

SECCION TERCERA
CUESTIONES PROCESALES

Tachas por nulidad interpuestas en el acto oral

1. La tacha constituye el cuestionamiento de un medio probatorio orientado a negarle eficacia (probatoria) en el proceso; se trata de un acto de parte sujeto al cumplimiento de la carga procesal de ofrecer e instar la oportuna actuación de los medios probatorios que la hagan fundada. Nuestro ordenamiento procesal penal prevé la tacha contra testigos, peritos y documentos; en cuanto a documentos se reconocen dos tipos de razones a ese efecto, la nulidad y la falsedad. La tacha por nulidad reviste especial carácter en el proceso penal, pues la consecuencia de su amparo no es la misma que la del proceso civil.
2. Desde luego, teniendo en cuenta que en materia de tacha la nulidad es la del documento y no la del acto en él contenido, menester es que invoque la norma que expresamente establezca un determinado requisito de validez del mismo cuya inobservancia se sancione con nulidad. Pero, aun así, de ser nulo en el orden civil o administrativo el documento de que se trate –inclusive con formal declaración de autoridad competente–, ¿significa esto que carece de toda relevancia probatoria en el proceso penal? Ciertamente no, pues la nulidad administrativa (o civil, según el caso) del documento como consecuencia de su confrontación con la norma no debe ser confundida con su inexistencia material, vale decir que la nulidad que resulte frente a derecho, no puede ser tenida como inexistencia en el plano de la realidad de los hechos, que es lo que al final interesa al juzgador en el proceso penal.
3. Como se verá en fundamentos subsiguientes, la defensa de los procesados parecen confundir la nulidad del acto con la del documento, que lo contiene no obstante que de conformidad con el artículo 237° del Código Procesal Civil no hay relación de identidad alguna; es del caso recordar que el artículo 243° del mismo cuerpo normativo establece: *“Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquél carece de eficacia probatoria. Esta declaración de ineficacia podrá ser de oficio o como consecuencia de una tacha fundada”*.

Tacha por falsedad.

4. Distinto es el caso de la tacha por falsedad de documento, pues, es obvio, en ningún caso puede el juez fundar su decisión en documento falso. Se debe tener presente, en principio, que la falsedad de que se trata es la del documento fuente de prueba en vía meramente incidental y no la falsedad documental como objeto del propio proceso; al respecto, Pardo Irazo distingue:

“1. Si la falsedad imputada es sólo ideológica –o intelectual– no hay problema porque la misma puede demostrarse por los demás medios de prueba en el mismo proceso, por ejemplo, mediante la declaración del autor del documento.

2. *Las dudas surgen cuando la falsedad que se denuncia es formal, por ejemplo, cuando se ha falsificado la firma*"^[335].

5. En el primero de los casos, advertimos que la falsedad ideológica puede ser acreditada con lo que como resultado del proceso se establezca, puesto que será necesario el contraste de la cuestionada información contenida en el documento con los demás medios probatorios idóneos, entre ellos, la declaración del supuesto autor, declaración que debe ser cautelosamente valorada en todos los casos. No será procedente, por tanto, vía incidental, declarar la falsedad, sino como resultado de la valoración conjunta de los medios probatorios en la decisión de fondo y teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos materia de proceso.
6. En la falsedad material "(...) se atacan los signos de autenticidad –dentro de los cuales se contabiliza la misma escritura –, variando de esa manera el tenor del documento verdadero o atribuyendo un tenor a quien no lo ha otorgado" ^[336]; en general se denuncia la falsedad de las firmas de quienes aparecen como otorgantes de los documentos, con lo que, de hecho, se niega la vinculación con el contenido. La prueba conducente, en este caso, no es otra que la pericia grafotécnica de las firmas y el contenido (de ser posible y necesario); no haberla ofrecido por la parte que cuestionó el documento trae como consecuencia el rechazo de la tacha por improbadada.

El artículo 242º del Código Procesal Civil establece:

"Si se declara fundada la tacha de un documento por haberse probado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria.

Si en proceso penal se establece la falsedad de un documento, éste carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil".

Procedencia y fundabilidad de las tachas

7. Como corolario de lo anterior, esto es, de la tacha por nulidad o por falsedad como cuestiones con presupuestos propios que no se confunden con aspectos de fondo referidos a la valoración, se deriva el que la tacha que se formule bajo argumentos de este último tipo no se ajuste a derecho y por ello tenga que ser declarada no infundada sino improcedente, puesto que –en los términos del inciso 5 del artículo 427º del Código Procesal Civil- no habría conexión lógica entre hechos y petitorio; por esto, a efecto de no desnaturalizar el instituto y de ser el caso, la declaración se hará con el solo examen de los términos en que cada cuestionamiento probatorio se haya formulado.

En esta distinción entre procedencia y fundabilidad, siguiendo a Monroy Palacios, conviene recordar: "*así como un procedimiento puede contener, además de la cuestión principal, cuestiones incidentales, una cuestión, en sí misma entendida, sea cual fuere su contenido, también tiene en su interior un aspecto de fondo y otro u otras instrumentales a aquél, los cuales se comportan, en su gran mayoría, como requisitos de validez de la cuestión misma, pero que, con mayor precisión, pueden ser concebidos como requisitos para un pronunciamiento válido sobre el aspecto de fondo. En otras palabras, por más simple o sofisticada que ésta*

^[335] PARDO IRANZO, Virginia. LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL PROCESO PENAL. Tirant lo blanch, Valencia 2008, página 202.

^[336] CREUS, Carlos y BUOMPADRE, Jorge E. FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS EN GENERAL. Editorial Astrea, 4ta edición, Buenos Aires 2004, página 131.

podiera resultar, la estructura interna básica de toda cuestión procesal está conformada por elementos de fondo y elementos de validez (del pronunciamiento fondal). Ahora bien, la ausencia o defecto de un requisito de validez impide que la cuestión cumpla su tránsito fisiológico regular, es decir, que concluya con un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión misma (...) la mayor parte de los requisitos de validez se encuentran ligados al plano procedimental; sin un procedimiento regular se desvirtúa la posibilidad de que se resuelva una cuestión con una decisión sobre el fondo. En este sentido, dado que todo procedimiento se compone de un conjunto de actos concatenados que tienen como objetivo la dilucidación del aspecto de fondo, resulta pertinente añadir una nueva premisa a nuestra construcción: toda invalidez que se produzca durante el desarrollo del procedimiento, de no ser subsanable, frustra la posibilidad de que se expida un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión planteada" (...) la fundabilidad o no de una cuestión está reservada para los casos donde se resuelva el fondo de aquélla. Por ello, no es casual que ambas palabras compartan una misma raíz gramatical. (...) todo aspecto ajeno al fondo de la cuestión y, por tanto, referido a la validez del procedimiento al que aquélla da lugar o, más genéricamente, a la validez de un eventual pronunciamiento sobre el fondo, se resuelve en función de las categorías procedencia y admisibilidad" [337].

TACHAS INTERPUESTAS DURANTE EL JUICIO ORAL

8. Tacha por nulidad del documento denominado "Balance Patrimonial" planteado por la defensa del acusado Carlos Eduardo Alejandro Indacochea Ballón, en la sesión 184.

En la sesión número ciento ochenta y cuatro, de fecha once de abril del dos mil ocho [338], la defensa del acusado Carlos Eduardo Alejandro Indacochea Ballón, tachó por nulidad el documento denominado "Balance patrimonial", [339] bajo los siguientes fundamentos: (a) En su momento el Juzgado designó dos peritos contables, los que luego fueron subrogados; en su lugar se nombraron a dos peritos de Contraloría, (b) La Contraloría designó a dos economistas, no obstante que la Ley N° 27785 –Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República establece claramente las funciones de aquella entre las que no se encuentra la de realizar pericias contables, (c) La Ley N° 28851 expresamente establece que los contadores públicos "...pueden entregar todas clase de balances, peritajes, tasaciones de responsabilidad, operaciones de auditoría y estudios contables con fines judiciales y administrativos", los señores Mario Revilla y Manrique Bernal no son contadores, sino economistas "...y como tal, de acuerdo a las normas precisadas y a lo que señala el Estatuto correspondiente al Colegio de Economistas, ellos están para elaborar un plan contable, un plan de inversión respecto a qué es lo que se puede conseguir en un negocio, pero ellos no estaban facultados, ni por la ley que los rige ni mucho menos por la ley antes mencionada, para realizar una pericia contable, porque la pericia contable la realizan y llevan adelante los contadores, los economistas no están facultados...", existe la comunicación de Contraloría en la que exponen que en su condición de economistas no están facultados para llevar a cabo pericias contables, (d) en la época en que elaboró el "informe de balance patrimonial", el señor Manrique Bernal estaba "inhábil" para ejercer la profesión, (e) los economistas nombrados eran funcionarios de Contraloría, "...es decir,

[337] MONROY PALACIOS, Juan José. ADMISIBILIDAD, PROCEDENCIA Y FUNDABILIDAD EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL PERUANO.

En http://www.estudiomonroy.com/articulos/der_proc_admi_proc_fund_word.htm

[338] Ver fojas 96,038 a 96,040 del Tomo 125.

[339] Ver fojas 30, 411 a 30, 433 y anexos de fojas 30,435 a 30,463 del Tomo 50. Así como el peritaje ampliatorio que corre de fojas 92,126 a 92, 296 del Tomo 120 ordenado por el Sexto Juzgado Penal Especial designándose a los peritos de oficio Américo Revilla Fernández y Miguel Manrique Bernal, quienes cumplieron con emitir el segundo peritaje.

Contraloría formula una denuncia y Contraloría nombra sus peritos o a su representante para los efectos de que emitan un informe, ¿qué imparcialidad podemos tener con ellos?...”, (f) es distinta una auditoría de una pericia, situación que no se presenta; no pueden ratificarse de un informe, sino de una pericia, pues si bien pueden ser interrogados como los testigos, tienen que dar información técnica sobre el método, de qué se han valido para llegar a sus conclusiones, es decir, se debe hacer por especialistas.

Por su parte el señor Fiscal Superior absolvió el traslado de la tacha en la sesión 185, de fecha dieciocho de abril del dos mil ocho, [340] Solicitando que sea declarada improcedente por las siguientes consideraciones: *“En primer lugar, la Sala Penal Especial tiene facultades discrecionales para poder designar y aún apartarse de la nómina del Registro de Peritos Judiciales, porque es evidente que en la misma no existe, a la fecha, alguna cuota o porción de peritos especializados de un organismo público. Cuando el Sistema Anticorrupción a partir del año dos mil uno juzga estos delitos, inclusive la Presidencia de la Corte Superior de Lima, en aquél año, dispuso y autorizó que los Juzgados Penales recurrieran como apoyo a los organismo estatales para poder incorporar y designar peritos con especialidad; por lo tanto, la Sala designó a estos peritos, que están en cuestión, los mi[s]mos que si bien no son contadores públicos colegiados son economistas, pero evidentemente han llevado cursos básicos de especialidad, han llevado cursos de capacitación, son servidores públicos de la Contraloría, son auditores y por lo tanto son personas idóneas para el cargo. En segundo lugar, el hecho de que uno de los peritos no haya estado al día en su cotización no significa que eso acarree algún problema de nulidad, por cuanto como todos sabemos, en la práctica (...), estos pedidos solamente surten efecto al momento del acto procesal, luego sería desproporcionado argüir que al descubrirse tal debilidad del perito de no estar al día esto pueda acarrear su nulidad. En tercer lugar, los peritos, la Fiscalía considera que han cumplido con su cometido por cuanto han obrado con probidad y con basamentos de veracidad en todos sus Dictámenes Periciales; por lo tanto, no se les puede criticar que sean funcionarios de la Contraloría y que podrían ser jueces y partes, pues sus Dictámenes, sus Informes, están sometidos al escrutinio, a la valorización, a los exámenes del caso de las partes e inclusive las partes y los acusados pueden designar libremente a los peritos que más les convenga, no hay ninguna restricción al respecto...”*

Y ATENDIENDO: *Del análisis de los autos se tiene: Primero.-* A la luz de los conceptos expuestos en los fundamentos precedentes, es evidente que la tacha no supera el examen de procedencia desde que: (i) no puede fundarse en irregularidades administrativas o de trámite o en disposiciones del juzgador adversas a la parte, como lo hace la defensa, (ii) no se precisó en el caso materia de examen la norma administrativa preceptiva de determinada formalidad cuya inobservancia sancione, expresamente con la nulidad del documento, (iii) aduciendo razones referidas a la idoneidad profesional de los señores peritos –que podrían sustentar la tacha de peritos conforme al artículo 165° del Código de Procedimientos Penales– se formuló tacha contra el documento evacuado por ellos, incongruencia insalvable si se tiene en cuenta que en el mejor de los

[340] Ver Fojas 96,152 y siguiente del Tomo 126.

casos (para la defensa) en realidad se cuestiona la validez del acto en sí –y no el documento-, lo que, como se ha dicho, no puede tratarse vía tacha. Por estas consideraciones, se **DECLARA Improcedente la tacha** formulada por la defensa del acusado Carlos Eduardo Indacochea Ballón en la sesión 184, de fecha once de abril del dos mil ocho, respecto del documento denominado “**balance patrimonial**”.

9. Tacha por falsedad del oficio N° 2082-SGMD-C/4 de fecha diecisiete de marzo del dos mil seis, remitido por el Ministerio de Defensa.

En la sesión 277 de fecha nueve de abril del año dos mil diez^[341] la defensa del procesado Luis Alberto Cubas Portal formuló tacha por falsedad respecto del oficio N° 2082-SGMD-C/4, de 17 de marzo del año 2006 ^[342], remitido por el Ministerio de Defensa mediante el cual se informó sobre el plan para adquirir vehículos usados desde los Estados Unidos de Norte América a fin de destinarlo a oficiales del Ejército del Perú. Los fundamentos de la defensa se refieren a la existencia de documentación del Ejército que contradice la información contenida en el oficio tachado; textualmente se alegó:

“(...) primero por que la defensa ha probado (...) [con] documentos que demuestran la adquisición de (...) dos vehículos (...)por mi patrocinado en el año noventa y dos, documentos públicos inscritos en la Partida Registral de cada vehículo,[que] acreditan que fueron (...) adquiridos mediante el programa auto propio promovido por el Ejército [d]el Perú, y es tan cierto lo que estamos señalando que las instrumentales presentadas por la defensa consistente en el Certificado de Adjudicación que utilizo como prueba para la presente tacha, y en el acta de recepción que también utilizo como prueba, ambos de fojas ochenta y un mil cuatrocientos cuarenta y seis a fojas ochenta y un mil cuatrocientos cincuenta, dice claramente que se trato de un programa promovido por el Ejército del Perú denominado auto propio, incluso están firmados por el general Jorge Ferreyros Comandante del COPERE, pregunto, si el ejercito no promovió (...) ningún programa denominado auto propio; que hace firmando este señor tanto el certificado de adjudicación como la constancia, si el Ejército no promovió nada, si el Ejército no conoce de un programa llamado Auto Propio, y esto fue una iniciativa privada de un Teniente Coronel, como dicen en el oficio que tachamos, entonces por que suscribe estos documentos (...), un alto oficial del Ejército y en fecha del año noventa y dos; no es un documento creado ex profesamente por la defensa a partir del inicio de este proceso judicial, es un documento que tiene dieciocho años de antigüedad, grave es mas (...) que se niegue el Ejército, [que]haya tenido alguna participación en este programa cuando usted ve en la Declaración Única de Importación que el vehículo fue internado en el Cuartel Real Felipe; ¿si se tratara de una importación particular podría depositarse ese vehículo en el cuartel Real Felipe?, no debería haber seguido su conducto regular (...) y almacenarse en cualquiera de los almacenes privados que existen en este país, regulados por empresas privadas y normas específicas; ¿Qué hacían los vehículos en el Real Felipe?; y así dice la Declaración Única de Importación que genera la primera de dominio del vehículo, y que ha sido inscrito, (...) el señor Fiscal dice: ¡Oh sorpresa! La defensa ha presentado documentos que ni siquiera han sido alcanzados por el Ejército del Perú, basta con ir a Registros Públicos y pedir los títulos archivados, para encontrar la Declaración Única de Importación, por que es un documento obligatorio que se tiene que presentar en una primera de dominio; y ahí el señor representante del Ministerio Público va a poder apreciar, lo que con sorpresa hoy ha dicho fue alcanzado por la defensa (...), no hay ninguna sorpresa son documentos públicos que están al alcance de cualquier ciudadano; concluyo la tacha, el documento es falso por que existe documentación anterior oficial suscrita por Funcionarios del Ejército, Oficiales del ejército, que demuestran la existencia del programa auto propio y que (...) su adquisición [fue promovida] por dicha Institución; y aparecen en los documentos que registralmente esta Sala a pedido que (...) van a acreditar de que se trato de un programa particular iniciado por el Ejército del Perú; a

[341] Ver fojas 101,880 y siguientes del Tomo 133.

[342] Ver fojas 80,913 del tomo 107.

manera de confesión, debo señalar que otros patrocinados míos utilizaron también este programa de adquisición y también he podido apreciar documentos de ellos, donde hablan sobre el programa auto propio, cual es la importancia, en principio por que mi patrocinado declaró en juicio oral, que la adquisición de los dos vehículos correspondió a su patrimonio, era lógico, su hija Karla Cubas bordeaba en esa época apenas los dieciocho años de edad, era imposible que pudiese obtener ella el patrimonio suficiente para la adquisición de estos vehículos, es decir el origen del dinero con el que se compraron (...)proviene de él; ...”[343]

El señor Fiscal Superior solicitó que las tachas sean declaradas improcedentes[344] porque la defensa no ofreció medio probatorio idóneo, y pertinente precisando: “...por el contrario nosotros en los comentarios que hemos hecho, en (...) el punto cinco y el punto seis, hemos aludido a documentos que han sido remitidos de manera oficial por los órganos competentes, mientras que lo que aduce la defensa es que si se hubiera pedido, se hubieran confirmado con determinadas informaciones de Registros Públicos, lo que finalmente no obra en autos”.

En cuanto a la Tacha planteada La señora Representante de la Procuraduría Ad Hoc manifestó:

“...los documentos en primer termino que han sido ofrecidos por el señor representante del Ministerio Público, son documentos emitidos por la autoridad indicada, esto es, el Ejército Peruano; contienen fecha cierta y son suscritos por el especialista o la persona encargada del área determinada, en donde estaría dando (...) fe y afirmando la no existencia de este plan; por tanto nosotros consideramos que este documento no puede ser falso y menos aún puede señalarse que por que existe un documento anterior, este(...) es falso, este no es un elemento indicado para (...), establecer o pretender hacer ver que existiría la falsedad de un documento, por el contrario el (...) que ha presentado el abogado de la defensa ha sido (...) por iniciativa de la propia defensa, es por eso que en su momento la Procuraduría ha solicitado que se emita un Oficio, o se solicite información al Ejército Peruano para que se establezca la veracidad o no de la existencia de este plan; sin embargo por este medio que pretende el abogado (...) de solicitar la tacha del documento, nosotros consideramos que no es el indicado,(...) .”[345]

Y ATENDIENDO:

En lo atinente a la tacha por falsedad del oficio número 2082 SGMD-C/4 interpuesta, se tiene: que, en principio, el oficio no es más que la comunicación formal entre entes de la administración pública y con arreglo a lo dicho para la tacha por falsedad, es evidente que esta no puede ser atendida desde que: **(a)** No se ofreció medio probatorio alguno de la falsedad material del documento, **(b)** La contradicción entre el contenido de unas y otras comunicaciones es asunto a superar o resolver en la apreciación y valoración de la prueba, previa la aclaración que se solicitó a las entidades remitentes, **(c)** Que en todos los casos las irregularidades y contradicciones en la información proporcionada por la administración –sin visos ni probanza de falsedad material- no puede ser examinada ni resolverse vía incidental de tacha, razonamientos por los que la Sala, **DECLARA: Improcedente La tacha por falsedad** planteada respecto del oficio número 2082 SGMD- C/4 que corre a fojas ochenta mil novecientos trece del tomo ciento siete, por la defensa del acusado Luis Alberto Cubas Portal en la sesión doscientos setenta y siete, de fecha nueve de abril del año próximo pasado.

[343] Ver fojas 101,880 y siguientes del Tomo 133.

[344] Ver fojas 101,888 y siguiente del Tomo 133.

[345] Ver fojas 101,889 del Tomo 133.

10. Tacha por falsedad respecto del oficio N° 52-2007/OAL/7ª Brig Inf/13.b. [346] interpuesta por la defensa del acusado Luis Alberto Cubas Portal.-

En sesión 284 la defensa de los procesados Luis Alberto Cubas Portal y Karelía Montesinos Torres formuló tacha por falsedad del oficio N° 52-2007/OAL/7ª Brig Inf/13.b, remitido por el Comandante de la 7ª Brigada de Infantería mediante el cual se informó que no existe ningún convenio entre la Séptima División de Infantería de Lambayeque y la Municipalidad Provincial de Chiclayo para la construcción de la ampliación de la avenida Balta Norte del distrito de José Leonardo Ortiz en los años 1996 y 1997, el Fundamento de la defensa es el siguiente:

“Nosotros tachamos por falso este documento, porque en principio existen los (...) denominados oficios doscientos uno – noventa y ocho –A/MPCH, de fojas noventa y cuatro mil trescientos treinta y uno a noventa y tres [mil] trescientos treinta y cuatro, este documento que ofrecemos como medio probatorio para sustentar esta tacha, es un documento enviado o elaborado por la Municipalidad Provincial de Chiclayo, remitido al señor Luis Alberto Cubas Portal, mediante este (...) la Municipalidad reconoce la existencia de la realización de una obra por convenio denominada Pavimentación de la avenida Balta Norte en el distrito de José Leonardo Ortiz en Chiclayo(...) que por cierto es coetánea al momento de que mi defendido manifiesta que se realizaron las obras por encargo en la ciudad de Chiclayo, y el segundo documento que acompaño como prueba para sustentar (...) la tacha, es el Acuerdo Municipal número ciento doce – noventa y seis – MPCH/A, de fecha nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis,(...) que emite la Municipalidad Provincial de Chiclayo, el mismo día en que se inaugura la obra en José Leonardo Ortiz, la pavimentación de la avenida Balta Norte, este documento obra de fojas noventa y ocho mil trescientos sesenta y dos a noventa y ocho mil trescientos sesenta y seis del tomo ciento veintinueve, tan igual como lo hace el anterior, demuestra que en efecto si hubo un convenio entre la Municipalidad Provincial de Chiclayo y la Séptima División, hoy Séptima Brigada del Ejército, para la realización de una obra por encargo o Acción Cívica denominada pavimentación de la avenida Balta Norte en el distrito de José Leonardo Ortiz, de tal manera que la información remitida de manera extemporánea por la Séptima División, casi diez años después o más de diez años después de haberse realizado la obra, no puede tener ningún tipo de sustento y se contrapone a lo que a la luz de estos documentos resulta ser la verdad, que si se realizó esta obra y si existió el convenio, lamentablemente el Ejército del Perú ha demostrado en este proceso judicial que resulta muy incapaz de poder brindar una información certera (...)”[347]

En la misma sesión la representante de la Procuraduría Pública Ad Hoc en relación a la tacha propuesta precisó:

“En primer término al parecer para la Procuraduría sus alegaciones no se encuentran debidamente fundamentadas, (...) por que no sustenta cual es la normatividad respectiva para interponer la tacha, que no me corresponde a mí, sino al abogado, puesto que él está invocando este tipo de articulación procesal; (...) segundo (...) el documento que es materia de la tacha, (...) no es (...)falso, es un documento que ha sido emitido por la institución que es el Ejército del Perú, (...) señalando que no existe (...) en su acervo documentario, que es una situación verdadera, y en tercer lugar es emitido por personal especializado, que se encuentra encargado de dicha área. Al respecto también no es una información extemporánea como lo ha señalado el abogado de la defensa, puesto que este (...) se ha remitido cuando la Sala lo solicitó en su momento a raíz del surgimiento de esta causa; por lo tanto nosotros solicitamos(...), que en mérito a los argumentos antes señalados, (...) al formularse la tacha, esta tiene que ser ante la falsedad del documento en todo o en parte de su contenido; encontrándose este (...) emitido adecuadamente conforme a Ley, (...) solicitamos que se declare improcedente el pedido formulado por la defensa técnica”.[348]

[346] Ver fojas 93,911 del Tomo 122.

[347] Ver fojas 102,059 y siguiente del Tomo 134.

[348] Ver fojas 102,067 y siguiente del Tomo 134.

En sesión 285^[349] el señor Fiscal Superior solicitó declarar infundada la tacha interpuesta argumentando:

“...Por nuestra parte vamos a empezar expresando lo siguiente: el oficio número cero cincuenta y dos – dos mil siete/OAL/Sétima Brig Inf/trece.b, fue elaborada a requerimiento de esta Sala, [mediante] oficio trece – dos mil siete –Primera Sala Penal Especial, de fecha quince de agosto del año dos mil siete, en este (...) se señala que en esa Gran Unidad no existe ningún convenio suscrito entre la Sétima División de Infantería de Lambayeque y la Municipalidad Provincial de Chiclayo para obras de Acciones Cívicas, para la construcción de la ampliación de la avenida Balta Norte del distrito de José Leonardo Ortiz, realizadas en dicha Comuna, en el periodo mil novecientos noventa y seis – mil novecientos noventa y siete, sustentando el General de Brigada suscribiente del documento y Jefe de dicha Gran Unidad Militar, su información en las coordinaciones efectuadas previamente con la sección Asuntos Civiles de esa Brigada y el Batallón de Ingeniería de Combate número siete de Pimentel, lo cual implicó la revisión y el examen de los archivos ordinarios y especiales de dicha Gran Unidad Militar. En el oficio número doscientos uno – noventa y ocho– MPCH/A, dirigido al acusado Luis Alberto Cubas Portal, se consigna el agradecimiento al destinatario por su valioso apoyo en la Ejecución de la Pavimentación Asfáltica de la avenida Balta Norte, (...) ubicada en el populoso distrito de José Leonardo Ortiz y se resalta que si[n] la firma del convenio para la ejecución de la mencionada obra entre la Municipalidad Provincial de Chiclayo y el Ejército, esa importante obra no se hubiese cristalizado; en cuanto al Acuerdo Municipal número ciento doce – noventa y seis – MPCH/A, se tiene que el mismo expresa el reconocimiento institucional al acusado Luis Alberto Cubas Portal, por su valiosa colaboración en las obras que ejecuta la Municipalidad Provincial de Chiclayo, destaca especialmente su decidido apoyo en la ejecución de la pavimentación de la avenida Balta Norte, en ceremonia que se desarrollará el día nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, con motivo de la inauguración de la primera etapa. Apreciamos nosotros(...), que estos dos documentos ofrecidos como medios probatorios de la tacha formulada, han sido suscritos por el que fuera Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chiclayo - Miguel Bartra Grosso, pero también tenemos que señalar(...), que este documento no se ha obtenido por conducto regular, que hubiese sido lo deseable y lo correcto, es decir que la propia Municipalidad ante un pedido cierto y expreso a través de sus órganos administrativos de trámite documentario y archivo dependientes estos usualmente de la Secretaría General de la Municipalidad, ubiquen los documentos pertinentes y se remitan debidamente fedateados por el funcionario competente en fecha actual y de no haberse podido ubicar estos(...), solicitarse la información relacionada a los convenios a la Secretaría General, para que previa búsqueda en los libros de actas de las sesiones del Concejo y/o legajos copiadore de los Acuerdos Municipales, se remita los documentos idóneos que se hubieran ubicado en relación a estos convenios. Esta Fiscalía resalta el hecho que el documento tachado, es decir de su contenido fue emitido por un ente y funcionario competente, es decir la Comandancia de la Sétima Brigada de Infantería con sede en Chiclayo y por su propio Jefe el General de Brigada Javier Bouroncle, persona ésta designada para llevar a cabo la administración de los recursos económicos, administrativos durante el periodo dos mil siete, por ello nosotros entendemos que con el oficio número cincuenta y dos – dos mil siete/OAL/Sétima Brigada de Infantería/trece.b, del diez de octubre del año dos mil siete, que corre a fojas noventa y tres mil novecientos once del tomo ciento veintidós, este funcionario público lo (...) que está informando a esta Sala es la no existencia en sus archivos de ningún convenio suscrito entre la Sétima División de Infantería de Lambayeque y la Municipalidad Provincial de Chiclayo, a efectos de certificar la ejecución de obras cívicas, como es la construcción de la avenida Balta Norte en el distrito de José Leonardo Ortiz, realizadas en el periodo mil novecientos noventa y seis – mil novecientos noventa y siete, periodo en el cual el acusado Luis Alberto Cubas Portal, desempeñó la función de Comandante General de la mencionada Gran Unidad Militar; en la misma medida el acusado Luis Alberto Cubas Portal, (...), nunca acreditó tampoco la preexistencia de este convenio, se desconoce así mismo cuál fue el aporte económico de esta Municipalidad para la ejecución, materia de comentario, por tanto la posición de la defensa y del acusado es impertinente, pues el documento antes citado lo único que refleja es la situación de la preexistencia del documento en cuestión, esto es, el convenio; también debe dejarse constancia de que si bien es cierto que la defensa del Acusado Luis Alberto Cubas Portal, a través de su escrito de fojas noventa y cuatro mil trescientos treinta y uno a noventa y cuatro mil trescientos treinta y tres, adjunta

[349] Ver fojas 102,087 y siguientes del Tomo 134.

como un nuevo elemento de prueba el oficio número doscientos uno - noventa y ocho-A/MPCH, del dos de noviembre del año noventa y ocho, documento (...) que según la defensa técnica fue obtenido a través de terceras personas, (...) es (...) no emitido por conducto regular, por ente competente, a criterio de [la] Fiscalía, esta copia (...) presuntamente suscrita por el que fuera Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chiclayo - Miguel Ángel Bartra Grosso, fojas noventa y cuatro mil trescientos treinta y cuatro, en él se refleja que la administración de la Municipalidad expresa su agradecimiento al acusado Luis Alberto Cubas Portal, pero en este no se precisa, ni por asomo ni en ningún otro, la cantidad de dinero que le entregaron para la ejecución de la obra materia de comentario, tampoco la cuenta bancaria a la cual se transfirieron dichos recursos, asimismo tampoco se hace mención alguna respecto a la rendición de cuentas por el uso del dinero al que estaba obligado el acusado Luis Alberto Cubas Portal, en su calidad de Jefe de la Séptima División, y en su condición de Jefe del Proyecto, así con esta conjunción de documentos e ideas esta Fiscalía advierte que la ODENA en el mes de octubre del año noventa y cinco, emite la Directiva número cero cero tres - ODENA tres /veintitrés punto cero dos, que corre a fojas noventa y siete mil ochocientos cuatro y siguientes, y en este instrumento se precisan los procedimientos que toda Unidad de Ingeniería Militar de las reparticiones militares y de las Grandes Unidades Militares, estaban obligadas a cumplir y a hacer cumplir, norma esta que el acusado Luis Alberto Cubas Portal, no pudo desconocer, tanto es así que se prevé la participación del Ejército en la ejecución de proyectos de construcción, rehabilitación, mejoramiento, mantenimiento, conservación de carreteras y otros, a través de obras por encargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con convenios con Gobiernos Regionales, Locales u otros organismos, precisándose que las Unidades de Ingeniería podrán participar en la ejecución de estas obras por encargo, y están sujetas a convenios específicos a suscribirse entre las unidades financieras, como son los Gobiernos Locales entre otros y con la ODENA, además estos documentos deben tener previa aprobación del Comandante General del Ejército como representante del Ministerio de Defensa, según lo previsto en la Resolución Ministerial número cero tres - cuarenta y uno del treinta y uno de marzo del año mil novecientos noventa y cinco, también en este instrumento se precisa que todas las exigencias contractuales deben estar establecidas en un convenio de acuerdo al expediente técnico correspondiente, hecho este que tampoco obra en autos, ni mucho menos el acusado Luis Alberto Cubas Portal, como Jefe de Proyecto de la Séptima División de Infantería, desde el año noventa y seis a agosto de mil novecientos noventa y ocho, ha omitido alcanzar para su respectiva evaluación; además se precisa que para la ejecución de los proyectos, la ODENA debió convocar al Jefe de Proyecto, a efectos de estudiar la propuesta de las obras a realizarse, ello referido al convenio, al expediente técnico y al informe técnico de los proyectos a realizarse, aspectos que también el acusado ha soslayado y ha omitido alcanzar; (...) esta norma precisa como una obligación de las Unidades de Ingeniería, en misión de obras de infraestructura, que debieran dar estricto cumplimiento a los convenios, esto en cuanto al cumplimiento de la meta final y a la utilización de fondos asignados, aspectos éstos que el acusado Luis Alberto Cubas Portal, tampoco ha justificado en torno a la obra de la avenida Balta Norte, además se precisa como responsabilidad de los Jefes de Proyecto, como era el caso evidente del General Luis Alberto Cubas Portal, que los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obra a ejecutar debieron tratarse directamente con la ODENA, (...) se señala como un procedimiento de los trabajos que las Unidades Militares, la ejecución de los trabajos o proyectos por encargo a desarrollar, debieron ejecutarse de acuerdo a las normas técnicas de construcción, así como en concordancia [con] las normas de construcción y de las especificaciones técnicas que indiquen los estadios técnicos definitivos o el expediente técnico debidamente aprobado por la Institución, esto es la Municipalidad Provincial, aspecto este que tampoco el acusado Luis Alberto Cubas Portal ha demostrado ni justificado; asimismo (...) a fojas noventa y siete mil ochocientos once, se prevé que los gastos de las obras por encargo encargadas a los Jefes Militares, están sujetas a rendiciones de cuenta, e informes técnicos, económicos mensuales, los mismos que se sustentan con la ejecución física y valorización de la obra, hechos que también el acusado Luis Alberto Cubas Portal ha soslayado demostrar, a pesar de que una de las obligaciones de la administración de los recursos, precisa que los informes técnicos económicos mensuales, deben emitirse y remitirse dentro de los diez días del mes siguiente, también a fojas noventa y siete mil ochocientos doce, se precisa que la administración de los fondos asignados, en este caso respecto a la Municipalidad Provincial de Chiclayo, la responsabilidad es la del Jefe de Proyecto, esto es, el acusado Luis Alberto Cubas Portal, (...) debió controlar que se de estricto cumplimiento a las normas administrativas del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y del propio Ministerio de Economía y Finanzas, así como que la administración de los fondos presupuestales debió efectuarse de acuerdo a la Ley de Presupuesto de la República, del RUA - Reglamento Único de Adquisiciones vigente en aquella época, entre otras normas emitidas por las entidades financieras sobre el particular; aspectos estos que en toda instancia el acusado Luis Alberto Cubas Portal ha obviado, pues las normas del

Presupuesto Público Anual, así como las Resoluciones Directorales del clasificador por el objeto del gasto, emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas, las Directivas de Tesorería, emitidas también por el Ministerio de Economía y Finanzas, respecto a los procedimientos generales relacionados con la ejecución financiera y operaciones de tesorería, aplicadas por las Unidades Ejecutoras de los pliegos de los Gobiernos Nacionales, Regionales y Locales; precisan que cuando se encarga la ejecución de obras a personal de una institución, debe ser la delegación mediante la emisión de una Resolución Directoral, hecho este que tampoco está demostrado y además se establece que para los efectos de cautelar y controlar adecuadamente la asignación del uso de los fondos públicos, el funcionario responsable del proyecto debió aperturar una cuenta a nombre del proyecto y que esta (...) debió ser una cuenta aperturada en el Banco de la Nación, para la cual el Jefe de Proyectos conjuntamente con la administración de la ODENA, debieron realizar los trámites previos y pertinentes ante la OGA, la Oficina General de Administración del Ministerio de Defensa, y a su vez (...) el MINDEF ante la Dirección General del Tesoro Público, sin embargo estos hechos tampoco han sido cautelados, toda vez que se desconoce el número de cuenta donde se depositó el dinero, presuntamente entregado por la Municipalidad Provincial de Chiclayo, para la obra de la avenida Balta Norte, distrito de José Leonardo Ortiz, es más(...), aquí la defensa del procesado en la anterior sesión, alegó que si fue posible que su defendido pueda aperturar cuentas particulares, porque así se lo permitía la Directiva; sin embargo, el abogado de la defensa omite precisar expresamente la Directiva que alude, limitándose solo a señalar muy genéricamente que está inmersa en el rubro otros pliegos, afirmación ésta que no guarda relación con las Leyes de Presupuesto Anual, las Directivas de Tesorería emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas, así como las Resoluciones Directorales que emiten los clasificadores del gasto, también se hace oportuno expresar que presuntamente la Directiva que habría querido referenciar el abogado de la defensa, pudiera ser la Directiva cero cero siete – ODENA/INSP/veintitrés punto cero dos de setiembre del año noventa y ocho; esta se emite con posterioridad a las funciones desempeñadas por el acusado Luis Alberto Cubas Portal en la Séptima División, pues el acusado solo estuvo en ella hasta agosto del año noventa y ocho, esta Directiva obra a fojas noventa y siete mil setecientos ochenta y siguientes; y específicamente en fojas noventa y siete mil setecientos ochenta y seis, en torno a los aspectos de tesorería precisa que se deben cumplir las normas técnicas de control interno, que se debe cumplir el Principio de Unidad de Caja y también precisa que para las obras por encargo debían aperturarse cuentas en el Banco de la Nación, debidamente autorizadas por el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Economía y Finanzas, así en el numeral tres, señala los fondos asignados por los otros "Pliegos Presupuestales", serán administrados en el Banco de la Nación, salvo casos específicos debidamente autorizados por los respectivos entes, para efectuar los depósitos en Bancos Privados o particulares, este hecho es muy importante tampoco está acreditado en autos, en cuanto al requisito expreso de autorización, que prevé la norma. También significa (...), que las autoridades del Ejército en la ejecución de obras por encargo, tendrán presente las Normas de Tesorería, apreciándose que ninguna oficina del Banco de la Nación, procederá a la apertura de cuentas corrientes, si no están autorizadas por la Dirección General del Tesoro Público, condicionalidad ésta que tampoco se ha acreditado en autos; sin embargo el acusado Luis Alberto Cubas Portal, al margen de esta normativa general y específica, conjuntamente con su defensa a través de sus diversas declaraciones y escritos tratan de sostener que las cuentas a título personal aperturadas en Chiclayo, signadas con el número cuatrocientos quince – cero nueve ocho cinco sesenta treinta y tres – uno – ochenta y seis del Banco de Crédito del Perú, a nombre del acusado Luis Alberto Cubas Portal y Pelayo Bonilla Guerrero, así como la cuenta cuatro quince – cero noventa sesenta y tres sesenta y siete seis – uno – veintiséis, también del Banco de Crédito del Perú, a nombre del acusado Luis Alberto Cubas Portal y de Francisco Contreras Rivas, y la cuenta número cuatro quince – noventa y ocho cincuenta y seis cero cuarenta y tres – noventa y seis, también del Banco de Crédito del Perú (...) a nombre del acusado Luis Alberto Cubas Portal y de Pelayo Bonilla Guerrero, fueran receptoras del dinero presuntamente remitido por la Ca[s]a Militar, y posteriormente ante la ausencia de documentos sustentatorios (...) que ya fueran expuestos y debatidos por los peritos, el acusado y su defensa plantean ahora como nueva premisa que dichos fondos fueron dados por la Municipalidad Provincial de Chiclayo, y en toda instancia han tratado de confundir e inducir a error sin justificación alguna, es más(...), la Directiva número cero cero tres – ODENA, también precisa que cuando un funcionario se releva del cargo, debe declarar detalladamente todos los hechos administrativos llevados a cabo, y de existir obligaciones pendientes también referenciarlo, a efectos de que la nueva administración tenga conocimiento de lo que se recepciona, además precisa la norma que los Jefes de Proyectos, como fue el caso del acusado Luis Alberto Cubas Portal, debió emitir un informe final de la ejecución de las obras, cumplimiento de metas; sin embargo tampoco el acusado Luis Alberto Cubas Portal ha alcanzado el acta de entrega de cargo a su sucesor, donde acredite con los

documentos pertinentes, es decir el convenio suscrito con la Municipalidad Provincial de Chiclayo así como la recepción de dinero, rendiciones de cuentas, [que] estén dentro de los archivos de la Unidad Militar, documentos suficientes que nos conllevarían a exigir a la administración actual, la entrega respectiva a esta Sala para su evaluación; sin embargo el acusado Luis Alberto Cubas Portal no cumplió con entregar el cargo y la documentación pertinente de los archivos. Nos preguntamos como en esta instancia puede alegar falsedad en el contenido del documento tachado, si previamente no ha demostrado el acusado Luis Alberto Cubas Portal haber entregado los documentos pertinentes para su archivo, debidamente numerados, registrados conforme lo prevén las Normas de Abastecimiento y Tesorería, respecto a [l] sustento de gasto. Por último, (...) es preciso resaltar que esta causa, siendo de investigación por el delito de enriquecimiento ilícito y el documento tachado por la defensa del acusado, sólo está referido a un procedimiento administrativo acerca de la existencia del mismo en los archivos, hechos que de ninguna manera tiene su correlato como ingresos en las cuentas del acusado Luis Alberto Cubas Portal y que pudieran consecuentemente producir efectos económicos dentro de su balance, pues no está acreditado en autos que el dinero de la Municipalidad Provincial de Chiclayo haya ingresado a las cuentas expuestas en el desbalance; en consecuencia, por los fundamentos expuestos, consideramos que se debe declarar infundada la tacha planteada por el abogado de la defensa del acusado Luis Alberto Cubas Portal...".

Examinado los autos; Por los mismos fundamentos expuestos respecto de la anterior tacha por nulidad y que aquí se dan por expresados, La Sala **DECLARA:** improcedente **la Tacha por falsedad** interpuesta por el abogado del acusado Luis Alberto Cubas Portal en la sesión 284, de fecha veintiséis de mayo del año próximo pasado respecto del oficio número cincuenta y dos – dos mil siete/OAL/Sétima Brig Inf/trece.b. que obra a fojas 93,911.

11. **Tacha por nulidad y falsedad contra la escritura pública de compraventa y préstamo hipotecario del 16 de abril de 1997 formulado por la defensa del acusado Carlos Eduardo Alejandro Indacochea Ballón.**

En sesión 306^[350] la defensa de los procesados Carlos Eduardo Alejandro Indacochea Ballón y Rosa María Indacochea Villavicencio formuló tacha por nulidad y falsedad contra la escritura pública de compraventa y préstamo hipotecario de fecha 16 de abril de 1997, suscrita por el procesado y su cónyuge Blanca Edit Villavicencio Corvacho de Indacochea como compradores y por Ernesto Fuentes Corro y otra como vendedores, formalizada en la ciudad de Trujillo, Notaría Ramírez Alejandro Ramírez Odiaga ^[351].

El sustento del petitorio es el siguiente:

"...Que la defensa se ve precisad[a] a tachar de nulo y falso esta escritura pública, (...) la falsedad se demuestra [por que] mi defendido no firmo en esa escritura, ni (...)su esposa, tampoco firmo (...) Fuentes Corro ni mucho menos su señora, no se ha llegado acreditar de que a mi defendido le hayan entregado ese cheque de gerencia de cien mil dólares y que (...) lo haya endosado a Fuentes Corro, de tal manera que aparece ese documento con la finalidad de tratar de sustentar un error por parte del Banco de Crédito de no haber hipotecado el inmueble a favor del Banco (...) en la primera escritura que se celebró en enero de mil novecientos noventa y siete en la ciudad de Lima y

^[350] Ver fojas 102,763 aclarado a fojas 102,764 y 102,826 del Tomo 135

^[351] Ver fojas 18,698 y siguientes del Tomo 31.

para los efectos de poder subsanar este error dieron a los funcionarios del banco a fin de poder llevar adelante esta falsa Escritura con la intervención del notario, donde mi defendido vuelvo a repetir no ha intervenido mucho menos su esposa, ni (...) el vendedor, razón por la cual estando a que de acuerdo a la documentación y que en ningún momento se ha demostrado esta entrega del Cheque [de] Gerencia a nombre de mi defendido, ni mucho menos que (...) lo haya endosado a Fuentes Corro, es (...) sustento más que suficiente para corroborar y demostrar que este documento es completamente falso”.

El señor Fiscal Superior absolvió el traslado en torno a la tachada formulada en la sesión 308 en estos términos:

“...la parte cuestionante no ofreció medio probatorio alguno, limitándose a dar los siguientes argumentos; primero que en relación al incremento patrimonial del bien inmueble de Maestro Arrieta ya se expuso y se debatió; segundo que en [relación] a dos abonos para con dos Escrituras Públicas de Compra Venta de inmuebles, una en Lima y otra en Trujillo, de fojas dieciocho mil doscientos noventa y cinco, de fecha dieciséis de Abril del año noventa y siete, ante [el] Notario Ramírez Odiaga; en las que interviene como propietario el señor Fuentes Corro y esposa a favor de los acusados con intervención del Banco de Crédito del Perú, que a la firma se pagó la suma de cincuenta mil dólares americanos, que el banco le hace entrega de un Cheque de Gerencia a su defendido y que el sustento serían dos prestamos; en tercer lugar, dijo el abogado de [la] defensa, pero que ya se sostuvo que la firma de la Minuta con Fuentes Corro ha sido falsificada, por que éste interviene como si fuera bien propio y por que la esposa interviene pero no vendiendo; cuarto, por último el abogado de la defensa dijo que no está demostrado que su defendido haya recibido algo y que hay error del Banco de Crédito de no haber hipotecado a su favor el inmueble; (...) sabemos todos nosotros que las tachas solo pueden formularse contra las pruebas instrumentales presentadas en el Juicio Oral y serán resueltas en la Sentencia, de acuerdo al párrafo tercero del Artículo doscientos sesenta y dos del Código de Procedimientos Penales; de acuerdo al extinto autor nacional Mixa[n] Mas[s], el concepto de pruebas instrumentales debía ser objeto de interpretación extensiva; es decir, como prueba instrumental y además que la hipótesis jurídica tiene una extensión restringida, cual es que solo son tachables los documentos presentados en audiencia; o sea cuando se tenga que cuestionar la valides de documentos incorporados durante la etapa investigatoria o en el lapso de los actos preparatorios; servirá como parte de los argumentos de defensa; hasta aquí, por lo menos de forma para nosotros, la parte cuestionante tenía validada la oportunidad para formular la tachada; sin embargo yendo ahora a un análisis de fondo, tenemos que precisar lo siguiente; que para esto nos serviremos tanto del articulado pertinente del Código Procesal Civil, Artículos doscientos treinta y tres a doscientos cuarenta y cinco y Artículo trescientos y siguientes, todas de Aplicación Supletoria; así como los documentos públicos siguientes; primero, el Testimonio de Compraventa que celebran de una parte Ernesto Fuentes Corro y señora y, de otro lado; Carlos Indacochea Ballón y su esposa Blanca Edith Villavicencio Corvacho, con cárdex número veinticinco seiscientos tres, bajo el número setenta y seis, de fecha nueve de enero del año noventa y

siete, de la Notaria Pública de Lima Aníbal Corvetto Romero; desprendiendo de su texto, que el vendedor es propietario del chalet de dos plantas ubicado en la calle Maestro Arrieta diez nueve cinco San Borja - Lima y el precio asciende a doscientos veinte mil dólares que corre en fojas dieciocho mil ciento noventa y cinco a dieciocho mil doscientos del Tomo treinta y uno; y segundo, el Testimonio de Escritura Pública de Compraventa y de Préstamo Hipotecario que otorgan Ernesto Fuentes Corro y doña Billie María Silvestri Somontes de Fuentes a favor de Carlos Indacochea Ballón y Blanca Edith Villavicencio Corvacho, con intervención del Banco de Crédito bajo el número seis tres nueve, de folio dos mil cuatrocientos setenta y dos y vuelta, Registro cincuenta del Tomo cinco, de fecha dieciséis de abril del año noventa y siete, de la Notaria Pública Alejandro Ramírez Odiaga; los vendedores son propietarios del inmueble ubicado en la calle Maestro Arrieta número ciento dos y ciento cuatro, Lote uno Manzana "J-dos", Urb. Las Magnolias, San Borja - Lima, y el precio se acordó en la suma de ciento cincuenta mil dólares americanos, que corre de fojas dieciocho mil seiscientos noventa y ocho a dieciocho mil setecientos diez, también del Tomo treinta y uno; ahora bien, entendemos nosotros que la parte cuestionante tacha de nulo y de falso la Escritura Pública de Compraventa del inmueble de Maestro Arrieta diez noventa y cinco, de fecha nueve de enero del año noventa y siete, ante Notario Público Aníbal Corvetto Romero, que es lo correcto, y no como se dijo en la sesión pasada, ante Notario Público de Trujillo, Alejandro Ramírez Odiaga; entendemos también y de acuerdo a lo que venimos explicando, que por el contrario el Notario de Trujillo, sí interviene pero en el caso del segundo inmueble también adquirido por los acusados Indacochea - Villavicencio al señor Fuentes Corro y señora; pero esta vez respecto al inmueble situado también en la calle Maestro Arrieta pero ya no en la cuadra diez si no en la cuadra uno, esto es, de número ciento dos y ciento cuatro; entonces al parecer, hay una seria confusión por parte del abogado de la defensa o de la parte cuestionante, ya que se trata de las adquisiciones completamente diferentes en fechas, montos y locaciones geográficas; pero sin embargo, de todo lo explicado, (...) para nosotros, se busca con esta Tacha despojar de eficacia probatoria al primer documento público, ya explicitado y aclarado, con el argumento de que dicho instrumento es nulo y falso; la primera hipótesis, la de nulidad, supone la existencia de un documento inidóneo para surtir efectos jurídicos, por haberse inobservado en su elaboración, reacción o confección, los requisitos o condiciones exigidos por el ordenamiento legal bajo sanción de nulidad; en cuanto a la segunda hipótesis, la de falsedad, implica la existencia de un documento no autentico, por no guardar su contenido o la firma en él impresa, correspondencia o identidad, con la realidad del acto, hecho acontecido con la persona a quien se le atribuye; así es, que conviene recordar que la confusión del abogado de la defensa no surge por generación espontánea sino que ya desde inicio de la presente causa judicial y en las propias audiencias del Juicio Oral, los procesados han venido declarando reiteradamente, en el sentido de soslayar que se trata de dos propiedades inmobiliarias completamente diferentes; entendemos nosotros con la finalidad de minimizar los gastos en las adquisiciones; de otro lado, de la propia lectura de la documentación que corre en autos y referente al primer inmueble Maestro Arrieta ciento dos y ciento cuatro, del dieciséis de abril del año noventa y siete, por ante Notario Público de Trujillo, Ramírez Odiaga, se verifican los pasos y

los pagos concertados, la hipoteca a favor del Banco de Crédito y el calendario de compromisos de pago, desde el treinta de abril del noventa y siete hasta el treinta y uno de marzo del dos mil siete; en lo que respecta al segundo inmueble de Maestro Arrieta diez noventa y cinco, de fecha nueve de enero del año noventa y siete, por ante Notario Público Aníbal Corvetto Romero; que creemos y entendemos nosotros es el de [la] materia de esta Tacha, según lo confuso en la alegación del abogado de la defensa, tenemos que se aprecia que en dicho documento se precisa que el Notario certifica y da fe, de que el vendedor Ernesto Fuentes Corro declara recibir de los compradores, los acusados Indacochea – Villavicencio, un Cheque de Gerencia por cien mil dólares americanos del Interbank, así como otras operaciones y pagos realizados con anterioridad; entonces en lo atinente a la Nulidad, apreciamos claramente que siendo el documento tachado un documento público se presume su autenticidad, mientras no se demuestre lo contrario; en todo caso, la parte cuestionante debió instaurar Demanda Civil de Nulidad de Acto Jurídico si consideraba que debía intervenir y suscribir el documento como vendedora de aquél, la esposa, señora Billie María Silvestri Somontes, en el entendido de que dicho bien no sea exclusivamente bien propio de Ernesto Fuentes Corro y en todo caso esto no es Causal de Nulidad si no de Anulabilidad y estaría sujeta a que se convalide dicho Acto Jurídico; por último, en lo referente a la falsedad, no entendemos este argumento desde que ya como se explicara en este documento público, interviene directamente Ernesto Fuentes Corro, no media interpósita persona o representante y el propio Notario da fe de diversos actos y entregas, que importan evidentemente pagos parciales; es decir desembolsos de los acusados Indacochea - Villavicencio a favor del vendedor Ernesto Fuentes Corro; así(...), habiendo explicado nuestra posición, resta ofrecer como medios probatorios de nuestra afirmación las dos Escrituras Públicas de Compraventa de los Inmuebles de Maestro Arrieta ciento dos y ciento cuatro y también de Maestro Arrieta diez noventa y cinco, ambas en el distrito de San Borja, que corre de fojas dieciocho mil seiscientos noventa y ocho a dieciocho mil setecientos diez y de fojas dieciocho mil ciento noventa y cinco a dieciocho mil doscientos respectivamente, ambas del Tomo treinta y uno; así como el Certificado Positivo de Propiedad del Registro de Lima y Callao a nombre de Carlos Indacochea Ballón, (...) del inmueble ubicado en la avenida Maestro Arrieta, signado con el número ciento dos puerta principal y número ciento cuatro puerta de garaje, Urb. Las Magnolias - San Borja, registrado en la Ficha número treinta y seis dos ocho siete del Registro de la Propiedad del inmueble de Lima, que corre a fojas nueve mil novecientos treinta y cinco del Tomo dieciocho; por todo lo (...) expuesto, téngase por [cumplido] el traslado de esta confusa e impertinente tachada, declarándose Infundada”.^[352]

Cabe mencionar que en sesión 311^[353] la defensa hizo las siguientes anotaciones:

“... en diversas oportunidades hice mención respecto a la tachada de Escritura Pública, que es supuestamente firmada por mi defendido en Trujillo, hice mención que existía una denuncia, que la Séptima Fiscalía Provincial Superior, había dispuesto su archivamiento

^[352] Ver fojas 102,822 a 102,823 del Tomo 135.

^[353] Ver fojas 102,951 y siguiente del Tomo 135.

declarando infundada la queja, el fundamento que esgrimió en aquella oportunidad la Fiscalía Superior, dice textualmente: Que la Primera Sala Penal Especial est[a] en proceso de valorar el documento cuestionado en esta denuncia como falso. Sería como se ha dicho una interferencia en una materia pendiente ante un Órgano Jurisdiccional, el hacer investigación para decidir si el documento es falso o no, si la valoración como medio probatorio que haga dicho Órgano Jurisdiccional implica necesariamente un juicio de valor sobre su autenticidad o no, es en virtud de ello que adjunto la copia de esta resolución, a fin de que el Ministerio Público en su oportunidad como lo expuse en una de las audiencias (...)en su condición de titular de la acción penal, disponga que se investigue o se formalice denuncia respecto a este hecho, adjunto esta resolución".

Y ATENDIENDO: PRIMERO Que el documento cuestionado no puede ser a la vez nulo y falso, pues lo primero se vincula al incumplimiento de requisitos de validez establecidos bajo sanción de nulidad y supone autenticidad, es decir, se trata de nociones implicantes. No obstante, desde la perspectiva de la nulidad, es claro que no es posible declarar o asumir la del documento y por lo tanto su ineficacia probatoria, por cuanto no se advierte manifiesta ausencia de formalidad esencial sancionada con nulidad, valga esta redundancia, más cuando de conformidad con el artículo 235º, inciso 2, del Código Procesal Civil la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario son documentos públicos respecto de los cuales la validez se presume y la invalidez requiere sentencia firme del órgano jurisdiccional competente. **SEGUNDO:** De otro lado; desde la perspectiva de la falsedad, salvo alegaciones de falsedad de las firmas y cuestionamiento de la capacidad de las partes, en la limitada estación probatoria de la tacha no se ha probado la falsedad del documento. Al respecto, por lo manifestado por la defensa; cabe precisar que la actuación del Ministerio Público no constituye interferencia ni mucho menos avocamiento al proceso, puesto que: **(a)** conforme a su Ley Orgánica corresponde sólo a ese órgano constitucionalmente autónomo la denuncia de aquellos a quienes se atribuya hechos que, previa investigación, considere constitutivos de delitos que no hayan prescrito; **(b)** aunque es obvio como derivación de lo anterior, no corresponde al órgano jurisdiccional la investigación preliminar y denuncia de delitos; en consecuencia, aquellos que de algún modo se encuentren vinculados a un proceso en trámite –la falsedad de un documento, por ejemplo se encuentran bajo la competencia del Ministerio Público y conforme a ella ha de proceder, sin consideración de la posible valoración que del documento se pueda hacer en este proceso; no existe norma impeditiva alguna; **(c)** todavía más, en vía limitada de tacha, de manifiesta falsedad material, esta Sala no puede pronunciarse sobre la falsedad del documento en términos que puedan significar invasión o afectación de la competencia reservada al Ministerio Público. Lo antes dicho puede resumirse en la definición que del avocamiento indebido hizo el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 1091-2002-HC/TC (caso Silva Checa): “...la figura del avocamiento supone, por su propia naturaleza, que se desplace al juez del juzgamiento de una determinada causa y, en su lugar, el proceso se resuelva por una autoridad distinta, cualquiera sea su clase”, ello no sucede en el presente caso.

Por estos razonamientos y teniéndose en cuenta los términos implicantes en que se ha formulado el petitorio la Sala **DECLARA: Improcedente la Tacha, por nulidad y falsedad** interpuesta por la defensa del acusado Carlos Eduardo Alejandro Indacochea Ballón y otro en la sesión 306, aclarada a fojas 102,826 del tomo 135, respecto de la escritura pública de compraventa y préstamo hipotecario de fecha dieciséis de abril del

año mil novecientos noventa y siete expedida por el Notario Alejandro Ramírez Odiaga [354]

12. **En la sesión 311, de fecha seis de diciembre del año próximo pasado [355] la defensa de la procesada Rosa María Indacochea Villavicencio deduce la Excepción de Naturaleza de Acción sustentándola en lo siguiente:**

“...que de conformidad con lo prescrito en el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, considera la defensa que la imputación que se le formula a mi defendida en su condición de supuesta cómplice de Enriquecimiento Ilícito, no se encuentra tipificada dentro de los alcances del artículo veinticinco, veintitrés y cuatrocientos uno del Código Penal; como argumento de la defensa pongo la supuesta y negada hipótesis de una presunta responsabilidad de mi defendido Carlos [Eduardo Alejandro] Indacochea Ballón como autor del delito de Enriquecimiento Ilícito, el fundamento para plantear esta excepción es el siguiente: el Fiscal Provincial que formula una Denuncia Ampliatoria contra mi defendida considera que ella tiene la condición de cómplice primario, por ser hija de Carlos Indacochea Ballón; en segundo lugar por haber adquirido un bien inmueble sito en el Jr. El Arroyo – La[s] Viña[s] – [de] la Molina, en la suma de cuarenta y dos mil seiscientos soles, cuando tenía solamente veintidós años, luego dicho inmueble lo vendió a Miriam Chilcón Silva en enero del año dos mil uno, en la suma de cien mil soles, sostiene la denuncia, [que] se presume que el real propietario es Carlos Indacochea Ballón y que ella sólo estaría contribuyendo al Enriquecimiento Ilícito de su padre al haberlo adquirido a su nombre, no se ha acreditado que tenga capacidad de pago, ha realizado mejoras en la construcción y debe ser materia de investigación para poder así determinar la procedencia del dinero invertido en dicha mejora. El Auto Apertorio de Instrucción[puntualiza lo siguiente]: Es de presumir que Rosa María Indacochea [Villavicencio] habría actuado en forma concertada para ocultar a quien era el real propietario del inmueble o resultado de su venta, al haberse materializado, por lo que habría la intención de favorecer el Enriquecimiento Ilícito del denunciado Carlos Indacochea Ballón, previsto en el artículo cuatrocientos uno; pero el señor Fiscal Superior va más allá, sostiene en su acusación que mi defendida tiene la condición de cómplice, porque por indicación de su progenitor y haciendo uso del desempeño de sus funciones como Oficial del Ejército Peruano, ha adquirido bienes inmuebles a su nombre, incluso de manera ficticia, con la finalidad de aparentar la licitud de la solvencia económica y ha actuado concertadamente con su padre para lograr tal fin. De acuerdo a lo expuesto en la denuncia, [en]el Auto Apertorio de Instrucción y la Acusación Fiscal, se sostiene que supuestamente mi defendido Carlos Indacochea Ballón, se habría enriquecido ilícitamente y que después del enriquecimiento lleva adelante en complicidad con su hija esta transferencia de este inmueble, sito en el Jr. de El Arroyo en la[s] Viña[s] de la Molina, con la finalidad de aparentar una ficticia situación económica; sin embargo en la misma acusación cuando hace referencia a una supuesta responsabilidad de [Marío] Humberto Delgado [Vásquez] y Miriam Chilcón [Silva], se precisa que son autores del Delito de Encubrimiento Real, por haber ocultado, haber aparentado esta transferencia con la única y exclusiva finalidad de favorecer a otro procesado; vuelvo a repetir la Fiscalía Provincial, el Juez como el Fiscal Superior, sostienen que hay un ocultamiento, es decir que han tratado en todo momento por parte de mi defendida Rosa María Indacochea Villavicencio y Carlos Indacochea Ballón, (...) aparentado [Y], han tratado de ocultar este Enriquecimiento Ilícito, llevando adelante [la] transferencia de este inmueble. El artículo veintitrés del Código Penal hace la precisión respecto a cuando una persona es autor, coautor o autor mediato, a mi defendido se le hace la imputación de autor directo, esto es, él es el que ha realizado la acción supuestamente de Enriquecimiento Ilícito y también el artículo veinticinco del Código Penal nos hace mención cuando y en qué casos estamos frente a [la] situación de una persona que tiene la condición de cómplice, es decir, aquel que colabora para qué, para la realización de qué, de una acción delictiva, se hace la precisión también no solamente en este artículo veinticinco del Código Penal, sino en reiteradas Ejecutorias de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, cuando estamos frente [a] un cómplice primario y de un cómplice secundario, el señor Fiscal no hace esta precisión, pero lo importante es que estas Sentencias señalan (...) que el cómplice interviene antes o durante la comisión del hecho delictivo, si el señor Fiscal

[354] Ver fojas 18, 698 y siguiente del Tomo 31.

[355] Ver fojas 102,952 y siguientes del Tomo 135.

Superior sostiene que, supuestamente Carlos Indacochea Ballón se habría enriquecido ilícitamente en su condición de miembro del Ejército Peruano, que posteriormente después del Enriquecimiento Ilícito interviene mi defendida Rosa María Indacochea Ballón, esa es la razón y el fundamento de mi Excepción de Naturaleza de Acción, si en la denuncia ampliatoria, si en el Auto Apertorio de Instrucción, si en la Acusación Escrita del señor Fiscal, se hace mención y se precisa el verbo ocultar como puede sostenerse que mi defendida tenga la condición de cómplice si en ningún momento se ha precisado ni mucho menos en el Juicio Oral, que mi defendida hubiese intervenido antes o durante este supuesto Enriquecimiento Ilícito, no existiendo lo que señala no solamente la Constitución, el respeto al Principio de Legalidad que tiene su fundamento en la Tipicidad y, la Tipicidad es justamente (...) el adecuamiento, el encaje de una determinada conducta que se le imputa a una persona en un dispositivo del Código Penal, (...) si esta imputación que le formulan a mi defendida bajo este ocultamiento, vuelvo a repetir, y me pongo simple y llanamente como hipótesis de la defensa, que (...) Carlos Indacochea Ballón se hubiese enriquecido y mi defendida interviene a posteriori, después de haberse consumado el delito de Enriquecimiento Ilícito, cómo se le puede imputar esta situación de cómplice, cuando lo dice la Fiscalía Provincial, el Juez, la Fiscalía Superior, que mi [patrocinada] supuestamente intervino a posteriori (...) vuelvo a repetir, (...) cuando me toque exponer (...) demostraré que mi defendida si ha tenido la capacidad económica para la adquisición de este bien, es por estas consideraciones que no existiendo esta adecuación de la imputación que le formula el Ministerio Público a [Rosa María Indacochea Villavicencio] (...), este hecho es completamente atípico, tanto en lo subjetivo como en lo objetivo.

El representante del Ministerio Público absolviendo el traslado de la excepción propuesta^[356] puntualiza: (I).que el comportamiento original planteado por el Fiscal Provincial y el Fiscal Superior, solamente es de ocultamiento, (...) (II).que no se adecúa al artículo veintitrés y veinticinco del Código Penal, (III).además, (...) ha alegado que tan solo se le involucra a esta acusada por ser hija de Carlos Indacochea Ballón, por adquirir un bien inmueble a la edad de veintidós años, que posteriormente vendió (...) a Miriam Chilcón [Silva] a un precio menor, (iv).que se presumen varias situaciones, que no se acredita su capacidad de pago, así [aparece] en el Auto Apertorio, que incluso el Fiscal Superior va más allá, dice el abogado de la defensa, que sería por indicación de su padre el acusado Carlos Indacochea Ballón, que adquiere un bien inmueble a su nombre, con la finalidad de buscar la licitud, (V).también ha dicho el abogado de la defensa que (...) el acusado Carlos Indacochea Ballón, se habría enriquecido y que después de lograr esto, (...) su hija actualmente coacusada, pone a su nombre un bien inmueble para buscar la licitud, que solamente encuentra (...) que hay un ocultamiento; sin embargo, tenemos que hacerle recordar al abogado de la defensa, que este juicio al que casi todos los procesados han interpuesto Acciones de Garantía por el exceso del plazo de Juzgamiento, estamos próximos a concluir, ya no solamente se está ventilando el ocultamiento [a] que ha hecho alusión el abogado de la defensa, sino que a partir de los silencios en su momento de los acusados, de los ocultamientos, de la falta de transparencia en sus declaraciones, han habido informes periciales subsecuentes, (...) tanto de parte como de oficio, resulta que ahora no solamente hay ocultamiento, sino hay tenencia de cuentas bancarias con sumas muy significativas, (...) ha habido aportes a empresas comerciales; por lo tanto, para la Fiscalía, (...) no hay ninguna contravención, ni ninguna atipicidad, todo lo que estamos resumiendo en este momento, definitivamente hay indicios razonables de que constituyen delito, es decir, no se adecua para nada esta excepción en su parte positiva a que no constituiría delito o no sea justiciable

^[356] Ver fojas 102,954 del Tomo 135.

penalmente; por lo tanto, (...) solicitamos (...)resuelva declarando infundada esta excepción. [357]

Por su parte la representante de la Procuraduría en relación al medio de defensa propuesto sostiene: "... la Excepción de Naturaleza de Acción que se encuentra ubicada en el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, [es] un medio de defensa técnico, que versa sobre (...) la tipificación del delito y no [respecto de] la responsabilidad de los acusados, situación que se verá en una próxima sentencia, considero que existen suficientes indicios de Enriquecimiento Ilícito, en primer lugar para poder establecer una situación de complicidad y que a partir de ese punto se deben analizar si existe probanza respecto a la participación en grado de complicidad que se encuentra tipificada en el artículo veinticinco del Código Penal, es cierto conforme lo ha señalado el abogado de la defensa, que la participación en el caso de los cómplices, específicamente en el delito de Enriquecimiento Ilícito, debe producirse antes o durante la comisión del delito y no luego, es decir posteriormente a la consumación, pero para el ocultamiento consideramos (...) que debe existir una promesa, que es [manifestada] no de manera expresa ni tácita, sino simplemente de una forma natural por parte de los cómplices para efectos de aparecer como titulares aparentes de bienes, es[t]e caso es lo que se ha producido respecto a la acusada, ella apareció conforme obra en el proceso como titular aparente del inmueble que ha sido referido por el abogado de la defensa, además también como titular aparente de cuentas bancarias, conforme (...) lo ha señalado el señor representante del Ministerio Público, ese estado de titular aparente de los bienes es el que se traduce en la Complicidad en el delito de Enriquecimiento Ilícito, aquel que se encuentra plasmado en el artículo veinticinco del Código Penal; siendo así considero que la participación de la acusada en este sentido, se produjo durante la ejecución del delito, es decir durante el curso del desenvolvimiento de la acción delictiva del delito de Enriquecimiento Ilícito, considerando que existe una posición de esta Sala respecto a la naturaleza del [ilícito] de Enriquecimiento Ilícito, esto es que es un delito instantáneo con efectos permanentes, teniendo en consideración que la consumación se produjo de manera permanente durante los años que son materia de investigación, se considera que cae perfectamente (..) la participación de la acusada en este estado, coincido con el señor representante del Ministerio Público en el sentido (...) que es importante tener en consideración, no solamente el tema del inmueble, sino el tema de las cuentas bancarias que en su momento han sido señaladas (...) [por lo que] solicito en base a estos argumentos que se declara infundada la excepción deducida por el abogado de la defensa de la procesada Rosa María Indacochea Villavicencio.

YATENDIENDO: Frente a lo observado por la defensa (según los términos antes expuestos) si bien importa un cuestionamiento al juicio de subsunción efectuado por el Representante del Ministerio Público, cierto es que las premisas en relación a las cuales se efectúa dicha evaluación, tienen connotación de proposiciones fácticas que se formulan como probadas, por lo que no importa este cuestionamiento una excepción de naturaleza de acción (la que recae sobre premisas

[357] Ver fojas 102,954 y siguiente del Tomo 135.

hipotéticas, en correspondencia con el estadio en que se formula este tipo de excepción procesal), por lo que el presente cuestionamiento corresponderá ser examinado en el rubro de la **"fundamentación jurídica"** concluido que sea el análisis probatorio respectivo por parte de este Colegiado.

13. **NULIDADES PROCESALES PLANTEADAS POR LA DEFENSA DEL ACUSADO LUIS ALBERTO CUBAS PORTAL, EN LA SESIÓN TRESCIENTOS TRECE, DE FECHA VEINTISIETE DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIEZ; QUE SEGÚN LA DEFENSA CONLLEVAN A LA NULIDAD DE ESTE PROCESO.**

En la sesión número trescientos trece, de fecha veintisiete de diciembre del año próximo pasado^[358], **la defensa del acusado, Luis Alberto Cubas Portal plantea aspectos procesales que a su entender conllevan a la nulidad de este proceso, entre éstas se tiene: Primero.– a)** "... el presente proceso nació de una **nota periodística falsa**, que daba cuenta que el señor Luis Alberto Cubas Portal contaba con fondos depositados en bancos extranjeros, nota periodística que fue publicada en el diario "La República" el mes de noviembre del año dos mil, autora la periodista (...) Mónica Vecco, el dinero depositado en cuentas extranjeras según el reporte periodístico provenían de fondos transferidos por Vladimiro Montesinos a sus compañeros de promoción y familiares; (...) el Ministerio Público ante la publicación de esta nota (...) inicia la investigación, (...) pero ese no es el problema, el problema es cuando esta función pública encargada [al] Ministerio Público se hace de manera sesgada, arbitraria (...), por que (...) lo único que hizo fue analizar la investigación periodística, no ahondar en hechos (...) y con una sorprendente rapidez, el diecinueve de enero del año dos mil uno; (...) procede a formular Denuncia Penal contra mi patrocinado, contra mi patrocinada, contra otros Oficiales del Ejército Peruano y les atribuye ser cómplices del Delito de Encubrimiento Real y cómplices en el Delito de Cohecho (...); **b)** Que, **en plena Etapa de Instrucción se modificó el tipo penal**, atribuyendo a (...) Luis Alberto Cubas Portal la comisión del delito de Enriquecimiento Ilícito, (...) en agosto del dos mil uno; (...) sin embargo debe tenerse presente que la primigenia imputación por el Delito de Encubrimiento Real y Cohecho, estaban vinculados a la comisión de este último delito por parte de Vladimiro Montesinos Torres a título de autor..."^[359]. **c)** De otro lado, "...la pregunta (...) que me he hecho durante todo este juicio, (...) es, dónde está el artículo cuarenta y uno de la Constitución Política del Estado, sobre la responsabilidad de funcionarios y servidores públicos; (...) que señala la ley (...) que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por este, [los que] deben hacer Declaración Jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos durante su ejercicio y al cesar de los mismos, la respectiva publicación se realiza en el diario oficial (...); ¿cuándo se presume Enriquecimiento Ilícito?, el Fiscal de la Nación por denuncia de terceros o de Oficio formula cargos ante el Poder Judicial; dónde está la denuncia de la Fiscalía de la Nación en este caso; (...) no existe una sola resolución de la Fiscalía de la Nación que haya dado cumplimiento escrito a lo que establece el artículo cuarenta y uno de la Constitución Política que lo obliga a ser la persona que denuncie a los Funcionarios Públicos que habrían cometido el delito de

[358] Ver fojas 103,136 y siguientes del Tomo 135.

[359] Ver fojas 103,137 y siguiente del Tomo 135.

Enriquecimiento Ilícito, no existe; en el ínterin se ha pretendido mediante resoluciones dictadas internamente en el Ministerio Público decirse que se ha dado una prórroga de atribuciones a favor de Fiscales de Primera Instancia para que estos pudiesen formular denuncia, eso no existe, eso es un despropósito, (...), no puede ni debe existir Resolución alguna dictada al interior del Ministerio Público que le quite facultades inherentes al Fiscal de la Nación para que sea éste el que denuncie el delito de Enriquecimiento Ilícito, y se diga (...), subsanamos esta situación con esta resolución de la Fiscalía de la Nación ...”^[360] **d)** “... Luego (...) al iniciarse este juicio abundante documentación [fue] remitida de la Fiscalía de la Nación, (...) después de culminada la etapa de instrucción, (...) y [cuando] ya se había hecho un peritaje de Oficio, esta (...) tiene que ser evaluada, entonces sin que la parte acusadora, en este caso el señor representante del Ministerio Público, o la señora Procuradora (...) de la época hicieran la petición, esta Sala de Oficio decidió ordenar la realización de una ampliación de peritaje, (...) ninguno de los sujetos procesales (...) solicitó que se realizara una ampliación de peritaje; la justificación fue, (...) la abundante documentación que llegó al juicio, pero la Sala no se dio cuenta de algo fundamental (...), la ampliación de peritaje rompe el Principio acusatorio y la Sala se convirtió en una suerte de reemplazante del Ministerio Público, (...), pero qué ha pasado en este juicio, durante el desarrollo de los interrogatorios la Sala decidió sin petición de la Fiscalía, solicitar la remisión de una serie de documentos y medios probatorios que en su gran mayoría, fueron enviados luego de concluir los interrogatorios, sin posibilidad que mi patrocinado pueda responder sobre las implicancias de dichos documentos al margen de su incorporación extemporánea...”^[361] **e)** “... el Ministerio Público solicitó para la realización del balance patrimonial de los procesados en su momento, (...) que esta tarea sea encomendada a peritos contables, (...), por su parte que hizo el Poder Judicial ante la petición de la parte acusadora que intentaba sostener su teoría del caso a través de un peritaje de esa naturaleza (...), designó dos economistas auditores, profesionales que no cuentan ni con la capacidad ni con el conocimiento para la preparación de estas labores, (...); los Peritos Oficiales han demostrado una absoluta falta de imparcialidad y evidente pre-juzgamiento respecto a mi patrocinado, emitiendo consideraciones y calificaciones personales (...), se han pronunciado respecto a mis patrocinados con adjetivos calificativos, con conclusiones adelantadas sobre los hechos, con apreciaciones absolutamente subjetivas; (...) ahora bien (...), la pericia contiene datos imprecisos y falsos...”^[362] **f)** “... finalmente (...) a nuestro entender [en] este proceso, se ha roto (...), el derecho constitucional de ser juzgado dentro de un plazo razonable,(...) la génesis de este proceso, fue acumular imputaciones a varias familias, en un proceso que nació en setiembre del dos mil cuatro y que después de mucho tiempo se decidió su desacumulación (...); la conclusión final (...) de la defensa es, se ha roto el principio constitucional a ser juzgado dentro de un plazo razonable, (...) y eso hay que tenerlo presente...”^[363]; **SEGUNDO:** Planteadas las pretensiones en los términos expuestos se tiene: **2.1)** Que de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo

^[360] Ver fojas 103,138 y siguiente del Tomo 135.

^[361] Ver fojas 103,139 del Tomo 135.

^[362] Ver fojas 103,140 y siguiente del Tomo 135.

^[363] Ver fojas 103,144 del Tomo 135.

doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, se declara la nulidad de un acto procesal: "...Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámite o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal...". Como lo ha dicho el Tribunal Constitucional: "La nulidad de los actos procesales [no sólo] está sujeta al Principio de Legalidad sino, además, que en un Estado Constitucional de Derecho, la nulidad de un acto procesal sólo puede decretarse cuando de por medio se encuentran 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 es voluntad de la Ley, sino porque en el establecimiento de determinadas formalidades que se observen en dichos actos procesales, subyacen bienes constitucionalmente protegidos"^[364]. En el mismo sentido la Corte Suprema ha precisado: "La nulidad de actuaciones es una sanción procesal mediante la cual se declara la ineficacia de las mismas, y se dicta ante el incumplimiento de los requisitos esenciales – de especial relevancia – de los actos procesales – así como también ante la falta de presupuestos procesales -, en tanto en cuanto lesionen los principios consustanciales del proceso y los derechos de las partes – ello puede desprenderse de lo dispuesto en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del código de Procedimientos Penales"^[365]. Teniendo en cuenta lo antes considerado, es decir, que la nulidad, si quiere ser amparada, no puede fundarse en meras irregularidades de trámite o en disposiciones del juzgador adversas a la parte, por lo que, la Sala examina y concluye: **TERCERO: 3.1. Que no es procedente la nulidad del proceso fundada en que la investigación preliminar y posterior denuncia fiscal se hayan originado en una nota o denuncia periodística**, ello atendiendo a que, los delitos que se mencionan, eran y son de acción pública; aún cuando no corresponda pronunciarse sobre los actos del Ministerio Público – Órgano constitucionalmente autónomo – si cabe recordar que el artículo once de su Ley Orgánica (...) establece que: "El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, o a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquellos contra los cuales la Ley la concede expresamente". Al respecto, refiriéndose a la iniciación de la investigación de oficio, el profesor San Martín Castro explica: "Una modalidad especial de iniciación, expresamente reconocida por la Constitución y por la LOMP, es la de oficio. Esta forma de iniciación suele utilizarse ante la comisión de Delitos de cierta notoriedad (v.gr. los que son objeto de información periodística)(...)"^[366]. **3.2. Que, no procede la nulidad formulada por la defensa del acusado Luis Alberto Cubas Portal desde la perspectiva de la variación de la imputación según los términos de la cuestión planteada en autos**; en efecto, los hechos y su calificación jurídica, bajo el delito de Enriquecimiento Ilícito, fueron planteados claramente en la acusación fiscal, conocidos por la defensa al inicio del juicio oral y contradicho por ella durante el desarrollo del debate; que, no se

[364] Ver Exp. N° 0197-2005-PA/TC (Caso Universidad Los Ángeles)

[365] Ver Resolución expedida en el Expediente N° A.V.09-2004 (nulidad de actuados formulada por la defensa de Alberto Fujimori Fujimori)

[366] Ver SAN MARTÍN CASTRO, César. DERECHO PROCESAL PENAL. Editora Jurídica Grijley, segunda edición 2003, tomo I, página 467 y siguiente.

advierte por tanto causa eficiente de nulidad del proceso o de acto procesal que lo conforme. Aunque resulta no relevante a este efecto la denunciada variación de la calificación jurídica durante la investigación preliminar – instrucción, se ha de tener en cuenta que fuera de los límites que se vinculan al principio acusatorio y al derecho de defensa (variaciones sorpresivas de la calificación jurídica): “[n]o existe problema alguno en cambiar la tipificación libremente y no se requiere un previo anuncio a las partes – en especial al Fiscal – de ese cambio, dado que se está al inicio del proceso formal y existe por delante un conjunto de actuaciones. En todo caso, un límite al Juez, será el respeto a la homogeneidad del bien jurídico, vista la naturaleza persecutoria que desde ya tiene el proceso penal. En este caso, la discrepancia autoriza, sin duda, la impugnación del auto por el Ministerio Público”^[367]. **3.3. En lo relativo a la nulidad interpuesta según el fundamento de la omisión de formalización de denuncia por parte de la Fiscalía de la Nación;** atendiendo a que este petitorio – como requisito de procedibilidad – ya fue materia de pronunciamiento por esta Sala en la Resolución emitida en la Sesión número 01 del expediente desacumulado 04-2001 (llevada a cabo el 08 de setiembre del 2004); declarándose improcedente la cuestión previa planteada por la defensa del acusado Luis Manuel Delgado de la Paz y otro, e interpuesto el recurso de apelación que en la misma sesión fue concedido sin efecto suspensivo y con el carácter de diferido^[368]. Por estas consideraciones, tratándose de un asunto ya resuelto y pendiente de revisión por el superior jerárquico, **la nulidad deducida es manifiestamente improcedente.** **3.4.** Que no resulta atendible la nulidad planteada respecto de la ampliación del peritaje de oficio, a que se refiere el ítem **d) De las Nulidades Procesales** por las siguientes consideraciones: **i)** Que, en cuanto a las potestades de la que se encuentra investido el órgano Jurisdiccional, 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 pruebas 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 aportadas por las partes, distinguiendo entre la prueba de la existencia de los hechos y la comprobación de si la prueba es o no fiable^[369]; **ii)** Que al ordenarse de oficio la Pericia Ampliatoria^[370], 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, basada 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; **iii)** Que, por lo demás se tiene que en la

^[367] Ver SAN MARTÍN CASTRO, César. Obra citada, página 509.

^[368] Ver fojas 2068 y siguiente del Tomo 04.

^[369] Ver ejecutoria recaída en el RN. N° 2976 – 2004, su fecha 30 de diciembre del 2004.

^[370] Ver fojas 46,155 y siguiente del Tomo 72.

actuación de la prueba pericial de oficio ordenada por esta Sala^[371] y la presentada por las partes^[372], se ha producido el interrogatorio y los debates periciales cumpliéndose los principios de inmediación, contradicción e igualdad tanto porque la defensa de los acusados ha intervenido activamente en el examen a los peritos, cuanto porque la pericia dispuesta además se ha circunscrito a los hechos materia de imputación, e incluso se le permitió a los acusados Luis Alberto Cubas Portal y Karelía Montesinos Torres, presentar una pericia de parte ampliatoria con fecha veintidós de noviembre del dos mil siete, la misma que corre de fojas noventa y cuatro mil cuatrocientos ochenta y siete a noventa y cuatro mil seiscientos cuarenta y seis del Tomo Ciento veintitrés, suscrita por los Peritos Doris Llanos Cancán y Jesús Atauje Montes, oralizadas y debatidas todas, no objetivizándose del estudio de los autos, indefensión alguna; **IV)** De otro lado; como enseña el autor antes citado: "(...) en materia de actividad probatoria, la regla básica, es que no se practican otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas. Las excepciones son las siguientes: (...) La actuación de pruebas de oficio, en tanto el Tribunal las considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de acusación o defensa. Esta posición es asumida por el Código de 1940, que asume un mayor compromiso con el Principio de Investigación Oficial en comparación a la neutralidad propuesta por el Código de 1991"^[373]. En el mismo sentido, Gimeno Sendra sostiene: "Pero que el objeto del proceso penal lo constituya el hecho natural no significa que las partes sean enteramente dueñas de su aportación al proceso, de tal manera que estén autorizados a efectuar una introducción fragmentaria de él al proceso, ni que el Tribunal esté absolutamente vinculado a dicha aportación, pues, en el proceso penal, y a diferencia del civil, rige el principio de indivisibilidad del hecho punible (...) debido a que el Tribunal, dentro del tema de la prueba propuesto por las partes, está obligado a descubrir la verdad material, ha de ser exhaustivo en complementar la actividad probatoria no aportada (...) o inejecutada (...) por las partes a fin de que el hecho punible sea enjuiciado con toda su plenitud fáctica, sin que las partes puedan, mediante una aportación fraccionada o sesgada del hecho, condicionar la actividad cognoscitiva y decisoria del Tribunal"^[374]. Por otro lado; Carlos Clement Duran, en su libro La Prueba Penal, segunda edición, tomo I, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, dos mil cinco, página seiscientos catorce, al respecto precisa: "1º doctrina jurisprudencial (...) sentencia del 22 de enero de 1992, (...) es menester poner de relieve que el objetivo del proceso penal, es descubrir la verdad real, de modo que la iniciativa probatoria, no constituye monopolio de las partes. Es posible, por tanto, practicar pruebas no propuestas por ninguna de las partes que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de los hechos que haya sido objeto (...) de calificación. La actuación de la prueba de oficio está condicionada al cumplimiento de tres requisitos indispensables: a) Que

[371] Ver fojas 30,464 a 30,493 del Tomo 50. Pericia de Oficio primigenia de Luis Alberto Cubas Portal y Karelía Montesinos. Y su ampliatoria de fojas 90,733 a 90,845; del Tomo 118.

[372] Ver fojas 15,526 a 15,750 del Tomo 27; ampliado de fojas 28,048 a 28,199; de fojas 43,037 a 43,051 del Tomo 68; Pericia de Oficio primigenia de Luis Alberto Cubas Portal y Karelía Montesinos. Y su ampliatoria de fojas 90,733 a 90,845; del Tomo 118.

[373] Ver SAN MARTÍN CASTRO, César, obra citada, página 687.

[374] Ver GIMENO SENDRA, Vicente et al. LECCIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial COLEX, 2ª edición, Madrid 2003, página 67 y siguiente.

se refieran a los hechos objeto del proceso penal discutido en juicio; b) Que las fuentes de prueba sobre las cuales se hará la ulterior actividad probatoria, deben obrar en el expediente; c) Que las partes participen en la actividad probatoria para que puedan contradecirla y exponer lo que consideren pertinente a su derecho de defensa; que estos tres requisitos que garantizan el respeto al principio acusatorio, a la imparcialidad y al derecho de defensa se han cumplido en el presente caso". **Por estas razones, se declara improcedente la nulidad planteada, sustentada en la actuación de pruebas de oficio. 3.5.** En lo atinente a la nulidad planteada en el punto **e)** referida a la designación de dos economistas auditores para la realización del balance patrimonial de los procesados Luis Alberto Cubas Portal y Karelia Montesinos Torres, se tiene: **3.5.1.** Que por resolución de fecha 17 de setiembre del 2001^[375], el Sexto Juzgado Penal Especial dispuso se practiquen los respectivos peritajes de Balance Patrimonial de cada uno de los procesados, a fin de poder determinar si había bienes e ingresos no justificados en los últimos diez años, para cuyo efecto se dispuso oficiar a la Contraloría General de la República, con el objeto de que designe dos profesionales para cada procesado; **3.5.2.** Mediante el dictamen N° 35, emitido por la Fiscalía^[376], en el ítem 39^[377], este último solicitó que el Juzgado emitiera una razón, respecto de la resolución que dispone oficiar a la Contraloría General de la República para la designación de profesionales, (contadores y economistas), con el objeto de que realicen las pericias que determinen el desbalance patrimonial de cada uno de los procesados, habiendo el Juzgado por auto de fecha veintidós de abril del año dos mil dos^[378], ordenado en cumplimiento de lo peticionado por el Ministerio Público, oficiar a la Contraloría General de la República con dicho fin, lo que se materializó por auto de fecha 13 de mayo del 2002^[379]; indicando que los informes estén referidos al balance patrimonial ingresos y egresos desde mil novecientos noventa al año dos mil. **3.5.3.** Por oficio N° 0979 – 2002- CG/DC^[380] de fecha 21 de junio del dos mil dos, cursado por la Contraloría General de la República, se designó a los economistas Miguel Ángel Manrique Bernal y Américo Mario Revilla Fernández, para que realicen las labores de peritaje y determinen el balance patrimonial de las personas que vienen siendo procesadas en la presente causa. **3.5.4.** Cumplido el mandato del Juzgado por los señores Peritos de oficio designados, por resolución de fecha 06 de enero del 2003^[381], se dispuso se tenga por presentado el informe pericial de balance patrimonial, notificándoseles para que concurran a ratificarse; diligencia que se materializó con fecha siete de febrero del dos mil tres^[382], en la que los peritos designados por la Contraloría General de la República, juramentaron y se ratificaron de la Pericia correspondiente a los acusados Luis Alberto Cubas Portal y Karelia Montesinos Torres, la que se anexa^[383] a los autos, practicada en presencia del Fiscal Provincial y de su abogado defensor doctor Luis Alberto Gonzales Carrasco, diligencia en la que no se cuestionó a los

^[375] Ver fojas 12,044 y siguientes del Tomo 21.

^[376] Ver fojas 16,552 y siguientes del Tomo 28.

^[377] Ver fojas 16,631 del Tomo 28.

^[378] Ver fojas 16,654 y siguientes, específicamente fojas 16,704 del Tomo 28.

^[379] Ver fojas 17,965 y siguiente del Tomo 30.

^[380] Ver fojas 22,087 del Tomo 37.

^[381] Ver fojas 30,715 del Tomo 50.

^[382] Ver fojas 31,697 y siguientes del Tomo 52.

^[383] Ver fojas 30,464 a 30,493 del Tomo 50.

Peritos de Oficio, ni al peritaje; **3.5.5.** Que, los peritos nombrados Miguel Ángel Manrique Bernal y Américo Mario Revilla Fernández, fueron designados por el Juzgado. **3.5.6.** Que esta decisión se encuentra amparada en lo regulado expresamente en el artículo 160° del Código de Procedimientos Penales que precisa 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...", conforme se ha procedido en el caso sub materia. **3.5.7.** 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^[384]; **3.5.8.** 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, artística o de experiencia calificada^[385], 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 en este caso, los peritos son especialistas en ciencias económicas contables. En ese sentido, ambos se han desempeñado como auditores. **3.5.9.** Que como ya se ha señalado, a efectos de designar a los Peritos, el órgano jurisdiccional competente deberá tener en cuenta el objeto de la pericia, el que debe ser fijado expresamente, contando con especialistas en Ciencias Económicas Contables, ya que la labor encomendada, no sólo requiere conocimientos en aspectos contables, sino también financieros. **3.5.10.** En ese sentido lo alegado por la defensa de los acusados para fundamentar la Nulidad planteada, 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 precisa que: "...Son atribuciones del ejercicio de la profesión de Economista (...) Efectuar y autorizar dictámenes y peritajes sobre asuntos económicos, financieros y estadísticos en procedimientos judiciales y administrativos, cuando sean requeridos..."; **3.5.11.** Que, a mayor abundamiento, es del caso tener en cuenta que el numeral 161° del Código de Procedimientos Penales, prevé que el Juez Instructor, deberá nombrar de preferencia a especialistas donde los hubiere y

[384] Artículo 156° del Código de Procedimientos Penales: "...El Juez instructor comunicará personalmente al inculpado o 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..."

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

entre estos, a quienes se hallen sirviendo al Estado, esto es, no limita la facultad del operador judicial para designar Peritos, sólo entre aquellos que aparecen del Registro de Peritos Judiciales (REPEJ), lo que resulta concordante con el numeral doscientos setenta y seis de la Ley Orgánica del Poder Judicial. **3.5.12.** Que, esta facultad se desarrolla en el nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 173, pues el Fiscal o el Juez de la investigación preparatoria, puede nombrar peritos y escogerá para ello, a especialistas donde los hubiera y, entre estos, a quienes se hallen sirviendo al Estado, los que colaboraran con el sistema de justicia penal gratuitamente. En su defecto, lo hará entre los designados e inscritos, según las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial; **3.5.13.** Por último, cabe anotar, que los Peritos de Oficio han cumplido con presentar la pericia primigenia y ampliatoria ordenada por el órgano jurisdiccional, se han sometido al examen y debate pericial correspondiente, conjuntamente con el Perito de Parte, etapa en las que los sujetos procesales tuvieron la oportunidad de expresar sus reservas u observaciones y sostener, desde su perspectiva su propia pericia de parte, como en efecto sucedió, observándose los principios de publicidad, oralización, inmediatez y contradicción. Cualquiera que sea la evaluación, no significa la afectación de la validez del proceso, correspondiéndole al Órgano Jurisdiccional establecer las conclusiones al momento de expedir Sentencia luego de valorar la prueba actuada. Fundamentos por los cuales la Sala **DECLARA: IMPROCEDENTE la Nulidad** planteada por la defensa del acusado Luis Alberto Cubas Portal y otro, respecto de la designación de dos economistas auditores como peritos oficiales. **4) En lo atinente a la afectación al Derecho Constitucional a ser juzgado dentro de un plazo razonable**, cabe precisar que se trata de un tema en trámite de resolución judicial en la Acción de Garantía interpuesta por la defensa de los acusados, actualmente en impugnación en segunda instancia^[386]; por ello **la Sala no emitirá consideración ni pronunciamiento alguno.**

[386] Habeas Corpus N° 51233 – 2009 – 0 – 1801 – JR – PE – 22.