

MODELO DE ESCRITO OBSERVANDO ACUSACIÓN POR DEFECTOS FORMALES

EXPEDIENTE:

ESPECIALISTA LEGAL:

OBSERVO ACUSACIÓN POR DEFECTOS FORMALES

**SEÑOR JUEZ DEL DÉCIMO JUZGADO PENAL DE INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA PERMANENTE ESPECIALIZADO EN DELITOS DE
CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD**

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX en la investigación seguida por la supuesta comisión del delito de Negociación Incompatible en agravio del Estado y otro; ante usted digo:

I.- PETITORIO:

Acudo a su despacho dentro del plazo señalado en el artículo 350, numeral 1, letra a del Código Procesal Penal para OBSERVAR LA ACUSACIÓN DEL FISCAL POR DEFECTOS FORMALES REQUIENDO SU CORRECCIÓN por el R.M.P., en mérito a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo:

II.- FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA:

2.1.- A mi patrocinado se le ha formalizado una investigación preparatoria por la supuesta comisión del delito de Negociación Incompatible prevista en el artículo 399 del Código Penal Vigente por el artículo 1 de la ley n. ° 28355 publicada el 6 de octubre de 2004 y modificado por el artículo único de la Ley n. ° 30111, publicada el 26 de noviembre de 2013, que establece:

“El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de

cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal”.

2.2.- Que el representante del Ministerio Público sostiene en su acusación XXXXXXXXXXXXXXXX supervisor de obra, ejerciendo funciones en el proceso de ejecución contractual, operación en el que intervino por razón de su cargo, se interesó indebidamente en provecho de terceros, al violar su deber de supervisar la ejecución de las obras, otorgando conformidades de ejecución de obras, a pesar que la empresa contratista no cumplió con ejecutar algunas partidas de la obra generando un perjuicio a la entidad municipal ascendente a S/30 887.88 por partidas sobre valoradas; así no comunico a la Municipalidad que existían inconsistencias en el contenido del expediente técnico (presupuesto y planos) coadyuvando con su accionar que el consorcio no cumplía con la ejecución de las partidas presupuestadas; y a pesar de ello otorgo conformidad a valorizaciones y a la liquidación del contrato propiciando que se pague al contratista por trabajos no ejecutados infringiendo sus deberes funcionales establecidos en los artículos 193 y 197 del Reglamento de la ley de contrataciones del Estado aprobado mediante D. S. N. ° 184 – 2018. Asimismo, con su accionar habría incumplido sus funciones y responsabilidades establecidas en el contrato de consultoría para la supervisión de obra de donde se establecía como obligaciones del supervisor de obra de donde se establecía como obligaciones del supervisor en los numerales 3.2, 3.3, y 3.9 sus responsabilidades de que la obra se ejecute dentro de los plazos establecidos con la calidad técnica requerida de acuerdo al expediente técnico, procurando el cumplimiento del contrato, llevar las secuencias en el proceso constructivo, en el cuaderno de obra y realizar la medición y valorización total de la obra, así como la revisión o ejecución según corresponda la liquidación final de obras, realiza y aprobar los planos de replanteo y memoria descriptiva valorizada, y ejercer de manera permanente y directa durante la ejecución de la obra.

2.3.- De esta imputación se desprende los principales hechos que son:

- XXXXXXXXXXXXXXXX supervisor de obra, ejerciendo funciones en el proceso de ejecución contractual, operación en el que intervino por razón de su cargo, se interesó indebidamente

en provecho de terceros, ¿Cómo, de qué manera se interesó indebidamente mi patrocinado? ¿Cuál o cuáles son los actos de administración que realizo mi patrocinado como funcionario y a la vez como beneficiario de la obra? Al violar su deber de supervisar la ejecución de las obras, ¿qué deberes? ¿Qué obras? ¿Las relacionadas al pódium? ¿Al contra zócalo? ¿A ambos? Otorgando conformidades de ejecución de obras, ¿cuál de las obras? ¿Del pódium? ¿De los contra zócalos? A pesar que la empresa contratista no cumplió con ejecutar algunas partidas de la obra ¿Cuáles obras? ¿Los pódium? ¿Los contra zócalos? generando un perjuicio a la entidad municipal ascendente a S/ 30 887.88 por partidas sobre valoradas.

ESTO ES MUY IMPORTANTE Y QUE DEBE HACER FISCALÍA PRECISAR CUÁLES FUERON LAS OBRAS PRESUPUESTADAS QUE MI PATROCINADO EN CALIDAD DE SUPEVISOR DE OBRA NO EJECUTÓ Y QUE OTORGÓ CONFORMIDAD DE EJECUCIÓN CON LO CUAL GENERÓ UN PERJUICIO A LA ENTIDAD MUNICIPAL, a fin de garantizar el derecho de defensa de mi patrocinado, más aún si del mismo requerimiento acusatorio en la parte de ofrecimiento de medios probatorios respecto a los documentos numeral VIII.1.3. Acta de verificación fiscal de obra Parque Cooperativo, Casa Grande, 22 de Mayo de 2017 y respectivo al video contenido en CD (a fs. 2955 – 2956, 2987 tomo 15) se lee: “a través de la cual el Fiscal a cargo de la presente investigación concluyo: (...) 1.- En la presente diligencia se ha verificado la existencia de seis pódium ubicados al costado de la piscina y ocho pódium, ubicado en el área de circulación adquirida, se aprecia que tiene una altura promedio de 3.5 metros por un metro (seis) y 1.6 metros (ocho) de ancho, y un espesor de 2.5 cm con restos de luminarias y soquetes de alumbrado, a la fecha no funcionan. 2.- Que existe un promedio de 36 metros lineales aproximadamente de contra zócalo instalados en el frontis de servicios higiénicos públicos y con frontis de servicios higiénicos de restaurante, los mismos que no son de mayor altura a lo ordenado en el plano, en presupuesto. Tan-

to XXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXX, precisan que no existen adicionales, en consecuencia, no hubo pagos adicionales que afectaron el presupuesto y que la imputación es sobre la inexistencia de los contra zócalos y los pódium, y que la comisión auditora no verifico in situ”.

ES DECIR, SEÑOR JUEZ, EL MISMO FISCAL A CARGO DE LA INVESTIGACIÓN EN SU MOMENTO CONSTATO LA EXISTENCIA DE LOS PÓDIUM Y LOS CONTRA ZÓCALOS, es por ese motivo que fiscalía debe precisar ¿Cuál o cuáles son las obras que no se ejecutaron y que generaron perjuicio económico a la Municipalidad de Casagrande?

- Así, la Municipalidad, no comunicó que existían inconsistencias en el contenido del expediente técnico (presupuesto y planos) ¿Cuáles inconsistencias? Coadyuvando con su accionar que el consorcio no cumplía con la ejecución de las partidas presupuestadas ¿Qué partidas presupuestadas? ¿Las partidas presupuestadas destinadas a que obras? ¿A la de los pódium? ¿A los de los contra zócalos? ¿A ambas? Y a pesar de ello otorgo conformidad a valorizaciones y a la liquidación del contrato propiciando que se pague al contratista por trabajos no ejecutados ¿Cuáles trabajos no se ejecutaron? ¿Los pódium? ¿Los contra zócalos? ¿O es que existen otras obras que mi patrocinado en su calidad de supervisor de obra no ejecuto? Infringiendo sus deberes funcionales establecidos en los artículos 193 y 197 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado aprobado mediante D. S. N. ° 184 – 2018.

POR LO TANTO, EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO ESTA ATENTANDO CONTRA EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA, CONCRETA O SUFICIENTE.

III.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

3.1.- CÓDIGO PROCESAL PENAL

ARTÍCULO 349.1

b.- La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno.

3.2.- ACUERDO PLENARIO n. ° 6 – 2009

Fundamento n. ° 7 Último párrafo: “(...) Se exige una relación circunstanciada, temporal y espacial, de las acciones u omisiones dolosas o culpadas penadas por la ley, que han de constituir el objeto del juicio oral. Esta descripción ha de incluir, por su necesaria relevancia jurídico – penal, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal”.

Fundamento n. ° 8: “(...) Éste comprende la precisión de los elementos legales del hecho punible, la indicación de la ley penal correspondiente con las normas que correspondan, referidas a la tipicidad objetiva y subjetiva, al grado del delito, a la forma de autoría o de participación”.

Lo expuesto no hace sino ratificar que ambas decisiones -judicial una y fiscal otra- determinan la legitimación pasiva y se convierten en el requisito previo de la acusación, con lo que evitan las acusaciones sorpresivas y robustecen el derecho de todo ciudadano al conocimiento previo de la acusación; derecho último, que integra la garantía de defensa procesal, y que no implica convertir el auto de apertura de instrucción o la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria en un escrito de acusación.

Fundamento n. ° 9: Como todo acto postulatorio, más aún cuando constituye la base y el límite del juicio oral, la acusación fiscal, en cuanto debe cumplir determinados requisitos subjetivos y objetivos legalmente previstos, está sujeta al control jurisdiccional, incluso de oficio, imprescindible para evitar nulidad de actuaciones.

Fundamento n. °10. “(...) El Fiscal ha de desarrollar en su escrito de acusación los extremos señalados en el párrafo 7º. Su ausencia y, en especial, cuando el Tribunal entendiera, indistintamente, (i) que el petitorio o *petitum* sea incompleto o impreciso, (ii) que el fundamento de hecho o relato de los hechos fuere insuficiente -no circunstanciado-, vago, oscuro o desordenado, o (iii) que la tipificación no se defina en debida forma ni mencione el conjunto de circunstancias de la responsabilidad penal

necesarias para la debida individualización, fáctica y jurídica del hecho acusado, deberá devolver mediante resolución motivada e irrecurrible -tal decisión no está prevista en el artículo 292 NCPP- las actuaciones al Fiscal acusador para que se pronuncie sobre el particular y, en su mérito, proceda a subsanar -si correspondiere- las observaciones resaltadas judicialmente. “

Fundamento n.º13: “ (...) Ahora bien, el control formal de la acusación fiscal, que incluso puede promoverse de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria -la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal trascendente y la validez de la serie procesal constituye una facultad judicial inherente a la potestad jurisdiccional, enraizada en garantía misma de tutela jurisdiccional efectiva-, está contemplado en el literal a) del citado apartado 1) del artículo 350º NCPP. Éste comprende los supuestos descritos en el párrafo 9º en relación con el artículo 349 del NCPP. Los defectos denunciados, en caso que se acojan, requerirán, conforme al artículo 352º.2 NCPP, una decisión inmediata de devolución de las actuaciones al Fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de “...un nuevo análisis del Ministerio Público”.

3.3.- ACUERDO PLENARIO n.º 2 – 2012.

Fundamento n.º10: Ahora bien, la garantía de defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del NCPP, incluye, aparte de los llamados ‘derechos instrumentales’ (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), los denominados ‘derechos sustanciales’, que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos (artículo 72º.2, ‘a’ del NCPP), requiere inexorablemente que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (vid: artículo 342º.1 del NCPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar.

Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación (vid: artículo 139°.14 de la Constitución), que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad. Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos, este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71°, 1 del NCPP.

3.4.- PRECEDENTE VINCULANTE R. N. ° 956 – 2011 – Ucayali

TERCERO SUSTENTO NORMATIVO: Consideraciones previas:

II. Asimismo, el texto constitucional en el artículo ciento cincuenta y nueve establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de acción penal pública y tiene el deber de la carga de la prueba, bajo el principio de la imputación necesaria como una manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal (art. 2.24 “d” y 139.14).

III. En virtud del mencionado principio, la jurisprudencia constitucional ha señalado como *“(...) ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en fundamenta (...)”*, según el cual *“al momento de calificar la denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados”* (Fundamento jurídico 13 de la STC n. ° 4989-2006-HC/TC).

IV. La imputación que se alude, supone la atribución de un hecho punible, fundado en el *factum* correspondiente, así como en la *legis* atinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser inescrupulosamente verificados por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación

de los cargos, sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables.

V. No es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hecho tenidos en las normas penales; estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados, tanto más cuando se trata de delitos de infracción de deber, donde las conductas están íntimamente vinculadas al cargo que desempeñan y la función que les es confiada.

3.5.- CUADERNO DE EXTRADICIÓN ACTIVA n. ° 11- 2015: MARTIN ANTONIO BELAUNDE LOSSIO

QUINTO CONSIDERANDO:

i).- Respecto al Principio de Imputación Necesaria: "(...) se aprecia orden y precisión al momento de formular la descripción de los hechos imputados al requerido Belaunde Lossio; empero esta enunciación de supuestos de hecho no son suficientes para considerarlos una imputación propiamente dicha , pues – se afirma- si no existe una mención expresa de la fecha y circunstancias de su comisión , ni cuál sería el aporte causal del referido investigado. (...)

IV.- MEDIOS DE PRUEBA

El acta de verificación fiscal de obra Parque Cooperativo, Casa Grande, 22 de mayo de 2017 y respectivo al video contenido en CD (a fs. 2955 – 2956, 2987 tomo 15) que obra en la carpeta fiscal y que también ha sido ofrecido como medio de prueba en el requerimiento acusatorio en el numeral VIII.1.3.

POR LO EXPUESTO:

A usted señor Juez, devolver el requerimiento acusatorio al representante del Ministerio Público para su debida corrección.

Lugar y fecha (.....)

FIRMA Y SELLO DE ABOGADO

FIRMA DEL IMPUTADO