

## **ALERTA ANTICORRUPCION**

### **EL CASO COMUNICORE: LAS ESTRATEGIAS SIN FUNDAMENTO Y UN FISCAL SIN CRITERIO**

Dos intensas estrategias viene siguiendo la defensa del ex alcalde de lima para sustraerse de la investigación judicial (y de un eventual juzgamiento penal) por presunto delito de colusión.

La primera, ha sido planteada ante el Tribunal Constitucional donde uno de los *habeas corpus* plantea que se declare nula la resolución que lo incluía en la investigación judicial. Ello debido a una supuesta vulneración del principio acusatorio ya que el fiscal superior habría desautorizado al fiscal provincial en su formalización de denuncia, lo cual es una cuestión totalmente inexacta. En realidad, lo que el fiscal superior hizo fue emitir una opinión dirigida a una sala superior penal acerca de una decisión del juez penal de primera instancia. Esa opinión no vincula a la sala y no desautoriza la denuncia formulada en su momento por el fiscal provincial. Entonces ¿dónde está la vulneración al principio acusatorio? Hay una denuncia fiscal, por lo tanto la iniciativa para el inicio del proceso no proviene del poder judicial. La defensa del ex alcalde confunde, claramente, formalización de denuncia con acusación fiscal y pretende se imponga una jerarquía disciplinaria vertical en el seno del Ministerio Público, cuando sus órganos son independientes.

La segunda estrategia acaba de conocerse. El fiscal de la 12° Fiscalía Provincial de Lima ha opinado, ante un pedido de la defensa del ex alcalde de lima, que se declare la inexistencia de responsabilidad de Castañeda en el proceso por colusión que se le sigue a casi todos sus funcionarios ante el 12° Juzgado Penal de Lima. Ahora está en manos del juez la decisión sobre esta opinión y la posibilidad de que un fiscal superior opine. Pero ¿cuáles son las razones del ex alcalde? Sinceramente, son argumentos difíciles de sostener. Primero, se dice que como el alcalde delegó funciones en otro funcionario, se desvincula de sus deberes de garante con respecto al patrimonio del municipio. Sinceramente, todo alumno suficientemente formado sabe que un funcionario que delega (especialmente, cuando ocupa una posición en el vértice) sus funciones a otro funcionario no se desvincula por completo de sus obligaciones.

Por el contrario, mantiene deberes respecto de aquellos a quienes delegó. Y además, mantiene deberes de control, de vigilancia, de custodia. Si estos no son cumplidos ¿qué funcionario superior puede ser responsable por los actos realizados por sus subordinados? De otro lado, la defensa del ex alcalde dice que afirmar que el alcalde conocía los detalles de la operación es una “presunción subjetiva”. Pues bien, con esas consideraciones Fujimori no hubiera sido nunca condenado. El dolo (conocimiento de un delito) se imputa a través de preliminares indicios. Eso es lo que basta en esta etapa del proceso. En esta etapa de la investigación judicial basta con saber que el ex alcalde

ocupaba la posición del vértice del poder municipal, que mantenía una relación estrecha con su gerente y sus subgerentes (eso se deduce de sus declaraciones), saber que él ha aceptado y sabía de la operación, que el mantenía deberes de vigilancia sobre sus subordinados. Bajo estas condiciones uno no puede creer que no conocía de la operación. Por supuesto en el proceso el ex alcalde tendría que demostrar que no pedía informes ni reportes de las operaciones importantes del municipio, que estaba casi siempre fuera de Lima, que no se reunía casi nunca con sus gerentes o subgerentes, etc. Pero eso es lo que debe indagarse en el proceso.

### **Sobre el Proyecto Anticorrupción**

El Proyecto Anticorrupción que ejecuta el IDEHPUCP, con el apoyo de la Fundación Open Society, tiene como propósito coadyuvar en el fortalecimiento del sistema de justicia penal vinculado a la investigación y juzgamiento de delitos contra la administración pública. Como parte de sus áreas de trabajo, el Proyecto efectúa el seguimiento de algunos casos emblemáticos en materia de corrupción de funcionarios. Como consecuencia de ese seguimiento, el Proyecto emite alertas informativas que ponen énfasis en aquellos aspectos que consideramos son de interés de la opinión pública.

Agradecemos su difusión,

Lima, 08 de noviembre de 2011.