

EXPEDIENTE : 00031-2017-3-5201-JR-PE-02  
JUEZ : JUAN CARLOS SANCHEZ BALBUENA  
ESPECIALISTA : SONIA HERENIA QUISPE SILVA  
MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE  
CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS - SEGUNDO DESPACHO  
DELITO : NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE  
IMPUTADOS : DOMINGO ARZUBIALDE ELORRIETA  
AGRAVIADO : EL ESTADO

## AUTO QUE DECLARA INFUNDADA SOLICITUD DE INCORPORACIÓN DE TERCERO CIVIL RESPONSABLE

### RESOLUCIÓN N° 12

Lima, veintitrés de marzo de dos mil dieciocho.-

**AUTOS, VISTOS y OÍDOS;** puestos los autos a Despacho, en Audiencia Pública; la solicitud de incorporación de tercero civil formulada 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 otros conexos en los que ha incurrido la empresa Odebrecht y otras —en adelante la Procuraduría *Ad Hoc*—, en la investigación preparatoria formalizada en contra de **DOMINGO ARZUBIALDE ELORRIETA** por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública – negociación incompatible, en agravio del Estado.

### **CONSIDERANDO**

#### *Antecedentes*

1. Mediante Disposición Fiscal número seis, del doce de octubre de dos mil dieciséis, la señora Fiscal a cargo del Segundo Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra Domingo Arzubialde Elorrieta por el delito de negociación incompatible en agravio del Estado.

Tramitada que fuera la presente investigación, mediante resolución número dos, dictada en la sesión de audiencia del diez de marzo de dos mil diecisiete, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima declaró fundada la solicitud de constitución en actor civil formulada, en representación del Estado, por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, confiriéndosele las facultades previstas en los artículos 104° y 105° del Código Procesal Penal —en adelante CPP—. Posteriormente, ante el apersonamiento efectuado por la Procuraduría Pública *Ad Hoc*, en representación del Estado, se emitió la resolución número once, del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, por medio de la cual se ratifica a esta última como la representante del actor civil.

3. Es así que, el señor Procurador Público *Ad Hoc*, mediante escrito presentado con fecha once de septiembre de dos mil diecisiete, solicitó, en mérito de lo dispuesto en el artículo 111° en concordancia con los artículos 100° a 102° del CPP, se proceda a la incorporación, en la presente investigación preparatoria, en calidad de terceros civilmente responsables, a las siguientes empresas:

PODER JUDICIAL

JUAN CARLOS SANCHEZ BALBUENA  
JUEZ

Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios  
CALLE SUPLENTE DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

PODER JUDICIAL

SONIA HERENIA QUISPE SILVA  
ESPECIALISTA JUDICIAL

Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios  
CALLE SUPLENTE DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

PODER JUDICIAL

JUAN CARLOS SANCHEZ BALBUENA  
JUEZ

Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

- ❖ **LÍNEA AMARILLA S.A.C.**, identificada con R.U.C. N° 20523621212, inscrita en la Partida N° 12384144 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral IX -Sede Lima, con domicilio legal en Avenida El Derby número 250, Oficina 1701-1801, distrito de Santiago de Surco, cuyo representante legal es Lauret Benoit Marie Joseph Ghislain Cavrois.
- ❖ **VINCI HIGHWAYS PERÚ S.A.C.**, inscrita en la Partida N° 13774699 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral IX – Sede Lima, con domicilio legal en Avenida El Derby número 250, piso 18, Urbanización El Derby de Monterrico, distrito de Santiago de Surco, cuyo representante legal es Bruno Yaacov Amiel Rodríguez-Carpi.
- ❖ **VINCI HIGHWAYS S.A.S.**, persona jurídica extranjera, cuyo representante, Bruno Yaacov Amiel Rodríguez-Carpi, tiene inscrito su poder en la partida registral N° 13707120, con domicilio legal en Avenida El Derby número 250, piso 18, Urbanización El Derby de Monterrico, distrito de Santiago de Surco.

PODER JUDICIAL

SONIA HERFENIA QUISPE SILVA

ESPECIALISTA JUDICIAL  
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

4. Recibida que fuera dicha solicitud, este órgano jurisdiccional —cuyo avocamiento al conocimiento de la causa se produjo luego de la presentación de la solicitud—, mediante resolución número tres, del treinta de noviembre de dos mil diecisiete, la declaró improcedente por extemporánea; sin embargo, apelada que fuera dicha decisión por la Procuraduría Pública *Ad Hoc*, el Superior Colegiado, mediante resolución de vista número cinco, del treinta de enero del presente año, revocó la apelada; y, reformándola, ordenó que se admita a trámite la solicitud formulada; que, en tal virtud, dando cumplimiento a lo ordenado, se admitió la resolución número seis, del doce de febrero del año en curso, procesales el plazo de tres días para que absuelvan el traslado correspondiente; que cumplido dicho plazo, mediante resolución número nueve, del cinco de marzo del presente año, se fijó fecha de audiencia para el día veintiuno de los corrientes, por lo que escuchados los alegatos de las partes, el pedido quedó expedido para emitir la resolución que corresponda, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 8° del CPP. Asimismo, se deja constancia que, contra la decisión de la Sala Penal de Apelaciones, se encuentra en trámite un recurso de casación por ante la Corte Suprema de Justicia de la República.

#### ***Fundamentos de la solicitud de incorporación***

5. La Procuraduría Pública *Ad Hoc*, en su solicitud escrita, señala que en la presente investigación se imputa a Domingo Arzubalde Elorrieta, en su calidad de gerente de Promoción de Inversión Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima, haber tenido intervención directa en la aprobación del reajuste de las tarifas del peaje; y, en tal condición, haber aprobado el reajuste propuesto por la empresa LAMSAC, la cual presentó sus cálculos sin tener en consideración los términos expresos del contrato de concesión. El interés del imputado evidencia un abierto favorecimiento a la concesionaria LAMSAC (empresa del grupo económico OAS), más aún, si no sometió la propuesta al área técnica y legal de la Gerencia de Promoción e Inversión Privada o de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Que, en merito a ello, se le imputa la presunta comisión del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado.

6. De otro lado, la solicitante señala que el mencionado funcionario edil ejerció funciones desde el veinte de junio de dos mil doce hasta el quince de julio de dos mil catorce, siendo que en el ejercicio del cargo validó la utilización del parámetro IPC Nacional como único factor en la fórmula de reajuste de la tarifa, contrariamente a lo establecido en el contrato de concesión y sin considerar el cierre financiero. Esta situación benefició a gran escala a LAMSAC, tanto así que, en el Informe de Contraloría se señala: "La fórmula de reajuste tiene como variable determinante el 100% de la tasa IPC Nacional, debido a que la estructura de financiamiento del contrato de concesión es 100% en nuevos soles. Sin embargo, al cierre financiero del treinta de diciembre de dos mil diez, la estructura de financiamiento del proyecto correspondía al 13% capital social y 87% de endeudamiento, correspondiendo —según los auditores— un reajuste en función del 50% de variación del parámetro IPC Nacional y 50% de la variación del parámetro tipo de cambio, de acuerdo a lo que establecía el numeral 9.10 del contrato de concesión".

PODER JUDICIAL

 JUAN CARLOS SANCHEZ BALBUENA  
 JUEZ  
 Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
 Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

7. En ese sentido, sostiene la Procuraduría Pública *Ad Hoc* que existió una relación (directa y/o indirecta) del imputado frente al concesionario del proyecto "Vía Expresa Línea Amarilla", puesto que del imputado dependía formular observaciones sobre el método para obtener el reajuste de las tasa de peaje; sin embargo, la no realización de las observaciones favorecieron indebidamente a la empresa concesionaria.

De allí que, la parte solicitante sostiene que no se requiere que el vínculo entre el tercero civil responsable y el imputado sea de estricta subordinación, propia de las relaciones que se rigen por las normas de derecho laboral, pudiéndose tratar incluso de relaciones derivadas de un contrato de locación de servicios o de delegación de específicas funciones por encargo de la persona natural o jurídica a quien corresponde ser llamado a responder civilmente por los daños ocasionados por el imputado en la causa penal.

8. En relación a las empresas Vinci Highways S.A.S. y Vinci Highways Perú S.A.C. sostiene que los medios de comunicación dieron cuenta que el veintisiete de junio de dos mil dieciséis, se presentó a Vinci Highways ante la comunidad empresarial peruana; que esta empresa subsidiaria adquirió la totalidad de las acciones de LAMSAC por una suma superior a los cinco mil millones de soles; que las tratativas evidencian que sí tenían conocimiento de las investigaciones que se estaban realizando desde el año dos mil catorce, además, de las delaciones premiadas que se han divulgado desde Brasil por parte de los funcionarios de OAS; que la empresa adquirente de LAMSAC lo ha hecho conociendo que esta última estaba explotando la concesión y que el flujo que ingresó a su patrimonio ha constituido un daño para el Estado y para la sociedad; por consiguiente, no se puede presumir su buena fe, más aún si a la fecha viene beneficiándose económicamente con el cobro excesivo de los peajes.

PODER JUDICIAL

 SONIA HEREDIA QUISEPÉ SILVA  
 ESPECIALISTA JUDICIAL  
 Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
 Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

PODER JUDICIAL

JUAN CARLOS SANCHEZ BALBUENA  
JUEZSegundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
Especializado en delitos de corrupción de Funcionarios  
del Poder Judicial de la REPUBLICA

9. Durante el desarrollo de la audiencia agregó que el autor directo sería el acusado Arzubialde Elorrieta quien, con su conducta imputada, ha causado un daño al Estado; mientras que los autores indirectos serían las empresas cuya incorporación se solicita, en virtud del artículo 1981° del Código Civil. Para ello alega una vinculación de hecho, la cual sustenta al amparo de la teoría del beneficio, es decir, el reajuste de la tarifa ha sido realizado en beneficio de la empresa concesionaria causando un daño, pues, la propuesta fue aprobada por el acusado sin mayor sustento; en ese contexto, se trataría de una relación de dependencia circunstancial, teniendo en cuenta las funciones que ejercía el acusado, y ha sido la propia empresa la que propuso el reajuste; en tal sentido, la parte solicitante sostiene que se deben analizar las circunstancias específicas en las que actuó el autor directo; que las otras empresas actualmente son las propietarias de LAMSAC, y que al seguir beneficiándose del daño causado, están igualmente obligadas a responder.

10. Por su parte, el representante del Ministerio Público se adhirió a los argumentos expuestos por la Procuraduría Pública.

#### *Alegaciones de las defensas*

11. La defensa de la empresa LAMSAC durante el desarrollo de la audiencia precisó que uno de los requisitos establecidos en el artículo 111° del CPP para la incorporación de terceros civilmente responsables, es que debe acreditarse el vínculo jurídico con el imputado, mientras que la Procuraduría busca solo acreditar ello con un vínculo de hecho; asimismo, señaló que otro de los requisitos contemplados en la norma es que se esté ante un delito que por la naturaleza del mismo pueda intervenir un *extraneus* y así intervenir un tercero civilmente responsable relacionado con el mismo, lo cual no se cumpliría en el presente caso. Refirió que el delito de negociación incompatible es un delito especial propio; que solo puede ser cometido por un funcionario público, no existiendo la figura del *extraneus*, conforme a lo resuelto en las Casaciones N° 841-2015- Ayacucho y N° 23-2016-ICA. Siendo ello así, cuestiona que si no es posible que intervenga un *extraneus* en el delito de negociación incompatible, menos se podrá incorporar a una persona jurídica que no tiene relación con el imputado. Asimismo, expone que el investigado Arzubialde Elorrieta no tenía ningún vínculo con la empresa LAMSAC, no siendo posible la aplicación de los artículos 1969° y 1981° del Código Civil.

PODER JUDICIAL

SONIA HERENIA QUISPE SILVA

ESPECIALISTA JUDICIAL  
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
Especializado en delitos de corrupción de Funcionarios  
del Poder Judicial de la REPUBLICA

12. Por su parte, la defensa de la empresa Vinci Highways Peru S.A.C. solicitó que se declare infundado el requerimiento de la Procuraduría. En tal sentido, denunció la existencia de dos factores a tener en cuenta, uno de orden temporal, al referir que la empresa que patrocina se constituyó en el Perú en noviembre de 2016, iniciando actividades, conforme se advierte en la página de la SUNAT, recién en noviembre de 2017, y que la Procuraduría solicitó que se constituya a la misma como tercero civilmente responsable el 11 de setiembre de 2017; es decir, dos meses antes del inicio de actividades. Asimismo, indica que, según lo afirmado por la Procuraduría, los hechos deben circunscribirse del 20 de junio de 2012 al 15 de julio de 2014, tres años antes que, la empresa que patrocina, existiera. Y de otro lado, un factor material, señalando que el investigado Arzubialde Elorrieta no ha sido funcionario ni colaborador de la empresa que

patrocina, ya que no existía en ese momento la misma. Reitera los argumentos expuestos por la defensa de la empresa LAMSAC que indica que al no ser posible que en el caso se configure el delito de negociación incompatible y por ende, intervenir un *extraneus*, no se podrá incorporar a una persona jurídica que no tiene relación con el investigado Arzubialde Elorrieta. Finalmente, precisó que Vinci Highways Peru S.A.C. no es dueña de la empresa Línea Amarilla S.A.C. y que a la fecha no ha participado en ningún contrato público y no cuenta con trabajadores.

13. Por último, la defensa del acusado Arzubialde Elorrieta señaló que su defendido, mediante Resolución de Alcaldía N° 130, es designado en el cargo de gerente de Promoción de Inversión Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima, cuyo cargo venció el 16 de julio de 2014. Refirió que su patrocinado fue funcionario público, conforme a la definición establecida en el artículo 425° del Código Penal, y se encontraba bajo las órdenes de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Finalmente, sostuvo que su defendido no ha sido subordinado de las empresas mencionadas, por lo que no puede configurarse la figura de un tercero civilmente responsable, y que no existiría ninguna prueba que acredite la existencia de una concertación de su defendido con las empresas mencionadas, por lo que no resultaría de aplicación los artículos 1969° y 1981° del Código Civil.

#### Fundamentación Jurídica

14. A fin de realizar un adecuado pronunciamiento en relación a la solicitud formulada, resulta pertinente, a criterio del suscrito, realizar algunas precisiones en relación a lo que se debe entender por tercero civil, sus presupuestos y requisitos para su incorporación, así como el trámite y oportunidad que se debe seguir con dicho propósito.

15. En principio, debemos señalar que nuestro ordenamiento normativo no establece con claridad qué debe entenderse por tercero civil. Solo existen algunas referencias al respecto. Así tenemos que el artículo 95° del Código Penal señala que: *"La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados"*. Por su parte, el apartado 1) del artículo 111° del CPP establece que: *"Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil"*. Mientras que el artículo 11° de CPP prescribe que: *"El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito"*.

16. En cuanto a lo que se debe entender como tercero civil responsable, en la doctrina encontramos al autor Vladimir Padilla Alegre quien sostiene que se deberá entender por tercero civil obligado a aquella persona natural o jurídica que conforma la parte acusada de un proceso penal, de carácter no esencial, que deberá responder, de manera eventual, por el pago de la reparación civil derivada

de la comisión de un delito, en el cual no ha participado como autor o partícipe<sup>1</sup>. Por su parte, Roberto Pérez-Prieto De Las Casas sostiene que aquellos que se toman como civilmente responsables no son precisamente los que cometieron el delito, sino aquellos que, por algún mandato legal, serán responsables civiles conjuntamente con el imputado. El tercero civilmente responsable es una figura que, si bien es cierto, se encuentra en la legislación penal, tiene un trasfondo eminentemente civil. En otras palabras, es una discusión civil y no penal. Su único fin es garantizar la reparación del daño causado a consecuencia del delito, a pesar de que aquel responsable no sea el autor del delito. En otras palabras, sostiene el mencionado autor, nuestro sistema jurídico busca que en el mismo proceso penal se incorporen a todos aquellos que pudiesen resultar responsables tanto penal como civilmente— debido a que estamos ante pretensiones conexas y de ese modo garantizamos el principio de economía procesal<sup>2</sup>. De igual modo, el procesalista César Eugenio San Martín Castro, al referirse a este sujeto procesal señala: “También es responsable, siempre solidario, por los daños cometidos por los autores y partícipes del hecho punible aquel que, según el derecho civil, deba serlo (art. 95 del CP). Es el responsable civil indirecto — junto con el responsable civil directo: imputado y compañía de seguro, desde un enfoque sustancial, son civilmente demandados—. La base de esta afirmación se encuentra en la responsabilidad aquiliana: la persona jurídica respecto del funcionario o dependiente, los supuestos de culpa civil *in vigilando*<sup>3</sup>, *in eligiendo*<sup>4</sup> o *in educando* —al elegir a los dependientes o al supervisar su actuación—, en relación a los hechos de personas que se encuentran bajo su guarda, custodia o que mantienen una determinada relación jurídica con un tercero”.<sup>5</sup>

En este orden de ideas, a criterio del suscrito, podemos afirmar que tercero responsable es aquel que, a pesar de no atribuírsele imputación penal alguna en relación a la comisión de un hecho delictivo, ya sea como autor o partícipe, puede ser incorporado, a petición de parte, al proceso penal para responder por el daño causado, de manera solidaria, con aquellos que lo cometieron, en virtud de la existencia de una especial vinculación.

En buena cuenta, se trata de una responsabilidad civil por hecho ajeno, es decir, de una responsabilidad vicaria, y siendo una figura eminentemente civil resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 1981° del Código Civil que estatuye lo siguiente: “*Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están*

<sup>1</sup> PADILLA ALEGRE, Vladimir Katherniak. El tercero civil responsable: análisis crítico sobre sus alcances, límites y problemas en el proceso penal peruano que permiten determinar si ¿es posible realizar una definición universal? Tesis PUCP para obtener el grado de Magister. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/7375>.

<sup>2</sup> PÉREZ-PRIE TO DE LAS CASAS, Roberto. ¿Qué juzgado debe ser el competente (en razón de materia) cuando se involucra a un tercero civilmente responsable?. Revista THEMIS 68. pp. 217-226.

<sup>3</sup> Expresión latina que se traduce como culpa en la vigilancia, implica que una persona es responsable de los actos de otra por estar bajo su cuidado o vigilancia.

<sup>4</sup> Expresión latina que se traduce como culpa en la elección, implica que una persona es responsable de los actos de otra por estar bajo su dependencia.

<sup>5</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. Derecho Procesal Penal, Lecciones, p. 250, INPECCP Fondo Editorial y CENALES Fondo Editorial, Lima, Perú, 2015.

*sujetos a responsabilidad solidaria*". Asimismo, se debe tener en cuenta que se trata de sujetos que por tener cierto dominio sobre personas que puedan realizar un delito, han omitido su deber de control o vigilancia, de manera dolosa o culposa.

18. A fin de determinar la responsabilidad civil indirecta o subsidiaria, en palabras del profesor San Martín Castro se requieren de la presencia de dos requisitos: (i) Que el infractor penal y el presunto responsable civil subsidiario estén ligados por una relación jurídica o de hecho, por un vínculo, en virtud del cual el responsable penal principal se halla bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente o puramente circunstancial y esporádica de su principal o, al menos, la tarea, actividad, misión, servicio o función que realiza cuenta con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario o indirecto. (ii) Que el delito que genera una y otra responsabilidad —directa o subsidiaria— se halle inscrito dentro de un ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas y en el seno de la actividad, tarea o cometido confiados al infractor penal, perteneciendo a su esfera o ámbito de actuación.

En ese sentido, a criterio del suscrito, el vínculo jurídico que exige el ordenamiento procesal que debe existir entre el imputado y aquella persona que se pretende ser incorporada como tercero civil, no puede entenderse como una vinculación formal, pues, se admite que incluso, pueda ser de hecho o circunstancial, pero lo que sí debe existir es una actuación en representación de la persona jurídica, por encargo o subordinada, es decir dependiente, y siempre dentro del ejercicio de un servicio o actividad de la empresa<sup>6</sup>.

19. Ahora bien, en cuanto a la incorporación del tercero civil, el artículo 111° del CPP establece en su apartado 2) que la solicitud deberá ser formulada al Juez en la forma y oportunidad prevista en los artículos 100° al 102° de la norma procesal vigente. Es decir, remite en cuanto al trámite, a lo regulado para la constitución del actor civil. Como requisitos formales de la solicitud se exigen: nombre y domicilio del emplazado, relación de los hechos y fundamentación legal. La fundamentación del *petitum* y de la *causa petendi* debe formularse en debida forma. Se debe cuidar de precisar el vínculo jurídico, de derecho civil, con el imputado.

#### *Análisis del caso concreto*

20. A fin de delimitar el objeto del presente pronunciamiento resulta necesario dejar anotado algunas cuestiones. En principio se tiene que en la presente investigación el único acusado es la persona de Domingo Arzubialde Elorrieta; que la imputación realizada en su contra —generadora del supuesto daño causado— la habría realizado en el ejercicio del cargo que desempeñaba en la Municipalidad Metropolitana de Lima, como gerente de Promoción de Inversión Privada; que su presunta conducta delictiva habría consistido en no haber observado las obligaciones a su cargo al validar una propuesta de reajuste de tarifas de peaje formulada por la empresa LAMSAC —única empresa concesionaria del proyecto "Vía Expresa Línea Amarilla" al momento de los presuntos hechos delictivos—,

<sup>6</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. op. cit. p. 251.

propuesta que contravenía las cláusulas del contrato de concesión; que dichos hechos habrían tenido ocasión durante el periodo de la gestión del mencionado acusado, es decir entre el veinte de junio de dos mil doce y quince de julio de dos mil catorce; y, específicamente entre agosto y diciembre de dos mil trece.

21. En este orden de ideas, se encuentra fuera de discusión que la persona del acusado Arzubialde Elorrieta haya tenido una relación jurídica directa con la empresa LAMSAC o con cualquiera de las otras empresas cuya incorporación se solicita, pues, la imputación en su contra radica en el ejercicio del cargo que la comuna edil le confirió. De allí que la Procuraduría Pública *Ad Hoc* sostiene que debido a su actuación como funcionario público, surgió una relación de hecho circunstancial con la empresa LAMSAC, al no observar la propuesta de reajuste de tarifa que realizó esta última; que dicha inobservancia la habría realizado en función de los intereses de la mencionada empresa, la misma que al verse beneficiada del acto delictivo, debería responder solidariamente del daño causado; por tanto, resta analizar si dicha alegación cumple con los requisitos para ser amparada.

22. Al respecto, a criterio del suscrito, tal como ya se ha dejado anotado, la vinculación jurídica que exige el ordenamiento procesal que debe existir entre el imputado y el tercero civil, no puede ser considerada estrictamente formal, sino que también puede ser una relación de hecho, la misma que puede surgir de manera circunstancial, supuesto precisamente alegado por la parte solicitante.

23. Ahora bien, en el caso en concreto, se advierte que el núcleo de la imputación formulada en contra del único acusado, Arzubialde Elorrieta, radica en la infracción de sus deberes funcionariales; siendo que el reproche de esa conducta específica —no observar la propuesta de reajuste de la tarifa de peaje— es la que habría causado el daño al agraviado; que es ese y no otro, el objeto de tutela, y lo que fundamenta el resarcimiento del daño causado a la entidad estatal. En tal entendido, pretender sostener que al momento de su actuación como funcionario público al inobservar sus deberes, actuó en una relación de dependencia con la empresa LAMSAC, no resulta de recibo.

En efecto, a criterio de este juzgador, si bien se puede aceptar la existencia de una relación de hecho circunstancial, como vinculación jurídica, esta relación siempre debe ser de dependencia; es decir, de tal manera que la actuación del responsable civil directo comprometa al responsable civil indirecto al haber actuado en su representación y bajo sus órdenes e instrucciones; de tal forma que justifique, que pueda responder solidariamente del daño causado, de manera solidaria, más aún, si dicha actuación se debe realizar dentro del ejercicio de la actividad industrial, comercial o de negocios de la empresa.

25. Que nada de ello ha ocurrido en el presente caso, en el que el acusado Arzubialde Elorrieta ha actuado inobservando sus deberes funcionariales; que, si bien, la parte solicitante sostiene que dicha actuación originó un beneficio a la empresa concesionaria, a consideración del suscrito, ello no es razón suficiente para que responda del daño causado ante la no existencia de vínculo jurídico alguno entre ambos, tal como se ha dejado establecido.

PODER JUDICIAL

 JUAN CARLOS SÁNCHEZ BALBUENA  
 JUEZ

 Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
 Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios  
 COLECCIÓN SUPLENTE DE ESTUDIOS DE LA LEGISLACIÓN

PODER JUDICIAL

SONIA HERENIA QUISPE-SILVA

 JUEZA ESPECIALISTA, JUDICIAL  
 Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
 Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios  
 COLECCIÓN SUPLENTE DE ESTUDIOS DE LA LEGISLACIÓN

PODER JUDICIAL

JUAN CARLOS SANCHEZ BALBUENA  
JUEZ

Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
CORTA SUJES DE LA P. JUDICIAL

26. Habiendo quedado sentado que no existió vínculo alguno entre el acusado Arzubialde Elorrieta y la empresa LAMSAC —la empresa concesionaria al momento de los hechos delictivos—, resulta mucho más evidente la falta de vinculación entre el acusado mencionado y las empresas Vinci Highways S.A.S. y Vinci Highways Perú S.A.C. En relación a la primera de las mencionadas ni siquiera la parte recurrente ha cumplido con precisar sus datos de identificación necesarios para un adecuado emplazamiento—, es más no se aprecia que se encuentre inscrita como persona jurídica en nuestro país. De otro lado, se afirma que fue esta empresa, de origen francés, la que adquirió las acciones de la empresa LAMSAC pero no existe documento alguno que sustente dicho hecho, habiendo surgido una confusión al respecto, pues, se afirma lo mismo con respecto a la empresa Vinci Highways Perú S.A.C., siendo que esta última niega cualquier tipo de vinculación y de actuación en relación a los hechos investigados.

27. Efectivamente, revisada la partida registral de esta última empresa se tiene que se constituyó mediante escritura pública del veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis, entrando en actividad recién en noviembre de dos mil diecisiete, tal como afirmara su abogada defensora; es decir, se aprecia que entre el presunto espacio temporal en el que sucedieron los hechos delictivos y la constitución de dicha empresa, ha mediado un prolongado tiempo que no permite sostener que habría existido algún tipo de vinculación con el imputado, además, que no se encuentra acreditado que esta empresa haya sucedido a la empresa LAMSAC en el contrato de concesión, lo cual no permite analizar siquiera el argumento expuesto de la procuraduría para sustentar su vinculación, como es el hecho que se estaría aún beneficiando con las tasas de peaje reajustadas.

PODER JUDICIAL

SONIA HERENIA QUIJPE SILVA  
ESPECIALISTA JUDICIAL

Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
CORTA SUJES DE LA P. JUDICIAL

Que dicha pretensión, así presentada, sin sustento alguno adolece de serias deficiencias y de la seriedad necesaria para ser analizada.

28. A manera de conclusión, se puede afirmar que no se encuentra justificada la incorporación de las personas jurídicas: Línea Amarilla S.A.C., Vinci Highways S.A.S. y Vinci Highways Perú S.A.C., como terceros civil responsables, por todas las consideraciones antes expuestas.

## PARTE RESOLUTIVA

Por lo que estando a los fundamentos precedentemente expuestos, el señor Juez a cargo del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios **resuelve:**

- A. Declarar **INFUNDADA** la solicitud de incorporación de tercero civil formulada por la Procuraduría Pública *Ad Hoc* en la investigación preparatoria formalizada contra de **DOMINGO ARZUBIALDE ELORRIETA** por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública —negociación incompatible, en agravio del Estado, formulada por la Procuraduría Pública *Ad Hoc*.

B. MANDO que consentida o ejecutoriada que sea la presente, se archive el presente incidente conforme corresponde.

PODER JUDICIAL  
*Juan Carlos Sánchez Balbuena*  
.....  
JUAN CARLOS SÁNCHEZ BALBUENA  
JUEZ  
Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL  
*Sonia Herenia Quispe Silva*  
.....  
SONIA HERENIA QUISPE SILVA  
ESPECIALISTA JUDICIAL  
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria  
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA