



SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
COLEGIADO A

Expediente : 00031-2017-3-5201-JR-PE-02
Jueces Superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Burga Zamora
Ministerio Público : Primera Fiscalía Superior Nacional Anticorrupción
Investigado : Domingo Arzubialde Elorrieta
Delito : Negociación incompatible
Agraviado : El Estado
Especialista Judicial : José Humberto Ruiz Riquero
Materia : Apelación de auto - Tercero civilmente responsable

Sumilla: Momento en que concluye la investigación preparatoria /
Constitución en tercero civil

La investigación preparatoria concluye cuando se notifica a las partes con la disposición de conclusión de la investigación, por cuanto el acto de notificación es la situación que desencadena la *finalización* del cómputo del plazo.

Este sentido interpretativo es el que permite el acceso a la administración de justicia de la manera más favorable para la efectividad de los derechos, garantiza de manera más adecuada la vigencia y protección de los derechos que le asisten a todas las partes dentro del proceso, y produce resultados más razonables.

Por tanto, si el pedido de constitución en tercero civil se presentó con anterioridad al acto de notificación de la disposición de conclusión de la investigación, sin que la Procuraduría *Ad hoc* haya tenido conocimiento de tal disposición, su solicitud no puede ser declarada improcedente por extemporánea.

Resolución N° 05
Lima, treinta de enero
de dos mil dieciocho

AUTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación formulado por la Procuraduría Pública *Ad hoc* a cargo de la defensa del Estado en las investigaciones y procesos vinculados a delitos de corrupción de funcionarios, lavado de activos y conexos, en los que habrían incurrido la empresa Odebrecht y otras contra la Resolución N° 03. Interviene como ponente el juez superior GUILLERMO PISCOYA; y, **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1. Con fecha 11 de setiembre de 2017, el procurador Público *Ad hoc*, Jorge Miguel Ramírez Ramírez, solicitó comprender como terceros civilmente responsables a las empresas Línea Amarilla SAC, Vinci Highways Perú SAC y Vinci Highways SAS, en la investigación seguida contra Domingo Arzubialde Elorrieta por la presunta comisión del delito de negociación incompatible en agravio del Estado.



Mediante Resolución N° 3, de fecha 30 de noviembre de 2017, el Juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, decide declarar improcedente por extemporánea la solicitud de constitución en tercero civil.

1.3. Es justamente sobre la improcedencia de la solicitud, que la Procuraduría Pública *Ad hoc* ha interpuesto recurso de apelación, lo que es objeto de decisión en esta instancia.

II. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. En la resolución materia de recurso, se sostiene que del *iter procesal* se advierte que la solicitud de incorporación de tercero civil, presentada por la Procuraduría Pública *Ad hoc* es de la misma fecha en que se dio por culminada la investigación preparatoria -11 de septiembre de 2017-, por lo que no se cumple con lo establecido en la norma procesal - artículos 111° y 101° del CPP- y por tal motivo la solicitud debe ser rechazada.

2.2. El artículo 101° del CPP establece que la solicitud deberá presentarse hasta *antes de la culminación de la investigación preparatoria*, ello es con la finalidad de *garantizar un mínimo del derecho de defensa* del incorporado. Aunque no se precisa hasta cuanto tiempo antes se debe realizar la solicitud, debe entenderse que podría ser hasta un *día antes*, pero no puede ser presentada el mismo día de la conclusión de la investigación preparatoria, pues resultaría manifiestamente improcedente.

2.3. En el caso en concreto, la solicitud no solo fue presentada el mismo día que el Ministerio Público de manera formal y dando cumplimiento a lo ordenado por el órgano jurisdiccional dio por culminada la investigación preparatoria, sino que ya la investigación preparatoria había concluido *materialmente* con mucha anterioridad, pues el plazo ordinario de la investigación preparatoria -declarada compleja-, ya había culminado el 12 de junio de 2017, y la prórroga por un plazo adicional igual de ocho meses fue declarada improcedente, decisión contra la cual no se interpuso medio impugnatorio alguno, quedando consentida, motivo por el cual se debe entender que desde que se negó la *prórroga requerida -y no existiendo, por tanto, plazo legal alguno de investigación vigente-* ya no podía realizarse, de manera válida, ningún acto de investigación, menos incorporar a otro sujeto procesal.

III. ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE - PROCURADURÍA PÚBLICA AD HOC

3.1. Conforme al recurso de apelación y a lo sostenido en audiencia, la Procuraduría Pública *Ad Hoc* refiere que la interpretación realizada por el *A quo* respecto del plazo y de la conclusión de la investigación preparatoria vulnera la doctrina jurisprudencial establecida en los fundamentos diez, once y doce de la Casación N° 613-2015-PUNO, con los cuales se establece la interpretación correcta del numeral 1) del artículo 343° del CPP, en cuanto precisa que al haberse iniciado el plazo de la investigación preparatoria de manera formal con la *comunicación* de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria ante el juzgado, no puede concluir de otra manera que con la *comunicación* de la disposición de la conclusión de la investigación preparatoria del fiscal ante la judicatura; línea jurisprudencial que guarda concordancia con la Casación N° 02-2008-LA LIBERTAD, que en su considerando octavo, estableció que la formalización y continuación de la investigación preparatoria, deberá comunicarse al juez de la investigación preparatoria, en concordancia con el artículo 3° del CPP, interpretándose de todo ello que el plazo de investigación preparatoria establecido en el numeral



342°, debe computarse a partir de su comunicación (inciso 2 del artículo 143° del CPP) y que la conclusión de dicho plazo también debe ser expresa, siendo que dicha atribución solamente corresponde al Ministerio Público con la disposición correspondiente y debiendo ser comunicada de igual manera al juez y con conocimiento de las partes procesales.

3.2. En el caso concreto, el Ministerio Público emitió la Disposición N° 13 de fecha 11 de septiembre de 2017, con la cual concluyó la investigación preparatoria, siendo que la *judicatura recién toma conocimiento* de dicha disposición, mediante Oficio N° 416-2015/2017-1° FPCEDCF-MP-FN-2D presentado con fecha 12 de septiembre de 2017 y con Resolución N° 14 de la misma fecha, se da por recepcionada la comunicación. En consecuencia, el escrito de solicitud de incorporación de tercero civilmente responsable presentado por la Procuraduría Pública *Ad hoc*, fue presentado ante la judicatura conforme al cargo del escrito N° 23121-2017 el día 11 de septiembre de 2017, es decir, dentro del plazo de investigación preparatoria, el cual debe considerarse hasta el último día y con anterioridad a la comunicación del Ministerio Público a la judicatura.

3.3. De otro lado, conforme a lo dispuesto en el artículo 127° inciso 1) del CPP, concordado con el artículo 155° del CPC de aplicación supletoria en el proceso penal, tanto las disposiciones como las resoluciones judiciales tendrán efecto una vez notificadas, y en el presente caso, *la Disposición N° 13, de fecha 11 de septiembre 2017, recién fue notificada a la Procuraduría Pública Ad hoc con fecha 26 de septiembre de 2017, conforme al cargo de cédula de notificación N° 14761-2017. En consecuencia, para el día 11 de septiembre de 2017, el actor civil no tenía conocimiento de dicha disposición.*

3.4. Respecto al supuesto perjuicio al derecho de defensa de quien se solicita se incorpore como tercero civilmente responsable, este no ha sido vulnerado, ya que conforme al fundamento octavo de la Casación N° 79-2010-LA LIBERTAD, de fecha 24 de mayo de 2011, las personas jurídicas por las que se solicita su incorporación como terceros civilmente responsables tienen expedito su derecho a contradecir la pretensión civil durante la etapa intermedia y con mayor razón en el juzgamiento.

3.5. Finalmente, el Juez ha errado al afirmar que el plazo de investigación habría vencido el 12 de junio de 2017 y que todo acto de acto de investigación con posterioridad a dicha fecha -incluyendo la solicitud de incorporación de tercero civilmente responsable- no tendría validez, es decir aplica una sanción penal. Al respecto precisa que el plazo de investigación preparatoria *no es perentorio sino ordenatorio* y que conforme al fundamento décimo de la Casación N° 613-2015-PUNO su inobservancia únicamente genera responsabilidad disciplinaria.

3.6. Por las razones anteriormente expuestas, solicita se revoque la resolución apelada, en consecuencia, se admita a trámite la solicitud de incorporación de terceros civilmente responsables y se señale fecha para la audiencia respectiva.

IV. ABSOLUCIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES

§ Del Ministerio Público

4.1. Su pretensión es porque se confirme la resolución materia de grado. Sostiene que el problema radica en determinar cuándo es la fecha en que se concluye la investigación



paratoria: i) en la fecha en que el fiscal declara por concluida la misma, ii) cuando se publica la disposición que la da por concluida, o iii) cuando el juez provee la comunicación del Ministerio Público.

4.2. La respuesta la encontramos en el artículo 343° inciso 1 del CPP que establece que el fiscal dará por concluida la investigación preparatoria. En consecuencia la investigación concluye cuando el fiscal la declara concluida, posición que además tiene sustento en la Casación 079-2010-LA LIBERTAD (quinto considerando), Casación 613-2015-PUNO, (décimo considerando) y el artículo 111° del CPP -que nos remite a su vez al artículo 101° del mismo cuerpo normativo-, que establece que la oportunidad para solicitar la incorporación es antes de la culminación de la investigación preparatoria. En el caso en concreto, la investigación concluyó el 11 de setiembre de 2017 con la Disposición N° 13, y ese mismo día se pide se incorpore a las empresas, por tanto esta solicitud se debió presentar a más tardar el 10 de setiembre. Agrega que es el fiscal quien fija el plazo de la investigación y lo concluye cuando dicta la disposición correspondiente.

4.3. Concuera con la Procuraduría Pública cuando, rechazando el fundamento del juez, indica que no se vulnera el derecho de defensa de las partes porque tenemos todavía la etapa intermedia y el juzgamiento.

§ Defensa de la empresa Línea Amarilla S.A.C - LAMSAC

4.4. Solicita se confirme la impugnada en todos sus extremos. Entre otros argumentos, sostiene que la incorporación de un tercero civil debe cumplir las formalidades establecidas en el artículo 111° del CPP. La investigación tiene una data de varios años atrás, los plazos ya habían vencido, pero la Procuraduría Pública presenta su pedido el mismo día que se concluye la investigación preparatoria, cuando en realidad el artículo 101° del CPP establece que debe presentarse antes de la culminación, es decir, pudo haberlo presentado hasta el 10 de setiembre.

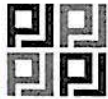
4.5. El plazo establecido en este artículo *es perentorio*, la norma procesal establece una sanción: la improcedencia. Con respecto a la Casación N° 613-2015-PUNO, mencionada por la Procuraduría (fundamento noveno), en ninguna parte de este fundamento señala que el fiscal debe comunicar formalmente al juez para que concluya la investigación preparatoria, sin embargo, el fundamento diez, sí dice que el fiscal podrá terminar la investigación cuando determine que se ha cumplido su objeto.

4.6. No se puede considerar que la investigación concluye con la notificación a las partes de la disposición con que la ha concluido, porque la culminación es potestad del Ministerio Público. Un tema adicional es que en el delito de negociación incompatible el *extraneus* no puede formar parte de la imputación, menos un tercero civil.

§ Defensa de la empresa Vinci Highways Perú SAC

4.7. Solicita se confirme la resolución de primera instancia. Alega que la Procuraduría Pública pretende regresar el tiempo y subsanar un grave error, cuando notoriamente su pedido es extemporáneo.

4.8. El artículo 101° del CPP establece que la constitución en actor civil debe ser antes de la conclusión de la investigación preparatoria. Destaca las fechas en que fueron venciendo los plazos de la investigación preparatoria y señala que la Procuraduría Pública en ningún momento presentó su pedido, sin embargo, recién el mismo día en que el Ministerio Público emite su disposición de conclusión -11 de setiembre de 2017-,



la Procuraduría Pública presenta la solicitud de incorporación minutos antes de que venza la atención de la mesa de partes.

4.9. La Casación 02-2008-LA LIBERTAD invocada por la Procuraduría Pública, ha sido tergiversada, pues ha señalado que el plazo vence cuando la conclusión se comunica al Poder Judicial, no obstante lo que dice realmente dicha casación es que se tiene que comunicar el inicio de la investigación preparatoria. De la misma manera cuando cita la Casación 613-2015-PUNO, en su fundamento once, hace una lectura que no está expresada en dicha casación.

4.10. En cuanto a la cita del artículo 155 del CPC, esta se refiere a una resolución judicial y no una disposición fiscal, y al mismo tiempo invoca el pronunciamiento de esta Sala de Apelaciones en el Expediente 11-2017 de fecha 07 de agosto 2017, en el que señaló que es irrelevante lo normado por el CPC, en su aplicación supletoria, cuando existe una norma expresa que es de total aplicación.

V. TEMA MATERIA DE CONTROVERSIA Y OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

5.1 Sometida al debate la pretensión planteada, corresponde a esta Sala determinar si el rechazo por extemporánea de la solicitud de incorporación de las empresa involucradas ya referidas en calidad de terceros civilmente responsables, formulado por la Procuraduría Pública *Ad hoc*, se encuentra o no arreglado a derecho.

5.2. En esa tarea, es necesario previamente desarrollar algunos aspectos relacionados con el tema materia de análisis, a fin de decidir, si se ampara o no la pretensión impugnatoria de la parte recurrente.

VI. RAZONES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

§ El plazo y sus elementos

6.1. Dentro de la Teoría General del Proceso, el *plazo* es definido como el lapso, periodo o intervalo de tiempo que corre entre dos momentos. Por tanto, está constituido por un *momento de inicio (dies a quo)*, por el *momento de finalización o término (dies ad quem)*, y por el *cuerpo del plazo* que constituye el lapso o momento que transcurre entre cada uno de los dos extremos anteriormente definidos.

6.2. En esa línea, todo plazo debe contarse *después* del acaecimiento de un hecho, acontecimiento o circunstancia; en otras palabras, es una determinada situación la que desencadena el *inicio* o *finalización* del cómputo del plazo, de tal forma que con este criterio se otorgue seguridad jurídica para el ejercicio de acciones, derechos y obligaciones de origen legal.

§ El plazo de la investigación preparatoria y su conclusión

6.3. El legislador nacional ha dotado a la investigación preparatoria de un plazo determinado dependiendo de la naturaleza procesal de los hechos investigados, es decir según se trate de hechos *simples* -ciento veinte días- *complejos* -ocho meses- o de *criminalidad organizada* -treinta y seis meses-, los cuales incluso pueden estar sujetos a



loga conforme se puede apreciar de lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del artículo 12° del CPP.

6.4. De otro lado, según el artículo 343° del CPP, *el fiscal dará por concluida la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido. Si vencidos los plazos el fiscal no la da por concluida, las partes pueden solicitar su conclusión al juez de la investigación preparatoria, quien previa audiencia de control de plazo, dicta la resolución correspondiente. Si el juez ordena la conclusión de la investigación preparatoria, el fiscal, en el plazo de diez días debe pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación, según corresponda. Su incumplimiento acarrea responsabilidad disciplinaria.*

§ El carácter no perentorio del plazo de la investigación preparatoria

6.5. Para efectos de dilucidar el tema que nos ocupa, debemos recordar que una de las varias clasificaciones de los plazos, es la que distingue entre plazos *perentorios* y *no perentorios*.

6.6. Como sostiene ÁLVARO PINILLA GALVIS *"Son perentorios aquellos cuyo transcurso extingue o cancela definitivamente la facultad o el derecho que durante él no se ejercitó, pues opera de pleno derecho; por el contrario, el no perentorio o meramente indicativo es aquel en el que la respectiva facultad puede ser válidamente ejercida a pesar de la expiración del plazo inicialmente previsto y hasta tanto no opere alguna de las contingencias legalmente establecidas. No obstante ello, el vencimiento del plazo produce algunas secuelas que no afectan el ejercicio de la facultad o el derecho, pero sí puede generar consecuencias de orden procesal respecto de quien permitió el ejercicio de un derecho o una obligación dentro de un término determinado"*¹.

6.7. En esa línea, queda claro para este Tribunal Superior que el plazo de la investigación preparatoria no es perentorio², sino *ordenatorio*, por mandato del inciso 2 del artículo 144° del CPP, el cual prescribe que *"Los plazos que solo tienen como fin regular la actividad de los fiscales y jueces, serán observados rigurosamente por ellos. Su inobservancia solo acarrea responsabilidad disciplinaria"*. Si esto es así, se trata de un plazo que no está sujeto a caducidad, y por ende, su incumplimiento por exceso del plazo, solo acarrea responsabilidad disciplinaria del fiscal, tal y como lo ha establecido la Corte Suprema en la Casación N° 54-2009-LA LIBERTAD (fundamento noveno)³ y lo ha reiterado en la Casación N° 613-2015-PUNO (fundamento décimo).

§ Oportunidad de la constitución del tercero civil

6.8. El artículo 111° del CPP regula la incorporación como parte en el proceso penal, de las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las

¹ En su artículo titulado *"Breves comentarios a las reglas vigentes para el cómputo de plazos o términos de origen legal"*, publicado en Revista de Derecho Privado N° 23 de la Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 289. En <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3488/3375>.

² Al respecto, se puede revisar el artículo de MONTERO CRUZ, ESTUARDO LEONIDES: *"¿El plazo de la investigación preparatoria es perentorio?"*. En revista Actualidad Penal. Volumen N° 3. Instituto Pacífico, Setiembre 2014, p. 82 a 94.

³ La Casación N° 54-2009-LA LIBERTAD en el fundamento noveno señala lo siguiente:

"NOVENO: (...) realizando una interpretación sistemática del propio Código, se tiene que el artículo 343° NCPP referido al control del plazo de investigación preparatoria -el cual está vinculado a la facultad constitucional asignada al Ministerio Público de investigar el delito- en el que se establece que acarrea sólo responsabilidad disciplinaria en el Fiscal en caso se exceda en el plazo otorgado".



consecuencias del delito. Conforme al inciso 2 del citado artículo "La solicitud deberá ser formulada al Juez en la forma y oportunidad prevista en los artículos 100 - 102, con indicación del nombre y domicilio del emplazado y su vínculo jurídico con el imputado".

6.9. De otro lado el artículo 101° del CPP prescribe, en relación a la oportunidad de la solicitud, que esta "deberá efectuarse antes de la culminación de la investigación preparatoria".

§ ¿En qué momento se entiende por concluida la investigación preparatoria?

6.10. El aspecto central del asunto materia de análisis, radica en determinar cuál es el momento o acto procesal que determina la conclusión o finalización de la investigación preparatoria.

6.11. Al respecto, del debate producido en audiencia, se postulan varios criterios interpretativos que intentan determinar el momento o acto procesal en que concluye la investigación preparatoria: i) *Primero*: cuando materialmente vence su plazo legal, ii) *Segundo*: cuando el fiscal dicta la disposición de conclusión o cuando el juez dicta el auto que ordena la conclusión de la investigación, previa audiencia de control de plazo, iii) *Tercero*: cuando se comunica al juez la disposición de conclusión, o iv) *Cuarto*: cuando se notifica a las partes con la disposición de conclusión.

6.12. Respecto del *primer criterio* esbozado - la investigación concluye cuando materialmente vence su plazo legal- y que se erige en uno de los argumentos de la resolución impugnada, este **no puede ser de recibo, si se tiene en cuenta que la Corte Suprema ha establecido que, una vez iniciada la investigación, esta no puede concluir de otra forma que no sea la formal⁴, es decir, se requiere de la emisión previa de una disposición fiscal que la de por concluida.**

6.13. Con relación al *segundo* criterio -la investigación concluye cuando el fiscal dicta la disposición de **conclusión** o cuando el juez dicta el auto que ordena la conclusión de la investigación, previa audiencia de control de plazo⁵- tampoco puede ser compartido, pues, la sola emisión de la disposición fiscal no necesariamente implica su conclusión, en tanto que para que despliegue su eficacia, requiere de una situación determinada que desencadene la *finalización* del cómputo del plazo, en el presente caso, esta situación está representada por el acto de notificación a las partes procesales. De otro lado, por

⁴ La Casación N° 613°-2015-PUNO en el fundamentos noveno, ha señalado lo siguiente:

NOVENO. Asimismo, luego de realizar una interpretación a la norma citada en la resolución de vista del propio Código, se tiene lo establecido por el artículo 101 del Código Procesal Penal, referido a la oportunidad de la Constitución en Actor Civil a la cual está vinculada a que deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria; por ende, iniciada formalmente esta no puede concluir de otra forma que no sea formal; conforme lo establece el numeral 1, del artículo 343, del Código Procesal Penal.

⁵ El doctor CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO asume este criterio, al señalar que la culminación de la investigación preparatoria, podría tener lugar de dos formas: al dictarse la disposición de conclusión de la investigación preparatoria o al emitirse el auto judicial que ordena la conclusión de la misma (*Derecho procesal penal, lecciones, INPECCP, 2015, p. 226*). Sin embargo, este criterio no puede ser compartido, en tanto que como ya hemos dicho el dictado de dicha disposición no necesariamente implica su conclusión, en tanto que para que despliegue su eficacia requiere de una situación determinada (el acto de notificación) que desencadene la *finalización* del cómputo del plazo; y de otro lado, porque por más que el juez dicte un acto ordenando la conclusión, el único que le puede dar fin es el fiscal, a través de un acto formal (disposición de conclusión), cuya eficacia con relación a las partes, dependerá del acto de notificación.



que el juez, vía control de plazo, ordene la conclusión, es el fiscal -y no el juez- quien al cumplimiento de dicho mandato dicta la disposición de conclusión, para luego -dentro del plazo de ley- pronunciarse por el sobreseimiento o formular acusación. El plazo de la investigación preparatoria, está vinculado a la facultad constitucional asignada al Ministerio Público de investigar el delito, por tanto⁶, la expiración del plazo está determinado por un *acto procesal* que es de su exclusividad, esto es, la emisión de la disposición de conclusión, cuyos efectos se generan a partir de su notificación.

6.14. El *tercer criterio* - cuando se comunica al juez la disposición de conclusión- que ha sido propuesto por la Procuraduría *Ad hoc*, sí resulta un criterio válido y razonable para determinar la finalización del cómputo del plazo de investigación preparatoria. Esto es así porque, ese mismo criterio es el que marca el *inicio* del cómputo de la investigación preparatoria según el criterio asumido por nuestra Corte Suprema⁷, y *mutatis mutandi*, el *acto de comunicación* al juez de la disposición de conclusión de la investigación, también puede servir para determinar la *finalización* del cómputo del plazo de la investigación preparatoria. Si bien, se cuestiona que no existe norma expresa que prescriba que dicha disposición -de conclusión- sea comunicada al juez -como sí ocurre con la disposición de formalización y continuación-, también lo es que tal comunicación resulta ineludible porque solo a través de ella el juez puede dar por clausurada la posibilidad de que las partes continúen en el ejercicio de sus derechos procesales, por ejemplo, dar por clausurada la posibilidad de que las partes legitimadas soliciten la constitución en actor civil o de tercero civil (artículo 101° y 111° del CPP), o en su caso la solicitud de incorporación de personas jurídicas por parte del Fiscal (artículo 91° del CPP).

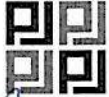
6.15. El *cuarto criterio* -cuando se notifica a las partes con la disposición de conclusión-, a juicio de este Superior Colegiado, es el que resulta ser el más adecuado para efectos de determinar la *finalización* del cómputo del plazo de la investigación preparatoria. Esto es así, porque según lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 122° del CPP, concordante con el inciso 1 del artículo 127° del CPP, las disposiciones deben ser notificadas a los sujetos procesales, dentro de las veinticuatro horas después de ser dictadas, salvo que

⁶ La Casación N° 613°-2015-PUNO en el fundamento décimo señala lo siguiente:

DÉCIMO. De la interpretación de las normas señaladas líneas arriba, el fiscal como director de la investigación, a través de una disposición fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto. Esta no puede ser concluida por el juez con el solo vencimiento del plazo legal; ante la ausencia de las respectiva disposición fiscal, las partes pueden solicitar su conclusión al juez de la investigación preparatoria, a través de una audiencia de control de plazo.

⁷ La Casación N° 02-2008-LA LIBERTAD en el fundamento octavo, señala lo siguiente:

OCTAVO: Que, el artículo trescientos treinta y seis del aludido Código, en la parte final del inciso uno, regula la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria, la que deberá comunicarse al Juez de la Investigación Preparatoria a tenor de lo dispuesto en el inciso tres del mismo numeral, en concordancia con el artículo tres del Código Procesal Penal; interpretándose de todo ello que, el plazo establecido en el numeral trescientos cuarenta y dos, debe computarse a partir de su comunicación en virtud a lo establecido en el inciso dos del artículo ciento cuarenta y tres; señalándose, además, a partir de una interpretación sistemática, que, esa es la razón por la cual en cada una de esas fases, diligencias preliminares e Investigación Preparatoria, el Código Procesal Penal prevé la posibilidad de que los justiciables y fundamentalmente el imputado puedan promover mecanismos de control del plazo de investigación, que se regulan de manera diferenciada tanto para la fase de las diligencias preliminares como para la investigación preparatoria propiamente dicha, conforme se desprende de los artículos trescientos treinta y cuatro inciso segundo y trescientos cuarenta y tres inciso segundo del referido texto normativo.



se disponga un plazo menor. Como sabemos, la notificación tiene por objeto poner en conocimiento de las partes o sujetos procesales el contenido de las resoluciones judiciales o de las disposiciones fiscales. En esa línea, si las disposiciones fiscales debe ser notificadas por mandato legal, los efectos de la comunicación se producen desde que los sujetos o partes procesales tienen conocimiento de su contenido.

En esa línea, se ha pronunciado la Primera Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, señalando lo siguiente: "... la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo, respecto al artículo 343 del C.P.P., ha fijado que es el representante del Ministerio Público quien, a través de una disposición, da concluida la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto -en el caso de que no se haya solicitado la conclusión al JIP-; no obstante la disposición producirá efectos a partir del acto de notificación a los sujetos procesales de la conclusión de la misma"⁸ (resaltado agregado).

6.16. Finalmente, este Tribunal Superior, estima que tanto el tercer como el cuarto criterio interpretativo resultan válidos de invocar para efectos de determinar la finalización del cómputo del plazo. Sin embargo, en atención a los principios generales de interpretación -entre ellos: los principios *pro actione*, de interpretación conforme, de interpretación razonable, de protección efectiva de los derechos, entre otros-, nos decantamos por el cuarto criterio, por cuanto es el sentido interpretativo que permite el acceso a la administración de justicia de la manera más favorable para la efectividad de los derechos; garantiza de manera más adecuada la vigencia, eficacia y protección de los derechos fundamentales que le asisten a todas las partes dentro del proceso; y, produce resultados más razonables, equitativos y justos.

6.17. Es necesario recordar que el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 12 de la sentencia de fecha 28 de enero de 2014 recaída en el Exp. N° 02171-2012-PA/TC, fue enfático al señalar que "... el agraviado o víctima al igual que el imputado y las demás partes del proceso penal también tienen derechos fundamentales. Y si bien tradicionalmente no se les ha otorgado el tratamiento que les corresponde ni tampoco por lo general se hace uso de los mismos ello no significa que carezcan de vigencia y eficacia, pues los derechos dada su configuración constitucional son opciones que tienen vigencia y eficacia incluso cuando nunca se haya hecho uso de los mismos o se haya hecho un uso poco frecuente. Por tanto, nada impide que el agraviado pueda incluso antes del inicio formal del proceso penal impugnar los actos procesales que le afectan sus derechos, aunque para ello sea preciso entenderla desde una perspectiva diferente".

§ Análisis del caso en concreto

6.18. En el presente caso, del *iter procesal* se tiene lo siguiente: i) Mediante Disposición N° 06 de fecha 12 de octubre de 2016 se dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria por un plazo de ciento veinte días, ii) Por Disposición N° 07 de fecha 7 de febrero de 2017 se dispuso declarar compleja la investigación preparatoria, fijando el plazo de ocho meses, iii) Mediante requerimiento fiscal presentado el 28 de junio de 2017, el Ministerio Público requirió la prórroga por dieciocho meses adicionales, iv) Por Resolución N° 12 del 29 de agosto de 2017, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Lima declaró improcedente dicho

⁸ Considerando vigesimocuarto de la Resolución N° 05 de fecha 4 de septiembre de 2017, recaída en el Exp. N° 04-2016-"4" (Cuaderno de Actor Civil: Julca Vargas)



erimiento por extemporáneo y ordenó que la señora fiscal concluya la investigación, Mediante Disposición N° 13 de fecha 11 de septiembre de 2017, se dio por culminada la investigación, la cual fue comunicada al órgano jurisdiccional el día siguiente, vi) Mediante Resolución N° 14 de fecha 12 de septiembre de 2017, el juez de investigación preparatoria da por comunicada la culminación de la investigación, y vii) Con fecha 26 de septiembre de 2017, se notificó a la Procuraduría Ad hoc conforme al cargo de cédula de notificación N° 14761-2017.

6.19. Como ya se ha dicho líneas arriba, este Tribunal Superior considera que el criterio interpretativo más adecuado para entender por culminada la investigación preparatoria, es aquel, según el cual la investigación preparatoria concluye cuando se notifica a las partes con la disposición de conclusión.

6.20. En el presente caso, y analizado el *iter procesal*, se puede verificar que el escrito presentado por la Procuraduría Pública Ad hoc ante el órgano jurisdiccional con fecha 11 de septiembre de 2017 -mediante la cual solicitó se incorpore como terceros civilmente responsables a las empresas Línea Amarilla SAC, Vinci Highways Perú SAC y Vinci Highways SAS, en la investigación seguida contra Domingo Arzubalde Elorrieta por la presunta comisión del delito de Negociación incompatible en agravio del Estado-, ha sido presentado con mucha anterioridad a que se le notificara a esta parte procesal con dicha disposición y un día antes de que le sea comunicada al juez de investigación preparatoria.

6.21. En consecuencia, si el pedido de constitución en tercero civil se presentó con anterioridad al acto de notificación de la disposición de conclusión de la investigación, sin que la Procuraduría Ad hoc haya tenido conocimiento de tal disposición, su solicitud no puede ser declarada improcedente por extemporánea, razón por la cual la venida en grado debe ser revocada y reformándola debe disponerse que el juez de investigación preparatoria admita a trámite la solicitud, y en su oportunidad se pronuncie sobre el fondo del asunto, analizando debidamente los planteamientos de las partes.

6.22. Finalmente, respecto al argumento del juez *A quo*, en el sentido que el momento de la incorporación del tercero civil, debería "garantizar un mínimo del derecho de defensa", debe expresarse que no se restringe el derecho de defensa de los sujetos procesales que sean incorporados cerca a la finalización de la investigación preparatoria, porque aún quedan pendiente el desarrollo de la etapa intermedia y eventualmente la de juzgamiento, en la que pueden ejercer plenamente su derecho a contradecir la pretensión civil⁹.

§ Sobre el incumplimiento de los plazos del Fiscal y la actuación procesal negligente de los representantes de la Procuraduría

6.23. Como ya se ha expresado, el artículo 144°.2 del CPP establece que la inobservancia de los plazos que solo tienen como fin regular la actividad de fiscales y jueces, sólo acarrea responsabilidad disciplinaria. La jurisprudencia de la Corte Suprema en la Casación N° 54-2009 LA LIBERTAD (fundamento noveno) así lo ha establecido y lo ha reiterado en la Casación N° 613-2015 PUNO (fundamento décimo).

⁹ La Casación N° 79-2010-LA LIBERTAD en el fundamento octavo, señala lo siguiente:

OCTAVO: Que, la decisión del Colegiado Superior al incorporar a los casacionistas como responsables civiles ha sido acertada y en puridad, ha rectificado una grave omisión de parte del Juez de Investigación Preparatoria que no puede repercutir en la pretensión del actor civil y tampoco restringe el derecho de defensa de los sujetos incorporados al proceso penal, pues tienen expedito su derecho a contradecir la pretensión civil durante el juzgamiento (...).



6.24. En el presente caso, del debate producido se tiene que por Resolución N° 12 del 29 de agosto de 2017, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Lima, declaró improcedente el requerimiento de prórroga de plazo de investigación preparatoria por extemporáneo y ordenó que la señora Fiscal concluya la investigación; sin embargo la disposición de conclusión recién se emitió el 11 de septiembre de 2017. Es decir, el Ministerio Público no solo se habría excedido en el plazo de investigación, sino que además no habría cumplido oportunamente con concluir la investigación conforme a lo ordenado por el juez. En consecuencia, existiendo indicios de responsabilidad funcional por inobservancia de los plazos procesales, debe oficiarse al órgano de control del Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones.

6.25. Si bien los abogados defensores de las empresas Línea Amarilla LAMSAC y Vinci Highways Perú SAC han cuestionado que el comportamiento desplegado en su momento por los representantes de la Procuraduría *Ad hoc*, no ha sido diligente para solicitar con anticipación la incorporación de las empresas como terceros civilmente responsables -sabiendo incluso que el Juez de la Investigación Preparatoria mediante Resolución N° 12 del 29 de agosto de 2017 ya había declarado improcedente el requerimiento de prórroga de plazo de investigación preparatoria por extemporáneo, y ordenado al Fiscal concluya la investigación- para recién hacerlo el día 11 de septiembre de 2017; también lo es que no se ha acreditado que la Procuraduría *Ad hoc* haya tenido conocimiento que ese mismo día el fiscal dictó la disposición de conclusión de la investigación preparatoria, es más su pedido ante el juez se presentó un día antes que se le comunicara a esta dicha disposición.

6.26. Bajo ese escenario, por más que se cuestione la conducta procesal de los representantes de la Procuraduría, ello no puede afectar al Estado en su calidad de agraviado y actor civil, en su pretensión de que se le resarza los daños y perjuicios que pudiera habersele causado.

6.27. Lo anterior no impide, sin embargo, que igualmente, se oficie a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia para que proceda conforme a sus atribuciones, con relación a la conducta procesal de los procuradores que habrían incurrido en demora al momento de ejercer los derechos e intereses del Estado, en caso lo estime pertinente.

VI. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los Jueces Superiores integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, **RESUELVEN:**

1. REVOCAR la Resolución N° 03, de fecha treinta de noviembre de dos mil diecisiete, emitida por el señor Juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante la cual resolvió declarar improcedente por extemporánea la solicitud de la Procuraduría Pública *Ad hoc* de incorporación del tercero civilmente responsable de las empresas Línea Amarilla SAC, Vinci Highways Perú SAC y Vinci Highways SAS, en la investigación seguida contra Domingo Arzubalde Elorrieta por la presunta comisión



delito de Negociación incompatible en agravio del Estado; y REFORMÁNDOLA ordenaron se admita a trámite la solicitud de incorporación de tercero civilmente responsable y se señale fecha para la audiencia respectiva.

2. OFICIESE a la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público y a la Dirección Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, para que procedan conforme a sus atribuciones, con relación a los hechos expuestos en los numerales 6.24 y 6.25 de la presente resolución.

3. NOTIFÍQUESE a los sujetos procesales como corresponda y devuélvase.

Sres.:


SALINAS SICCHA


GUILLERMO PISCOYA


BURGA ZAMORA


PODER JUDICIAL

JOSE HUMBERTO RUIZ RIQUERO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

legis.pe