

MODELO DE APELACIÓN DE AUTO QUE DECLARA INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA

EXPEDIENTE n. °:

ESPECIALISTA:

APELACIÓN DE AUTO QUE DECLARA INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

SEÑOR JUEZ DEL CUARTO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA LIBERTAD:

EVELIO Y. VIDAL ABANTO Y STEPHANIE KATIUSHKA CARRION RIVAS, abogados defensores de la empresa Ingeniería Arquitectónica Contratistas Generales S.A.C., representado por JAIME JULIO SALAS ORTEGA, y por la empresa Arquiingeniería S.A.C. contratistas Generales, representado por LUIS FERNANDO JIMENEZ MONTERO, en la investigación preparatoria seguida por la presunta comisión del delito de APROPIACION ILÍCITA, y FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS, en contra de AURA MARIANA ORTEGA CHICO, a Ud., digo:

I. PETITORIO

Dentro del plazo establecido, según lo prescrito por el artículo 414.1 c) del Nuevo Código Procesal Penal concordante con el artículo 416.1 literal d) del mismo cuerpo normativo anteriormente citado, INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA IMPROCEDENTE EL CONTROL DE ACTOS DE INVESTIGACIÓN CON LA FINALIDAD QUE LA MISMA SEA REVOCADA y se disponga la realización de los actos de investigación dentro del plazo razonable que prevé la investigación preparatoria:

II. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y NATURALEZA DEL AGRAVIO

El presente recurso se encuentra orientado a que el Superior Jerárquico proceda a revisar el auto apelado, y en consecuencia revoque el pronunciamiento en concordancia con lo peticionado en el presente recurso y en base a los argumentos que se fundamentaran a continuación, no sin antes indicar que la presente resolución causa un agravio de índole jurídico en tanto existe transgresión al PRINCIPIO DE PERTINENCIA, como principio rector en que se erigen los actos de investigación, el principio de imputación necesaria, transgresión al principio de CONTROL DE LEGALIDAD sobre los actos de investigación y principio de plazo razonable en tanto que los actos de investigación tienen las características de actos urgentes e inaplazables.

III. FUNDAMENTOS DE NUESTRA APELACIÓN:

III.1. ERRORES DEL AD QUO

III.1.1. Que, en el presente caso, conforme obra en audio, el ad quo declaro infundado nuestra solicitud de control de actos de investigación (Art. 337. 5 CPP), fundamentando que el precepto legal presupone dos requisitos importantes: i) primero que haya un solicitud ex ante al pedido de la judicatura, es decir al Ministerio Público, ii) que exista un RECHAZO LIMINAR y expreso por el Ministerio Público de dicha solicitud, no obstante agrega que, LA OMISIÓN DE LLEVAR A CABO DICHOS ACTOS, no constituyen una negatoria a su realización, si no que constituiría una demora en su realización la misma que tiene mecanismos administrativos para su control, como lo es ponerlo en conocimiento ante el órgano de control.

III.1.2. Sin embargo, la defensa técnica considera que dicho argumento trasgrede los siguientes derechos fundamentales:

- i. **PRINCIPIO DE PERTINENCIA COMO PRINCIPIO RECTOR DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO.-**

Dicho principio propone que debe existir una relación lógica entre los actos de investigación y los hechos a in-

investigar, lo que determina ello es la naturaleza del delito, en ese sentido en el presente caso nos encontramos ante delitos de apropiación ilícita y falsificación de documentos, en merito a ello los actos solicitados y que no se han actuado a la fecha, son:

- a.** SE OFICIE A LAS ENTIDADES CORRESPONDIENTES PARA LA REALIZACIÓN DE LAS PERICIAS CONTABLES, puesto que desde la disposición en donde DECLARA LA COMPLEJIDAD DEL CASO, fundamenta que dicha complejidad se basa en la realización de las pericias contables, sin embargo, a la fecha, no se ha realizado acto de investigación alguno, los mismos que se detallan en la DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA; en consecuencia, su SUSPENSIÓN SOLO ESTARÍA TRASGREDIENDO EL DERECHO DE PLAZO RAZONABLE, MATERIALIZADO EN EL DEBIDO PROCESO.
- b.** Disponer se realice PERICIA GRAFOTÉCNICA, con la finalidad de que vuestro despacho tome las previsiones legales necesarias para no generar indefensión material, CUYA UTILIDAD Y PERTINENCIA radica en que con fecha 15 de febrero del 2018 el perito contable fiscal, mediante OFICIO n. ° 24-2018-GA-LA LIBERTAD/NBLOPC; realizo observación en relación a los Boucher que son objeto de la presente investigación, refiriendo que en su calidad de especialista advierte ADULTERACIÓN GROTESCA sobre las constancias y vouchers emitidos por el Banco de Crédito del Perú, en la medida que dichos documentos advierte errores tipográficos, letras distintas a la USUAL (ORIGINAL) y del mismo modo, mediante el cruce de información del detalle de declaraciones y pagos (extractos) que presenta SUNAT en línea (pago de tributos), estos no concuerdan con los montos abonados; motivo por el cual RESULTA NECESARIO, UR-

GENTE e INAPLAZABLE, con el fin de esclarecer los hechos investigados.

c. SE OFICIE AL BANCO CRÉDITO DEL PERÚ, ya que como ente privado que emite dichos documentos tiene la titularidad del BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, en ese sentido resulta necesario e indelegable que se oficie para que emita pronunciamiento sobre la ORIGINALIDAD de dichos documentos, MÁXIME CUANDO LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA SE ESTABLECIÓ QUE EXISTE INDICIOS SUFICIENTES SOBRE LA COMISIÓN DEL DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA.

d. SOLICITO LA TOMA DE LAS DECLARACIONES SUSPENDIDAS A EFECTOS GARANTIZAR UN DEBIDO PROCESO DE INVESTIGACIÓN; cuya CONDUCTENCIA radica en que MEDIANTE DISPOSICIÓN EN DONDE SE DECLARA CASO COMPLEJO SE ORDENO la realización de actos de investigación siendo cuatro de ellas declaraciones para: CESAR ALEJANDRO CORNEJO CASTILLO, cuya utilidad y pertinencia, radica en que informara sobre el modo y forma en que la denunciada le entregaba la información contable incompleta.

OBET DANIEL PAREDES CHUQUILIN; cuya utilidad y pertinencia, radica consiste en que explicará sobre los hechos denunciados, en el extremo de la entrega incompleta de dinero por parte del banco cuando en realidad fue la denunciada quien se apropió del dinero.

JAVIER LEONCIO VEGA NOBLECILLA; cuya utilidad y pertinencia, radica en que expondrá en que este cumplía función de asistente de la denunciada, y el motivo de su retiro de la empresa.

SOBRE LA PERSONA DE ABEL EDGAR NAVARRETE SALDAÑA, como perito que realizo la pericia contable me-

diante el cual la agraviada advirtió los actos irregulares desplegados por la investigada, los mismos que fueron puesta en conocimiento a través de la *notis criminis*; es útil y necesario la toma de declaración, como TESTIGO ESPECIAL al haber realizado la pericia contable de parte.

FRANCISCO MARTIN TIRADO, cuya utilidad y pertinencia, radica en que, en su calidad de auditor de los agraviados, narrará la forma y circunstancias del desarrollo de la auditoria, en donde se pueden evidenciar en como descubrieron los actos delictivos que cometía la denunciada.

- e. SE OFICIE al COLEGIO DE CONTADORES para que precise la existencia o no, de quejas o de procesos administrativos generados en la praxis del desempeño laboral de AURA MARIANA ORTEGA CHICO.

En ese sentido, el principio de pertinencia, mediante el cual se erige los actos de investigación, prevee el proceso de adquisición de conocimiento con relación al hecho penalmente relevante, y esta su vez es siempre progresiva, en ese sentido la mayor o menor proximidad al Hecho y a sus circunstancias dependerá del método que se opte y la verificación de 3 principios:

- a. PERTINENCIA,
- b. RAZONABILIDAD, como actos de investigación que no trasgredan derechos fundamentales;
- c. RELEVANCIA; como hecho típico, antijurídico y anti-jurídico que necesita se active el poder punitivo del estado para su sanción.

Todos estos principios garantizan la validez de los actos de investigación, para el esclarecimiento de los hechos.

- ii. **CONTROL DE LEGALIDAD.**- Una de las finalidades del sistema acusatorio, garantista de corte adversarial, tiene

como fin único el respeto de los derechos fundamentales dentro de un debido proceso, motivo por el cual el control de legalidad exige que cualquiera de las partes procesales dentro de una investigación, tenga un ejercicio a su derecho de defensa e igualdad de armas, es así que debe garantizar LA OBJETIVIDAD de las actuaciones del Ministerio Público, y precisamente esa objetividad, recae en el deber que tiene la entidad autónoma en el acopio del acervo probatorio tanto de CARGO COMO DE DESCARGO, es en este principio que recae el ejercicio de la carga de la prueba que tiene el titular de la acción penal. Aunado a lo expuesto hay que tener en cuenta que el control de legalidad también recae en verificar la NATURALEZA QUE TIENE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN, es así que una de las características importantes que tiene, es la OBTENCIÓN DE ELEMENTOS MATERIALES que generen un estándar de sospecha sobre los hechos que se investigan, en ese sentido la decisión del órgano jurisdiccional en denegarnos nuestro pedido genera un estado de indefensión para el agraviado.

- iii. **PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA.** - Cabe resaltar que en virtud del principio de imputación mínima o necesaria el mismo que tiene rango constitucional, tanto así que en reiteradas jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha puesto de relieve su importancia en orden a garantizar el derecho de defensa y el deber de motivación de la auto apertura de instrucción, esto en el caso del Código de procedimientos penales²²; análisis

22 STC N^o 7181-2006-PHC/TC, (FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY Y OTROS), "En consecuencia, es posible afirmar que el auto de apertura de instrucción cuestionado no se adecúa, en rigor, a lo establecido por la Constitución y la ley procesal penal citada, pues la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción,

que trasladado al Nuevo Código Procesal penal, exige el cumplimiento de la motivación fundado en el principio de imputación mínima desde la etapa de investigación preliminar. En ello radica la importancia de delimitar desde la etapa preliminar los tipos penales en la que se subsumen las conductas descritas como hechos delictuosos, ya que en base a la subsunción del tipo se realizara los actos de investigación, aunado a ello que a través del respeto del principio de imputación mínima se garantiza el derecho al contradictorio entre las partes procesales. Del mismo modo, la importancia de un debido pronunciamiento desde a etapa preliminar, recae en que ya en la etapa de formalización las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria, y que, para ejercer el derecho de alguna aplicación de investigación, esta, exige como pre- requisito haberse concretado en la etapa preliminar.

iv. PLAZO RAZONABLE. -

no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de los hechos denunciados y del tipo penal atribuido, sino que comporta la ineludible exigencia de se lleve a cabo un juicio de subsunción de los hechos en el tipo penal que se imputa, a fin de no limitar o impedir, ilegítimamente, a los procesados un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa....” (fundamento 12); en el mismo sentido la STC 4726-2008-PHC/TC: “Asimismo cabe precisar que la motivación del auto de apertura de instrucción debe ser analizada teniendo en cuenta la gravedad y complejidad de los delitos imputados. Además, debe tomarse en cuenta que la finalidad de dicha resolución es simplemente dar inicio al proceso penal, por lo que no puede exigirse en dicha instancia el mismo grado de exhaustividad en la descripción de los hechos que sí es exigible en una sentencia, que es el momento en el que recién se determina la responsabilidad penal del imputado, luego de haber realizado una intensa investigación y de haber actuado las pruebas presentadas por las partes” (fundamento 12).

En primer lugar, cabe resaltar que todos los actos mencionados, han sido solicitados en reiteradas veces, puesto que desde el 21 de octubre del 2016, se emite DISPOSICIÓN FISCAL n. ° UNO, mediante el cual se dispone la apertura de investigación preliminar por los delitos de apropiación ilícita y por los delitos contra la fe pública, disponiendo la realización de actos preliminares, tales como; la toma de declaraciones, se oficie la realización de una Pericia Contable; así como también se oficie a la SUNAT a fin de determinar el record de sanciones de la persona jurídica agraviada; empero ninguna de ella se llevó a cabo. Consecuentemente, con fecha 6 de junio del 2017 se dispuso la FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIO, ratificando lo dispuesto en la disposición de investigación preliminar, en donde nuevamente ordena se realice la toma de declaración de los siguientes testigos: SABRINA VASQUEZ ACOSTA, FRANCISO MARTIN TIRADO, CESAR ALEJANDRO CORNEJO CASTILLO, OBET DANIEL PAREDES CHUQILIN Y JAVIER LEONCIO VEGA NOBLECILLA.

Sin embargo, dichas declaraciones, fueron suspendidas por el titular de la acción penal, argumentando que ante la preexistía de solicitud de EXCLUSIÓN DEL TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL interpuesta por los agraviados, no podía ejecutar ningún acto hasta que sea resuelto el pedido de exclusión; sin embargo para el recurrente la suspensión de dichos actos no tiene fundamento jurídico valido, toda vez que no existe respaldo jurídico, ya que el art. 62 CPP no prevé efectos suspensivos ante la solicitud de exclusión de fiscal. Con fecha 24 de noviembre del 2017 se DISPUSO LA COMPLEJIDAD DEL CASO, en razón a que se requiere la realización de actos de investigación, además que se demanda de la realización de pericias que comportan la revisión de una nu-

trida documentación o de complicados análisis técnicos; pero paradójicamente, de todos los actos dispuestos en la disposición en mención, no se realiza acto de investigación alguno.

En ese sentido, afirmamos que, desde la formalización de investigación preparatoria, y la disposición que declara complejo el caso, hemos solicitado la realización de actos de investigación, actos que han sido dispuestos por el titular de la acción penal en las disposiciones mencionadas; ante ello, se precisa los siguiente:

El 04 de enero del 2018, se ingresa escrito solicitando la REPROGRAMACIÓN DE LAS DECLARACIONES DISPUESTAS en la disposición que declara proceso complejo, las mismas que no se llevaron a cabo por actos propios del Ministerio Público. El 01 de febrero del 2018, se solicita se realice la perica contable dispuesta en la disposición de formalización y disposición que declara complejo el caso. El 26 de febrero del 2018, se solicitó se disponga la realización de pericia grafotécnica, esto en virtud a que con fecha 15 de febrero del 2018 el perito contable fiscal realizo observación en relación a los Boucher que son objeto de la presente investigación, refiriendo que en su calidad de especialista advierte ADULTERACIÓN GROTESCA sobre las constancias y vouchers emitidos por el Banco de Crédito del Perú. El 26 de febrero del 2018, se solita se lleve a cabo las declaraciones que fueron suspendidas, y no por inconcurrencia de las personas citadas.

El 01 de junio, nuevamente se solicita la realización de actos de investigación, en virtud a que han transcurrido más DOCE MESES desde el día 06 de junio que se formaliza la investigación preparatoria y que no se ha llevado a cabo ningún acto de investigación. Ante la explica-

ción sobre el orden cronológico, en cómo se han venido solicitando se realice dichos actos, y que también han sido dispuestos por el Ministerio Público, pese a que ha transcurrido un plazo considerable para sus actuaciones no han realizado.

III.1.3. Para finalizar, es importante resaltar que, la OMISIÓN en la realizar los actos de investigación, constituyen una NEGACIÓN TÁCITA, en tanto al transcurrir el plazo previsto para la investigación preparatoria, y no realizarse acto de investigación para el esclarecimiento de los hechos traería como consecuencia un estado de indefensión para la parte recurrente, en ese sentido el art. 337 INCISO 5 no solo prevé un RECHAZO EXPLÍCITO por parte del titular de la acción penal, sino también lo constituye una omisión como un RECHAZO TÁCITO.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- Art. 414 del Código Procesal Penal. – Respecto al plazo de interposición de los recursos para autos interlocutorios.
- Art. 404 del Código Procesal Penal. - Respecto al objeto de la apelación.
- Art. 416 del Código Procesal Penal inc. 1.- Respecto a la apelación de autos.

POR TANTO:

Solicito a vuestro Despacho, tener por interpuesto el presente recurso impugnatorio y en su debida oportunidad elevarlo al Superior Jerárquico.

Lugar y fecha: (.....)

FIRMA Y SELLO DEL ABOGADO