

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



Resolución N° 1, del Expediente N° 00243 -2017-88-5001-JR-PE-01.

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogado

**Autor**

Rober Alonso Vigo Urpeque

**Revisor**

Pedro Paulino Grandez Castro

Lima, 2021

## **I. Resumen**

La presente investigación es un breve análisis sobre la aplicación del artículo 97° del código penal en el marco de un proceso cautelar seguido dentro de la Resolución N° 1, del Expediente N° 00243 -2017-88-5001-JR-PE-01. Al respecto el citado dispositivo normativo ofrece una interesante aproximación al derecho a la reparación y la efectividad de las resoluciones judiciales, ofreciendo una aplicación similar a la acción pauliana del código civil. En dicho contexto esta investigación aborda la relación del derecho a la reparación, la presunción de inocencia, estándares probatorios y el derecho de motivación de las resoluciones judiciales.

En dicho sentido, a través del análisis de la Resolución N° 1 se ha pretendido pretendemos aportar de alguna manera al adecuado entendimiento de las pretensiones civiles en sede penal, su correcta aplicación dentro de la tutela cautelar y como el derecho de inocencia requiere que se superen ciertos estándares probatorios mínimos con el objeto de no dejar en estado de indefensión a los particulares, o hacerlos soportar cargas que resulten arbitrarias

Palabras claves: Presunción de inocencia, reparación, estándares probatorios, motivación judicial.

### **Abstract**

This investigation is a brief analysis of the application of Article 97 of the penal code in the framework of a precautionary process followed within Resolution No. 1, of File No. 00243 -2017-88-5001-JR-PE-01. In this regard, the aforementioned normative device offers an interesting approach to the right to reparation and the effectiveness of judicial decisions, offering a similar application to the Paulian action of the civil code. In this context, this research addresses the relationship of the right to reparation, the presumption of innocence, evidentiary standards and the right to motivate judicial decisions.

In this sense, through the analysis of Resolution No. 1 it has been intended that we intend to contribute in some way to the proper understanding of civil claims in criminal courts, their correct application within the precautionary protection and how the right of innocence requires that it be exceed certain minimum evidentiary standards in order not to leave individuals defenseless, or make them bear arbitrary burdens

## II. INDICE ANALÍTICO:

INTRODUCCIÓN.....	5
JUSTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ELEGIDA.....	6
HECHOS DE LA CONTROVERSIA	
Antecedentes relevantes.....	7
Hechos relevantes.....	7
IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	10
ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	
Cuestiones previas:	
La naturaleza jurídica del artículo 97° del Código Penal.....	10
Presunción de inocencia: Razonabilidad y proporcionalidad.....	16
Estándar de prueba .....	18
Elementos del artículo 97° del Código Penal.....	22
Motivación y máximas de la experiencia. ....	30
Análisis del problema jurídico principal y toma de postura	
¿Se ha vulnerado principios y/o requisitos de la tutela cautelar?.....	35
¿Cuáles son los componentes esenciales para la aplicación del artículo 97°?.....	38
¿Cuál es el estándar probatorio de la tutela cautelar?.....	40
Análisis del problema secundario y toma de postura.....	42
7. CONCLUSIONES.....	46
8. BIBLIOGRAFÍA.....	47



A mis padres, porque suyos son mis éxitos.

A mi abuela, por su fortaleza y apoyo incondicional.

### III. INTRODUCCIÓN:

*“No actúes con injusticia cuando dictes sentencia: ni favorezcas al débil, ni te rindas ante el poderoso. Apégate a la justicia cuando dictes sentencia”*

*Levítico*

*19:15*

En el marco de la comisión de un delito, se origina diferentes situaciones jurídicas, pues como bien se sabe en un estado de derecho, las conductas lesivas a determinados bienes jurídicos producen consecuencias sobre los particulares. Es decir, la propia comisión del delito, permite al estado el ejercicio de su capacidad sancionadora por intermedio de Ministerio Público, lo que permitirá la variación del estado de inocencia del sujeto de derecho y su consecuente atribución de responsabilidad penal.

Sin embargo, es de vital importancia mencionar que la propia comisión del delito, produce consecuencias jurídicas que van más allá de la sola atribución de responsabilidad penal, y es que dentro de un proceso penal se permite la acumulación de pretensiones adicionales a la sola imposición de una pena.

Dentro del abanico de posibilidades de pretensiones adicionales a las penales, se encuentran las pretensiones civiles, las cuales en líneas generales tienen como finalidad que se resarza el daño producto de la comisión del delito. Es importante mencionar que a pesar de que se está dentro de un proceso penal, la pretensión civil se encuentra enmarcada dentro del marco de actuación del proceso civil.

Dentro de lo establecido en el Código Penal respecto a reparación civil, llama la atención lo señalado en el artículo 97° del cuerpo jurídico en comentario, El mencionado artículo establece la posibilidad de solicitar al Juzgado de Investigación Preparatoria la nulidad de las transferencias y obligaciones realizadas

con posterioridad al hecho punible, siempre y cuando disminuyan el patrimonio del condenado haciendo insuficiente para el pago de la reparación.

En dicho sentido, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar la aplicación del artículo 97°, en el marco de un proceso cautelar, en tanto desde nuestra concepción la técnica legislativa del citado artículo no es la más idónea, lo que permitiría la existencia de ciertos conflictos entre algunos principios propios del debido proceso o principios más abstractos como el de la buena fe.

En dicho tenor, a partir del análisis de la Resolución N° 10, del Expediente N° 00243 -2017-88-5001-JR-PE-01, nos permitiremos abordar los conflictos e interrogantes que plantea la aplicación del artículo 97° dentro del contexto de una tutela cautelar, para lo cual abordaremos un análisis de la naturaleza jurídica del mismo, los componentes esenciales del artículo y su aparente conflicto con el derecho a la inocencia, dentro del marco del derecho civil.

#### **IV. JUSTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ELEGIDA:**

Se ha elegido la Resolución N° 10, del Expediente N° 00243 -2017-88-5001-JR-PE-01, pues plantea un interesante debate entre la búsqueda de efectividad de la sentencia a través de la tutela cautelar y el derecho a la presunción de inocencia.

Como se verá en líneas posteriores, existe desde nuestra óptica una errada aplicación del artículo 97° y de los presupuestos necesarios para superar el estándar establecido por la presunción de inocencia (razonabilidad y proporcionalidad). Asimismo, siendo que se trata de una pretensión de nulidad, esta se encuentra enmarcada dentro del derecho civil, razón por la cual los jueces penales, no deben ver esta pretensión desde la óptica penal, pues esta no corresponde a la naturaleza de la pretensión.

En dicho sentido, a través del análisis de la Resolución N° 10, del Expediente N° 00243 -2017-88-5001-JR-PE-01 (en adelante “**RESOLUCIÓN N° 1**”), pretendemos aportar de alguna manera al adecuado entendimiento de las pretensiones civiles en sede penal, su correcta aplicación dentro de la tutela cautelar y como el derecho de inocencia requiere que se superen ciertos estándares

probatorios mínimos con el objeto de no dejar en estado de indefensión a los particulares, o hacerlos soportar cargas que resulten arbitrarias.

## **V. HECHOS DE LA CONTROVERSIA:**

### **4.1. Antecedentes relevantes:**

El contexto, en el que se desarrolla el presente caso, se encuentra dentro del marco de investigaciones penales seguidas contra el Sr. Jorge Cuba Hidalgo, quien fue ministro de comunicaciones en el segundo gobierno del ex presidente Alan García Pérez.

Es preciso mencionar que en las mencionadas investigaciones penales se imputó al Sr. Cuba la comisión de los delitos de tráfico de influencias, colusión y lavado en el marco de la licitación del Tramo 2 del Tren Eléctrico. recibido un supuesto donativo de US\$ 6, 700.000 dólares americanos.

Es importante señalar que, en el año 2017, el Juzgado de Investigación Preparatoria declaró fundado el pedido de prisión preventiva en contra del Sr. Jorge Cuba Hidalgo, ante la existencia de fundados elementos de convicción, peligro procesal y una prognosis penal mayor a cuatro (4) años. Sin embargo, posteriormente en el año 2019, la medida de prisión preventiva fue levantada por la Sala de Apelaciones.

### **4.2. Hechos relevantes:**

Dentro del mencionado proceso penal, en el año 2019 el actor civil (Procuraduría Pública del Perú), planteo como pretensión cautelar la anotación de demanda de nulidad de acto jurídico. Específicamente se peticiono la nulidad del contrato de compra venta celebrado entre Jorge Luis Cuba Hidalgo y su conyugue la Sra.

Ysmena Victoria Piedra, en favor de su hijo el Sr. Rodrigo Cuba Piedra, en aplicación del artículo 97° del Código Penal Vigente.

A mayor detalle el mencionado contrato fue celebrado con fecha 15 de diciembre de 2014. Posteriormente con fecha 6 de enero de 2015 fue elevado a escritura pública, pactándose la transferencia de propiedad, en favor del Sr. Rodrigo Cuba Piedra, de los siguientes bienes inmuebles:

- Bien inmueble inscrito en la Partida N° 13286377, ubicado en la Av. José Casimiro Ulloa N° 357, Departamento N°202, distrito de Miraflores, del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.
- Bien inmueble inscrito en la Partida N° 13286341, ubicado en la Av. José Casimiro Ulloa N° 357, Estacionamiento N° 15, distrito de Miraflores, del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.
- Bien inmueble inscrito en la Partida N° 13286354, ubicado en la Av. José Casimiro Ulloa N° 357, Depósito N° 18, distrito de Miraflores, del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.

Conforme a ello, el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Dr. Richard Concepción Carhuacho, a través de Resolución N° 1, de fecha 4 de noviembre de 2019, declaro fundado el pedido cautelar, ordenando se proceda con la anotación de demanda en las partidas registrales de los bienes mencionados en el párrafo precedente.

En líneas generales el despacho utilizo los siguientes argumentos, a efectos de sustentar la decisión contenida en la resolución N° 1, de fecha 4 de noviembre de 2019:

- Existe verosimilitud en el derecho de que se declare fundada la pretensión de nulidad de acto jurídico, dada la existencia de fundados elementos de

convicción sobre los delitos de tráfico de influencias, colusión y lavado de activos.

- Existe una alta probabilidad que el investigado haya adquirido de manera fraudulenta los tres bienes inmuebles en mención, en tanto no existe claridad respecto a la cancelación de la compraventa, dado que en el contrato existen aparentes cláusulas contradictorias. Asimismo, no se acreditó la transacción total de los cheques de gerencia y el Sr. Rodrigo Cuba Piedra no puede explicar el origen de los fondos que se habrían empleado para el pago de los tres inmuebles.
- No existiría buena fe por parte del adquirente de la propiedad, en razón de que (i) el Sr. Jorge Cuba adquirió los bienes inmuebles con fecha de noviembre de 2014 y los vendió el 6 de enero de 2015, y (ii) El Sr. Rodrigo Cuba Piedra es el hijo del investigado. En ese sentido, a ojos del despacho utilizando máximas de la experiencia se desprendería que hay un comportamiento que busca ocultar los bienes adquiridos de forma ilícita en cabeza de un familiar cercano.
- Se configura el peligro en la demora dado que el Sr. Jorge Cuba Piedra puede transferir o gravar dichos bienes a favor de terceros.
- La medida de anotación de demanda, supera el test de proporcionalidad puesto que se trata de una medida idónea para asegurar la efectividad de una futura sentencia para salvaguardar el pago de la reparación civil a favor del estado. Así también se trata de una medida necesaria, al no existir medidas alternativas que cumplan con la misma finalidad. Finalmente es proporcional en sentido estricto al afectar el derecho de propiedad en aras de asegurar lo que se decida en la decisión definitiva.

Ante el otorgamiento de la medida cautelar, con fecha 5 de febrero de 2020, se procedió a presentar oposición a la medida cautelar otorgada. Sin embargo, esta fue declarada infundada a través de la resolución N° 8, de fecha 3 de septiembre de 2020. Posteriormente, se presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 8,

no obstante, el recurso fue presentado fuera de plazo, siendo declarado inadmisibile. En ese sentido, a la fecha se encuentra vigente la medida cautelar de anotación de demanda.

## **VI. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:**

### **5.1. Principal problema jurídico: ¿Se ha vulnerado los principios y/o requisitos de la tutela cautelar? ¿Verosimilitud?**

¿Cuáles son los componentes esenciales para la aplicación del artículo 97° del Código Penal dentro una tutela cautelar?

¿Cuál es el estándar probatorio de la tutela cautelar? ¿Cuál es su relación con la presunción de inocencia y la buena fe?

### **5.2. Problema secundario: ¿Se vulnero el derecho a la motivación?**

¿Qué es una máxima de la experiencia?

¿Cómo se debe aplicar las máximas de la experiencia?

¿Cuáles son los limites en la aplicación de las máximas de la experiencia?

## **VII. ANÁLISIS Y POSICIÓN SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:**

### **6.1. Cuestiones preliminares:**

#### **6.1.1. La naturaleza jurídica del artículo 97° del Código Penal.**

El artículo 97° del Código Penal, toma en cuenta diferentes instituciones jurídicas con el objeto de tutelar una eventual reparación civil. En dicho sentido es menester tener una meridiana claridad sobre las mismas, con el objeto de sentar un adecuado análisis de la resolución materia del presente informe.

#### **a. Concepto de responsabilidad:**

El concepto de responsabilidad es uno de los vocablos más utilizados por los seres humanos. La palabra responsabilidad tiene sus antecedentes romanos, y su significado es seguridad, restitución o indemnización. En la vida cotidiana, se utiliza para innumerables situaciones, lo que conlleva a que existan diferentes ámbitos donde se puede aplicar y utilizar este concepto. Uno de las principales esferas de aplicación del mismo, es en el ámbito jurídico, dado que el concepto de responsabilidad jurídica es uno de los ejes principales de los sistemas jurídicos actuales (Encinar 2000, pp. 28).

Sobre el tema nos habla Angulo, quien menciona que el concepto de responsabilidad jurídica hace referencia a las condiciones y consecuencias de la responsabilidad dentro de un marco normativo concreto. (Angulo 2020, pp.14). En ese sentido, la responsabilidad jurídica reviste de gran importancia en tanto, es por medio de esta que se da el cumplimiento del ordenamiento jurídico, pues los individuos son conscientes de las posibles consecuencias o sanciones de sus conductas.

En general la responsabilidad desde su concepción obedecía a una relación de causa efecto, lo que equivale a decir que se trata de la consecuencia de una determinada acción. En dicho sentido, un tema importante del concepto de responsabilidad es que parte de la necesidad de imputar consecuencias jurídicas a una determinada conducta. (Angulo 2020, pp.12)

La evolución de esta institución ha sido constante en el tiempo. Desde la conformación de sociedades con sistemas organizados, aparecen deberes u ordenes normativos que son de necesario cumplimiento. En efecto, como se refirió en el párrafo anterior, el quebrantamiento de lo establecido por el sistema jurídico comenzó a tener consecuencias determinadas sobre la esfera de los sujetos de derecho, apareciendo la noción de responsabilidad jurídica.

Con un sistema jurídico más organizado, la noción de responsabilidad jurídica se fue volviendo más específica, Así pues, la responsabilidad jurídica se centró en los dos paradigmas más importantes del derecho, es decir la protección de la vida e

integridad física (Paradigma penal) y la protección de los bienes jurídicos económicos. (Paradigma civil) (Gonzales Noriega 2012).

En este punto es importante resaltar, que cada paradigma comenzó a tutelar bienes jurídicos específicos, por tanto, la responsabilidad civil derivada de un delito, no tiene su origen directo en el delito cometido, si no en el daño a un bien jurídico tutelado por el derecho civil.

Ahora bien, es relevante mencionar que la responsabilidad penal implica un juicio de valor negativo sobre la conducta de un sujeto, se trata de un reproche, sustentado sobre la culpabilidad, donde se imputa la responsabilidad por acto a un sujeto. (Sanz 2000, pp. 29). En otras palabras, podemos señalar que se trata de la consecuencia jurídica de la comisión de un acto tipificado en la ley penal, realizado por un sujeto de derecho.

En relación al ámbito civil, es preciso mencionar que la responsabilidad civil abarca múltiples funciones, siendo la principal la función resarcitoria, la cual tiene como objeto la restitución íntegra del daño producido, lo que comprende la reparación íntegra del daño, no solo por razones de equidad sino en busca de la restitución o reparación íntegra del daño, siempre que concurren los elementos constitutivos de la responsabilidad civil. (Chang 2013, p.p. 3)

Es de destacar también, que la responsabilidad civil se divide en dos ámbitos: (i) El contractual y (ii) El extracontractual. Sin embargo, existirán casos límites, donde esta separación será difusa. En general la diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual radica en la existencia o no del incumplimiento de una obligación preexistente. Como es evidente, de haberse vulnerado alguna obligación preexistente estaremos ante una responsabilidad contractual. Así pues, el caso de una responsabilidad extracontractual se dará si un sujeto causa un daño injusto a otro, siendo los involucrados ajenos entre sí y no están vinculados por una relación obligatoria preexistente.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> A mayor profundidad podemos ver lo señalado por Giovanna Visintini en su libro *“Responsabilidad contractual y extracontractual. Estudios sobre el incumplimiento de obligaciones y los hechos ilícitos en el derecho y la jurisprudencia civil.”* Ara Editores: 2002.

Ahora bien, dentro de la responsabilidad civil extracontractual tenemos la denominada responsabilidad *ex delicto*, la cual se caracteriza porque el acto ilícito que la genera es constitutivo de delito. Es decir, el hecho ilícito además de haber causado un daño digno de resarcimiento, está tipificado en el código penal. Adicional a lo mencionado, la responsabilidad civil *ex delicto*, es un tipo de responsabilidad extracontractual, que reviste de cierta especialidad, en cuanto se vincula al *interés público, subyacente en el ordenamiento jurídico que impone como deber al Estado y sus instituciones, la persecución del delito y la restauración del conflicto privado o particular (patrimonial) generado por el mismo* (Delgado 2007, p.p. 56)

En línea con lo señalado, la acción civil donde se solicite la pretensión de resarcimiento puede ser solicitada a través de la vía penal. (Gracia Martín 2012, pp. 223) Sin embargo, es importante reconocer que a pesar de que el juez penal tenga competencia para pronunciarse sobre temas civiles, en el mismo proceso penal, esto no modifica la naturaleza civil de la pretensión.

Respecto a lo señalado, se puede señalar que es común en la práctica que la acción penal se vea combinada con la acción civil. *Esta confusión nace de haberse sostenido con reiteración que de todo delito o falta nace una acción penal para el castigo del culpable, que puede nacer también una acción civil para el resarcimiento del perjudicado y que toda persona responsable de un delito o de una falta lo es también civilmente.* (Del Río 2010, pp. 222)

Como se comentó en párrafos anteriores, debe partirse de la idea de que la responsabilidad civil que se exige en el proceso penal *no deriva de la comisión de un hecho delictivo*: el delito tiene como consecuencia una pena; el ilícito civil, una consecuencia de naturaleza civil. La responsabilidad civil nace porque el hecho produce el daño o porque implica un menoscabo patrimonial de la víctima. En consecuencia, lo que interesa —o lo que debe interesar no es que el hecho del que deriva sea delito, si no demostrar la existencia del daño y los componentes de la responsabilidad civil. (Del Río 2010, pp. 223).

Concretamente en el Nuevo Código Procesal Penal, nos muestra que lo señalado es correcto, dado que el artículo 12° Inciso 3, menciona que: “*La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda*”. La referida norma, nos lleva a concluir que la acción civil es diferente a la penal, dado que la misma puede continuar incluso cuando exista un pronunciamiento absolutorio.

**b. Reparación y Tutela Jurisdiccional Efectiva:**

Habiendo establecido brevemente la concepción de responsabilidad civil, corresponde ahora hacer un suscito acercamiento al concepto de reparación, puesto que en el artículo 97° del Código Penal, se establece que serán nulos los actos u obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible.

Al respecto, como se mencionó en el apartado anterior, dentro de las funciones de la responsabilidad civil, se encuentra la función de resarcimiento. La cual en líneas generales busca la restitución íntegra del daño producido. Ahora bien, es preciso mencionar que la reparación no solo se configura como una función de la responsabilidad civil, si no como un derecho de las víctimas.

El derecho a la reparación se constituye como un derecho humano básico, a mayor detalle podemos citar algunos instrumentos internacionales como la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*<sup>2</sup>, la cual en su numeral cuatro expresa que: “(Las víctimas) *tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.*”

Siguiendo con lo establecido en Declaración antes nombrada, en el numeral 8 se señala lo siguiente: “*Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las*

<sup>2</sup> Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985

*personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos”.*

En el mismo tenor se pronuncia la Organización de las Naciones Unidas – Comisión de Derechos Humanos en el *Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad*, los cuales en los principios 31 y 34 señalan lo siguiente:

- **Derechos y Deberes Dimanantes de la Obligación de Reparar:**

*Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor.*

- **Ámbito de Aplicación del Derecho a Obtener Reparación:**

*El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional.*

En dicho sentido se puede señalar que el derecho de reparación, presenta una dimensión individual y otra colectiva. *“Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas”.* (Tovar 2012, p.p. 74)

De lo expresado en el presente apartado podemos señalar la existencia de un derecho a ser indemnizado, y es que como se ha venido mencionado la comisión de un delito tiene consecuencias penales y civiles, las cuales pueden ser llevadas al proceso con el objeto de que se repare el daño producido por la comisión del delito.

En efecto, cualquier sujeto de derecho puede acudir al proceso, cumpliendo con las exigencias de ley, con el objeto de reclamar el cumplimiento de su derecho a la reparación, independientemente de lo que suceda con la acción penal.

#### **6.1.2. Presunción de inocencia: Razonabilidad y proporcionalidad:**

El artículo 97° del Código Penal, señala que serán nulos las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible, en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado. Una lectura literal del artículo en mención, podría llevar a pensar que la esfera patrimonial de un condenado, solo podrá ser agredida solamente cuando exista una sentencia condenatoria. En dicho tenor es necesaria una breve conceptualización de la presunción de inocencia con el objeto de realizar un adecuado análisis del presente caso.

La presunción legal de inocencia, se encuentra regulada en el artículo 2°, Inciso 24, literal e) de la Constitución Política del Perú. Es decir, para variar ese estado de inocencia de un sujeto de derecho se tendrá que seguir un proceso judicial, y a través de una sentencia condenatoria, cambiará la situación jurídica de la persona, imponiéndole una pena.

En atención a su positivización constitucional, la presunción de inocencia, tiene el rango de derecho fundamental, constituyéndose como una exigencia propia de un sistema de tendencia acusatoria y garantista. En otras palabras, para variar la situación de un sujeto de derecho, se requiere de un control real sobre el razonamiento judicial, mediante el derecho de motivación. (Bustamante 2010, pp.34)

Debido a este principio, se supera el paradigma de la íntima convicción, en medida de que será obligación del juez, sustentar bajo argumentos jurídicos lógicos, la variación del inocente a condenado. Si pues, de lo expuesto, podemos mencionar que la presunción de inocencia es un principio informador del proceso penal, ya que se trata de una regla de tratamiento para con el acusado, una regla o estándar probatorio y una importantísima regla de juicio que dé cuenta de manera sensata y objetiva del estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal

para que actúe a la vez como límite al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, restringiendo todo tipo de arbitrariedad y ataques en un proceso que por esencia debe ser garantista. (Bustamante 2010, pp.34)

A mayor profundidad podemos señalar que el derecho a la presunción de inocencia, parte del conjunto de garantías que en su conjunto engloban al debido proceso. Al respecto se refiere que el derecho a la presunción de inocencia se funda en el principio pro homine, el cual hace alusión a que a las personas se las presume inocentes mientras no se haya declarado su responsabilidad judicialmente. (Landa 2001, p.p. 449) Actualmente, es posible también utilizar la denominación de “estado de inocencia”, en tanto el procesado tiene esa calidad jurídica hasta la existencia de una sentencia firme que demuestre su culpabilidad.

En referencia al tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia en el caso Zegarra Marín VS Perú. En líneas generales, el caso en mención se basó en la condena al Sr. Zegarra Marín por la supuesta comisión de los delitos de contra la administración de justicia (encubrimiento personal), contra la fe pública (falsificación de documentos en general) y corrupción de funcionarios, por lo que se le impuso una pena privativa de libertad de cuatro años, la cual fue suspendida en forma condicional.

En relación con el alcance del principio de presunción de inocencia, la Corte resaltó que este principio es un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial. Así, en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar la presunción de inocencia y generar certeza de la responsabilidad penal.

El Tribunal Constitucional en Sentencia N° 10107-2005-PHC/TC, FJ 07, menciona lo siguiente:

*“(...) el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales -como la detención preventiva o detención provisional-, sin que ello signifique su afectación, "( ... ) porque*

*tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho" ; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad."*

*"Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción iuris tántum y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria."*

De lo expuesto brevemente, queda claro que el derecho a la presunción de inocencia o estado de inocencia es un derecho angular en la atribución de responsabilidad. Su importancia radica en que establece reglas de juicio y un estándar de prueba para que sea posible variar el estado de inocencia de los sujetos de derecho. Sin embargo, este derecho no es absoluto, pues bajo criterios de racionalidad y proporcionalidad, podrá ser limitado.

### **6.1.3. Estándar de prueba:**

#### **a. Concepto General de Estándar de Prueba**

Actualmente no se aborda adecuadamente el problema relacionado a como determinar los umbrales de suficiencia probatoria para cada fase del procedimiento, ni para cada tipo de proceso, Y es que como bien se hace mención la ausencia de estándares se convierte en un serio problema del diseño procesal que pretenda limitar la arbitrariedad y fomentar un control de decisiones probatorias. (Ferrer 2018, pp. 401).

Es relevante mencionar que el razonamiento probatorio es un razonamiento probabilístico, por tanto, es necesario establecer reglas que regulen el grado de probabilidad que resulta suficiente para aceptar como probado un enunciado fáctico. Justamente a eso hace referencia los "estándares de prueba", que son reglas

que determinan el grado de probabilidad a partir del cual estamos dispuestos a dar como probada una hipótesis. (Ferrer 2018, pp. 403).

A mayor detalle, Jordi Ferrer nos menciona que la función del estándar de prueba es distribuir el riesgo de error entre las partes. Si nos percatamos el umbral de exigencia probatoria responderá a una decisión político moral relacionada al error aceptable de falsas condenas o falsas absoluciones. (Ferrer 2018, pp. 409).

En efecto, continuando con lo establecido por Ferrer, un estándar de prueba para que debe cumplir con tres requisitos. (i) Apelar a criterios relativos a la capacidad justificativa de los elementos de juicio respecto a las conclusiones probatorias que se establezcan; es decir, la inferencia probatoria debe ser verificable objetivamente. (ii) Los criterios que se utilicen deben establecer un umbral lo más preciso posible a partir del cual una hipótesis fáctica puede considerarse suficientemente verificada a los efectos de la decisión que debe tomarse; en otras palabras, no basta solamente con la justificación de las decisiones, si no también se requiere señalar el umbral a partir del cual se entenderán justificadas. (iii) La formulación del umbral de suficiencia debe ser efectuada según criterios cualitativos, no se debe utilizar criterios o fórmulas matemáticas. (Ferrer 2018, pp. 406).

Ahora bien, es relevante mencionar que el concepto de estándar de prueba, nace en los países anglosajones, como medida de grado o certeza o probabilidad que la prueba pueda generar en el proceso. El primero aplicado a los procesos penales que hace referencia al estándar de más allá de toda duda razonable y el segundo utilizado en los procesos civiles bajo la formulación de la probabilidad prevaleciente. (Lluch, p.p. 173)

En relación al estándar civil, la formulación de la evidencia preponderante hace referencia a que las pretensiones del demandante no tienen que ser muy probables, pero sí tienen que ser más probables que su negación. Taruffo (Citado por Abel Lluch) lo define como si la hipótesis positiva es más probable que la hipótesis negativa, entonces el juez debe elegir la hipótesis positiva. Es decir, entre dos hipótesis sobre la existencia o inexistencia de un determinado hecho se debe preferir el grado más elevado de confirmación lógica. (Lluch, p.p. 192)

En el contexto del derecho continental, se menciona que la concepción de estándar de prueba es ajena a los sistemas jurídicos romano germánicos, dada la existencia de un juez profesional que se encarga de la valoración y motivación de la sentencia. Concretamente, existen diversos sistemas de valoración probatoria, entre los que se pueden destacar: El de la íntima convicción, las reglas de la sana critica, la mínima actividad probatoria, entre otros.

A propósito de las reglas de la sana critica estas son entendidas como una valoración de la prueba motivada. Una valoración libre debe ser una valoración razonada, permitiendo racionalizar la discrecionalidad judicial en la valoración de la prueba, la cual debe guiarse por las reglas científicas, lógicas y de la argumentación racional. (Lluch, p.p. 195)

En línea de lo expresado tenemos que existirán diferentes diversos estándares probatorios, según la exigencia probatoria de cada proceso. A modo de ejemplo en el Perú, en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017, se establecen diferentes estándares probatorios en las diferentes etapas del proceso penal, mismas que van desde la sospecha simple hasta el estándar de más allá de toda duda razonable.

El marco legislativo, no nos ofrece muchas luces en relación a la existencia de un estándar probatorio específico. El Nuevo Código Procesal Civil en su artículo II del Título Preliminar señala que:

*“Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal”* y a renglón seguido precisa que *“se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”*

En el artículo 394° inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal se establece como requisitos de la sentencia, *“La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique”*.

En tanto, en el artículo 398°, referida a la sentencia absolutoria, menciona que se debe expresar si los medios probatorios no son suficientes para establecer la culpabilidad del imputado, o que subsiste una duda sobre la misma.

Así pues, conforme a lo expuesto tenemos que la garantía de la presunción de inocencia además de configurarse como un derecho de todo sujeto de derecho, se constituye también como un estándar de prueba que debe ser superado a efectos de cambiar la condición jurídica de un sujeto.

**b. Estándar de Prueba en la Tutela Cautelar:**

Como hemos venido viendo el estudio del razonamiento probatorio generalmente se encuentra enmarcado dentro en el ámbito de las sentencias o decisiones finales del proceso penal o civil. Sin embargo, en los procesos cautelares también es un tema sumamente importante, dada la incidencia sobre la esfera jurídica de un particular.

La imposición de una medida cautelar se relaciona, como se estableció en el apartado anterior, con la distribución de errores. La decisión cautelar tiene una doble dimensión en ese aspecto, la primera es la búsqueda de aumento de las probabilidades de acierto de la sentencia definitiva y en segundo lugar que siendo la cautelar una decisión, esta se encuentra sujeta al razonamiento probatorio, siendo necesario contar con criterios que permitan distribuir errores desde el punto de vista cautelar. (Valenzuela 2018, pp. 839)

El razonamiento probatorio de la sentencia, tiene por lo general una vocación retrospectiva. Si analizamos cuidadosamente, nos percataremos que se trata de un análisis de la verdad de enunciados que ocurrieron en el pasado. En materia penal, se sustenta en corroborar la acusación para declarar culpable al acusado. Ahora bien, en relación a las medidas cautelares, en general su finalidad es asegurar una sentencia futura, razón por la cual en un proceso cautelar se buscará afirmar la verdad de hechos que tendrán lugar en el futuro. (Valenzuela 2018, pp. 842)

Conviene subrayar entonces que, en el marco de una decisión sobre una tutela cautelar, esta tiene exigencias de racionalidad. En otras palabras, si hay actividad probatoria, donde se este tratando de corroborar la veracidad de un enunciado se requiere obligatoriamente de una decisión racional que permita verificar sus razones. Y es que como bien refiere: *“Renunciar a la actividad probatoria en este ámbito para situarlo tan sólo en el contexto de juicio oral supone convertir la decisión cautelar en una decisión arbitraria”* (Valenzuela 2018, pp. 843)

En definitiva, si bien en una medida cautelar, se realizara la evaluación de afirmaciones sobre un hecho futuro, se debe analizar la afirmación de verdad de un enunciado considerando la probabilidad de ocurrencia de un determinado hecho en el futuro que permita justificar la medida cautelar. En dicho sentido, las predicciones, requieren aceptar enunciados que, si bien hacen referencia a un acontecimiento futuro, requieren que se base en evidencias que permitan que se acepte como la hipótesis de mayor peso aquella compatible con la ocurrencia del hecho futuro.

Consideramos entonces, que el estándar será más alto antes medidas cautelares que restrinjan en mayor medida un derecho, sin embargo, siendo que cualquier medida cautelar tiene consecuencias sobre la esfera jurídica de un sujeto de derecho, requiere de una actuación probatoria suficiente que permita corroborar en la medida de lo posible la hipótesis sobre la ocurrencia del hecho futuro.

#### **6.1.4. Elementos del artículo 97° del Código Penal:**

El artículo 97° del Código Penal, esta legislado de la siguiente manera:

*“Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por tercero”*

En este punto es relevante mencionar que el artículo 97°, se encuentra enmarcado dentro del Título VI, el cual hace referencia expresa a la reparación civil y las

consecuencias de la misma. En dicho sentido, en el presente apartado se hará un breve análisis de los componentes establecidos en la norma, para posteriormente conforme al marco propuesto realizar una toma de postura al respecto.

De este modo, podemos observar que el artículo 97° del Código Penal regula la posibilidad de solicitar dentro del contexto de una responsabilidad civil, la nulidad de un acto jurídico, siempre y cuando (i) exista una disminución patrimonial y (ii) la disminución patrimonial tiene que hacer insuficiente la reparación. Adicionalmente, estarán a salvo de esta pretensión los actos jurídicos celebrados de buena fe por un tercero. Así pues, tenemos algunas instituciones que merecen una especial conceptualización, a efectos de realizar un adecuado análisis.

#### **a. Nulidad**

No es propósito del presente trabajo presentar un alcance sumamente amplio de una institución jurídica tan compleja como lo es la nulidad. En dicho sentido, será el objetivo del presente apartado dar una suscita conceptualización de la naturaleza de la nulidad establecida en el artículo 97° del Código Penal.

Como bien sabemos, los actos jurídicos tienen su base en la autonomía privada, dado que están conformados por una o más manifestaciones o declaraciones de voluntad que tienen como finalidad alcanzar un resultado práctico, que tutelado por el ordenamiento jurídico se convierte en un resultado jurídico. (Taboada 2002, pp. 21)

Ahora bien, para que el negocio jurídico surta efectos jurídicos requiere que se cumplan ciertos requisitos de validez, además de la concurrencia de sus elementos y presupuestos. Sin embargo, también existe la posibilidad de estar ante supuestos de ineficacia negocial, que son negocios jurídicos que no ha producido los efectos jurídicos o que habiendo producido efectos dejan de hacerlo por la aparición de una casual sobreviniente al negocio jurídico. (Taboada 2002, pp. 12)

En línea de lo expresado, el profesor Taboada, menciona que existen dos tipos de ineficacia negocial. La primera es la ineficacia originaria, también denominada

ineficacia por causa intrínseca o ineficacia estructural. La segunda es la ineficacia funcional, también denominada por causa extrínseca. (Taboada 2002, pp. 12)

Por el lado de la ineficacia originaria, tenemos que esta se produce al momento de la conformación del acto jurídico, al cual deben concurrir todos sus aspectos estructurales: Elementos, presupuestos y requisitos. Dicho de otro modo, estaremos ante una ineficacia originaria cuando exista un defecto en la conformación de la estructura del negocio jurídico. Una de las características resaltantes de esta ineficacia es que se sustenta en el principio de legalidad, pues las causales se encuentran establecidas por ley. Dentro de este tipo de ineficacia se encuentran la Nulidad y la Anulabilidad. (Delgado 2007, p.p. 37)

Del otro lado, la ineficacia funcional, hace referencia a un defecto que se presenta con posterioridad a la celebración del negocio jurídico, o también puede ser causada por pacto entre las partes haciendo uso de su autonomía privada. El negocio jurídico, esta adecuadamente estructurado, pues concurren los presupuestos, elementos y requisitos, sin embargo, por un evento ajeno a la misma estructura el acto jurídico no produce o deja de producir efectos jurídicos. (Morales 201, pp. 215)

Entrando al tema del que se comentara en el presente apartado, tenemos que la nulidad se encuentra dentro de los supuestos de ineficacia estructural o negocial. La nulidad se caracteriza por la ausencia de los elementos y/o requisitos del acto de autonomía privada. En este punto, es importante destacar la existencia de dos tipos de nulidades. La primera denominada expresa o textual, la cual es establecida por la misma norma jurídica y las nulidades tácitas y virtuales, las cuales son aquellas que se deducen del contenido del negocio jurídico, por contravenir una norma de interés público, las buenas costumbres o normas imperativas. (Delgado 2007, p.p. 37)

Dentro de los elementos del acto de autonomía privada tenemos los siguientes: (i) Partes, (ii) Declaración de voluntad, (iii) Formalidad, (iv) Objeto y (v) Causa o finalidad. Cada uno de los mencionados elementos tiene una serie de requisitos que se deben cumplir, razón por la cual ante la ausencia o deficiencia de alguno de los elementos y/o de sus requisitos estaremos dentro de las causales de nulidad

establecidas por el artículo 219° del Código Civil. Entre las causales de nulidad podemos encontrar entonces: (i) Falta de manifestación de voluntad del agente, (ii) incapacidad absoluta, (iii) Objeto física y jurídicamente imposible, (iv) causa o fin ilícito, (v) simulación absoluta, etc.

En relación a la naturaleza de la nulidad establecida por el artículo 97° del Código Penal, cierto sector de la doctrina señala que esta acción de nulidad, se encontraría dentro de los supuestos por simulación absoluta o finalidad/ causa ilícita, dado que el acto de disposición se realizara de modo concertado entre el deudor y con la finalidad de defraudar al acreedor, en igual sentido si se trata de un supuesto de simulación del acto de disposición fraudulento. (Delgado 2007, p.p. 54)

Siguiendo la línea de lo establecido, Delgado considera que el artículo 97° del Código Penal, se encuentra dentro de lo regulado en el numeral 7) del artículo 219° del Código civil, que establece que el acto jurídico es nulo cuando la ley así lo declare. (Delgado 2007, pp. 52).

Conviene subrayar que si bien se establece como consecuencia jurídica en el artículo 97° del Código Penal la nulidad, hay un sector de la doctrina que señala que la pretensión de aplicación del artículo en mención no solo podría girar alrededor de la nulidad, si no también existiría la posibilidad de solicitar una acción de ineficacia revocatoria. La posición mencionada se sustenta en que el artículo 97° del Código Penal, básicamente se trataría de una especie de acción pauliana, puesto que es una acción que busca la ineficacia del acto de disposición o gravamen practicado por el agente de un delito, que busca defraudar el pago de la correspondiente indemnización. (Delgado 2007, pp. 60).

Las consecuencias jurídicas son diferentes al decantarse por una nulidad o una acción de ineficacia revocatoria, sin embargo, coincidimos en lo expresado por Delgado citando a Morales, quien menciona que: *“El acreedor tiene el poder de elección entre la nulidad por una causal expresa legalmente o la inoponibilidad por fraude contra su derecho de crédito”*

En síntesis, tenemos que la naturaleza de la nulidad establecida por el artículo 97°, encuentra su base en la declaración de nulidad establecida por ley, pudiendo encontrarse vicios subyacentes a la estructura propia del acto, como lo son la causa o fin ilícito y la simulación absoluta. Así también, además a las razones esbozadas, su núcleo gira en base a tutelar el interés público asegurando el pago de una indemnización ante un eventual daño, pudiendo ejercitarse la pretensión de nulidad o de ineficacia revocatoria.

**b. Disminución patrimonial:**

En referencia al tema, es de destacar que el propio artículo 97° del Código Penal, establece que la pretensión de nulidad se debe realizar siempre y cuando exista una disminución patrimonial que haga insuficiente el patrimonio del condenado a efectos de que se realice el pago de la reparación civil.

Es decir, como ya se ha venido mencionando, la pretensión de nulidad establecida en ese artículo, no se centra en la lesión al bien penal jurídicamente protegido, si no en las consecuencias y efectos negativos que derivan de la lesión de este interés protegido. Como bien sabemos, el daño puede ser dividido en daño evento (lesión de un interés tutelado) y el daño consecuencia. (Espinoza, pp. 254). En dicho sentido, la disminución patrimonial regulada por el artículo 97° hace referencia al daño consecuencia y su cuantificación.

En esa línea, tenemos que la pretensión de nulidad del artículo 97°, al ser una pretensión civil, no legisla sobre el bien penal jurídicamente protegido, si no sobre las consecuencias del ilícito. Como bien menciona Gálvez Villegas: *“La reparación civil no se puede configurar bajo ningún supuesto como una sanción jurídico penal, ya que se sustenta en un interés particular, tiene una naturaleza distinta a la pena y no cumple las funciones de esta”* (Gálvez, pp. 198)

El sentido del análisis patrimonial establecido por el artículo 97°, encuentra sustento – según la doctrina – en el principio de universalidad de la responsabilidad patrimonial, el cual hace referencia a que el deudor (imputado en este caso) responde a sus obligaciones con todos los bienes que conforman su patrimonio. Este

principio es contrastado con el principio de proporcionalidad, en el sentido de que, si en abstracto todo bien que compone el patrimonio del deudor está destinado a la satisfacción coactiva del derecho del acreedor, en concreto, el acreedor tiene el derecho de agredir solamente los bienes del deudor en los límites en los cuales ello sea necesario para obtener la realización de su interés. (Espinoza 2008, pp. 361)

Justamente es esa línea gira el razonamiento establecido en el artículo 97° del Código penal, al permitir la agresión del patrimonio del delincuente si este después de la celebración de un acto jurídico, no sé constituye como suficiente para el pago de la reparación civil.

Ahora bien, para conocer si el patrimonio será suficiente o no, resulta necesario la cuantificación del daño producto del delito y adicional a ello una cuantificación del patrimonio del imputado, a efectos de conocer la suficiencia o no para satisfacer el pago de la reparación civil. Es importante mencionar que existe la posibilidad, de que un imputado se desprenda de alguno de sus bienes, y este continúe siendo suficiente para el pago de la reparación civil, razón por la cual sería poco proporcional incidir en la esfera jurídica de un particular sin contar con una adecuada cuantificación.

Para finalizar, resulta por demás evidente la naturaleza de este requisito, pues si bien responde el artículo responde a asegurar el pago de una eventual reparación civil, se requiere de un análisis que cuantifique adecuadamente el daño producto del delito y además se requiere de un análisis sobre el patrimonio del imputado, para conocer si este es suficiente para satisfacer el pago de la correspondiente indemnización.

**c. Alcance de la buena fe:**

La buena fe no se constituye como un requisito para la aplicación del artículo 97° del código penal, si no se trata de una excepción a la regla, pues establece que el tercero que actúa de buena fe no se encontrara regulado por el supuesto de hecho establecido por la norma. En dicho tenor, los terceros de buena fe no se verán

perjudicados con la sanción de nulidad si es que ha mediado buena fe en la adquisición del bien.

La buena fe, es un principio general del derecho orientado en su concepto, a transmitirse determinados aspectos éticos y/o morales al plano jurídico de la interrelación, entre los sujetos de derecho, de un ordenamiento. En materia contractual, el principio de la buena fe, constituye un mecanismo de defensa, como de protección, a la posible consecución de fines injustos en el campo negocial. Por ello se puede determinar que, el principio de la buena fe, se convierte en un deber a ser respetado, por toda parte contractual, siendo una norma imperativa y de obligatorio cumplimiento.

No obstante, la doctrina no se pone de acuerdo respecto a los alcances de la buena fe, dado que existen dos concepciones de la buena fe. La primera accesión señala a la buena fe como un estado mental pasivo del sujeto, pues es el registro quien se lo informa. La segunda señala que se trata de un estado mental que se basa en la actitud diligente del sujeto según las circunstancias del caso, contrastando la información del registro con los hechos notorios que aparezcan a los ojos del adquirente. (Gonzales, pp. 78)

Siguiendo con la definición planteada, la buena fe puede dividirse en buena fe subjetiva, y la buena fe objetiva; siendo que más allá de la discusión teórica, de si nos encontraríamos o no ante un concepto unitario o ante dos posibles versiones de lo que se debe de entender por la buena fe; lo cierto y concreto, es que ambas variantes tienen un mismo origen: la necesidad de que se valoren y apliquen relevantes principios éticos y morales, dentro de un ordenamiento jurídico, es decir tanto comprador y vendedor tienen que actuar de buena fe para la celebración del acto contractual.

Así, dentro de este camino, la buena fe subjetiva puede definirse, y está orientada, hacia uno mismo, como esa creencia, de que uno se encuentra actuando de acuerdo a una legítima posición, en base a la confianza que se le ha generado. Por su lado, la buena fe objetiva, es un estándar de conducta, a ser así seguido de manera imperativa por toda persona, y en toda relación de carácter obligacional, y que se

sostiene pues en la necesidad que se actúe con lealtad y siempre con probidad y honestidad.

Sobre el particular, Manuel de la Puente señala:

*“(…): en sentido subjetivo, la buena fe se refiere a la intención con que obran las personas o a la creencia con que lo hacen (adquiriente, poseedor, cónyuge del bígamo), por lo cual se le llama buena fe – creencia; en sentido objetivo, la buena fe actúa como regla de conducta, que orienta la actuación leal del sujeto (negociación del contrato, cumplimiento de la relación obligatoria creada por él), lo que determina que se le denomine buena fe – lealtad”.* (De la Puente 2007, pp.332)

En cuanto a la buena fe objetiva en particular, nos indica Guillermo. Borda, lo siguiente:

*“La buena fe-lealtad es el deber de obrar en las relaciones contractuales con probidad, como lo haría una persona honorable y correcta obrando con cuidado y previsión. Esta buena fe obliga a ser claro en las ofertas y tratativas contractuales, de modo de no inducir en error a la otra parte; a interpretar el contrato honorablemente; a abstenerse de todo acto que dificulte el cumplimiento por la otra parte o que implique terminar intempestivamente las relaciones contractuales; (...).”* (Borda, pp. 115)

El profesor Ordoqui Castilla refiere al respecto; que el criterio subjetivo se refiere a la intencionalidad y el criterio objetivo se refiere al conocimiento, vale decir actuará solamente de mala fe quien conocía el perjuicio o de las consecuencias perjudiciales del acto jurídico. En el ámbito legal peruano, se aplica la buena fe objetiva, es decir quien alega mala fe, deberá demostrar el conocimiento del ánimo fraudulento. (Ordoqui: 2012)

Sobre el tema, se pronuncia la Casación N° 1645-2016, la que refiere respecto a la buena fe lo siguiente:

*“Si bien es cierto que la buena fe implica confiar en la exactitud de los pronunciamientos del registro, y principalmente desconocer la inexactitud del mismo; no obstante, debe exigirse al tercero que la invoca una conducta diligente al momento de la adquisición, por lo que se imponen deberes elementales de verificación e información; en ese sentido, no basta alegar simple desconocimiento, sino que, además, el sujeto que pretende la tutela se encuentra obligado a realizar una actuación conforme a los cánones mínimos de honestidad en la adquisición”*

Conforme a lo señalado quedan claras las múltiples acepciones que pueden recaer sobre la buena fe, no siendo un concepto pacífico en doctrina. Sin embargo, es importante resaltar la existencia de la presunción de buena fe, razón por la cual quien alegue la mala fe, será quien tenga que probarla.

#### **6.1.5. Motivación y Máximas de la experiencia: Concepto, aplicación y límites.**

##### **A. Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales:**

Sobre este punto como ha quedado sentado en párrafos anteriores, el problema secundario planteado está directamente relacionado a una posible vulneración al derecho de motivación. En dicho contexto, en este apartado nos centraremos en dos de los temas abordados por la resolución materia de análisis; (i) razonamiento inferencial y (ii) máximas de la experiencia. Seguidamente, en el apartado subsiguiente se efectuará una toma de postura respecto al caso en concreto.

En efecto, el derecho de motivación, es uno de los componentes esenciales de la tutela jurisdiccional efectiva. Su alcance es de tal magnitud que se encuentra expresamente establecido en el artículo 139° inciso 5, de nuestra Constitución Política <sup>3</sup>. Su importancia radica en que efectivizado su configura como una garantía contra la arbitrariedad, pues otorga a las partes la convicción de la valoración racional y adecuada de los elementos fácticos, jurídicos y procesales por

<sup>3</sup> **Artículo 139.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

parte del juzgador <sup>4</sup>. En otras palabras, a través de este derecho cobra vigencia el derecho de defensa, en cuanto los justiciables podrán conocer el razonamiento e inferencias efectuadas por el juez para realizar la toma de una determinada decisión.

Es relevante mencionar que la motivación o justificación de la resolución tiene determinadas funciones, las cuales pueden ser categorizadas en: (i) endoprocesales y (ii) extraprocesales. En relación a la primera, esta hace referencia al control de las partes dentro del mismo proceso por medio de la impugnación. Respecto a la segunda, tiene su correlato en un control externo a las partes del proceso, en la medida de que se trata del ejercicio de una función (jurisdiccional) concerniente a toda la sociedad. (Elías 2020)

Es evidente entonces la gran importancia de la motivación, en cuanto mediante esta, el juez determina o fija las premisas para justificar su decisión final o conclusión y además a través de la misma se realiza la corrección lógica de los preceptos utilizados con la finalidad de mostrar un adecuado razonamiento. (Ghirardi 1996, pp. 8)

Así pues, como bien refiere Elías, la motivación no se agota con enumerar fundamentos o señalar los medios probatorios utilizados para llevar a cabo la decisión. Se requiere explicar el razonamiento lógico que llevo a la decisión de la resolución, incluyendo un análisis racional de la valoración de los medios probatorios pertinentes. (Elías 2020)

## **B. Razonamiento judicial: Inferencia**

Siguiendo con lo establecido, la motivación de las resoluciones alcanzara su cumplimiento por intermedio de la expresión de un adecuado razonamiento y la valoración racional de la prueba. El concepto de razonamiento judicial es entendido como una cadena de argumentos, en el cual se puede vislumbrar la existencia de dos etapas. La primera que es la obtención de información por medio de los medios

<sup>4</sup> Fundamento 4.4.3 de la STC N° 03433-2013-PA/TC. Véase en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03433-2013-AA.html>

probatorios y la segunda correspondiente al razonamiento probatorio. *“La primera fase puede verse también como el establecimiento de las premisas del argumento que trata de probar una determinada hipótesis. La segunda fase puede verse como la realización de la inferencia que permite pasar de las premisas a la conclusión.* (Gonzales 2006, pp. 90)

La inferencia probatoria se trata de un tipo de razonamiento en el que se distinguen diversos elementos: (i) El hecho que queremos probar, (ii) la información vinculada al hecho que se pretende probar y (iii) una relación entre el hecho que se quiere probar y los indicios. Gonzales Lajier utiliza el esquema de Stephen Toulmin en este tipo de razonamiento. Sobre el tema menciona que la argumentación tiene los siguientes elementos<sup>5</sup>:

1. Pretensión: Es aquello que se quiere fundamentar.
2. Razones: Apoyo en caso la pretensión sea puesta en duda.
3. Garantía: Enunciado que exprese regularidad relacionando los hechos con la pretensión.
4. Respaldo: Apoyo de la garantía que muestra su vigencia y regularidad.

De acuerdo al mencionado autor, el esquema propuesto puede ser trasladado al razonamiento judicial. En ese sentido, dentro de la motivación judicial se puede realizar el siguiente símil:

1. Pretensión: Hipótesis del caso.
2. Hechos probatorios: Razones del argumento.
3. Garantía: Máximas de la experiencia y presunciones.
4. Respaldo: Información necesaria para fundamentar la garantía.

<sup>5</sup> A mayor detalle se puede revisar:  
[https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/37145/1/apuntes\\_sobre\\_prueba\\_y\\_argumentacion\\_juridica.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/37145/1/apuntes_sobre_prueba_y_argumentacion_juridica.pdf)

Conforme a lo expuesto, queda claro que el razonamiento judicial es un proceso complejo, el cual requiere de una estructura específica a efectos de dotar al mismo de solidez. Conviene señalar que siendo la inferencia de carácter probabilístico no dota de certeza absoluta a la hipótesis, en cuanto su grado de confirmación será variable.

### **C. Máximas de la experiencia:**

Habiendo establecido brevemente el alcance del razonamiento judicial, entraremos a analizar el concepto de máxima de la experiencia, mismo que es utilizado para fundamentar la decisión en la resolución materia de esta investigación.

Las máximas de la experiencia se configuran como generalizaciones a partir de experiencias previas que asocia los hechos que se pretenden probar con los hechos que se constituyen como pruebas o indicios. (Gonzales S/F) Siguiendo lo establecido por el citado autor, una máxima de la experiencia se trata pues de un enlace entre los hechos que deseamos probar y las pruebas e indicios con las que el caso cuenta. Dentro de la máxima de la experiencia podemos encontrar tres elementos, los cuales son (i) Fundamento, (ii) Finalidad y (iii) Fuerza.

A mayor detalle Gonzales Lajier señala lo siguiente:

*“Por fundamento me refiero a los requisitos para la corrección del enlace; por finalidad al objetivo (que puede ser epistémico o práctico) que ese enlace trata de satisfacer; y por fuerza al grado de solidez que ese enlace aporta a la inferencia probatoria (lo que se traduce en una mayor o menor resistencia a ser desplazado por inferencias con un enlace distinto).”* (Gonzales S/F)

La configuración de las máximas de la experiencia se produce a partir del razonamiento inductivo, razón por la cual sus conclusiones no son verdaderas, si no se manejan dentro del espectro de la probabilidad. Y, es que tal como se ha venido refiriendo las máximas de la experiencia tienen su nacimiento en elementos comunes de los casos para posteriormente realizar una generalización. (Alva pp. 263)

Así pues, una definición respecto a las máximas de la experiencia, nos la da Alejos, quien menciona que estas son el resultado de percepciones que existen - o que parecen existir - entre los hechos establecidos en la mente, mediante un proceso de

inducción, por medio del cual se establece una regla o patrón que aspira a ser generalizado, basado en el principio de las cosas “ocurren con frecuencia” (Alejos, 2016, p. 57)

El mencionado autor, menciona que las máximas de la experiencia tienen ciertas características específicas dentro de las cuales podemos nombrar a las siguientes: (i) Base Empírica Sensorial: La inmediatez del conocimiento perceptivo, la observación, incluso, la impresión que tiene el juez al instante de la valoración probatoria. Hace referencia al aspecto psicológico del juez al momento de evaluar la prueba. (ii) Validez General: Parte de acontecimientos específicos para posteriormente hacer después de realizar una generalización de validez para todos los casos. Este requisito no requiere de fundamentos estadísticos, razón por la cual las generalizaciones realizadas pueden llegar a ser falsa. (iii) Contrastabilidad: Pueden llegar a ser comparadas, dado que tienen su origen en percepciones particulares, los cuales son adquiridos en el transcurso de la formación social. (Alejos 2016, pp. 180)

Resulta interesante lo mencionado por Alva, quien señala que

*A diferencia de las leyes científicas que se encuentran sometidas a contrastación y al consenso de la comunidad científica-la que puede criticar o invalidar sus alcances-, las máximas de la experiencia no están sometidas a esquemas de refutación rigurosos ni se predica de las mismas un consenso total y pleno” (Alva 2013, pp.266)*

A mayor detalle el mencionado autor refiere que los requisitos de las máximas de la experiencia son los siguientes: (i) *Debe tratarse de máximas aceptadas en el ambiente sociocultural. No se aceptan como reglas las generalizaciones del propio juez o las que se extraen de su propia percepción del mundo, su particular cosmovisión de las cosas, su ideología o religión;* (ii) *Las máximas de la experiencia no deben estar contradichas por los conocimientos científicos vigentes y aceptados en la comunidad;* (iii) *Las máximas no deben oponerse a otras máximas de semejante valor que se apoyan en el sentido común, en la experiencia o en la observación.* (Alva 2013, pp.263)

Así pues, tenemos que las máximas de la experiencia sirven como garantía (nexo) entre la hipótesis y los elementos probatorios. Una de sus finalidades es a través del

razonamiento inferencial llegar a probar situaciones subjetivas, razón por la cual revisten de gran utilidad procesal. Es importante mencionar que una máxima de la experiencia no puede surgir solo de la creencia del juez, si no se establece ciertos requisitos, con el objeto de establecerlas y no crear máximas no generales o de contenido dudoso.

## **6.2. Análisis del problema jurídico principal y toma de postura:**

Expuestos los lineamientos teóricos generales de la investigación corresponde ahora tomar postura y fundamentarla siguiendo lo planteado en líneas precedentes y lo propuesto como problemas principales.

### **6.3.4. ¿Se ha vulnerado los principios y/o requisitos de la tutela cautelar? ¿Verosimilitud?**

Al respecto, la Resolución N° 1, es muy interesante de analizar, en cuanto declara fundada la pretensión cautelar planteada por la Procuraduría Pública, ordenando realizar la anotación de demanda en la partida de los bienes inmuebles, aplicando el artículo 97° del Código Penal.

El referido artículo plantea desde su redacción serios problemas, en cuanto desde una interpretación completamente literal solo se podría pretender la nulidad de un acto jurídico desde la declaración de condena en un proceso penal.

*Artículo 97° Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del **condenado** y lo hagan insuficiente para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por tercero.*

(Subrayado agregado)

Sin embargo, al margen de la errónea técnica legislativa utilizada, creemos que el mismo se debe compatibilizar con el derecho de reparación y la efectividad de la tutela jurisdiccional efectiva, los cuales como bien hemos hecho referencia tiene asidero constitucional e internacional. En dicho sentido, una interpretación adecuada del dispositivo normativo implicaría no entender la aplicación desde la variación del estado de inocente a culpable.

Percatémonos que, de asumir una interpretación literal, efectivizar la reparación se tornaría muy complejo. Y, es que desde la etapa de investigaciones hasta la condena transcurre un tiempo considerable, el cual haría que la reparación se torne en imposible en cuanto el imputado puede disponer de sus bienes sin restricciones

Justamente ante la mencionada posibilidad, surge la necesidad de salvaguardar la eventual declaración de responsabilidad civil, a través de una tutela cautelar. La medida tendrá como objeto que se identifique e individualice un bien (o bienes) que pueda responder ante la probabilidad de una declaración de responsabilidad.

Lo expuesto reviste de mayor importancia, en casos que tengan su correlato en delitos de corrupción (dentro del cual se encuentra enmarcado el caso de análisis). En cuanto como bien refiere Díaz, los delitos contra la Administración pública protegen la actividad prestacional del Estado dado que cautelan que toda actuación de los funcionarios que lo representan se encamine a la satisfacción del interés público. El bien jurídicamente protegido será el del correcto funcionamiento de la Administración Pública, el cual tiene naturaleza constitucional.<sup>6</sup> (Díaz & Mendoza 2019, pp. 412)

Así pues, los delitos de corrupción tienen bagaje constitucional, en razón de que la corrupción pública es entendida como una actuación que altera gravemente los fines y la vigencia del sistema de garantías de la función pública. En ese sentido Díaz refiere que: “(...) *no pueden desconocer el mandato constitucional, según el cual deben tomarse medidas adecuadas para la persecución y la sanción de la corrupción en tanto fenómeno que socava la democracia.*” (Díaz & Mendoza 2019, pp. 411)

Sin embargo, a pesar de estar dentro del contexto de protección del derecho de reparación y del adecuado funcionamiento de la función estatal, existe en la resolución N° 1, existe un inadecuado análisis de la pretensión de nulidad. Y, es que insistimos, si bien en el proceso penal se permite el trámite de una pretensión civil, esto no es óbice para que la misma sea analizada desde una óptica netamente penal.

<sup>6</sup> Expediente 0017-2011-PI/TC, fundamento 16

Si nos remitimos a la fundamentación de la Resolución N° 1, respecto a la verosimilitud, notaremos que el análisis gira en base a los elementos de convicción que hacen probable la existencia de un delito.

*De una lectura conjunta de los elementos de convicción antes anotados, en donde se habría establecido que existe apariencia del derecho sobre los delitos de tráfico de influencias, colusión y lavado de activos imputados al investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo, se concluye que se habría cumplido con el primer presupuesto de la presente medida cautelar sobre anotación preventiva de la demanda (apariencia del buen derecho).<sup>7</sup>*

Lo expresado ahí realiza un análisis errado de la verosimilitud de la pretensión, en cuanto el análisis en un primer momento debió girar en torno a la existencia de vicios estructurales del negocio jurídico (Simulación, fin ilícito, etc.) y posterior a ello realizar un análisis respecto a la existencia del daño consecuencia (cuantificación) con el objeto de evaluar si el patrimonio del imputado era o no suficiente con el acto jurídico llevado a cabo.

Como se refirió en párrafos anteriores, la responsabilidad civil que se exige en el proceso penal no deriva de la comisión de un hecho delictivo. La responsabilidad civil nace porque el hecho produce el daño o un menoscabo patrimonial de la víctima. En consecuencia, lo que interesa —o lo que debe interesar no es que el hecho del que deriva sea delito, si no demostrar la existencia del daño (Del Río 2010, pp. 223).

En el mismo sentido, se pronuncia el Acuerdo Plenario 5-2011/CJ-116, que menciona lo siguiente:

*(...) con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatorio —acumulación heterogénea de acciones—, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal (fundamento 8).*

<sup>7</sup> Considerando 4.1.3 literal d) de la Resolución N° 1.

En este punto entonces, queda claro que, si se está tramitando una medida cautelar de anotación de demanda a efectos de salvaguardar una eventual indemnización, a través de la nulidad lo correcto es en un primer momento que se señale cual es el vicio estructural del contrato de compra venta y posteriormente se evalúe el daño o menoscabo patrimonial. Por ende, el análisis de la verosimilitud en el derecho no ha sido el más adecuado, en razón de que la Resolución N° 1 hace un examen solamente centrado en la existencia o no de un delito.

### **6.3.5. ¿Cuáles son los componentes esenciales para la aplicación del artículo 97° del Código Penal dentro una tutela cautelar?**

El artículo 97° se encuentra enmarcado dentro del título VI, capítulo 1, del código Penal. Este apartado se encuentra directamente relacionado a la reparación civil. Y es que, si bien como se ha venido mencionando la redacción de la norma es confusa, su objetivo es asegurar el pago de una reparación, entendiéndola como un derecho de las víctimas.

A través del artículo en comentario se puede solicitar la nulidad de un acto jurídico cuando este tenga como finalidad disminuir el patrimonio para hacerlo insuficiente para la reparación civil. Como vemos se trata de un supuesto de ineficacia originaria, en cuanto existe un defecto en la conformación de la estructura del negocio jurídico. En ese sentido, en el cuaderno principal se ha pretendido la nulidad de la compra venta de los bienes inmuebles, sin embargo, en el análisis de la Resolución N° 1 no se hace mención en ningún apartado respecto a que vicio en la estructura del negocio jurídico se habría llevado a cabo.

En cuanto a la disminución patrimonial lo dispuesto por el artículo 97° es muy similar a lo regulado en la acción pauliana, en el artículo 195° del código civil. Esta acción encuentra su base su base en el principio de responsabilidad patrimonial, el cual hace referencia a que el deudor (imputado en este caso) responde a sus obligaciones con todos los bienes que conforman su patrimonio.

Sin embargo, este principio es contrastado con el principio de proporcionalidad, en el sentido de que, si en abstracto todo bien que compone el patrimonio del deudor está destinado a la satisfacción coactiva del derecho del acreedor, en concreto, el acreedor tiene el derecho de agredir solamente los bienes del deudor en los límites en los cuales ello sea necesario para obtener la realización de su interés. (Espinoza 2008, pp. 361)

Así pues, para conocer si el patrimonio será suficiente o no, resulta necesario la cuantificación del daño producto del delito y adicional a ello una cuantificación del patrimonio del imputado, a efectos de conocer la suficiencia o no para satisfacer el pago de la reparación civil. Esta lógica es seguida por el artículo 15° del Nuevo Código Procesal Penal que establece lo siguiente:

***Artículo 15 Nulidad de transferencias. –***

***2. El procedimiento se sujetará a las siguientes reglas:***

***a) Una vez identificada una transferencia de un bien sujeto a decomiso o que puede responder a la reparación civil y que se considere incurso en lo dispuesto en el primer numeral del presente artículo, el Ministerio Público o el actor civil, introducirán motivadamente la pretensión anulatoria correspondiente e instará al Juez de la Investigación Preparatoria que disponga al Fiscal la formación del cuaderno de nulidad de transferencia. En ese mismo escrito ofrecerá la prueba pertinente. (...)***

(Subrayado agregado)

En otras palabras, la legislación establece que no se puede agredir el patrimonio del imputado o investigado, según el libre parecer del pretendiente. Se necesita de una adecuada individualización, a través de cuantificar la pretensión de la reparación civil. Y es que existe la posibilidad, de que un imputado se desprenda de alguno de sus bienes, y este continúe siendo suficiente para el pago de la reparación civil, razón por la cual sería poco proporcional incidir en la esfera jurídica de un particular sin contar con una adecuada cuantificación.

En el caso en concreto no existe una mención al daño consecuencia del ilícito penal, ni se menciona una cuantificación del mismo. En dicho sentido, somos de la idea de que no se cumple el requisito de disminución patrimonial, en tanto no existe una cuantificación de la pretensión de reparación.

Finalmente, una excepción de la regla establecida es la adquisición de buena fe, en dicho tenor el tercero que adquiera de buena fe estará a salvo de las pretensiones de nulidad que se interpongan contra el bien. En este punto resulta esencial mencionar que la carga de la prueba para acreditar la mala fe, le corresponde al actor civil, en cuanto existe una presunción legal de buena fe. Este punto podría llegar a ser controvertido, en cuanto resulta sumamente complejo acreditar el ámbito subjetivo de la persona al realizar un acto jurídico, sin embargo, de no existir medios probatorios, la carga de la prueba señala que se debe fallar en favor del imputado.

Este elemento puede ser visto desde el punto de vista objetivo y subjetivo. Es decir, objetivamente si el bien estaba inscrito a favor de Jorge Cuba, quedaría acreditada la buena fe, sin embargo, como menciona Gonzales Barrón es riesgoso dotar de un alcance absoluto a los Registros Públicos, pues a través de esta protección legal, se podrían llevar actos contrarios a la realidad. (Gonzales, pp. 79). En dicho sentido toma especial importancia la diligencia del comprador en la adquisición del bien inmueble. Sin embargo, insistimos es un tema complejo, puesto que se tendría que analizar hasta donde es que llega la debida diligencia.

#### **6.3.6. ¿Cuál es el estándar probatorio de la tutela cautelar? ¿Cuál es su relación con la presunción de inocencia y la buena fe?**

Para finalizar el análisis y la toma de postura respecto al problema principal es importante mencionar que una decisión de tutela cautelar, tiene exigencias de racionalidad. En otras palabras, si hay actividad probatoria, donde se esté tratando de corroborar la veracidad de un enunciado se requiere obligatoriamente de una decisión racional que permita verificar sus razones.

En una medida cautelar su finalidad es asegurar una sentencia futura, razón por la cual en un proceso cautelar se buscará afirmar la verdad de hechos que tendrán lugar

en el futuro, en dicho sentido se requiere aceptar enunciados que, si bien hacen referencia a un acontecimiento futuro, necesitan de una base en evidencias que permitan que se acepte como la hipótesis de mayor peso aquella compatible con la ocurrencia del hecho futuro.

En otras palabras, en el contexto de que se está dando una actuación probatoria, se requiere que los elementos probatorios sean adecuadamente analizados a través de un razonamiento probatorio que supere el estándar establecido para otorgar una medida cautelar de anotación de demanda.

Y es que adicional a la pretensión de nulidad y la búsqueda de reparación se encuentra el derecho a la presunción de inocencia, el cual además de ser una garantía se configura como una regla probatoria y una regla de juicio. Regla probatoria en cuanto se requiere de una mínima actividad probatoria sobre los hechos afirmados en el cuaderno cautelar y como regla de juicio en cuanto si el juez no ha alcanzado el convencimiento suficiente debe optarse por decidir en favor del acusado.

En dicho sentido, en cuanto la medida cautelar, consideramos que no pasa un estándar probatorio mínimo, entendido este como las reglas que determinan el grado de probabilidad a partir del cual estamos dispuestos a dar como probada una hipótesis. Si la hipótesis es que existe una nulidad por fin ilícito y se pretende asegurar el cumplimiento de la reparación civil a través de una medida cautelar de anotación de demanda, se requiere que al menos se cumplan los requisitos por el mismo establecidos por artículo 97°, y además se supere un umbral mínimo para romper la garantía de la presunción de inocencia.

Es importante mencionar, que los umbrales para dar como probada una hipótesis son variables, en dicho sentido, consideramos que la construcción del estándar de prueba respecto a una medida cautelar de anotación de demanda es bajo, en cuanto es una de las medidas cautelares menos lesivas. Sin embargo, en el caso concreto existe un errado examen por parte del juzgado, en cuanto desde su primer análisis se centra en el delito y no en la nulidad o la reparación civil. Así pues, si bien el derecho no puede ser ajeno a la realidad (y la búsqueda de reparación y lucha contra la corrupción) lo correcto es que ante una carencia de elementos propios de la

legislación que sustenta el petitorio, y aplicando la garantía de la presunción de inocencia como estándar es que la medida cautelar a nuestro criterio no debió otorgarse.

### **6.3. Problema secundario: ¿Se vulnero el derecho a la motivación?**

Para culminar, el análisis de la presente investigación corresponde ahora hacer un breve examen relacionado a la existencia de vicios en la motivación. Sobre el tema, como ya se ha mencionado se trata de uno de los componentes esenciales de la tutela jurisdiccional efectiva, derecho que está establecido en el artículo 139° Inciso 5, de la Constitución Política del Perú.

*“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.*

Como bien ha quedado establecido en múltiple jurisprudencia su importancia radica, en que efectivizado se configura como una garantía en contra de la arbitrariedad, suministrando a las partes la convicción de una valoración racional y adecuada de los elementos facticos, jurídicos y procesales por parte del juzgador, siguiendo esa línea argumentativa, se pronunció en el fundamento 4.4.3 de la STC N° 03433-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.”<sup>8</sup>

A partir de lo expresado, en la precitada sentencia, queda sentado que, para llegar a una decisión plenamente valida, el Juez debe necesariamente realizar un análisis

<sup>8</sup> Cfr. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03433-2013-AA.html>

lógico-jurídico suficiente, mismo que tendrá que ser expresado en la resolución que se emita. Concretamente en el caso somos de la opinión, que la Resolución N° 1, adolece del vicio de motivación aparente. El Tribunal Constitucional, en el literal a) del fundamento N° 7 de la STC N° 00728-2008-HC/TC, sobre la motivación aparente precisó que:

*“Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”<sup>9</sup>.*

A nuestro parecer, la Resolución N° 1 al fundamentar el otorgamiento de la medida cautelar en las premisas enumeradas en los fundamentos de hecho<sup>10</sup>, incurre en el

<sup>9</sup> Véase: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

<sup>10</sup> Las premisas utilizadas fueron las siguientes:

Existe verosimilitud en el derecho de que se declare fundada la pretensión de nulidad de acto jurídico, dada la existencia de fundados elementos de convicción sobre los delitos de tráfico de influencias, colusión y lavado de activos.

Existe una alta probabilidad que Rodrigo Cuba haya adquirido de manera fraudulenta los tres bienes inmuebles, en tanto no existe claridad respecto a la cancelación de la compraventa, dado que en el contrato existen aparentes cláusulas contradictorias, en la cláusula cuarta se estableció la existencia de un saldo pendiente y en la conclusión del contrato se señaló que se efectuó el pago del precio total.

Asimismo, no se acreditó la transacción total de los cheques de gerencia y el Sr. Rodrigo Cuba Piedra no puede explicar el origen de los fondos que se habrían empleado para el pago de los tres inmuebles.

No existiría buena fe por parte del adquirente de la propiedad, en razón de que (i) el Sr. Jorge Cuba adquirió los bienes inmuebles con fecha de noviembre de 2014 y los vendió el 6 de enero de 2015, y (ii) El Sr. Rodrigo Cuba Piedra es el hijo del investigado. En ese sentido, a ojos del despacho utilizando máximas de la experiencia se desprendería que hay un comportamiento que busca ocultar los bienes adquiridos de forma ilícita en cabeza de un familiar cercano.

Se configura el peligro en la demora dado que el Sr. Rodrigo Cuba Piedra puede transferir o gravar dichos bienes a favor de terceros.

vicio de motivación aparente. Puesto que si bien brinda premisas que sustentan la decisión, estas no tienen directa relación con la nulidad de acto jurídico o con una pretensión de indemnización. Analizan solamente la existencia de los delitos y un supuesto animo fraudulento por parte del adquirente. En otras palabras, no toma en cuenta lo dispuesto por el artículo 97° del Código Penal.

Asimismo, a nuestro entender también estamos ante un vicio de deficiencia en la motivación externa del razonamiento: Justificación de las premisas. El Tribunal Constitucional, en el literal c) del fundamento N° 7 de la STC N° 00728-2008-HC/TC, señala lo siguiente:

*“El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica (...) La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica”*

Al respecto, este vicio se da cuando el juzgado sustenta la mala fe o el ánimo fraudulento bajo la siguiente estructura:

5. **Pretensión:** Existe un ánimo fraudulento (mala fe) en la compra venta de los bienes inmuebles.
6. **Hechos probatorios:**
  - a. Contradicciones entre dos cláusulas del contrato.
  - b. Transcurrieron dos meses desde la adquisición y la venta de los inmuebles.

Finalmente, la medida de anotación de demanda, supera el test de proporcionalidad puesto que se trata de una medida idónea para asegurar la efectividad de una futura sentencia para salvaguardar el pago de la reparación civil a favor del estado. Así también se trata de una medida necesaria, al no existir medidas alternativas que cumplan con la misma finalidad. Finalmente es proporcional en sentido estricto al afectar el derecho de propiedad en aras de asegurar lo que se decida en la decisión definitiva.

- c. No se acredita la transacción de los cheques de gerencia.
7. **Garantía:** Máxima de la experiencia según la cual la persona que adquiere un bien, para transferirlo de inmediato a un familiar cercano, se entiende que lo hace para ocultar o sustraerlo de la acción de la justicia en cabeza de un tercero
8. **Respaldo:** Sin respaldos.

Desde nuestra óptica se pretende conectar hechos que suceden en la normalidad de transacciones de compra venta con el ánimo fraudulento que busca deshacerse de los bienes con el objeto de no satisfacer el pago de una futura indemnización. Consideramos que existe un serio problema en la garantía, en cuanto no existen apoyos ni respaldos que expliquen el razonamiento subyacente a la creación de la máxima de la experiencia. Percatémonos, que una experiencia del juez no necesariamente se constituye en una máxima de la experiencia. Y, es que la definición de máxima de la experiencia gira en base a la generalización aceptada en una comunidad, no en base solamente a las experiencias particulares de juez. En esa línea se pronuncia Taruffo, quien menciona que:

*(...) las máximas de la experiencia, las cuales deben estar explicitadas de manera precisa, identificándolas, fijando su contenido y la inferencia correspondiente. El empleo de las nociones del sentido común y en especial de las máximas de la experiencia debe ser efectuado de manera cuidadosa y siempre de modo crítico; de tal forma que, si la máxima de la experiencia no cuenta con el suficiente respaldo y fundamento cognoscitivo, la misma no puede ser utilizada para justificar una inferencia, una conclusión o un determinado resultado probatorio en el proceso.*

*Si la base y fundamento cognoscitivo de la máxima de la experiencia es inexistente, es débil, nimio o profundamente discutible, debe buscarse otra máxima que posea un mejor sustento o debe optarse por una justificación plausible que tome en cuenta los criterios consolidados en el contexto cultural que sirve de referencia. (Taruffo 2010, pp. 272)*

Es más, el propio T.C en la Sentencia N° 00728-2008-PHC/TC, ha indicado lo siguiente: “De ahí que el Tribunal Constitucional haya indicado que existe una necesidad de que surja “la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión

*delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada”*

En conclusión, existe deficiencia en la motivación externa del razonamiento: Justificación de las premisas, en cuanto la garantía utilizada es sumamente endeble, y adicionalmente los hechos probatorios son circunstancias fácticas comunes en el devenir comercial.

## **VIII. CONCLUSIONES:**

- 7.1. Erradamente en la resolución N° 1, se analiza la verosimilitud desde una óptica netamente penal, sin tomar en cuenta que se trata de una pretensión civil. La doctrina y jurisprudencia han sido claras, se permite el trámite de pretensiones civiles en procesos penales por el principio de economía procesal, sin embargo, la naturaleza de la pretensión sigue siendo civil.
- 7.2. El artículo 97° tiene su sustento en la búsqueda de efectividad del derecho de la reparación civil y de la tutela jurisdiccional efectiva. Se requiere de una interpretación acorde a estos derechos, razón por la cual existe un error en la técnica legislativa al establecer la palabra condenado para la solicitud de nulidad.
- 7.3. La Resolución N° 1, no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 97 del Código Penal, pues no se evalúa en primera instancia el vicio en la

estructura y en segunda el daño consecuencia, la cuantía de la indemnización o incluso si el patrimonio del imputado es suficiente.

- 7.4. El otorgamiento de la medida cautelar no se compatibiliza con la presunción de inocencia, misma que además de ser una garantía se configura como un estándar de prueba. Adicional a ello, existe una presunción de buena fe, razón adicional para que en caso no existan medios probatorios se debería decidir en favor del imputado.
- 7.5. Si bien consideramos que el estándar de prueba de una medida cautelar de anotación de demanda es bajo, esto no implica que no se respeten los requisitos mínimos establecidos por la propia legislación y por la misma garantía de la presunción de inocencia.
- 7.6. Existen vicios en la estructura lógica de las premisas que sustentan el animo fraudulento del adquirente de la propiedad, en razón de que la garantía que utiliza para unir la hipótesis y los medios probatorios es una máxima de la experiencia sin mayor sustento. A mayor detalle se trata de una experiencia particular del juez que no necesariamente se trata de una generalidad.

## **IX. BIBLIOGRAFÍA:**

- Abel, X. (2014). *La valoración de la prueba en el proceso civil*. Madrid: La Ley.
- Abel Lluch, X. (2012). *La dosis de prueba: entre el common law y el civil law*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 0(35), 173-200. En: <https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.08>
- Acabana, J., (2017). *Aplicación de la Nulidad de Actos Posteriores al Hecho Punible ante la Afectación del Pago de la Reparación civil*. Tesis de maestría Universidad Católica de Santa María. Repositorio institucional Universidad Católica de Santa María.

- Aladino, G. V. T. (2016). *La reparación civil en el proceso penal: Análisis doctrinario y jurisprudencia*. Lima: Instituto Pacifico
- Alejos, E. (2017). *Las Máximas de la experiencia como criterio sustancial de la valoración probatoria penal*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Avilés, L. (2004). *Hechos y fundamentación en la Sentencia, Una Garantía Constitucional*. Revista de Estudios de la Justicia.
- Angulo, D. (2020). *La responsabilidad extracontractual en Colombia de la administración por vías de hecho*. Cali: Dixi
- Baraona, J. (2012). *La nulidad de los actos jurídicos: Consideraciones históricas y dogmáticas*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Bermúdez, M. (2015) *Jurisprudencia Penal Actual de la Corte Suprema 2010 – 2014*. Lima: Legales Ediciones.
- Bianca, M. (2005). *El principio de la responsabilidad patrimonial y sus limitaciones*. Lima: Derecho PUCP, (58),187-201. Recuperado a partir de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200501.006>
- Borda, G. (2012) Manual de Contratos. Editorial Perrot. Buenos Aires. Décimo Séptima Edición. p. 115.
- Bustamante Rúa, M. (2010). *La garantía de la presunción de inocencia y el estándar de prueba de más allá de toda duda razonable*. Lima: Revista De La Maestría En Derecho Procesal, 4(1). Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2396>
- Castillo, J. (2013). *La motivación de la prueba en materia penal*. Lima: Grijley, pp. 251-266.

- Cáceres Tovar, V. (2012). *El reconocimiento de la víctima como interviniente especial en el procedimiento penal colombiano*. Bogotá: Revista Logos, Ciencia & Tecnología, vol. 4, núm. 1, julio-diciembre, 2012, pp. 68-81
- Chang, G. (2013). *Las funciones de la responsabilidad civil: delimitación de la función de responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil peruano*. En: Libro de ponencias del VIII Congreso Nacional de Derecho Civil / Luis Moisset de Espanés, Felipe Osterling Parodi, Fernando Vidal Ramírez ... [et al.]. -- Lima: Instituto Peruano de Derecho Civil: Universidad Privada de Tacna: Estudio Mario Castillo Freyre
- Coloma, C. Yancovic, M. & Montecinos C. (2009). *Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de Calidad Epistémica a las Declaraciones de Testigos en Materia Procesal Penal*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- Delgado, W., (2007). *Nulidad de Actos Jurídicos de Disposición y Gravamen de Bienes en el Proceso Penal*. Tesis de maestría Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Repositorio institucional de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- De La Puente M. (2007) “El Contrato en General”. Tomo I. Palestra Editores. Lima. pp. 332.
- Del Río, L. G. (2010). *La acción civil en el nuevo procesal penal*. Lima: Derecho PUCP N° 65. Pp. 221-233.
- Díaz, I. & Mendoza, G. (2019). *¿Caducidad o prescripción? De la reparación civil en los casos de sentencias derivadas de procesos penales por delitos contra la Administración pública en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Derecho PUCP, 82, 407–434. <https://doi-org.ezproxybib.pucp.edu.pe/10.18800/derechopucp.201901.014>

- Espinoza, J. (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Editorial Rhodas. Pp. 252-256
- Elías, J. (2020) *Porque motivar no es solo describir: La importancia de una adecuada motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Enfoque Derecho. Véase en: <https://www.enfoquederecho.com/2020/10/16/porque-motivar-no-es-solo-describir-la-importancia-de-una-adecuada-motivacion-de-las-resoluciones-judiciales/>
- Frister. H. (2011). La certeza personal como presupuesto de la condena en el proceso penal. Indret: Revista para el análisis del Derecho.
- Ferrer J. (2020) “*Prolegómenos para teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea*”. *El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São P (ESP): Marcial Pons. +
- Ghirardi, O. (1997). *El razonamiento judicial*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Gonzáles D. (2012). *Apuntes sobre prueba y Argumentación Jurídica*. Universidad de Alicante.
- Gonzáles, D. (2006). *Argumentación y Prueba Judicial*. En J. F. Beltrán, *Estudios sobre la Prueba* (págs. 89-131). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gonzáles, D. (S/F) *Modulo Argumentación en Materia d Hechos*. Universidad de Alicante.  
[https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/37145/1/apuntes\\_sobre\\_prueba\\_y\\_argumentacion\\_juridica.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/37145/1/apuntes_sobre_prueba_y_argumentacion_juridica.pdf)
- González, J. (2006). *LA FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y LA SANA CRÍTICA*. *Revista chilena de derecho*, 33(1), 93-107.

- Gonzáles, B. G. (2016). *Los principios registrales en el conflicto judicial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Jorquera, A. (2006). “*Las Máximas de la Experiencia como Límite a la decisión judicial del Tribunal Oral en lo Penal, de Valdivia y Puerto Montt*” Valdivia: Universidad Austral de Chile.
- Lamas Puccio, L. (2006). *La reparación civil y la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Diálogo con la jurisprudencia -- Año 11, no. 88. Pp. 19-23
- Morales R. (2011). “*Patologías y remedios del contrato*” Lima: Jurista Editores.
- Moreno, L. (2014). *Problemas de convicción, valoración de la prueba y fundamentación: Su impacto en el error judicial*. México: Revista del Instituto de la Judicatura Federal.
- Muñoz, A. (2011) *La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: El factor humano. Una aproximación*. Barcelona: Indret
- Nettel, A. (1996). *La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial*. Ciudad de México: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho.
- Nieva, J. (2012). *Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*. Instituto Chileno de Derecho Procesal: <http://www.ichdp.cl/inmediacion-yvalorizacion-de-la-prueba-el-retorno-de-la-irracionalidad/>
- Noriega, O. (2012) *Responsabilidad extracontractual del Estado. Una aproximación desde la teoría de la responsabilidad de los clásicos a su carácter de disciplina autónoma del derecho*. Revista UIS Humanidades 2.

- Organización de las Naciones Unidad (2005). *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.*
- Organización de las Naciones Unidad (1985). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*
- Peyrano, W. (2011). *Aproximación a las Máximas de Experiencia. Su relación con las reglas de la Sana crítica. ¿Se trata de dos conceptos disimiles?*
- Sanz Encinar, A. (2000). *El Concepto Jurídico de Responsabilidad en la Teoría General del Derecho.* Ciudad de México: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, pp. 27-56.
- Stein F. (1999) *Conocimiento Privado del Juez.* Santa fe de Bogotá: Editorial Temis.
- Sologuren, J. (2013). “*El ilícito civil como límite de la autonomía privada y su tratamiento en el derecho civil Patrimonial según el código civil*” Lima: Libro de Ponencias del VIII Congreso de Nacional de Derecho Civil.
- Taboada, C. L. (2013). *Nulidad del acto jurídico.* Lima: Grijley.
- Taboada, C. L. (2013). *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato.* Lima, Perú: Grijley.
- Taboada, C. L. (2006). *Negocio jurídico, contrato y responsabilidad civil.* Lima: Grijley.
- Taruffo, M. (2010), *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos.* Madrid: Marcial Pons, pp. 272.
- Tribunal Constitucional (2005). Sentencia N° 10107-2005-PHC/TC

- Ordoqui, C (2012). “Buena fe contractual” Pontificia Universidad Católica Javeriana. Bogotá
- Valenzuela, J. (2018). Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva. *Política criminal*, 13(26), 836-857. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000200836>
- Villanueva, R., Marciani, B., & Lastres, P. (2016). *Ensayos sobre prueba, argumentación y justicia*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Visintini, G., Galgano, F., & León, L. L. (2002). *Responsabilidad contractual y extracontractual: Estudios sobre el incumplimiento de obligaciones y los hechos ilícitos en el derecho y la jurisprudencia civil*.



**1º JUZG. INVESTIGACIÓN PREP. NAC. PERMAN. ESPEC. CRIMEN ORG.**  
**EXPEDIENTE : 00243-2017-88-5001-JR-PE-01**  
**JUEZ : CONCEPCION CARHUANCHO RICHARD**  
**AUGUSTO**  
**ESPECIALISTA : CAMPOS LOPEZ ROXANA**  
**AGRAVIADO : PROCURADURIA PUBLICA AD HOC ,**  
**MAGDALENA**

**AUTO DE ANOTACION DE DEMANDA**

**RESOLUCION JUDICIAL NÚMERO UNO**

Lima, cuatro de Noviembre del dos mil diecinueve.

**AUTOS Y VISTOS:** Dado cuenta con el pedido de anotación de demanda de nulidad de acto jurídico, presentado por la Procuradora 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 lo que ha incurrido la empresa ODEBRECHT y otras.


**Y CONSIDERANDO:**

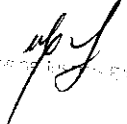
**PRIMERO: PRETENSION CAUTELAR SOBRE ANOTACION DE DEMANDA:**

El actor civil (Procuraduría Pública) ha planteado como pretensión cautelar la anotación de demanda de nulidad de acto jurídico, específicamente del contrato de compraventa celebrado por Jorge Luis Cuba Hidalgo (investigado) y su cónyuge Ysmena Victoria Piedra Calderón, a favor de su hijo Rodrigo Cuba Piedra sobre tres bienes inmuebles, en función a los siguientes argumentos:

- 1.1. Existe verosimilitud sobre los delitos que se imputa al investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo (colusión, tráfico de influencias y lavado de activos), así como sobre la disposición patrimonial de sus bienes inmuebles sin mediar buena fe del adquirente.
- 1.2. Existe peligro de la demora que el actual titular de los bienes inmuebles puedan realizar actos de disposición sobre los mismos.

**SEGUNDO: TEMAS MATERIA DE DISCUSION:**

 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS

  
 CONCEPCION CARHUANCHO RICHARD  
 JUEZ  
 1º JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO EN CRIMEN ORGANIZADO

RICHARD AUGUSTO CONCEPCION CARHUANCHO  
 JUEZ  
 1º JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO EN CRIMEN ORGANIZADO

El Juzgado ha identificado diversos temas que van a ser materia de análisis, de cara a decidir las pretensiones procesales cautelares planteadas por el actor civil, entre ellos tenemos:

2.1. Los presupuestos procesales exigidos para dictar la medida de anotación de demanda sobre bienes.

2.2. Determinar si existen suficientes elementos de convicción sobre los delitos de tráfico de influencias, colusión y lavado de activos imputado al investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo.

2.3. Establecer si existe riesgo fundado de insolvencia del titular, o de disposición de los tres bienes inmuebles, materia de pretensión cautelar.

**TERCERO: ANALISIS DEL PRIMER TEMA (SOBRE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA MEDIDA DE ANOTACION PREVENTIVA):**

La medida de anotación preventiva se encuentra prevista en el artículo 15.1 del CPP (cuyo equivalente sería el artículo 673 del CPC, de aplicación supletoria al proceso penal), la misma que debe cumplir los mismos presupuestos exigidos para toda medida cautelar (artículo 611 del CPC de aplicación supletoria al proceso penal), así tenemos que:


**3.1. Sobre la medida de anotación preventiva de la demanda:**

La medida de anotación preventiva de la demanda se encuentra regulada en el artículo 15.1 del CPP, la cual puede plantearse cuando los bienes hayan sido transferidos o gravados fraudulentamente, en la medida que la pretensión discutida en el proceso principal esté referido a derechos inscritos (artículo 673 del CPC).

**3.2. Sobre los presupuestos de la medida de anotación preventiva de la demanda:**

La medida de anotación preventiva de la demanda debe cumplir con los mismos requisitos exigidos a toda medida cautelar, en aplicación del artículo 611 del CPP, de aplicación supletoria el proceso penal, entre ellos tenemos:

3.2.1. La verosimilitud del derecho invocado, que se traduce en la concurrencia de suficientes elementos de convicción que acrediten, en grado de probabilidad, la pretensión principal (en éste caso sería la nulidad de acto jurídico).

 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE  
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

2

ROXANA CAMARGO LÓPEZ  
FISCAL GENERAL DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE  
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

RICHARD AUGUSTO CONCEPCIÓN CARHUANCHO  
JUEZ  
1º JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL  
PERMANENTE ESPECIALIZADO EN CRIMEN ORGANIZADO

ROXANA CAMARGO LÓPEZ  
FISCAL GENERAL DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE  
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

3.2.2. La existencia de peligro de la demora u otra razón justificable, en el sentido que los titulares de los bienes puedan transferir los bienes).

**CUARTO: ANALISIS DEL SEGUNDO TEMA (SOBRE LA EXISTENCIA DE SUFICIENTES ELEMENTOS DE CONVICCION EN EL PRESENTE CASO CONCRETO):**

Que, en el presente caso existe la probabilidad que se ampare la pretensión procesal sobre nulidad de acto jurídico del contrato de compraventa celebrado por Jorge Luis Cuba Hidalgo (investigado) y su cónyuge Ysmena Victoria Piedra Calderón, a favor de su hijo Rodrigo Cuba Piedra sobre tres bienes inmuebles (un departamento, un depósito y un estacionamiento), por las siguientes razones:

**4.1. Sobre los delitos imputados al investigado:**

En el presente caso existen suficientes elementos de convicción que vincularían al investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo con los delitos de tráfico de influencias, colusión y lavado de activos, por lo siguiente

**4.1.1. Sobre los cargos imputados al investigado:**


Al referido imputado se le imputaron cargos por los delitos de tráfico de influencia, colusión y lavado de activos por: i) habría ofrecido a la empresa Odebrecth interceder ante el Comité Especial para evaluar favorablemente a dicha empresa en la licitación del Tramo 2 del Tren Eléctrico, para lo cual habría recibido un donativo de US\$ 6'700,000 dólares americanos; ii) prestó auxilio en la concertación defraudatoria realizada por los miembros del Comité Especial de Licitación; iii) habría recibido y ocultado dinero, producto de actos ilícitos, a través de una cuenta off shore abierta en la Banca Privada de Andorra.

**4.1.2. Sobre la presentación de los elementos de convicción:**

La Procuraduría Pública presentó una pluralidad de elementos de convicción, con el objeto de sostener que existe apariencia del buen derecho sobre los delitos de tráfico de influencia, colusión y lavado de activos imputado a dicho investigado.

**4.1.3. Sobre la valoración conjunta de los elementos de convicción:**

De una lectura conjunta de los elementos de convicción presentados por el Actor Civil, se concluye que existen suficientes elementos de convicción que vincularían al investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo con los tres delitos que se le imputa:

 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS

3

  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS

RICHARD AUGUSTO CONCEPCION CARHUANCHO  
JUEZ  
1º JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO EN CRIMEN ORGANIZADO

ROXANA PEREZ DE LA ROSA  
SECRETARIA DE OFICIO  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS

- a) Mediante las Disposiciones Fiscales 3, 9, 16, 51 y 60 se imputaron cargos al investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo por los tres delitos que se le imputa (tráfico de influencia, colusión y lavado de activos), con señalamiento de los elementos de convicción que la sustentarían.
- b) Asimismo, se cuenta con el requerimiento acusatorio en contra del investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo por el delito de lavado de activos, en las cuales también se citó los elementos de convicción que la sustentarían.
- c) De otro lado, se ha presentado las Partidas Registrales de cuatro bienes inmuebles y dos vehículos del investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo (folios 331/342), en donde consta que la inscripción registral de las medidas de embargo en forma de inscripción e inhibición dictadas y ejecutadas sobre las mismas, hechos de los cuales se infiere que previamente se habría concluido que existe apariencia del derecho sobre los delitos imputados a dicho investigado.
- d) De una lectura conjunta de los elementos de convicción de convicción antes anotados, en donde se habría establecido que existe apariencia del derecho sobre los delitos de tráfico de influencias, colusión y lavado de activos imputados al investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo, se concluye que se habría cumplido con el primer presupuesto de la presente medida cautelar sobre anotación preventiva de la demanda (aparición del buen derecho), tanto más si el pedido de nulidad del contrato de compraventa ya ha sido presentado y tramitado ante éste Despacho (ver folios 24/52).

#### 4.2. Sobre el acto de transferencia fraudulento:

De otro lado, existe la probabilidad que el investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo para eludir el pago de la reparación civil sobre los delitos que se le imputa (tráfico de influencias, colusión y lavado de activos), haya transferido de manera fraudulenta los tres bienes inmuebles, mediante un contrato de compraventa a favor de su hijo Rodrigo Cuba Hidalgo, sin que éste sea un adquirente de buena fe, en razón a que:

4.2.1. Se trata de un contrato de compraventa que habría acontecido con fecha 06 de Enero del 2015, efectuada por el investigado a favor de su hijo Rodrigo Cuba Hidalgo, sin que exista claridad sobre su cancelación, desde que: i) no se acreditó la realización total de los cheques de gerencia mencionados en la conclusión; ii) existe incertidumbre en cuanto a la cancelación total del precio, en vista que en la cuarta cláusula se estableció que el saldo del precio se pagará al

1111  
1111  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE  
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

4

RICHARD AUGUSTO CONCEPCIÓN CARMUJÁNCHO  
JUEZ  
JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL  
PERMANENTE ESPECIALIZADO EN CRIMEN ORGANIZADO

1111  
1111  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE  
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

ROXANA CAMPOS LÓPEZ  
FISCAL GENERAL DE LA FISCALÍA  
FISCALÍA GENERAL DE LA FISCALÍA  
FISCALÍA GENERAL DE LA FISCALÍA

31 de Diciembre del 2015, con aplicación de la resolución del contrato en caso de incumplimiento del saldo de la deuda, sin embargo, en la conclusión se indica que se pagó el precio total; iii) se desconoce el origen de los fondos que se habrían empleado para el pago de los tres inmuebles.


4.2.2. Otro dato a tener en cuenta, radica en que el investigado adquirió los tres bienes inmuebles materia de la presente medida con fecha 04 de Noviembre del 2014, para seguidamente transferirlo con fecha 06 de Enero del 2015 a su hijo Rodrigo Cuba Hidalgo, esto es, dos meses después de haberlo adquirido, al cual si se le aplica la máxima de la experiencia, según el cual la persona que adquiere un bien, para transferirlo de inmediato a un familiar cercano, se entiende que lo hace para ocultar o sustraerlo de la acción de la justicia en cabeza de un tercero, de todo lo cual, se infiere que el investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo habría adquirido los tres bienes inmuebles para ocultarlo en cabeza de su hijo Rodrigo Cuba Hidalgo, para con ello evitar que se dicten medidas en contra de los mismos.

4.2.3. De dichos datos se desprende que la adquisición hecha por Rodrigo Cuba Hidalgo (hijo del investigado) no habría sido de buena fe, debido que se habría hecho por el investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo con la finalidad de evitar que se dicten medidas cautelares en contra de los tres bienes inmuebles.


**QUINTO: ANALISIS DEL SEGUNDO TEMA (SOBRE EL RIESGO FUNDADO DE OCULTAMIENTO O DESAPARICION DE LOS BIENES):**

Asimismo, en el presente caso se habría configurado el riesgo o peligro de que Rodrigo Cuba Hidalgo, actual titular de los tres bienes inmuebles, pueda transferir o gravar dicho bienes a favor de terceros, en función a que:

- Existe el antecedente previo que el investigado Jorge Luis Cuba Hidalgo, anterior titular de los tres bienes inmuebles, dispuso patrimonialmente de los mismos a favor de su hijo Rodrigo Cuba Hidalgo, para sustraerlos del pago de la reparación civil, mediante un contrato de compraventa.
- Siendo ello así, es altamente probable que Rodrigo Cuba Hidalgo, despliegue su comportamiento de disponer o gravar dichos bienes inmuebles, para sustraerlos del pago de la reparación civil, tanto más, si es que ya existe una pretensión formal sobre nulidad de acto jurídico sobre el contrato de ~~compraventa efectuado a su favor.~~

 OFICINA GENERAL DEL FISCAL EN LA PERMANENTE ESPECIALIZADA EN CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

RICHARD AUGUSTO CONCEPCIÓN CARHUANCHO 5  
JUEZ  
1º JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL  
PERMANENTE ESPECIALIZADO EN CRIMEN ORGANIZADO

  
OFICINA GENERAL DEL FISCAL EN LA PERMANENTE ESPECIALIZADA EN CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

**SEXTO: BIENES MATERIA DE ANOTACION PREVENTIVA A FAVOR DEL ESTADO:**

La medida de anotación preventiva de la demanda de nulidad de acto jurídico recaerá sobre tres bienes inmuebles del titular Rodrigo Cuba Hidalgo, conforme al siguiente detalle:

6.1. En primer lugar, en cuanto a la individualización de los bienes, no existe problema alguno, ya que se consignaron los datos mínimos que permiten identificarlo y sobre la extensión de su afectación, entre ellos:

- **PARTIDA N° 13286341** del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° IX – Sede Lima. (Avenida José Casimiro Ulloa número 357, estacionamiento N° 15 – Sótano-Miraflores).
- **PARTIDA N°13286354** del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° IX – Sede Lima. (Avenida José Casimiro Ulloa número 357, depósito N° 18 – Sótano-Miraflores).
- **PARTIDA N°13286377** del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° IX – Sede Lima. (Avenida José Casimiro Ulloa número 353, departamento N° 202 – segundo piso - Miraflores).

6.2. En segundo lugar, la medida de Anotación Preventiva de Demanda de Nulidad de contrato de compraventa celebrado por Jorge Luis Cuba Hidalgo (investigado) y su cónyuge Ysmena Victoria Piedra Calderón, a favor de su hijo Rodrigo Cuba Piedra sobre tres bienes inmuebles, será con inscripción en los Registros Públicos, debido a que se trata de una medida compatible con los derechos inscritos (medida inscribible a recaer sobre bienes inmuebles inscritos en los Registros Públicos), para tal efecto deberán cursarse los oficios, para su inscripción respectiva.

**SEPTIMO: SOBRE EL TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA DE ANOTACION PREVENTIVA:**

Del mismo modo, la medida de anotación preventiva de nulidad de acto jurídico, cumple con el test de proporcionalidad, desde que:

7.1. Se trata de una medida idónea, debido a que con la medida de anotación preventiva sobre nulidad de acto jurídico se asegurará la eficacia de la decisión definitiva, específicamente, salvaguardar los tres bienes inmuebles para el probable pago de la reparación civil a favor del Estado.

MINISTERIO PÚBLICO SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE  
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

RICHARD AUGUSTO CONCEPCION CARHUANCHO  
JUEZ  
JUGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL  
PERMANENTE ESPECIALIZADO EN CRIMEN ORGANIZADO

6

7.2. Igualmente se trata de una medida necesaria, en vista que no existen medidas alternativas que cumplan con la misma finalidad, esto es, el aseguramiento de dichos bienes para un futuro y probable pago de la reparación civil.

7.3. Es más, se trata de una medida proporcional en estricto sentido, en vista que la afectación al derecho de propiedad, en lo que respecta la libre disponibilidad de los bienes inmuebles de su titular se encontraría debidamente justificada, en aras de asegurar lo que se decida en la decisión definitiva, concretamente el pago una futura y probable reparación civil a favor del Estado, específicamente en lo que toca a la eficacia de las decisiones judiciales, como un valor propio del debido proceso, de raigambre constitucional.


Por éstas consideraciones, de conformidad con las normas constitucionales y dispositivos legales señalados, el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA LA PRETENSION CAUTELAR**, presentado por la Procuradora 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 lo que ha incurrido la empresa ODEBRECHT y otras, **sobre Medida Cautelar de Anotación de Demanda de Nulidad** del contrato de compraventa celebrado por Jorge Luis Cuba Hidalgo (investigado) y su cónyuge Ysmena Victoria Piedra Calderón, a favor de su hijo Rodrigo Cuba Piedra, sobre tres bienes inmuebles, conforme al siguiente detalle:

- **PARTIDA N° 13286341** del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° IX – Sede Lima. (Avenida José Casimiro Ulloa número 357, estacionamiento N° 15 – Sótano-Miraflores).
- **PARTIDA N°13286354** del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° IX – Sede Lima. (Avenida José Casimiro Ulloa número 357, depósito N° 18 – Sótano-Miraflores).
- **PARTIDA N°13286377** del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° IX – Sede Lima. (Avenida José Casimiro Ulloa número 353, departamento N° 202 – segundo piso - Miraflores).

**SEGUNDO: Se CURSEN** los partes judiciales a los Registros Públicos, para que proceda a la **INSCRIPCIÓN** de las medidas antes anotadas.

 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

RICHARD AUGUSTO CONCEPCIÓN CARHUANCHO  
JUEZ

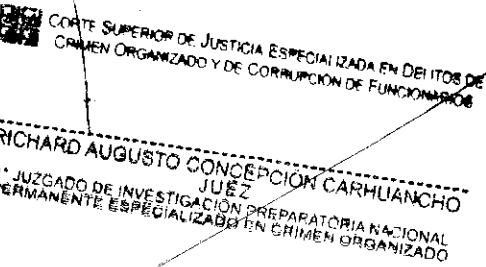
PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL  
PERMANENTE ESPECIALIZADO EN CRIMEN ORGANIZADO

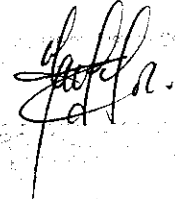
7



**TERCERO: NOTIFICÁNDOSE**, vía oficio y en **sobre cerrado** la presente resolución judicial, a fin de garantizar la reserva del caso, para los fines de ley consiguientes.- **Oficiándose**

**NOTIFIQUESE.-**

  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE  
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS  
RICHARD AUGUSTO CONCEPCIÓN CARHUANCHO  
JUEZ  
1º JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL  
PERMANENTE ESPECIALIZADO EN CRIMEN ORGANIZADO

  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE  
CRIMEN ORGANIZADO Y DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS