la Constitución del Estado dispone dos ámbitos de intervención directa del Fiscal de la Nación en funciones penales, de persecución del delito propios del Ministerio Público: a) delitos perpetrados por altos dignatarios de conformidad con el artículo noventa y nueve de la Constitución, y b) delitos de enriquecimiento ilícito cometidos por funcionarios y servidores públicos; (...); en estos tres ámbitos, (...), la atribución del Fiscal de la Nación, se circunscribe a recibir las denuncias correspondientes o actuar de oficio y decidir si es del caso promover la acción penal ante la autoridad jurisdiccional, una vez que el propio Fiscal de la Nación promueve la acción penal u ordena la promoción de la misma por el Fiscal que corresponda, se hace necesario su intervención en el proceso (...) una vez que se instaure<sup>[484]</sup>, (...). Confirmando de que se trata de un requisito de procedibilidad, (...): en los tres ámbitos señalados la intervención del Fiscal de la Nación bajo esos límites, es de carácter imperativo, en

---

[482] Ver fojas 12,454 del Tomo 21

[483] Ver fojas 12,455 del Tomo 21

[484] Ver fojas 12,456 del Tomo 21

tanto condiciona si el correcto ejercicio de la acción penal, constituye un presupuesto procesal, de esta circunstancia depende la admisibilidad de todo el procedimiento, en tanto se constituye en una instancia de persecución penal; por lo que su ausencia determina la inadmisibilidad del procedimiento, no se puede dictar una decisión sobre los hechos y el proceso debe terminar, por ello con un sobreseimiento, el rigor en la medida que se trata de una exigencia legal vinculada a la persecución penal del hecho, se trata de una condición de perseguibilidad; a cuyo efecto las partes en caso de incumplimiento pueden deducirlo de ser el caso una Cuestión Previa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo cuatro del Código de Procedimientos Penales<sup>[485]</sup>, (...).

[Que en el presente caso] (...), la Fiscal Provincial Penal Ana Cecilia Magallanes Cortés, abrió Investigación Fiscal Preliminar contra mi defendido y otras personas, y (...), con fecha diecinueve de enero del dos mil uno, formuló denuncia penal contra mis defendidos, su esposa y otros, como autores y cómplices del delito de corrupción de funcionarios, cohecho propio y delito contra la administración de justicia, encubrimiento real en agravio del Estado, el mismo diecinueve de enero del dos mil uno, el Juez de Turno de Lima Ricardo Núñez Espinoza, abrió proceso penal en contra de mis defendidos a pesar de no existir causa probable respecto de los delitos enunciados como se ha logrado confirmar posteriormente, puesto que se sobreyó los delitos incoados en un inicio, (...); luego de ocho meses que a Orlando Montesinos Torres se le inicia el proceso, por cohecho propio y encubrimiento real, sin prueba suficiente (...) al no contar con el requisito de procedibilidad en el que se constituye la denuncia del Fiscal de la Nación, la misma Fiscal Provincial Penal con fecha diecisiete de setiembre del dos mil uno, (...), formula denuncia penal en contra de mi defendido y su esposa (...) por el delito de Enriquecimiento Ilícito, (...) con (...) fecha diecisiete de setiembre del dos mil uno, (...), a pesar de la ausencia del requisito de procedibilidad en el que se constituye la denuncia del Fiscal de la Nación, (...), amplía el proceso penal por el delito de enriquecimiento ilícito, situación también que vulnera el aspecto doctrinario al establecerse paralelamente el trámite o procesamiento por un delito contra la administración pública, específico como era el cohecho propio y el delito de enriquecimiento ilícito de carácter<sup>[486]</sup> subsidiario y que excluía al antes mencionado.

Estos errores, (...) han sido reconocidos por el representante del Ministerio Público Jorge Luis Cortés Pineda, (...), en su oficio número ciento treinta y ocho – Primera Fiscalía Provincial Penal Especial - MP-FN y en su Informe número uno – cero dos –uno FPPE, ambos de fecha veintitrés de abril del dos mil dos, (...); en estos expresamente menciona estas ausencias, (...) en las cuales se constituye el no contar con este requisito de procedibilidades, que es la denuncia formalizada por el Fiscal de la Nación, (...) no es una interpretación particular (...), sino que es lo que señala expresamente la entonces Fiscal de la Nación a través de su resolución número ochocientos dieciséis del año dos mil dos, (...) que (...), reconoce dentro de sus considerandos esta clamorosa situación de ausencia del requisito de la denuncia del Fiscal de la Nación, y por lo cual expresa una supuesta subsanación, para que después de dos años de iniciado el proceso, se entienda como que se cuenta con este requisito (...) que (...), no es ni la formulación expresa de la denuncia escrita formalizada del Fiscal de la Nación, ni tampoco es una resolución en donde se realiza la síntesis de los

---

<sup>[485]</sup> Ver fojas 12,457 del Tomo 21

<sup>[486]</sup> Ver fojas 12,458 del Tomo 21

cargos que se imputa a la persona que se va a denunciar; por lo cual tampoco podemos entender que exista una subsanación que tenga un sustento legal correcto, contenida en esta resolución de la Fiscalía de la Nación número ochocientos dieciséis – dos mil dos, del veinte de mayo (...); al margen de entenderse (...) de que es extemporánea<sup>[487]</sup>; (...)

En el caso de la resolución de la Fiscalía de la Nación número cincuenta y tres – dos mil, de fecha treinta de noviembre del dos mil, publicada en el Peruano, el primero de diciembre del dos mil, (...) lleva de título Amplía facultades conferidas a Fiscales Provinciales Especializados para que conozcan investigaciones contra terceras personas que resulten involucradas en hechos materia de la resolución número cero veinte – dos mil – MP –FN, aquí lo único que hace esta resolución (...), es ampliar las facultades de los Fiscales Especializados para investigar [a] las personas (...) que se menciona, relacionadas a Vladimiro Montesinos Torres<sup>[488]</sup>, (...). La presentación y aparición de estos elementos nuevos que se presentan en copias, son situaciones (...), hechos nuevos y distintos (...), los que permitirían a esta Superior Sala Penal, que de oficio puedan declarar fundada o procedente una distinta cuestión previa contra la acción penal, por ausencia del requisito de procedibilidad en el que se constituye la denuncia penal formalizada por el Fiscal de la Nación..." <sup>[489]</sup>; **Y ATENDIENDO:** *En lo que concierne a la Cuestión Previa que alude la defensa del acusado Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmermann Delgado de Montesinos, en sus alegatos de la Sesión trescientos dieciséis, de fecha diez de noviembre último<sup>[490]</sup>, la Sala se remite a lo resuelto en la Sesión número uno, de fecha ocho de setiembre del dos mil cuatro<sup>[491]</sup>, en el que ante similar pedido resolvió DECLARAR Improcedente la Cuestión Previa deducida por Luis Manuel Delgado de la Paz y Abraham Walter Cano Angulo, en sus escritos que se anexan de fojas cuarentiún mil cuatrocientos cincuenta a cuarentiún mil cuatrocientos cincuenta y seis y de fojas cuarentiún mil cuatrocientos sesenta y dos a cuarentiún mil cuatrocientos sesenta y cuatro del Tomo Sesenta y seis del expediente número cero cuatro – dos mil uno, que en copia se anexa al principal.*

---

<sup>[487]</sup> Ver fojas 12,459 del Tomo 21

<sup>[488]</sup> Ver fojas 12,462 del Tomo 21

<sup>[489]</sup> Ver fojas 12,463 y siguiente del Tomo 21

<sup>[490]</sup> Ver fojas 12,453 y siguiente del Tomo 21

<sup>[491]</sup> Ver fojas 2,503 a 2,505 del Tomo 05.