

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**EFFECTIVIDAD QUE LA NULIDAD DE UN ACTO JURIDICO CIVIL SEA
RESUELTO EN EL PROCESO PENAL: ¿ES GARANTE DEL PAGO DE
REPARACIONES?**

Tesis Presentada por la Bachiller:

Viza Huaracallo, Abigahi Paola

para optar el Título Profesional de:

Abogado

Asesor: Dr. Armaza Galdos, Julio Emilio

AREQUIPA – PERÚ

2019

Arequipa, 07 de Noviembre del 2018

**Señor Dr.
GABRIEL TORREBLANCA LAZO
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS DE
LA UCSM
Presente.-**

De mi consideración:

Mediante la presente, cumplo con emitir dictamen respecto al borrador de tesis titulado "POSIBILIDAD QUE UN JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO PENAL CONOZCA NULIDAD DE ACTO JURIDICO CIVIL, ¿ES GARANTE DEL PAGO DE REPARACIONES?", presentado por la bachiller Srta. ABIGAHÍ PAOLA VIZA HUARACALLO, para optar por el título profesional de Abogado, en el sentido que la tesis en mención cumple con la estructura anexada al Inc. D) del artículo 12 Título III; Capítulo III del Reglamento de Grados y Títulos, guarda coherencia con el proyecto de Investigación y tiene la profundidad académica y aporte científico que se exige, por lo que tiene mérito suficiente para ser sustentado oralmente.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi consideración.

Atentamente.



JULIO EMILIO ARMAZA GALDOS
ASESOR DE TESIS

Arequipa 10 de Diciembre del 2018


Señor Dr.
GABRIEL TORREBLANCA LAZO
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS DE
LA UCSM
Referencia: Dictamen de Borrador de Tesis.

De mi consideración:

Habiendo sido nombrado mediante Resolución N° 014- Codo PP-FCJYP – 2018 dictaminador del Informe del Borrador de Tesis titulado “*Efectividad que la nulidad de un acto jurídico civil sea resuelto en el proceso Penal: ¿es garante del pago de reparaciones?*” presentado por la señorita **Abigahi Paola Viza Huaracallo** para optar por el título profesional de Abogado, en el sentido que la tesis en mención cumple con la estructura anexada al Inc. D) del artículo 12 Título III; Capítulo III del Reglamento de Grados y Títulos. Habiendo revisado de manera exhaustiva la versión final del borrador del trabajo de investigación presentado, se aprecia que cumple tanto los aspectos metodológicos como de fondo, razón por la cual concluyo en que tiene el mérito suficiente para ser sustentado oralmente.

Sin otro en particular, me suscribo de Ud.

Atentamente,



BERLY CANO SUAREZ
DOCENTE DICTAMINADOR



Universidad
Católica de
Santa María

A: GABRIEL TORREBLANCA LAZO
DECANO DE LA FALCULTAD DE DERECHO
DE: MARILUZ CATAORA MOLINA
MIEMBRO DE LA COMISIÓN REVISORA
TESIS: ***Efectividad que la nulidad de un acto jurídico civil sea resuelto en el proceso Penal: ¿es garante del pago de reparaciones?***
BACHILLER: ABIGAHÍ PAOLA VIZA HUARACALLO
FECHA: 10 de Diciembre del 2018

.....

Revisada la tesis en mención cumple con la estructura anexa al Reglamento de Grados y Títulos establecido en el Inc. D) del Artículo 12 Título III Capítulo III presentado por la bachiller Srta. ABIGAHÍ PAOLA VIZA HUARACALLO, para optar por el título profesional de Abogado, respecto de determinar si es efectivo que en un proceso penal se resuelva la nulidad de un acto jurídico civil a través de la facultad especial otorgada al Juez especializado en lo Penal y si a través de esta acción es posible garantizar el pago de la Reparación Civil, tomando en cuenta la naturaleza fraudulenta que representa la figura jurídica la cual debe ser asumida por los operadores jurídicos de nuestro sistema jurídico, el cual guarda la profundidad académica y aporte científico que se exige, por lo que tiene mérito suficiente para ser sustentado oralmente, debiendo ser aprobado el borrador de Tesis Presentado.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi consideración.

Atentamente.



MARILUZ CATAORA MOLINA
DÓCENTE DICTAMINADOR

¹ *El Señor es mi pastor;
en el tengo todo lo que necesito.*

² *En verdes prados me deja descansar;
me conduce junto a arroyos tranquilos.*

³ *Él renueva mis fuerzas,
guía mis pasos por sendas correctas
y así da honra a su nombre.*

⁴ *Aun cuando yo pase,
por el valle de sombra o muerte,
no temeré, yo confiaré, porque sé que tú
estás a mi lado.
Y si caigo o me pierdo vienes a buscarme,
no me olvidas, tu encuentras y nunca te
rindes.*

⁵ *Me preparas un banquete
en presencia de mis enemigos.
Me honras ungiendo mi cabeza con
aceite. Mi copa se desborda de
bendiciones.*

⁶ *Ciertamente tu bondad y
tu amor inagotable me seguirán
todos los días de mi vida,
y en la casa del Señor viviré
por siempre.*

SALMOS 23

A mi Amado Señor Dios Todo Poderoso, por ser mi padre, mi mentor, mi guía, mi pastor, mi mejor amigo, mi novio, la razón de mi vida, por estar en cada momento de victoria y de prueba, pues a la sombra de sus alas encontré el refugio que tanto necesitaba y por enseñarme a confiar en su Amor cuando mi fe desmaya. Porque lo que es imposible para el hombre es posible para Dios. Todo existe por El, Dios de los imposibles.

A mi padres Julio y Nancy, por haberme guiado en los caminos de Dios, por ser mi ejemplo de perseverancia y constancia, por sus oraciones cada mañana, por enseñarme a esforzarme y no rendirme a pesar de las circunstancias y por los valores y amor que infunden en mi vida.

A mi querida hermana Zarahi, por ser mi mejor amiga y haberme apoyado, cuidado y acompañado en toda mi vida, por ser mi ejemplo y por ser una de mis principales fuentes de inspiración de esfuerzo, bondad y enseñarme a poner en primer lugar a Dios sobre todas las Cosas.

INTRODUCCION

El presente trabajo de Tesis está referida a la Efectividad que la nulidad de un Acto Jurídico Civil se resuelva en la vía penal, preguntando si esto garantiza el pago de la Reparación Civil, el cual se consolida a través de la incorporación del Artículo 15° en el Código Procesal Penal, ejercido por el Actor Civil o el Ministerio Público, quienes tendrán la potestad de pedir la nulidad de todos aquellos actos de disposición posterior al hecho punible, cuando a través de él se busque evadir del pago de la reparación civil, contenido en el Artículo 97° del Código Penal, así como también declarar la nulidad de la transferencia de todos los bienes del delito que son objeto de Decomiso, contenido en el Artículo 102° del Código Penal.

A través del ejercicio de este pedido anulatorio, se han generado grandes inconvenientes, el primero referido a si con la introducción de una figura de Eminente Civil se vulneran derechos constitucionales aplicables al proceso, referidos a la competencia objetiva, dada la especialización en la materia, la cual debe ser respetada en nuestro sistema judicial, así como si a través de la incorporación de un artículo eminentemente civil guarda Coherencia normativa en el ordenamiento jurídico en razón a la constitucionalidad de actos legislativos y por otro lado si el contenido de la nulidad de transferencia no ha sido comprendida por nuestros operadores jurídicos (Jueces, Fiscales y Abogados), respecto a la aplicación y resolución de la figura Jurídica situación que pone en riesgo los derechos reparatorios de los agraviados por el delito.

Por tal razón, es que al formularse el presente problema de investigación sean identificando algunos sub-problemas, los cuales serán necesarios abordar a efectos de esclarecer el contenido real de la nulidad de transferencia y su compatibilidad con los criterios que deben ser tomados por nuestros operadores del Derecho para su comprensión de esta institución y de este modo aprovechar su rendimiento y determinar si es posible su funcionalidad en la resolución eficaz de los conflictos patrimoniales generados por la comisión del delito, por la esfera de un órgano jurisdiccional no competente, para la resolución del problema.

Abigahí Paola Viza Huaracallo

RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado, Efectividad que la nulidad de un acto jurídico civil se resuelva en el proceso penal : ¿es garante del pago de reparaciones?_tiene como objetivo abordar la problemática existente a nivel de la aplicación del pedido anulatorio por parte del Ministerio Público así como el Actor Civil y en consecuencia sea resuelta por El Juez Especializado en lo penal, alterando el orden jurídico establecido así como vulnerar la competencia conferida a órganos jurisdiccionales Penales, como consecuencia de la introducción de la figura jurídica denominada “Nulidad de Transferencia”, el cual constituye un instrumento que forma parte del acervo penal a través del capítulo referido a la Reparación Civil, constituyendo esta figura Jurídica un mecanismo de defensa al presunto agraviado y preservación dentro del Ordenamiento Penal.

Dada la naturaleza de esta investigación, para el desarrollo del presente trabajo se ha echado mano a distintas fuentes, razón por la cual, en el Primer capítulo, se ha traído a colación los conceptos que forman parte del contenido de la Nulidad de Transferencia penal, a fin de dar un panorama general y de esta manera poder aterrizar en un conocimiento acertado respecto de la figura Jurídica, en referencia a su contenido.

Posteriormente, en el segundo capítulo se recurre a determinar cuál es el antecedente o la causa de la Introducción de la Acción Civil en el Proceso Penal, a través de las Pretensiones Heterogéneas, todo esto nos permitirá determinar si es compatible con la causa perseguida y objeto tutelado por la nulidad de acto jurídico Penal, haciendo necesario para ello a efectos de ampliar el conocimiento en general, echar mano a realizar una comparación con el Derecho Comparado.

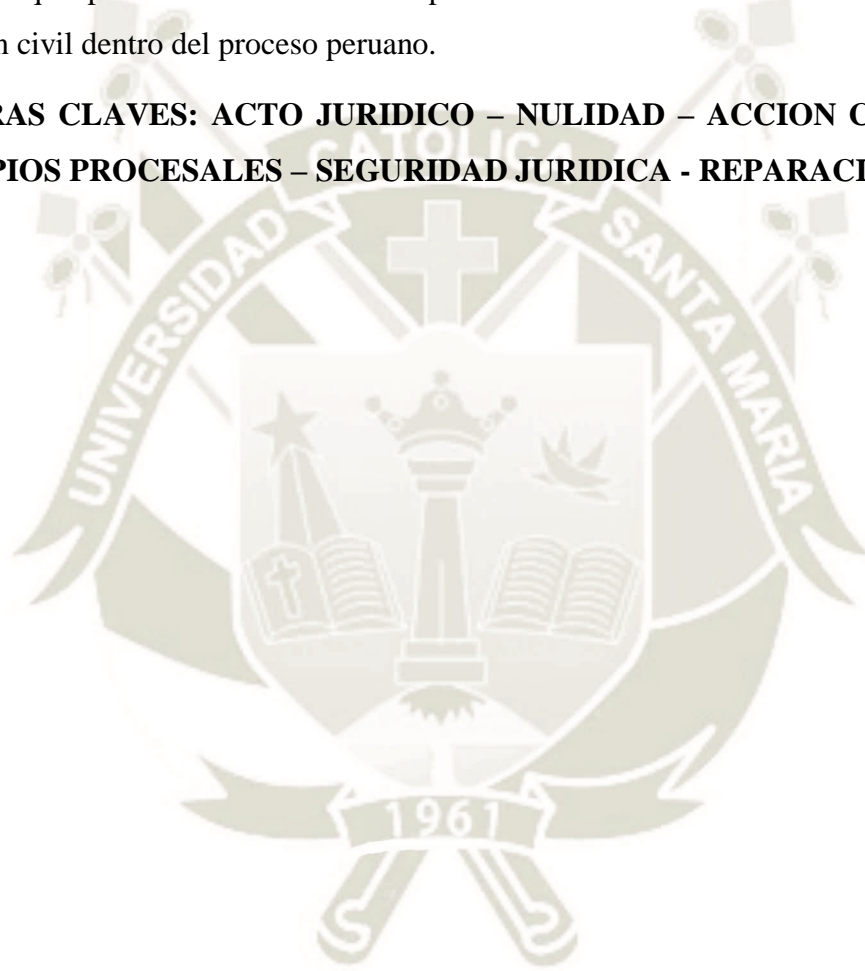
Ahora bien, para determinar la aplicación de la presente figura jurídica por parte del Juez Penal y otros operadores del derecho, en el Tercer Capítulo, será necesario conocer cuáles son las problemáticas existentes en relación a verdadero objeto, naturaleza y cuestión que origina la nulidad de transferencia, así como los percances que existen al momento de ejercerlo en el proceso y el momento en que es conocida la situación fraudulenta.

Después, para establecer si efectivamente se vulnera con la introducción Sistemática del artículo de Nulidad de Transferencia las garantías judiciales y derechos constitucionales

aplicables al proceso penal, demostrando las ventajas y desventajas de la especialidad judicial, y en consecuencia si es constitucional la norma y su correspondencia con el ordenamiento jurídico en general, en relación a la seguridad jurídica.

Finalmente para reflejar su ejercicio en la práctica jurídica de la nulidad de acto jurídico penal se realiza un cuestionario aplicados a los operadores del derecho que reflejaran indicios suficientes que permitieran asumir una posible vulneración hacer efectiva el pago de la reparación civil dentro del proceso peruano.

PALABRAS CLAVES: ACTO JURIDICO – NULIDAD – ACCION CIVIL – JUEZ - PRINCIPIOS PROCESALES – SEGURIDAD JURIDICA - REPARACION CIVIL.



ABSTRACT

This research work entitled, Possibility that a court specialized in criminal law know the nullity of a civil legal act in criminal proceedings: is a guarantor of reparations, ?, aims to address the existing problem at the level of competence conferred Criminal jurisdictional bodies, as a consequence of the introduction of the legal figure called "Transfer Nullity", which is an instrument that is part of the criminal acquis through the chapter referring to Civil Reparation, constituting this legal figure a defense mechanism to the alleged aggrieved and preservation within the Criminal Code.

Given the nature of this research, different sources have been used for the development of this work, which is why, in the First Chapter, the concepts that form part of the content of the Nullity of Criminal Transfer have been brought up, in order to give a general overview and in this way to be able to land in an accurate knowledge regarding the legal figure, in reference to its content.

Later, for the analysis of the Transfer Nullity article, in the second chapter it is used to determine what is the cause of the Introduction of the Civil Action in the Criminal Procedure, through the Heterogeneous Pretensions, all this will allow us to determine if it is compatible with the cause pursued and object protected by the nullity of criminal legal act, making it necessary for this purpose in order to broaden knowledge in general, make use of a comparison with Comparative Law.

Now, to determine the application by the Criminal Judge and other operators of the right, of the present article debated, in the Third Chapter, it will be necessary to know what are the existing problems in relation to the true nature and issue that originates the nullity of transfer, as well as the mishaps that exist at the moment of exercising it in the process and the moment in which the fraudulent situation is known.

However, to establish whether the judicial guarantees and constitutional rights in the judicial process are effectively violated with the systematic introduction of the Transfer Nullity article, as well as its possible compatibility with the provisions regarding the specialty principle of the

Judge, demonstrating the advantages and disadvantages that remain immersed as a consequence of Introduction.

Subsequently to reflect its exercise in the legal practice of nullity of criminal legal act, a questionnaire applied to the operators of the law that reflect sufficient evidence that would allow a possible violation to make effective the payment of civil compensation within the Peruvian process.

KEYWORDS: NULLITY - CIVIL ACTION - JUDGE - PROCEDURAL PRINCIPLES - LEGAL SECURITY - CIVIL REPARATION.



INDICE

INTRODUCCION	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT.....	vii
INDICE.....	ix
CAPITULO I.....	1
1. CONCEPTOS GENERALES.....	1
1.1. JURIDICCION Y COMPETENCIA	1
1.1.1. DEFINICION DE JURIDICCION	1
1.1.2. DEFINICION DE COMPETENCIA.....	3
1.1.2.1. COMPETENCIA OBJETVA Y SUBJETIVA.....	5
1.1.2.2. COMPETENCIA MATERIAL.....	10
1.2. JUZGADO ESPECIALIZADO:.....	12
1.2.1. NORMAS Y LEYES REFERIDAS A LA ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL.....	14
1.2.2. DERECHO SUSTANTIVO:.....	17
1.3. ACTO JURIDICO.....	19
1.3.1. NULIDAD	19
1.3.2. INEFICACIA DE LOS ACTOS JURIDICOS	21
1.3.3. INVALIDEZ DEL NEGOCIO JURIDICO	23
1.3.3.1. DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD Y ANULABILIDAD.....	24

1.3.3.2. CAUSALES GENÉRICAS Y ESPECÍFICAS DE LA NULIDAD Y ANULABILIDAD.....	25
1.3.4. CONCEPTOS IMPORTANTES DE LA INEFICACIA FUNCIONAL DEL ACTO JURIDICO	27
1.4. LA REPARACION CIVIL EN EL PROCESO PENAL PERUANO	29
NOCIONES GENERALES.....	29
1.4.1. CONCEPTO DE REPACION CIVIL	30
1.4.2. RESPONSABILIDAD CIVIL.....	31
CAPITULO II.....	33
2. LA ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL PERUANO Y EN LA LEGISLACION COMPARADA.	33
2.1. LA ACUMULACION HETEOGENEA DE PRETENSIONES EN EL PROCESO PENAL PERUANO.....	33
2.1.1. ALGUNOS ASPECTOS PROBLEMATIOS DE LA ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL.....	35
2.1.2. EL ENCUADRAMIENTO SISTEMÁTICO DE UNA NORMA CIVIL NO PREJUZGA EN ABSOLUTO SU CONOCIMIENTO EN LA VIA PENAL.	40
2.2. ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL Y LA REGULACION DE LA NULIDAD DEL ACTO JURIDICO EN EL PROCESO PENAL EN EL DERECHO COMPARADO.....	42
2.2.1. ESPAÑA.....	43

2.2.2. VENEZUELA.....	48
2.2.3. URUGUAY.....	52
2.2.4. CHILE.....	56
2.2.5. ECUADOR	60
CAPITULO III.....	65
3. PROBLEMAS FORMALES Y PROCESALES EN LA FIGURA DE NULIDAD DE TRASNFERENCIA	65
3.1. ¿NULIDAD DEL ACTO JURIDICO PENAL ES CAUSA DIRECTA DEL ACONTECER DELICTIVO?	65
3.2. EL OBJETO DE LA ACCIÓN CIVIL EN LOS PROCESOS PENALES DE NULIDAD DE TRANSFERENCIA POR LOS DELITOS DE DISPOCISION FRAUDULENTO Y DECOMISO.	67
3.2.1. APARENTE OBJETO DE LA NULIDAD DE TRANSFERENCIA	70
3.2.2. RELACION ENTRE LA PRETENCION RESACITORIA Y ACCION ANULATORIA	71
3.3. OPINIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA POTESTAD NULIFICANTE DEL JUEZ PENAL	74
3.3.1. NATURALEZA DE LA POTESTAD NULIFICANTE EJERCIDA POR EL JUEZ PENAL.	78
3.3.1.1. ¿Es un supuesto de Nulidad Manifiesta?	79
3.3.1.2. ¿Mucho menos un supuesto de nulidad Absoluta?	82

3.3.2. ¿LA NULIDAD DE TRANSFERENCIA ES UN SUPUESTO DE ANULABILIDAD O DE INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO, CON CUAL SE CONVIERTE EN UNA FIGURA REALMENTE GARANTISTA DE REPARACIÓN CIVIL?.....	87
3.4. PROBLEMAS PROCESALES EN LA RESOLUCION DE LA NULIDAD PENAL.	93
3.4.1. TRAMITE DE LA ACCION:.....	93
3.4.2. PROBLEMAS EN EL EJERCICIO PROCESAL DE LOS ACTOS DE DISPOCISION FRAUDULENTO:	96
3.4.3. PROBLEMAS EN EL EJERCICIO PROCESAL DE LOS BIENES SUJETOS A DECOMISO	99
3.5. MOMENTO EN QUE ES CONOCIDO DEL ACTO FRAUDULENTO.....	102
CAPITULO IV	108
4. LA NECESIDAD DE ESPECIALIZACIÓN COMO GARANTÍA DE JUSTICIA EN LA FIGURA DE NULIDAD DE TRANSFERENCIA.	108
4.1. ¿POR QUÉ UN JUEZ DEBE SER ESPECIALIZADO EN EL ÁREA DEL DERECHO EN LA QUE INTERVIENE?	108
4.1.1. VENTAJAS	109
4.1.2. DESVENTAJA.....	112

4.2. ¿LA ACUMULACIÓN ES CAUSA DE MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA ENTRE LOS DISTINTOS ÓRDENES JURISDICCIONALES?.....	115
4.3. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL PERUANO	116
4.3.1. GARANTÍAS GENÉRICAS	117
4.3.2. ¿LA NULIDAD DE ACTO JURIDICO REALIZADO EN VIA PENAL CONTRADICE EL DERECHO AL JUEZ PREDETERMINADO POR LA LEY?.....	118
4.3.3. DERECHO EL PRINCIPIO DEL JUEZ PREDETERMINADO POR LA LEY O JUEZ NATURAL.....	119
4.3.4. VULNERACION A LA COMPETENCIA OBJETIVA	120
4.3.4.1. LA POTESTAD NULIFICANTE DE OFICIO Y EL ABUSO DEL DERECHO.....	124
4.4. NULIDAD DE TRANSFERENCIA VULNERA LA SEGURIDAD JURÍDICA.	126
4.4.1. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA ESTABILIDAD DEL SISTEMA NORMATIVO DEL DERECHO.	130
4.4.2. LA SEGURIDAD JURIDICA Y EL JUEZ.....	134
4.5. LA COMPETENCIA «ADHESIVA» DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL PENAL.	135

CAPITULO V	139
5. RESULTADOS	139
5.1. PRESENTACION	139
5.1.1. <i>RESULTADOS PRACTICOS</i> :.....	140
DISCUSION DE LOS RESULTADOS	149
CONCLUSIONES	151
SUGERENCIAS	154
BIBLIOGRAFIA	167
CASOS JUDICIALES	168
ANEXO	179

CAPITULO I

1. CONCEPTOS GENERALES

1.1. JURIDICCION Y COMPETENCIA

1.1.1. DEFINICION DE JURIDICCION

En principio la palabra jurisdicción deriva de la palabra latina *ius decere*, que quiere decir “Declarar el derecho”, tal como señala Calamandrei “...el ejercicio de toda la jurisdicción se entiende, en hacer prácticamente operativa la ley, esto es, hacer que la voluntad del estado que se manifiesta y se encuentra expresada a través de la ley para ser respetada y obedecida”. (GRADOS, 2012, pág. 35)

Es decir que la forma en que se materializa esa potestad o poder soberano de declarar derecho por parte de un estado, es a través de la jurisdicción del estado, entonces solo a través de la jurisdicción es un qué Estado hace posible el surgimiento de este poder, manifestándose a través de la ley.

Es así que nuestra Constitución Política hace referencia en su Artículo 138° a la función jurisdiccional definiéndola como “La potestad de administrar y delegar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial (Jueces) a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes” (JURIDICA, 2018, pág. 56). Señalando que quien posee exclusividad en la función jurisdiccional en el derecho procesal penal peruano, es el Poder Judicial como órgano estatal designado haciéndose procesalmente posible a través de su operador jurídico El Juez , en función a los límites legalmente ya establecidos. Así mismo Cabrera Freyre, define a esta potestad jurisdiccional como:

“El poder – deber que ejerce el Estado mediante los diferentes órganos jurisdiccionales, a través de los cuales el derecho busca resolver un conflicto, una incertidumbre jurídica o de ser el caso imponer sanciones cuando se hubieran infringido prohibiciones o incumplido exigencias u obligaciones”, Por lo tanto solo el estado ejerce su Poder, el llamado “ius puniendo” (2014, pág. 295).

Para dar solución y control de los conflictos de intereses, pero también sabemos que todo poder otorgado trae consigo una responsabilidad o también llamado un Deber que es el de administrar justicia, dicho poder no sería útil si en todos los casos no se proporciona una real tutela efectiva a las partes del proceso.

Consecuentemente, si bien es cierto no existe un concepto constitucionalmente definido de la palabra jurisdicción, es claro que se hace referencia a que el único titular para ejercer la administración de justicia es el Estado a través de sus órganos jerárquicos y siguiendo esta línea marcada por la Constitución es que se ubica el Artículo N°1 del Código Procesal Civil, referido a quien posee la potestad de exclusividad en la función jurisdiccional es el Poder Judicial, potestad que es indelegable respetando el principio de legalidad y así mismo en resguardo al principio de tutela efectiva y debido proceso que posee el sujeto de derecho, en razón a los principios y derechos establecidos en nuestra Carta Magna, busca en todo momento, que el actuar del funcionario jurisdiccional sea el de resolver los conflictos de interés plasmado en el caso en concreto y dar una efectiva tutela a los particulares con la finalidad de restablecer la paz social. En este orden de ideas PRIORI POSADA, señala que:

“En efecto, si bien un Juez por el solo hecho de serlo ejerce jurisdicción, con todas las atribuciones que ella supone, su ejercicio se encuentra limitado legalmente en función a determinados criterios” En razón a lo antes señalado si bien es cierto, que quien posee la potestad jurisdiccional es solo Juez, no es suficiente para determinar su capacidad al caso en concreto siendo necesario que en razón al “Caso en Concreto”, (2012, pág. 38)

Por lo que debe establecerse límites o criterios para avocarse al conocimiento del mismo, de esta forma, es que se concluye que la Constitución es la única que atribuye la potestad jurisdiccional, pero es la ley la que establece dentro de qué ámbitos es válido el ejercicio de dicha potestad. Es pues que la competencia, precisamente, tiene que ver con los ámbitos dentro de los cuales resulta válido el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

1.1.2. DEFINICION DE COMPETENCIA

Como bien sabemos se señala tradicionalmente que todos los jueces poseen jurisdicción, pero esta potestad jurisdiccional no es suficiente para justificar que por regla general todos posean competencia, pues no poseer competencia implicaría no poder realizar actividad procesal válida, es solo a través de la competencia que se hace valido realizar actividad jurisdiccional, y es que en este sentido que PRIORI POSADA, define a la competencia como “la aptitud y capacidad que posee un juez para ejercer válidamente la potestad jurisdiccional, conferida. Dicha aptitud está definida en virtud de determinados ámbitos que la ley se encarga de establecer” (2012, pág. 39). Por lo que los ámbitos o límites para que un juez pueda tomar competencia judicial y abocarse al conocimiento del caso en concreto se encuentra manifestado en nuestras normas procesales, ellas son pues nuestro punto de partida para que el juez pueda procesar, después juzgar y de ser el caso, ejecutar la decisión adoptada que sirva para resolver un litigio, como lo es por ejemplo el código procesal civil o el código procesal penal, estableciendo la metódica a seguir.

En el mismo sentido, GUIDO GRADOS señala que “La competencia es la capacidad o aptitud para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos. La competencia fija los límites de la jurisdicción, se considera como un poder restringido o limitado según diversos criterios”. (2012, pág. 37). Es decir que solo a través de la competencia se establece los ámbitos dentro de los cuales es válido el ejercicio de la función jurisdiccional, ya que solo a través de La jurisdicción se manifiesta y otorga poder constitucionalmente atribuido en líneas generales a los magistrados , mientras que a través de la competencia se especifica quién o qué jueces tendrán la potestad constitucionalmente atribuida y pueden según la ley, conocer válidamente un asunto en base a determinados ámbitos señalados por la misma. Es así que el Dr. VILLANUEVA señala que si bien es cierto que:

“La competencia es la potestad jurisdiccional para determinada parte del sector jurídico como aquel específicamente asignando a través de un órgano

jurisdiccional, lo cual no es suficiente puesto que en todo aquello que no le ha sido atribuido, un Juez, aunque siga teniendo jurisdicción, es Incompetente”. es decir el Juez tiene el Poder de Juzgar es decir “jurisdicción.” (2006, pág. 138).

Pero está limitado en razón de su competencia; ya que sin competencia el operador seguirá encontrándose limitado de poder ejercer la potestad jurídica ya conferida constitucionalmente, la misma que se materializa una vez más a través del proceso peruano, físicamente plasmado en las normas jurídicas, es decir a través de la ley, pues de otra manera sería físicamente imposible encontrar un orden o la razón de ser de la existencia del derecho procesal que busca fijar un orden para el estudio del hecho y más aun de las ramas del derecho, que buscan crear capacidad y conocimiento en el juez, para someterse al conocimiento del caso en concreto que en base a sus características propias del hecho, busca ser resuelto por el juez competente.

Al respecto en la sentencia referida a la COMPETENCIA JUDICIAL emitida por la Corte Superior de Ica, del Expediente N.º 98-095-0140301 JX1 ICA, señala:

“Que, la competencia es la capacidad que posee el juez para conocer una autoridad sobre una materia o asunto; y solo los jueces tienen la facultad para conocer de ciertos asuntos en atención a la naturaleza de éstos, lo cual determina su competencia”. (1998, pág. 49).

Entonces hasta este punto podemos conceptualizar la idea de que efectivamente existe entre la jurisdicción y competencia una relación cuantitativa de “genero a especie”, o el “todo y parte” y la manera en que se pueda hacer efectiva o manifestar esta potestad jurisdiccional (jurisdicción) es solo a través de la competencia, pues como señala la sentencia ya citada esta capacidad para avocarse y tomar conocimiento del asunto es en función a la Naturaleza del mismo y es por ello que en nuestro sistema procesal peruano encuentra su razón de ser, estableciendo las líneas rectoras (ramas del derecho) para que el Juez pueda avocarse del conocimiento de las mismas. Sin este

orden preestablecido, no podríamos esperar una verdadera impartición de Justicia, ya que el actor o sujeto perjudicado con el hecho o ilícito, espera que su causa sea conocida por el funcionario competente, quien realmente sea el capaz de resolver su caso, dándose así vida al poder que emana del pueblo (potestad jurisdiccional).

Así mismo ARTAVIA & PICADO citando a Mattiolo nos refiere que “la competencia es la medida en que la jurisdicción o potestad jurisdiccional se divide entre las diversas autoridades judiciales”. (2016, pág. 56). Pudiendo concluir que la jurisdicción es la facultad de administrar justicia y la competencia es la capacidad o aptitud de ejercer esa función jurisdiccional en determinados conflictos; es decir, es la medida como la jurisdicción se distribuye (distribución de trabajo entre los jueces recurriendo a una serie de criterios) .Por lo tanto, la competencia podemos traducirla como aquella facultad o poder específico otorgada al operador jurídico, es decir al Juez o funcionario público, para ejercer válidamente la potestad jurisdiccional, constituyendo la competencia un presupuesto de validez en la relación jurídica procesal y una vez que se toma conocimiento del caso en concreto en base a ámbitos y criterios establecidos por la ley y en orden a la naturaleza del asunto (civil penal, constitucional, laboral etc.), se sirva a resolver, siendo la forma en hacer efectivo y posible el ejercicio de la competencia.

Lo cual no es suficiente pues esta competencia limitadora, que es conocida procesalmente como “competencia objetiva”, es creadora de otras competencias que buscan dar dirección en la resolución del caso en controversia.

1.1.2.1. COMPETENCIA OBJETVA Y SUBJETIVA

Como se señaló inicialmente la competencia denota la potestad específica otorgada por ley al órgano jurisdiccional en específico al Juez, para conocer determinados conflictos que pueda ser de materia, civil, penal, etc. En otras palabras, la competencia sirve como un instrumento mediante el cual se procura el ordenado reparto de las

causas en relación a la naturaleza del mismo, entre jueces para tomar conocimiento. En razón a ello PEREZ VICTORIA, sostiene que:

“La competencia se puede enfocar o entenderse desde un punto de vista objetivo y otro subjetivo; el primero es la órbita o ámbito jurídico dentro del cual se puede ejercer el poder público por el órgano correspondiente y el segundo es el conjunto de atribuciones otorgadas a dicho órgano para que ejerza sus poderes, a su vez puede ser visto desde dos perspectivas uno desde el Estado (deber de Administrar justicia) y el otro desde el justiciable (derecho que recibir justicia)” (2016, pág. 03).

En otras palabras, la competencia objetiva es aquella otorgada al juez para que en base a un determinado entorno jurídico pueda ejercer el poder conferido el mismo que se va a encontrar limitado por reglas o lineamientos ya establecidos y en función a ellos pueda atribuirse a los diferentes órganos jurisdiccionales el conocimiento de los conflictos e incertidumbres; ahora la competencia subjetiva es posible a través de las atribuciones que hacen posible una relación de deber y derecho entre el estado y el justiciable, específicamente determinado por la ley en el caso concreto. Entonces, si a través de la competencia objetiva adoptada por nuestro jueces, se hace posible conocer un caso en específico, esta potestad puede variar en torno a la naturaleza misma de la pretensión, ya que la competencia objetiva señalada en el proceso civil no se rige a los mismos lineamientos que la materia penal.

Por ello, para efecto de estudio del presente problema, es necesario hacer una diferencia entre la competencia objetiva civil y la competencia objetiva penal que adoptan nuestros jueces, a fin de poder avocarse a la naturaleza del pedido de la parte.

- **COMPETENCIA CIVIL**

Entonces una vez asumida la competencia como lo señala el Artículo 5 del código civil, en el que se expresa que “Corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles la aptitud de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales” (CODIGO CIVIL, 2018, pág. 462), entonces una vez presentado el caso a conocimiento de un juez civil en general, existen diversas circunstancias puramente objetivas que son creadoras o generadoras de otras competencia que limitan o direccionan aún mejor la resolución del caso en concreto, es por ello que ARTAVIA & CARLOS PICADO V, señala que “El legislador parte de dos pautas orientadoras que se diferencian perfectamente: las que miran al litigio mismo”. (2015, pág. 05). En base a la competencia objetiva es que se plantearon otras competencias involucradas dentro del proceso civil a fin de establecer un orden, las cuales son:

- El lugar de demandabilidad (competencia territorial).
- La materia sobre la cual versa la pretensión (competencia material);
- El grado de conocimiento judicial (competencia funcional);
- Las personas que se hayan en litigio (competencia personal);
- El valor pecuniario comprometido en el litigio (competencia cuantitativa o en razón del valor).

- **COMPETENCIA PENAL**

Por otro lado en la vía penal, “la competencia puede también concebirse como capacidad objetiva del juez, o sea, su capacidad considerada en relación al objeto del proceso y su desenvolvimiento y por eso los dos conceptos de competencia y capacidad objetiva del juez coinciden” (FREYRE, 2014, pág. 301). Es decir, el juez penal asumirá el conocimiento del pedido en base a lo que

representa el mismo, es decir en base al objeto, no pudiendo desvincularse de los criterios ya definidos en la realidad jurídica.

OLMEDO, establece que:

“Podemos dar un concepto OBJETIVO y subjetivo de competencia Objetivamente, en una órbita jurídico-penal dentro de la cual el tribunal ejerce la jurisdicción, subjetivo es la aptitud que tiene un tribunal penal para entender en un determinado proceso o momento por razones territoriales, materiales y funcionales” (2012, pág. 93) .

Es decir que la competencia objetiva está referida al entorno judicial del que está rodeado en el Juez, y una vez ya posicionado en la órbita PENAL, el juez en base a su aptitud y en relación a la naturaleza de los hechos, (subjetivo, ya que puede variar) es que determina su competencia en específico en relación al grado jerárquico y competencia del órgano o tribunales jurisdiccionales y en relación a la distribución de funciones. Será el encargado de asumir conocimiento del hecho, de acuerdo a la distribución asumida en el proceso penal tomando la siguiente jerarquía, en primer orden se encuentra la corte suprema, las salas penales superiores, los juzgados penales (colegiado – unipersonal), los juzgados de investigación preparatoria y finalmente los juzgados de paz letrados que es en realidad lo que es conocido como “competencia funcional”. Entonces la competencia variara de acuerdo a las circunstancias o gravedad del hecho, en otras palabras “la competencia objetiva se determina según la naturaleza del injusto” (FREYRE, 2014, pág. 86), es decir se toma en consideración la gravedad del delito, en relación al impacto social o la repercusión que este pueda generar en el ámbito de la colectividad, lo que viene a tallar lo referido anteriormente. Y es que ya sucedido el hecho delictivo y en magnitud a su gravedad, es

que el juez deberá determinar la norma sanción a aplicar tomando en cuenta el marco penal en su extremo máximo y mínimo, lo que es conocido como la competencia material.

Entonces podemos concluir que la competencia objetiva que posee el juez civil, es en relación a la naturaleza civil de la pretensión, origina otras competencias como es en razón a la materia, grado, territorio, cuantía, y en el proceso penal, la competencia objetiva ejercida por los jueces penales, va en función al entorno jurídico por la naturaleza de los hechos que corresponde a la vía penal, y además de ello dentro de la competencia objetiva penal se ejerce en función a la gravedad del hecho la competencia material (marco penal o escala penal en su extremo máximo o mínimo) y la competencia funcional (grado jerárquico en su extremo máximo y mínimo). Por lo que la competencia objetiva penal y civil coincide al señalar primigeniamente que se determina en función a la NATURALEZA del hecho (penal) o de la pretensión (civil), si corresponde a la vía civil o penal por razones de aliviar la carga procesal, así como por la necesidad de delimitar los ámbitos de ejercicio, con el objetivo de tener una justicia especializada, oportuna y eficaz.

Es por ello que para resolver el caso en concreto, es necesario determinar quién será el juez competente para conocer la causa de acuerdo a la naturaleza del mismo, es así que se ha establecido que nuestros jueces en el proceso judicial peruano se encuentra limitados al conocimiento de la materia del caso en función a su especialidad, ya que se busca que sea resuelto de manera eficaz, es por ello que es necesario conocer que significa o que concepto de competencia material se ha adoptado en nuestro estado respecto a la especialidad del Juez.

1.1.2.2. COMPETENCIA MATERIAL

El primer criterio de determinación de la competencia está fijado en el Artículo 9, del Código Procesal Civil, que señala que “la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan” (EDITORES J. , 2018, pág. 463). Entonces la competencia civil estará determinada por dos criterios: por la naturaleza de la pretensión como “la declaración de voluntad, contenida en la demanda, dirigida hacia el órgano jurisdiccional, a través de la cual se expresa el requerimiento de proveer el accertamiento o satisfacción del derecho afirmado mediante la aplicación de la norma de derecho objetivo” (Garzon, 2015, pág. 189), constituyendo un mero acto manifestado por el actor como un pedido de “DEBE SER”, a través de la cual la parte exige tutela al órgano jurisdiccional, siendo la pretensión el medio para que los sujetos de derecho ejercitan su derecho de acceso a la jurisdicción, la misma que solo se regulara por el segundo criterio que son las disposiciones legales, contenidas en la norma legal competente.

Para el Dr. Calderón al citar a Carnelutti, señala que la competencia por razón de la materia "tiene que ver con el modo de ser del litigio," (2016, pág. 4). En otras palabras la competencia material, se da en función a la naturaleza del litigio es decir en función a la relación jurídica, la misma que se origina del conflictos de intereses o como señala CALDERON a citar a Carnelutti es producto de la “incertidumbre jurídica que sirven de sustrato al proceso y, en especial, por la pretensión y/o pretensiones que, respecto de ese conflicto o esa incertidumbre, se plantean en el proceso” (2016, pág. 6). Entonces la naturaleza de la pretensión es la esencia, la base que determina el proceso a seguir. Pero además de identificar la naturaleza del litigio como criterio de la competencia material, es preciso analizar cuáles son

los elementos de la pretensión planteada en el proceso, es decir, **tanto el petitum como la causa petendi**.

- “**El petitum** a fin de establecer qué efecto jurídico es el que busca el demandante que le otorgue el órgano jurisdiccional y,
- **La causa petendi** a fin de establecer los hechos que delimitan el contenido de la pretensión, entre los cuales está, por cierto, la relación jurídica que subyace al conflicto. Ese es, en cierta forma, el criterio que adopta el Código Procesal Civil, al momento de establecer qué se entiende por este criterio de determinación de competencia” (Bermudez, 2017).

Por otro lado ARTAVIA & PICADO señala que el fundamento de la competencia por materia:

“Es atribuir a cada tribunal distintas ramas del derecho sustantivo, que por la especialidad es determinada por el legislador. Dicha competencia la determina la distribución o naturaleza de la relación jurídica material objeto del proceso, esta división se funda también en razón del objeto litigioso, es por eso una razón cualitativa-objetiva de determinación de la competencia” (2015, pág. 06).

Es por ello que la competencia en razón a la materia, es primigeniamente determinada por la naturaleza o modo de ser de litigio, pero también por la ley procesal, por la ley orgánica y así mismo a través de sus leyes especiales que se emplean en función del objeto del proceso, pero para la existencia de una correcta relación entre la pretensión y la ley a aplicar de acuerdo al objeto que se persigue, es necesario la existencia de juzgados que de acuerdo a la especialidad sean quien resuelva los asuntos litigiosos de acuerdo con la materia sobre la cual se fundamenta la respectiva pretensión.

Entonces podemos concluir que la única forma correcta de determinar una correcta relación entre la naturaleza de la cuestión discutida (la

causa que se pretenda y el objeto) y la aplicación de las disposiciones legales que la regulan, solo podrán realizarse conforme a los criterios tipificados en la Ley para determinar la competencia en razón a la materia, siendo la única manera correcta para conocer de esa demanda por corresponderle esa esfera de poderes (civil) y atribuciones dentro del cual puede ejercer en concreto esa función jurisdiccional, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 9° del Código Procesal Civil.

1.2. JUZGADO ESPECIALIZADO:

Con lo fundado anteriormente, debe dejarse constancia que la competencia en función a la materia, no solo encuentra su razón de ser en el orden judicial sino que “existió la necesidades contingentes de establecer competencia de acuerdo a la naturaleza del hecho en un lugar y en un tiempo dado; en un principio, los asuntos se dividieron en penales y no penales” (Escamilla, 2012, pág. 51) Por lo que, por razón de un mejor conocimiento y resolución de la controversia en base a naturaleza del caso en concreto, es que le dieron origen como tal a la competencia material.

En la actualidad, en nuestro sistema judicial peruano, existe una clara y persistente tendencia a la especialización judicial, en razón a que nuestro derecho está evolucionando, “debido a la evolución de las ciencias jurídicas puede ser medida y equiparadas en el dinamismo y crecimiento de sus instituciones. Son estas las que finalmente determinan la materialización del Derecho” (Orna Sanchez, 2014, pág. 11), entonces debido a que cada vez más en la práctica jurídica requiere de un derecho especializado con nuevas tendencia, se ve la necesidad de contar con mayores capacitaciones al juzgador, ya que es lo óptimo para lograr una adecuada eficiencia y sobre todo eficacia del servicio judicial, la cual debe primar en todo momento, haciendo que la competencia material en la actualidad en nuestro derecho peruano se divida en civil, comercial, laboral, penal, entre otros, y de esa manera se determine la materia competente al juzgado especializado. Más aún; dentro de estas mismas materias, el campo se amplía en algunas ocasiones la ley atribuye competencia especiales en función a la naturaleza que representa.

Un claro ejemplo de que el derecho avanza y que cada vez se requiere contar con un juzgado especializado es en el caso de violencia es la ley 30364, que “señala la necesidad de crear juzgados especializados en conocer casos de violencia de genero debido al número crecientes de vulneración a la persona” (UN DIARIO, 2018), lo cual responde que en actualidad jurídica ya no solo hablamos de manera general en derecho penal, civil, constitucional, sino que separar en ramas del derecho no es suficiente, debido a la incidencia con el comportamiento del ciudadano y la naturaleza del hecho a sancionar requiere contar con jueces aún más especializados, pero si aún los principios básicos de especialidad de los jueces no son respetados. no podremos esperar una correcta sanción y consecuentemente reparación del daño causado. Así mismo, a través de la Resolución Administrativa N°276-2016-CE-PJ, señala en su fundamento quinto.

“Que de acuerdo al artículo 82° del TUO de la LOPJ, se determina como función y atribuciones del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, crear órganos jurisdiccionales, así como la adoptar acuerdo y tomar medidas que sean necesarias para que las dependencias de este Poder del Estado funcionen con CELERIDAD Y EFICIENCIA” (CANO, 2016).

Entonces este poder del Estado, en función a otorgar un óptimo servicio de impartición de justicia, deberá de ser el caso crear órganos especializados en base al hecho y así mismo adoptar las medidas necesarias para garantizar el Poder que el Estado tiene como política institucional adoptar medidas en aras de un óptimo servicio de la tutela jurisdiccional efectiva, de acuerdo a las necesidades para alcanzar dicho propósito.

Como vemos la razón de esta distribución es la necesidad de tener jueces especializados con versación en determinados asuntos para las cuales la ley exige preparación adecuada, por lo que será necesario exponer que es lo que necesario dejar en claro lo que dice las normas y leyes que apoyan tal necesidad.

1.2.1. NORMAS Y LEYES REFERIDAS A LA ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL.

- **Primero: La Ley de la Carrera Judicial N°29277**

- ✓ **Artículo VI TP-** Especialización: Señala que la carrera judicial implantada en nuestro estado busca garantizar y preservar la especialización del Juez, salvo las excepciones de ley. (OCMA, 2018, pág. 3)

- ✓ **Artículo 37° Derecho al mantenimiento de la Especialidad:**

La especialidad de los jueces se mantiene durante el ejercicio del cargo, salvo que por razones de necesidad en el servicio de impartición de justicia, (orientada a generar efectividad en la resolución del caso en concreto) se requiera el cambio de especialización y en el caso de crearse nuevas especialidades, el juez podrá solicitar su cambio de especialidad.

- ✓ **Artículo 38° Determinación de la Especialidad:**

1. “La aprobación de los programas de **especialización** impartidos por la Academia de la Magistratura;
2. **La antigüedad en la especialidad** durante el ejercicio de la función jurisdiccional
3. El ejercicio de la docencia universitaria en la **materia**;
4. La realización de investigaciones y otros trabajos académicos similares en la **materia**;
5. La publicación sobre **materia jurídica especializada**
6. Los grados académicos de la **especialidad**; y
7. Los trabajos desempeñados en materias afines”. (OCMA, 2018, pág. 29)

A través de la presente ley se ha señalado como una garantía para mantener su especialidad en determinada materia jurídica, la necesidades de contemplar la especialidad del Juez, es por ello que se a contemplado a la especialidad no solo como una “garantía” en el artículo VI de su Título Preliminar sino también vez como un “derecho” según el artículo 37 de la Ley de la Carrera Judicial. De vulnerarse la especialidad del magistrado, tendría graves consecuencias ya que:

“Las repercusiones no solo serán visibles en su esfera personal (al no poder conservar su especialidad) sino también y aún más a nivel institucional interno (al desnaturalizarse la idea de crear en el ámbito externo (en lo referido al derecho de los justiciables de acceder a una justicia eficiente a ser impartida por un Magistrado conocedor de la materia)” (Mendoza, 2015, pág. 51)

Al ser derecho del juez buscar en todos los casos preservar su derecho de especialidad, tiene una responsabilidad aun mayor, que es el deber de eficiencia de administrar justicia ya que será calificado en base a ello, por lo que para aliviar tal conjetura, sería el mejor método la asignación de un Magistrado especialista en determinada materia a un órgano jurisdiccional especializado en la misma. Si bien es cierto que el magistrado como tal es un conocedor del derecho que buscara conseguir el fin que es perseguido por la justicia, que es la defensa del derecho, pero al ser sometido el conocimiento de una causa a un operador del derecho, que en la práctica jurídica no es de su conocimiento, no es difícil deducir que tendrá que emplear una mayor cantidad de recursos (tiempo en capacitarse y analizar cada caso, contratación de algún personal adicional) que un juez especialista dada su condición no requerirá.

Este indicador de eficiencia tendrá que ver con la concepción señalada por el CERIAJUS al citar a Kaldor-Hicks , sostiene que:

“Se observara mayor deficiencia cuando se maximiza el valor económico de los recursos sociales: pues de ser caso al asignarse un Magistrado no especialista a una Sala Superior o Suprema especializada no se está maximizando el bienestar que la sapiencia del mismo en determinada

materia pudiera representar, limitándolo al conocimiento de causas ajenas a dicha materia.” (2004, pág. 25).

Es decir implicaría un mayor consumo de recursos como es el tiempo, entonces no se podría afirmar que el hecho de someter a un juez una causa que no es su especialidad implicara celeridad procesal o economía procesal, sino mayores esfuerzos. Así posiblemente se conseguirá un fin no eficaz lo que llevaría a la parte perjudicada a someter su controversia al juez especializado esperando una correcta resolución eficaz.

▪ ***Segundo: TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial. DS N° 017-93-JUS.***

- ✓ Artículo 27.- Especialidad y procedimientos de los órganos.

Los órganos jurisdiccionales cumplen su función con las especialidades y los procedimientos que establecen la Constitución y las leyes.

- ✓ Así mismo a través del artículo 26 referida a los órganos Jurisdiccionales, se nos señala la jerarquía, poseyendo cada uno Competencias en razón a la materia haciendo una breve mención a ello, es así que:

- La corte Suprema: En su artículo 33 referido a la Competencia de las Salas Civiles, en su artículo 34 competencia de las Salas Penal.
- Los juzgados especializados y mixtos, los juzgados de paz letrado y finalmente los juzgados de paz.
- La corte Superior: Nos hace referencia a la competencia de las salas civiles, artículo 40, así mismo en su artículo 41 referido a la competencia de las salas penales.
- Los Juzgados Especializados Y Mixtos: En su Artículo 46 se hace una mención clara a los Juzgados Especializados, dividiéndolos en **CIVILES, PENALES, TRABAJO, AGRARIO**, y solo en aquellos

lugares donde no se a posible su establecimiento se instara al Juez Mixto, pero también en su artículo 49 y articulo 50 hace referencia a la competencia civil y penal. (2012, pág. 63)

Con lo señalado anteriormente, no se discute la jerarquía de los jueces en razón al grado que desempeña, sino que es la misma ley la que establece diferencias en cuanto a la especialidad, por lo que la especialización asume un rol sumamente importante en la organización del ordenamiento jurídico, puesto que permiten no solo interpretar las normas de acuerdo a su origen o naturaleza, sino además servir de base para la construcción jurídica y facilitar la labor del operador del derecho.

Es así que la especialización judicial estará de la mano con la competencia material, siendo el medio por el cual se atribuye a cada órgano jurisdicción distintas ramas del derecho sustantivo, .por la especialidad es determinada al legislador especialista de la materia de debate, pero además la distribución será de acuerdo a la naturaleza de la relación jurídica material objeto del proceso, así como el objeto litigioso. Por lo que será de vital importancia una precisión de lo que somete a conocimiento del derecho civil y del derecho penal.

1.2.2. DERECHO SUSTANTIVO:

- A) **DERECHO CIVIL:** En lo que respecta al objeto de estudio de la presente tesis de Nulidad de Acto Jurídico es importante hacer precisión que solo a través Libro II referido al Acto Jurídico es la única norma que se dedica a su estudio estableciendo 10 Títulos a su exhaustivo estudio, A través de 82 artículos, se establece la forma en que la controversia referida a la nulidad de Acto Jurídico deberá ser resuelta por el Juez competente.
- B) **DERECHO PENAL:** Al ser una rama del derecho público está orientada a regular el poder punitivo de nuestro estado, asociando a hechos de apariencia delictiva, estrictamente determinados por la ley, que por la forma de ser el hecho constituye un presupuesto, una pena, o corrección como consecuencia. Podemos hablar por un lado de un Derecho penal de

dos formas , por un aspecto sustantivo “ Está constituido por lo que generalmente se conoce como código penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado, que establecen los delitos y las penas” (Wikipedia & Zaffaroni, 2018) , y por otro lado, del Derecho penal adjetivo o también llamado derecho procesal que ” es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de las mismas” (Wikipedia & Zaffaroni, 2018).



1.3. ACTO JURIDICO

Antes de desarrollar el presente tema de Nulidad del Acto Jurídico es necesario establecer ciertas definiciones que nos permitan tener en claro el panorama y así realizar las correspondientes diferencias, primero definamos el significado de “Nulidad”.

1.3.1. NULIDAD

Nulidad etimológicamente “deriva de la palabra nulo cuyo origen etimológico proviene de la palabra *nullus*: de *ne* que significa no y *ullus* que significa alguno, en conjunto significa “Ninguno” entonces, por nulo es todo aquello falta de valor y fuerza para obligar a alguien o producir efectos.” (Tantalean Odar & Camusso, 2008, pág. 52) Por lo que podemos entender que constituye aquel acto que, por su naturaleza, es carente de valor y fuerza para exigir, al ser contrario a las leyes, formalidades que se requieran en relación a la sustancia o en el modo de ser del acto. Por lo tanto, para solicitar la nulidad es mediante un acto carente de algún elemento necesario para funcionar, en razón a ello Tomas Gálvez señala que:

“El acto nulo es aquel que adolece de algún elemento, requisito, o por tener un contenido ilícito en contra las normas imperativas preestablecidas en los dispositivos legales o va en contra los principios que regulan el orden público y las buenas costumbres” (2008, pág. 34) .

Es por ello que la nulidad estará vinculado a un **ACTO JURÍDICO**, a través del que se pueda hacer físicamente posible el cuestionamiento ya sea para confinar o negar sus efecto en su existencia o eficacia en si mismo y posteriormente produzca o no los efectos esperados de acuerdo a lo que la norma estima posible.

En relación a lo antes mencionado es necesario señalar que en nuestra doctrina peruana ha existido gran discrepancia al considerar al **ACTO JURIDICO** semejante al **NEGOCIO JURIDICO**.

El ACTO JURIDICO por definición “son aquellos actos constituido por los actos humanos realizados con conciencia y de forma voluntaria a los que el derecho les otorga efectos jurídicos ” (Vidal Ramirez, 2005, pág. 87) y por NEGOCIO JURIDICO es “aquel instrumento que regula las relaciones jurídicas de los individuos de acuerdo a sus interés y necesidades, dichos efectos jurídicos no solo dependen de la voluntad de las partes sino también de los limites reconocidos por el ordenamiento jurídico”. (Odar, 2014, pág. 212)

Hablar de negocio o acto jurídico es semejante ya que en ambos conceptos, están orientados a lograr la finalidad jurídica que las partes aspiran obtener, como lo señalan algunos autores una “intención empírica” o “propósito practico”. Es por ello que ambas partes someten sus voluntades a la relación jurídica que adoptan, pero el efecto esperado siempre tendrá que ser de acuerdo a lo que la leyes estipulen como licito, ya que indistintamente si nos referimos a negocio o acto jurídico nos estamos refiriendo a lo regulado en el Segundo Libro delCodigo Civil Peruano, pero el fundamento máximo es que el creador de Negocio Juridico Nettelblant , creador de esta categoría abstracta en la teoría general del Derecho en el año 1761, manifestó que el contenido del negocio jurídico constituye lo mismo que la figura de acto jurídico.

Asimismo es importante dejar en claro que hablar de **NULIDAD** no es IGUAL que **INEXISTENCIA**. Según Ferdinand al citar a Baudry-Lacantiniere, “el Acto Inexistente es el que no ha podido formarse en razón a que adolece de un elemento esencial de su existencia en cambio el Acto nulo, es el que por su forma es considerado ineficaz ya que contradice un mandato preestablecido legalmente” (1996, pág. 209)- A pesar que la nulidad y la inexistencia son situaciones diferentes, en el derecho se han considerado como iguales al menos en la legislación nacional.

Si bien es cierto como se señaló que los actos jurídicos tiene por finalidad producir los efectos jurídicos esperados por las partes, al someter sus voluntades en virtud a su autonomía privada, pero teniendo como limite a lo que la ley establece como licito, es que buscan crear, modificar o poner fin a

relaciones jurídicas, pero muchas veces no llegan a producir los efectos prácticos esperados, eso da lugar a hablar de **INEFICACIA** de los actos jurídicos.

1.3.2. INEFICACIA DE LOS ACTOS JURIDICOS

Como señalamos inicialmente lo que se busca a través de la constitución de un acto jurídico es una “finalidad jurídica”, es decir una intención empírica o practica, que es la de producir los efectos eficaces que las partes esperan, es por ello que CUADROS VILLENA ha afirmado que “un acto será absolutamente eficaz en cuanto sea plenamente válido, pero estaremos ante una nulidad del acto jurídico cuando sea carente de eficacia jurídica” (1996, pág. 89), en otras palabras se habla de nulidad de acto jurídico, cuando no se configuran en la realidad los acto jurídicos como eficaces por no producir los efectos jurídicos esperados por las partes. Por su parte LOHMAN LUCA DE TENA sostiene que “un negocio jurídico es ineficaz cuando no pueden obtenerse íntegramente, o se hacen cesar en todo o parte los efectos jurídicos esperados, dejando de producir los efectos jurídicos que son regulares” (2002, pág. 127). Es decir, estamos ante un caso de ineficacia de los actos jurídicos, cuando además de no producir los efectos esperados que las partes propusieron, no llegan a consolidarse o puede darse el caso de que una vez producido llegan a desaparecer.

En razón a lo antes señalado CORDOVA sostiene que por “ineficacia constituyen aquellos negocios jurídicos celebrados no capaces de producir los efectos jurídicos buscados por las partes o aquellos que deberían producir efectos jurídicos regulares desaparecen posteriormente por un evento o causa sobreviniente a la celebración del acto.” (2002, pág. 43) Por lo tanto estamos hablamos del MOMENTO en que se produce una ineficacia de un negocio jurídico que puede producirse de manera INICIAL con la celebración del acto jurídico o de manera SOBREVIVINIENTE, por alguna omisión o

incumplimiento de un requisito señalado por la ley. Por lo que en razón al origen en que se produce la ineficacia hablaremos de dos categorías:

A) Ineficacia estructural o por causa intrínseca

Es aquella que se presenta al momento de la celebración de la celebración de un negocio jurídico, “tiene su principal característica en la coeternidad con el momento de la formación del acto, entiéndase al momento de su celebración, nacimiento, conclusión o perfección del negocio jurídico” (Delgado Tovar & Galvez Villegas, 2008, pág. 56). Es importante dejar en claro que las causas que determinen la invalidez del acto estarán preestablecidas por la ley (principio de legalidad), mas no por el común acuerdo de las partes.

CORDOVA, señala que puede referirse a un defecto interior en la estructura del acto “en el que se conforma el negocio jurídico por la concurrencia de todos los aspectos internos de su estructura, ya sea se trate de sus elementos, presupuestos y requisito” (2002, pág. 56).

Es decir, la ineficacia estructural tiene un rasgo característico que se observa en la estructura del acto jurídico, ya que se halla mal estructurado con un defecto intrínseco que lo vuelve ineficaz, por algún defecto en uno de sus elementos, presupuesto o requisitos que lo conforman. Así mismo “La ineficacia estructural se muestra a través de la invalidez de los negocios jurídicos, la que abarca dos supuestos: la nulidad y la anulabilidad, adoptado por nuestra legislación peruana” (Tantalean Odar & Camusso, 2008, pág. 91).

B) Ineficacia funcional o por causa extrínseca

Waldo Núñez Molina señala que “ya no supone una ineficacia ab initio sino que deriva de posteriores actos que en un inicio eran válidos”. (2012, pág. 57)

Entonces, a diferencia de la ineficacia estructural, se trata de un acto jurídico que ha sido perfectamente estructurado en su interior, es decir,

intrínsecamente han concurrido todos los elementos, presupuestos y requisitos exigidos por ley pero por un evento externo independiente a su estructura deja de producir o simplemente no produce los efectos jurídicos esperados por las partes.

1.3.3. INVALIDEZ DEL NEGOCIO JURIDICO

Segun Vidal Ramirez sostiene que “La ineficacia estructural se muestra a través de la invalidez de los negocios jurídicos, la que abarca dos supuestos: la nulidad y la anulabilidad, adoptado por nuestra legislación peruana” (2005, pág. 103). Entonces al hablar de invalidez del negocio jurídico o acto jurídico, significa que es no contiene todos los requisitos, para que produzcan los efectos jurídicos esperados por las partes, y la forma en que se recoge la invalidez o ineficacia estructural es a través de la nulidad y anulabilidad.

- **NULIDAD:** Lohman Luca De Tena J afirma que “la nulidad es precisamente la sanción revista por la ley , a través de la cual se materializa la invalidez de aquellos negocios, que no se encuentran conforme a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico” (2002, pág. 49) Es decir se configura la nulidad como tal cuando se vulnera alguna de las causales fijadas en la ley, pero es posible de detectarla a través de la ley, es decir una vez que la ley la declara como tal.
- **ANULABILIDAD:** “Alude a un hecho en que el vicio está oculto y exige, por parte del juzgador, una evaluación profunda de los hechos” (TANTALEAN ODAR, 2014, pág. 137). Es decir que para detectar el vicio se requerirá que el juez realice una investigación del vicio para poder declararla, entonces el acto anulable es aquél que se encuentra afectado por un vicio en su conformación, ya que no es que carezca de algún elemento o presupuesto en su contenido sea prohibido sino que el problema o el vicio está en su conformación.

1.3.3.1. DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD Y ANULABILIDAD

NULIDAD	ANULABILIDAD
Supone un defecto severo en la conformación del negocio jurídico	Supone un vicio en la estructura
Las causales se constituyen y establecen legalmente en tutela de interés público.	Se fundamenta en tutela de interés privado, entre las partes que han celebrado el negocio jurídico.
La acción judicial la puede interponer cualquiera de las partes, incluso un tercero Ministerio Público, incluso el Juez la puede declarar de Oficio	Solo la interpone la parte perjudicada que ha celebrado el negocio jurídico.
Los actos nulos nacen muertos y por ende no producen ningún efecto jurídico que deberían haber producido.	Nacen vivos: dos caminos subsanarlos o convalidarlos mediante la confirmación o declararlos nulos.
No pueden ser confirmados o convalidados	Pueden ser confirmados o convalidados
Prescriben a los 10 años	Prescriben a los 2 años
Los efectos de la nulidad opera de "OPE LEGIS" es decir de pleno derecho y la sentencia es declarativa	Es mediante una declaración judicial, La sentencia es Constitutiva.
Puede ser expresa o tácita	Es únicamente expresa o tácita
No requiere previa investigación judicial para advertir los efectos que existían a la época de formarse el acto "nulidad manifiesta"	Para determinar la existencia del vicio requiere de pronunciamiento judicial.

FUENTE: (CORDOVA, 2002, pág. 201)

1.3.3.2. CAUSALES GENÉRICAS Y ESPECÍFICAS DE LA NULIDAD Y ANULABILIDAD.

Asimismo, Tantalean Odar & Camusso, sostienen que:

“En la nulidad como en la anulabilidad, existen dos tipos de causales: las genéricas (se encuentran establecidas en el artículo 219° del C.C. para el caso de la nulidad y las establecidas en el artículo 221° en el caso de la anulabilidad) y las específicas, (respecto de la nulidad son las nulidades virtuales o tacitas así como las expresas o textuales y respecto de la anulabilidad son aquellas que se encuentran expresadas o textuales no pudiendo ser tacitas,)” (2008, pág. 203).

Si bien es cierto en nuestro ordenamiento jurídico y en la codificación civil, no está limitada, es importante tomar como referencia lo antes señalado.

a) Causales Genéricas

Las causales genéricas de nulidad de acto jurídico señalado en el Artículo 219° del código civil, que estipula nulos todos aquellos actos inmersos en las siguientes causales de nulidad:

1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
2. Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.
3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
4. Cuando su fin sea ilícito.
5. Cuando adolezca de simulación absoluta.
6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
7. Cuando la ley lo declara nulo.

8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa. (CODIGO CIVIL, 2018, pág. 46)

- En cuanto a las causas genéricas de la anulabilidad se encuentran establecidas en el artículo 221° del código civil:

1.- Por incapacidad relativa del agente.

2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.

3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.

4.- Cuando la ley lo declara anulable. (CODIGO CIVIL, 2018, pág. 47)

b) Causales Especificas

En el caso de la nulidad, puede expresarse de manera textual o virtual, ya que “*las causales expresas*, son aquellas que se encuentran directamente expresadas por la norma y las *causales tacitas*, se deducen del contenido del negocio jurídico la misma que es contraria al orden público, buenas costumbres.” (Delgado Tovar & Galvez Villegas, 2008). Entonces el acto jurídico es nulo porque está en contra de las leyes del ordenamiento jurídico, son nulos además porque la ley así lo declara de forma expresa, en tanto la nulidad tacita si bien no está expresada de manera directa en la ley es deducible por estar en contra de lo que para la ley no es regular.

- En el caso de la anulabilidad, sostiene ESPINOZA, que:

“Que sin estar declarada expresamente a través del supuesto de hecho de una norma jurídica, la que se encuentra tácitamente contenida en el acto jurídico la misma que tiene un contenido ilícito, no sólo por contravenir las normas

imperativas, sino también por contravenir un principio de orden público o las buenas costumbres” (2012, pág. 63).

Entonces para determinar la nulidad tacita requiere que hagamos una interpretación sistemática pues no solo tomando en cuenta el sistema jurídico sino también lo que es normal a los ojos de las buenas costumbres y el orden público.

Hay que hacer precisión que en nuestra legislación se habla de nulidad y anulabilidad mas no se hace uso de la voz de nulidad relativa y nulidad absoluta. Entonces mientras que la distinción entre la nulidad y Anulabilidad es en base a circunstancias netamente externas, la diferencia entre la nulidad absoluta y relativa, radica en la naturaleza del vicio que afecte al acto en si mismo, de forma que la nulidad absoluta menoscaba el orden público, pero si la sanción solo busca la defensa y protección de intereses privados, estaremos ante una nulidad relativa.

1.3.4. CONCEPTOS IMPORTANTES DE LA INEFICACIA FUNCIONAL DEL ACTO JURIDICO

Es importante para dar una noción en general de los aspectos a resolver y que son cuestionados en la presente tesis de nulidad de Tránsito Penal, a la luz de nulidad del Acto Jurídico, dejar en claro lo que significa: Fraude del Acto Jurídico específicamente, Acción Pauliana.

A) FRAUDE DEL ACTO JURIDICO:

En palabras de Anibal Torres Vasquez, involucra dos especies de fraude “uno respecto del acto que busca defraudar a la ley, por el cual el sujeto busca perseguir indirectamente un resultado prohibido (ley defraudada), amparándose en otra ley (ley de cobertura) y segundo el fraude al acreedor, dado que resulta perjudicado con los daños del delito viendo menoscabado la reparación civil, por las artimañas del investigados o tercero civil.”

(VASQUEZ, 2011, pág. 119). Es decir a través del fraude el sujeto activo buscara burlar la ley, amparándose en otra ley, ya que el fin que persigue el responsable o sujeto activo es realizar situaciones ficticias o falsas con el fin de perjudicar el crédito o pago de la reparación civil.

B) ACCIÓN PAULIANA:

Es “Aquel mecanismo ideado para proteger un crédito, ante los posibles actos de disposición del deudor, a través del cual el acreedor se encuentra facultado a solicitar la ineficacia de los actos jurídicos que menoscaben su crédito.” (GALVEZ, 2008, pág. 76). Entonces a través de esta figura se busca conservar el patrimonio del deudor a través de la ineficacia del acto que es ilícito, con el que se busca afectar el crédito o la garantía constituida de los bienes del deudor, lo que podemos calificar como una conducta dolosa, es decir que principal función de la acción revocatoria, es la de tutelar el derecho de crédito del acreedor respecto del patrimonio del deudor que se pretende conservar, como garantía de pago.

Tomas Gálvez citando a MESSINDO, señala “que la acción pauliana no es importante que se declare la anulación o declaración de la nulidad de los actos de disposición, sino lo importante será declarar la ineficacia de dicho acto, pero solo respecto de la persona que lo solicita, se trata de hacer una ineficacia relativa, por efecto del cual el acto de disposición se hace inoponible al acreedor que insta y que neutralizado respecto de el” (GALVEZ, 2008, pág. 79). Es decir que respecto de los acreedores operara la ineficacia del acto revocado, pero es eficaz respecto de los otros acreedores, pero visto desde la óptica del perjuicio ya sea económico o patrimonial.

Los requisitos de esta acción se encuentran establecidos en el artículo 195° del Código Civil, y los efectos son primero “1.- La restitución por parte del tercero al patrimonio del deudor, para así evitar daño realizado al acreedor. 2.- El negocio revocado sigue siendo válido entre las partes. 3.-Respecto de los sub adquirientes, tiene un efecto domino contra todos los negocios

contiguos, aunque sean de buena o mala fe interrumpiéndose el curso de la acción” (CODIGO CIVIL, 2018, pág. 74) Entonces, esta figura que tiene como titular el acreedor, que busca proteger su derecho tutelado, solicitando la ineficacia relativa de los actos jurídicos realizados ya sea de forma gratuita o onerosa realizada con terceros, quien deberá de devolverlo o restituir al deudor y este cumpla su obligación respecto del acreedor solicitante pero no respecto de los sub adquirente.

1.4. LA REPARACION CIVIL EN EL PROCESO PENAL PERUANO

NOCIONES GENERALES

Se debe tener en cuenta que para conocer la figura de reparación civil es necesario hacer una diferencia entre proceso penal que es aquel que se genera sobre la base del hecho considerado como delictivo, cuya persecución y posterior sanción es en defensa del interés público y por otro lado la responsabilidad civil, que busca la tutela interés privados, es decir es la parte perjudicada con el hecho delictivo la que busca ser resarcida de los daños que se le han ocasionado.

Dejando en claro el fin que persigue cada figura, nace la existencia del Actor civil, que es aquella persona lesionada que le corresponde iniciar dicha acción al ser sus relaciones jurídicas de naturaleza privada, en nuestra legislación específicamente a través del CPP se le ha conocido como a este sujeto procesal como el “AGRAVIADO”, quien se apersona al proceso penal, para promover dicha pretensión ante la jurisdicción Penal.

Así mismo teniendo en cuenta que la reparación civil no debe ser vista como una sanción penal, ya que su naturaleza es la de titular intereses privado, diferenciándola de la responsabilidad penal, que busca que el presunto actor o responsable del ilícito responsable ante la sociedad y el estado.

1.4.1. CONCEPTO DE REPACION CIVIL

Según la Ejecutoria Suprema referida a La Naturaleza Y Alcance De La Reparación Civil N°948-2005 señala que:

“La reparación civil está dispuesta en función del perjuicio o daño de cada agraviado, ya que esta nace de la ejecución del hecho típico penalmente, pero que no se determina en proporción a la gravedad del delito como ocurre con la pena, sino a partir de los efectos de la misma“ (2005, pág. 11)

Por qué si bien es cierto que a través de la reparación civil es que se define el ámbito del objeto civil en el proceso penal, es por ello que la responsabilidad civil origina la obligación de reparar o restituir el daño civil causado por el hecho considerado como ilícito.

Entonces al existir un poder punitivo por parte del estado que se ejercita en la vía penal a través de la imposición de sanciones, dentro de la misma vía se ejercita la acción civil, pues según , De la Cruz Espejo manifiesta “ que el delito produce dos daños uno de carácter público que trae como consecuencia el inicio de una acción penal y a su vez, ocasiona un daño o trastorno privado generador de la acción civil” (2007, pág. 908) Y la forma en que se reparará ese daño causado a la víctima es precisamente del resarcimiento, ya por sea restitución o indemnización, tanto material (patrimonial) como moral que sufre la víctima o en palabras de Raúl Peña “el delito castigado no acarrea tan solo la pena, sino la obligación de reparar, en la medida de lo posible, el daño y los perjuicios causados. Este resarcimiento obligatorio es la llamada “**Reparación Civil.**”

Es así que nuestra legislación peruana a través del artículo **93° del Código Penal**, expresa que la reparación civil comprende:

- ***La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor:***

Según el Dr. Bringas “Debe entenderse como forma de restauración de la situación jurídica alterada por el delito o devolución del bien, dependiendo del caso, al legítimo poseedor o propietario” (2011, pág. 101) Por lo que en

todos los casos se busca resarcir el daño ocasionado por lo cual dicha restitución tendrá que ser en base a los principios de proporcionalidad y razonabilidad y de ser el caso de acuerdo a la magnitud del daño deberá ir acrecentándose prudencialmente.

- ***La indemnización de los daños y perjuicios:***

Según Ejecutoria Suprema N° 594-2008, expresa que “Que la reparación civil implica además de la restitución del bien, la indemnización de los perjuicios materiales y morales, pudiéndose ser de dos clases el lucro cesante y el daño emergente”. (2005, pág. 42) Estos mismos de darán en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito le genere a la víctima.

1.4.2. RESPONSABILIDAD CIVIL

Es importante dejar en claro que la responsabilidad se genera en función a la naturaleza, efecto y al origen, siendo esta última la que nos ayudara a comprender mejor la figura discutida en la presente tesis, la misma que se dividen en:

- Contractual: Según señala el Dr. Lovon Sánchez, “Se origina como consecuencia de una relación jurídica convencional, derivada de un incumplimiento de una obligación o de cumplimiento tardío o defectuoso” (2013, pág. 126). Al señalar que es producto de una relación jurídica es importante dejar en claro que se produce de forma voluntaria por las partes inmersas de derecho y deberes.
- Extracontractual: “Es aquella que surge por incumplimiento de un deber general o de simple diligencia, la misma que no es producto de una relación jurídica preexistente entre los sujetos” (Hernandez, pág. 07). Por lo cual no existe un ámbito de responsabilidades ya establecido por las partes ya que no existe una relación jurídica y solo por razones de proporcionalidad y razonabilidad del daño causado, es que se genera la prestación resarcitoria, como el daño moral.

Tabla 1

Cuadro Resumen de la Responsabilidad Civil

ELEMENTOS	<ul style="list-style-type: none"> - El obrar humano - La antijuricidad de la Conducta - Nexo Causal - Culpabilidad - El Daño - Frustrabilidad
DAÑOS RESARCIBLES	<ol style="list-style-type: none"> 1. Daño Patrimonial (Emergente-Lucro Cesante) 2. Daño Extra patrimonial (Daño Moral y Daño a la Persona)
OBLIGADOS AL PAGO	<ol style="list-style-type: none"> 3. El responsables del Hecho (Autor, Coautor, Autor Mediato, Complice) 4. El tercero civil responsable (Art 111 del CPP) 5. Los herederos del responsable del hecho (Art 96 del CP)
TITULARES	<ol style="list-style-type: none"> 6. El sujeto Pasivo o perjudicados 7. Actor Civil (Art 98 CP) 8. Los herederos de agraviado (Art 96 del CP)

Fuente: Creación Propia.

CAPITULO II

2. LA ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL PERUANO Y EN LA LEGISLACION COMPARADA.

2.1. LA ACUMULACION HETEOGENEA DE PRETENSIONES EN EL PROCESO PENAL PERUANO.

Debido al cambio de criterios en las normas de atribución de competencia entre los distintos órdenes jurisdiccionales, se plantea el estudio de la reparación civil proveniente de la relación extracontractual en el proceso penal, así mismo a través del objeto de estudio en el proceso penal, ex delictio, nos permitirá comprobar que en estos casos la acumulación no supone sólo una modificación de la competencia, sino también del orden jurisdiccional competente por razón de la materia.

Tomando como antecedente el **Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, emitido por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, señala que:

“Con independencia de la ubicación formal de la reparación civil en el Código Penal, la naturaleza jurídica de esta figura es incuestionablemente civil, y que 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 –determina la acumulación heterogénea de acciones-, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal.” (2012, pág. 12).

Como se advierte, a través del presente acuerdo plenario se ha adherido a nuestro sistema procesal penal, la posibilidad de realizar la acumulación de la pretensión resarcitoria civil, en la vía penal, por fines procesales estrictos. Por otro lado SENDRA sostiene que:

“El fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es la economía procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa en función a sus hechos de apariencia punible.” (2007, pág. 257)

En efecto, el legislador permite que en un procedimiento de naturaleza penal se deduzca junto a la pretensión punitiva (objeto principal y necesario) otras de naturaleza privada debido a la conexión existente entre las misma, ya que la relación entre ambas se “debe a que *un mismo hecho histórico puede generar o ser fuente de responsabilidad civil y penal al mismo tiempo*” (Espinoza, 2015), por ello la conexión que existen entre ambas es de carácter material objetivo, pues es la identidad del hecho es la causa originadora de ambas pretensiones lo cual conlleva a una acumulación de tipo subjetivo (unos pueden ser los responsables penales y otros los obligados a satisfacer la pretensión reparatoria).

Así mismo Bringas señala, que el fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es debido “ al principio de economía procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso (penal), tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que surja como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa” (2011, pág. 114) y de ser separados en un proceso civil produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud e ineficacia de nuestro ordenamiento procesal civil.

Y según la doctrina señala que un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos, implicaría el menor desgaste posible de jurisdicción y de esa manera pueda reparar el daño público causado por el delito y el daño privado ocasionado por el mismo hecho en una sola vía. Pero esta acumulación de pretensiones dependerá de la voluntad del agraviado, nunca como un acto obligatorio y siendo así en realidad constituye suficiente fundamento para ser discutida en la vía penal, si bien la posición sostenida en la presente tesis no es de que deba ser vista la reparación civil en estricto en la vía civil, pues coincido en las ventajas de resolverse en una sola vía, pero respecto del estudio y resolución de la figura de nulidad de transferencia, el derecho penal si comete excesos pues la supone como un supuesto de “tutela privilegiada” que en realidad y por la naturaleza objetiva entre el hecho y el negocio jurídico no se origina a partir de un mismo hecho, como lo vendremos desarrollado, constituyendo un gran error en cuanto a la sustancia de la

figura, así mismo no es sustento suficiente para establecer modificaciones en la competencia de los Jueces, que se desarrolla a continuación.

2.1.1. ALGUNOS ASPECTOS PROBLEMATIOS DE LA ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL

A. Respecto Del Actor Civil: Por definición según el Artículo 98° CPP, “La acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito y según la Ley civil señale legitimado para reclamar la reparación por los daños y perjuicios producidos por el delito” (CODIGO PENAL, 2018, pág. 454). En otras palabras es el sujeto pasivo que dentro del proceso penal enfoca su rol principalmente en el ejercicio de la acción civil para demandar una reparación por los daños que se le causo con la conducta ilícita de aparente relevancia penal, ahora bien como se señala en el artículo 98° del CPP, se establece que el actor civil es el titular de la acción reparatoria y luego el articulo precisa que esta acción sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado del delito, Villegas Paiva sostiene que:

“Para que el agraviado tenga legitimidad de solicitar, al interior del proceso penal, deberá haberse constituido en actor civil, y por ende reclamar una reparación, pero para ello deberá haber sido primero perjudicado por el actuar ilícito del agente generador de una idoneidad jurídico – material y aptitud procesal” (2014, pág. 99),

Por lo tanto este sujeto pasivo del delito deberá presentarse en el proceso como el que es perjudicado, por la conducta realizada por el investigado y en consecuencia se le ha ocasionado un “daño” ya sea de naturaleza patrimonial o extra patrimonial.

En este sentido, los efectos de la denominada responsabilidad civil ex delictio, en relación del agraviado o más en específico del sujeto pasivo del delito y perjudicado **no son sinónimas**. “Pues si bien todo delito tiene un agraviado, o en todo caso un sujeto pasivo del delito, no se puede

sostener que todo delito posea un perjudicado o produzca una determinada clase de daño en termino jurídico civiles” (Villegas Paiva, 2014, pág. 107). En otras palabras, **todo perjudicado será un agraviado del delito, pero no todo agraviado será siempre perjudicado por el delito o supuesto de hecho de la acción del proceso**. Por lo que en base a lo señalado es cuestionable que realmente la reparación civil en el proceso penal sea eficaz, pues para ser castigado en la vía penal será necesario que el sujeto pasivo pruebe que efectivamente se encuentre “dañado por el acto ilícito” no bastando la calificación que se otorgue al acto delictuoso y que en forma consecuente ya se convierte en perjudicado por el mismo, situación que en realidad deja al aire la eficacia, pues imaginemos un caso de tentativa que, si bien se probó la responsabilidad del agente o presunto imputado es decir ya existió una calificación jurídica al no haberse provocado daño efectivo la víctima no podrá solicitar una reparación, lo que si pone en situación de riesgo a la parte agraviada con el delito.

B. Quantum Indemnizatorio? Según la EJECUTORIA SUPREMA R.N. 948-2005 JUNÍN:

“Conlleva a individualizar el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y a cuánto correspondería el monto indemnizatorio en relación al tipo de daño que afirma haber sufrido. Con esta medida, la norma procesal persigue dar solución a un problema sumamente grave en nuestro ordenamiento judicial pues con el transcurrir del tiempo la práctica jurídica revela que los montos dinerarios que se establecen por concepto de reparación civil en sede penal son relativamente menores y no guardan relación ni proporción con el hecho que forma parte del objeto procesal” (2005, pág. 21).

Es la razón por la que muchas veces la partes prefieren recurrir a la vía penal, ya que en la práctica jurídica es conocido que el monto indemnizatorio obtenido en el proceso penal es menor al que se obtiene en la via civil, si bien someter dicho pedido en el proceso civil genera mayor

inversión de tiempo y es más onerosa, tales riesgos son reducidos en comparación al producto que se obtiene en sede civil.

C. *Contradicción en la propia norma?* *La contradicción es* respecto de la forma en que la reparación civil, se encuentra regulada en el proceso penal, pues a través del **artículo 92 del Código penal prescribe “que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, pues de este tenor se ha derivado usualmente la conclusión de que sin determinación de la pena (o sea, de condena)no existe reparación ”** (Stein, 2014, pág. 31) limitándose al juez penal para pronunciarse respecto de la reparación civil por los daños producidos, pues su pronunciamiento solamente será procedente en tanto se haya acreditado que los **daños** son consecuencia de un hecho típico, antijurídico, culpable e incluso punible, situación que cambio con la modificación **del artículo 12 inciso 3 al establecer que “ la sentencia absolutoria o el sobreseimiento del proceso no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada del hecho punible”** (CODIGO PENAL, 2018, pág. 435) Razón por la cual es importante resolver dos cuestiones:

- **El primer punto** determinante es respecto de quien asume el conocimiento y consecuentemente la interpretación de esta nueva normativa: Pues es un hecho que dichas posiciones deben ser conocidos y asumida por el órgano penal, es mas a través del Artículo 101 CP, señala que el operador jurídico pueda aplicar supletoriamente lo establecido por el código civil, contenida en la Sección XI denominada “Responsabilidad Extracontractual”, ampliando su conocimiento, pero respecto del orden jurisdiccional civil, no existe ningún artículo referido a que pueda aplicar de manera subsidiaria lo establecido por el código penal, en el caso de la responsabilidad extracontractual. Por lo que al estar desvinculado de estas posiciones sostenidas en la ley penal, puede conllevar a limitar e inducir a error en la aplicación de la reparación civil.

Por otro lado se debe tener en cuenta, lo establecido por la corriente jurisprudencia nacional a través de la Ejecutoria Suprema RN°948-2005 referida a La Naturaleza Y Alcance De La Reparación Civil señala que “la falta de una condena no tendría que ser óbice para imponer una reparación civil en caso estén acreditados los daños en el proceso penal” (2005, pág. 25). Es decir que la reparación civil es autónoma al delito en el proceso penal, y no accesoria del delito, y consecuentemente pueda ser solicitada aun cuando no se califique el hecho como ilícito, entonces no habría razón para negar que el juez penal pueda pronunciarse sobre la pretensión civil en caso de absolución o archivo del proceso penal. Pero de no asumir tal posición el juez penal estará imposibilitado de ejercerla, debiendo asumir competencia el juez civil.

- **Segundo punto** en caso de la sentencia absolutoria o en su caso, al auto de sobreseimiento, no implicara que el juez renuncie a la posibilidad de pronunciarse sobre el daño que puede haber sido perfectamente comprobado durante la investigación del proceso. Desde luego que si el sobreseimiento o la absolución se amparan en la inexistencia del hecho, que conforman el objeto procesal es imposible condenar al pago de una reparación civil de alguna de esas resoluciones. **Por inexistencia del hecho cabe entender solo dos supuestos** “: i) Cuando este probado que el hecho no ha sucedido y b) Cuando resulte probado que el acusado no fue el autor del hecho criminal, aunque el hecho ha existido”.

Por lo que si bien la reparación civil procede aunque exista sentencia absolutoria o simplemente se archive el caso, habría que preguntarse cuál es el mínimo requisito común para que pueda *establecerse* una reparación civil en el proceso penal, pues como señala la Ejecutoria Suprema antes señalada que:

“De lo contrario se le daría luz verde al juez penal para determinar, en cualquier caso, una reparación civil, la que resulta procedente si se demuestra la ilicitud de la conducta que ha sido objeto del proceso penal. Dicha ilicitud se alcanza con la tipicidad objetiva de la CONDUCTA”. (La Naturaleza y alcances de la Reparación Civil, 2005)

Ya que con este mínimo requisito se estaría asegurando el carácter ilegal de la conducta que provoca el daño y, por lo tanto, la obligación de indemnizar. La ausencia de tipicidad objetiva en la conducta del responsable determinada en el proceso (sea en la sentencia o en un auto que resuelve, por ejemplo, una excepción de naturaleza de acción), impedirá al juez penal pronunciarse respecto de la reparación civil por el hecho que motivó el proceso penal.

D. Responsabilidad ex delictio o ex damo? Debe entenderse que “la responsabilidad civil que se ventila en el proceso penal peruano no constituye en puridad ex delictio, sino al igual que cualquier responsabilidad civil en general – ex daño” (Bringas, 2011, pág. 162) , ES DECIR NO NACE CONCRETAMENTE DEL DELITO, SINO DEL DAÑO OCASIONADO POR ACTOS ILICTOS , ACTOS QUE ADEMÁS PUEDEN ESTAR TIPIFICADOS EN NUESTRA NORMATIVA COMO DELITOS O FALTAS, De ello se colige que “existen delitos que no acarrearán daños, razón por la cual será imposible plantear una acción civil de reparación por un daño inexistente, aunque el delito efectivamente se haya concretizado” (Galvez Villegas, La Reparación Civil en el Proceso Penal, 2005, pág. 47).

Así pues, puede suceder que en algunos delitos de peligro no exista la acusación de un daño, como también se puede encontrar ausente en daño en algunas formas de tentativa. En estos casos aunque exista responsabilidad penal no existirá la responsabilidad civil por la ausencia de daño.

En esta perspectiva, la responsabilidad civil pasible de ventilarse en el proceso penal, no deriva del delito por el que eventualmente se condenara al autor, sino que además no tiene porque derivar de un delito, posición que comparte el Dr. Villegas Paiva, al señalar que “basta con un daño en relación de imputación objetiva y subjetiva jurídico-civil, con una conducta que realice sin justificación objetiva de tipo objetivo de un delito” (2014, pág. 136).

Conforme a lo dicho se puede sostener que la responsabilidad civil regulada por nuestro sistema procesal penal peruano no es propiamente “deriva del delito” y por lo tanto se comete una equivocación al denominarla así, siendo por ello preferible hablar de *“responsabilidad civil por actos ilícitos de apariencia delictiva”*.

2.1.2. EL ENCUADRAMIENTO SISTEMÁTICO DE UNA NORMA CIVIL NO PREJUZGA EN ABSOLUTO SU CONOCIMIENTO EN LA VIA PENAL.

Como ya expusimos, el ejercicio acumulado de la pretensión privada (reparación civil) a la vía penal, es debido a que la reparación civil es por conexión directa e inmediata de los hechos delictivos, y no cualquier hecho sino una que se encuentre relacionada directamente con un complejo histórico punible, el cual constituye la justificación para poder efectuarse el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, conocido como acumulación heterogénea, siendo necesario que exista la identidad del hecho originador de la responsabilidad civil y penal así como la necesidad de apariencia delictiva del mismo. Pero al contrastar la justificación por la cual se permite la acumulación de pretensiones heterogéneas en el proceso penal, con el artículo de nulidad de transferencia, se evidencia que la presente figura jurídica debatida no se sujeta a la justificación o contenido de la acumulación de pretensiones, es decir que la causa protegida por la nulidad no se genera como consecuencia del hecho presuntamente delictivo, originador de la reparación civil, por lo que además de

la conexión que deba existir entre ambas pretensiones civiles- penales, debe contener también dos importantes aspectos:

- **Identidad del hecho originador de la responsabilidad civil:** La acumulación heterogénea de acciones es permitida por el legislador en la medida en que las pretensiones, si bien de naturaleza heterogénea, son conexas en cuando ambas proceden de un mismo hecho delictivo, que origine la relación víctima – agente y en consecuencia la reparación civil.

Por consiguiente, la acción civil deducible en el proceso penal tiene como presupuesto que los daños, además de ser ciertos y determinados, deben traer causa directa en unos acontecimientos históricos aparentemente delictivos, pues resulta evidente que no todo perjuicio podrá encontrar su reparación en la jurisdicción penal.

- **Necesidad de apariencia delictiva del mismo:** Para deducir una pretensión resarcitoria de forma acumulada a la vía penal no será suficiente con que ésta se haya producido con ocasión de un mismo hecho histórico, sino que además será necesaria que tenga una apariencia delictiva para poder acceder y ser reprobable en el ámbito penal, de acuerdo al catálogo establecido en la ley penal , ya que no todo perjuicio relacionado con el acontecer delictivo será apto para engendrar una acción civil ejercitable en el proceso penal, como el caso de la nulidad de transferencia. Ya que el presupuesto para acceder a esa «tutela privilegiada», es decir para poder tutelar ambas pretensiones en una mismo proceso requiere, que esos perjuicios causados por culpa o negligencia se han causado no sólo por una conducta activa u omisiva perjudicial que genere daño, sino que además el perjuicio ocasionado se produzca a partir del mismo acontecimiento histórico, pero que además tenga la apariencia de ser delictivo, que genere la relación entre el sujeto activo o responsable con el sujeto pasivo como víctima, situación que no sucede en la figura de nulidad de Transferencia, pues el sujeto pasivo se convierte en agraviado, no por su relación con el sujeto activo – responsable del delito, sino se le pone la condición de

perjudicado por la relación creada entre el responsable del hecho con un tercero, que es posterior, al realizarse la transferencia de los bienes del sujeto activo con el tercero, saliéndose de la justificación por la cual se permite tutelar la acción civil en el proceso penal, poniendo en peligro garantizar el pago de la reparación civil. Lo que demuestra que la figura de nulidad de transferencia no se sujeta a la justificación que permite el ejercicio conjunto de pretensiones en la vía penal, sino que sale de la esfera que permite ejercer este pedido anulatorio, pues esta figura jurídica más que buscar una indemnización por los daños, está orientada a buscar la “restitución” de aquellos bienes que el agente transfirió a un tercero, posteriores al hecho punible, el cual no es causa por la que se permitió el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, por lo que la presente figura solo se introduce de forma sistemática, al aparentar una búsqueda de reparación civil que en naturaleza no lo es.

2.2. ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL Y LA REGULACION DE LA NULIDAD DEL ACTO JURIDICO EN EL PROCESO PENAL EN EL DERECHO COMPARADO.

Si bien en el Derecho Peruano, se asume que el hecho que la acción civil se introduzca en el texto penal es porque así la ley lo señala de manera expresa y por ser una consecuencia proveniente del delito, a efectos de ampliar el conocimiento de la acción civil en proceso penal, será contrastada en relación al derecho comparado a efectos de ver si también es posible realiza una acumulación de pretensiones civil – penal, así mismo ver si específicamente se tiene algún artículo referido a la nulidad de transferencia y de ser así cual es el “objeto perseguido”, ya que como se señaló anteriormente existe confusión en nuestro derecho interno al tratarse de un bien que fue transferido por el agente o deudor a un tercero, a efectos de evadir el pago de la reparación civil, se califica como un acto fraudulento al simular bajo esta acción una situación de insolvencia, lo cual implicaría oponerse a dicha acto bajo una acción revocatoria o acción pauliana, frente a tal negocio jurídico, pero además existe también otra posición, que señala que la acción que corresponde aplicar es la de

nulidad de acto jurídico - ipso iure manifiesta, encontrando su justificación de que opera así porque simplemente la ley así lo señala de manera expresa el cual también sirvió de fundamento del porque se integró la acción civil en el proceso penal, hecho que será necesario contrastar con la legislación comparada, analizando la posición de cinco países.

2.2.1. ESPAÑA

✓ NORMA COMPARADA

A través de la legislación española podemos no se observa ningún artículo referido a la figura de nulidad de transferencia penal, pero se plantea un supuesto en el que estamos frente a una simulación fraudulenta para evitar el pago de la reparación civil proveniente del delito específicamente en “el delito de alzamientos de bienes” en que el deudor alza sus bienes para de esa manera reducir su situación económica y eludir sus obligaciones patrimoniales, específicamente se encuentra regulado en el Título XIII del Libro II CP, El alzamiento se regula dentro del Capítulo VII, que lleva por rúbrica “De las insolvencias punibles.”

- ✓ Artículo 257.1 C.P. “Se castigara con pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien “se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores” y a “quien, con el mismo fin, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación.” (Cortes Generales de España, 2018, pág. 46)
- ✓ Artículo 110 C.P.: El contenido de esta acción del alzamiento lo pueden integrar alguna o varias de las siguientes pretensiones :

1º. La restitución

2º. La reparación del daño;

3º. **La indemnización de perjuicios materiales y morales.** El contenido de cada una de estas posibles pretensiones se desarrolla y se precisa,

respectivamente, en los arts. 111, 112 y 113 CP, que son normas de naturaleza estrictamente civil, a pesar de su ubicación en el texto penal. (Cortes Generales de España, 2018, pág. 23).

✓ **COMENTARIO DE LA NORMA:**

Inicialmente a lo que se refiere a la conducta típica, existe una primera acepción del término “alzamiento”, que en palabras del Dr. Inchausti señala que “consistente en la ocultación física de los bienes integrantes del patrimonio responsable, así mismo el delito de alzamiento de bienes suele materializarse a través *de la celebración de diversos negocios jurídicos de disposición o gravamen sobre el patrimonio responsable*” (2001, pág. 18).

Lo que implica el delito es que a través de una conducta típica se realizan ciertos negocios como pueden ser el venta, donación, incluso en un régimen de sociedad de gananciales, a través de los cuales busca vaciar de contenido del patrimonio del deudor, de manera que no haya para el acreedor un fundamento sobre el cual proyectar su cobro o probable indemnización. Pero el delito de alzamiento de bienes también puede cometerse con la celebración de ciertos actos de gravamen sobre los bienes del deudor, como son las hipotecas o las servidumbres, en palabras de Montero “en estos casos se constituyen sobre los bienes del deudor ciertas cargas que en definitiva, absorben su valor económico y hacen también ilusoria cualquier posibilidad de cobro con el producto que pudiera extraerse de su enajenación forzosa” (1988, pág. 56).

Lo que constituye una forma de excluirse de cualquier forma de pago reparatorio ante su acreedor, por lo tanto sea a través de la formación de negocios de disposición o celebración de actos de gravamen, ambos se pueden calificar como negocios jurídicos fraudulentos, en la medida en que a través del Código Penal, son figuras represivas para el deudor, al ponerse en una situación de perjuicio o insolvencia frente a sus acreedores o perjudicados.

Ahora bien la segunda posición que nos plantea el presente artículo es en relación al perjudicado o titular de la acción de responsabilidad civil, es decir aquella persona que en perjuicio suyo se actuó y cuyos créditos serán posiblemente difíciles de efectuar el cobro a como consecuencia del delito de alzamiento.

Dejando en claro que se trata de la creación de una situación de insolvencia real o aparente, destinada a perjudicar a uno o varios acreedores, mas no se trata de la falta de pago de la misma.

En la práctica española a través de su jurisprudencia se ha venido marcando las pautas sobre el posible contenido de la responsabilidad civil *ex delicto* en el caso del alzamiento de bienes, así tenemos, *La nulidad del negocio jurídico en que se materializó el alzamiento* en el que Segunda Sala del Tribunal Supremo, ST 04/11/1981, trato el contenido de la acción civil “nacida” de los delitos de alzamiento de bienes, al señalar que:

“Consiste precisamente en la *restauración* en el plano civil del orden jurídico lesionado, del estado de cosas previo a la comisión del delito, trayéndolo de nuevo al patrimonio del deudor delincente los bienes y derechos que salieron indebidamente de él como consecuencia de las conductas en que se materializó el delito de alzamiento de bienes” (INCHAUSTI, 2001, pág. 72).

Entonces a lo que va dirigida es a restablecer la situación de solvencia previa antes de la comisión del delito, siendo que a través del patrimonio del deudor quien es responsable civil directo o en los bienes de terceras personas, podrán proyectarse la actividad del acreedor. Y es evidente que para conseguir lo anterior señalado como indica la Sala

“Ha de pasarse *por la previa declaración de nulidad de los negocios jurídicos* cuya celebración condujo a la apreciación del alzamiento, con las consiguientes anulaciones de escrituras públicas y, sobre todo, acompañada de la cancelación de las inscripciones en Registros

Públicos y en consecuencia de la declaración de nulidad implique el regreso a la esfera jurídica del deudor de los bienes y derechos integrantes de su patrimonio (art. 1303 CC), así mismo si bien la declaración de nulidad se produce respecto de negocios jurídicos celebrados entre el acusado y terceras personas, a estos últimos no tiene por qué alcanzar la acción penal, pero que sí lo serán por la acción civil “ (Montero, 1988, pág. 81).

Por otro lado, la sala señala que debe dejarse claro cuál es el objeto perseguido a través del ejercicio de la acción civil *ex delicto*, la reparación o la restitución, ya que se restituyen bienes al patrimonio delincuente condenado, y no al del perjudicado por el delito; lo que implica que aún no esté seguro el fin perseguido por la víctima y si habláramos de una reparación que es de carácter indemnizatoria, que implica la compensación económico y de ser así implicaría como señala la sala “un carácter meramente declarativo, la declaración de nulidad. “ A sí mismo es importante precisar que lo que se busca a través de la figura del delito de alzamiento por responsabilidad civil proveniente del hecho ilícito, para que proceda, no son las consecuencias sobre la validez o nulidad del negocio celebrado, sino sobre el efecto de dicha declaración de nulidad.

Además de lo antes señalado, la STS establece que “el importe de la responsabilidad civil proveniente del delito tiene como límite la cantidad que se valore el beneficio patrimonial obtenido con motivo de los traspasos, para el caso que no puedan reintegrarse al patrimonio los bienes sacados indebidamente.” (INCHAUSTI, 2001, pág. 136) Es decir el «quantum» de la indemnización ni puede ser superior al precio de la cosa enajenada ni puede cubrir mayor cantidad que el valor que se garantiza con la solvencia perdida cuando el valor de ésta supere el de la solvencia perdida.

✓ **COMENTARIO EN RELACION AL CASO PERUANO.**

Si bien a través de la legislación interna peruana y a través de la legislación española dejan en claro que las acciones civiles *ex delicto* van encaminadas, genéricamente, a eliminar en la medida de lo posible las consecuencias jurídicas privadas desfavorables producidas con ocasión de la comisión de hechos delictivos, el presente delito de alzamiento nos establece el procedimiento a seguir ante una relación acreedor-deudor y respecto de la indemnización por daños producto del delito, si bien desde la primera figura se trata de un acreedor que ante el incumplimiento de su deudor trata de realizar acciones contra él, para poder realizar el cobro de una obligación y mediante actos evasivos se demuestra como insolvente a través de la transferencia de sus bienes a un tercero, pero además de que este procedimiento resuelva la figura acreedor-deudor, es aplicable para los delitos que impliquen la reparación civil provenientes del hecho punible visto a través de la reparación, restitución e indemnización de daños y perjuicios, en ambos casos señala que se puede pedir o acoger el camino de la declaración de la nulidad del negocio jurídico, que es la acción en abstracto más apta para *reparar* de la forma más perfecta los efectos propios del delito de alzamiento de bienes o la reparación civil proveniente del hecho delictivo, desde una perspectiva civil, por cuanto es idónea para hacerlos desaparecer en un plano estrictamente civil o privado, declarando nulos los negocios celebrados en perjuicio de acreedores o autores del delito, se recupera la situación de solvencia anterior al delito y se coloca a éstos en la posición que tenían previamente a su comisión, quedando así reparado el daño consistente en la pérdida de solvencia de su deudor, pero este acto constituye ser “declarativo de derecho” entonces si hablamos de regresar o retrotraer los efectos jurídicos ya existentes, la norma penal española, estaría haciendo referencia a la ineficacia del acto jurídico específicamente una acción paulina, incurriendo en el mismo error de nuestra legislación peruana, situación que explicaremos más adelante, pues ante tal confusión a la causal por lo cual se solicita la pretensión, impide

poder resolver la causa de la forma correcta, pero un importante aporte del artículo 251° del código penal español es que a diferencia del artículo 97° del CP de la legislación peruana, referida a la protección de la reparación civil los actos practicados o obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del “*condenado*” son nulas, es decir para ejercer las efectivas medidas de protección tiene que esperarse a que halla de por medio una sentencia que declare como responsable, mientras que esta no es condición para la normativa española.

2.2.2. VENEZUELA

- NORMA COMPARADA

Según la legislación de Venezuela hace diferencia entre restitución y reparación en la Indemnización civil, lo que puede provocar a no hacer uso de un pedido de nulidad de transferencia. A través del TITULO XI referida a la responsabilidad civil, su extensión y efectos:

- ✓ El Artículo 120 del Código Penal Venezolano dispone que la responsabilidad civil comprenda:
 1. La restitución;
 2. La Reparación del daño causado; y,
 3. La indemnización de los perjuicios.
- ✓ El Artículo 121 del CP, señala que “La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible con pago de los deterioros o menoscabos, a regulación del Tribunal. “

La restitución debe hacerse aun cuando la cosa se halle en poder de un tercero que la posea legalmente, salvo su repetición contra quien corresponda.

No será aplicable esta disposición cuando el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable.

Si no fuere posible la restitución de la cosa, se reparará la pérdida pagándose el valor de ella. La reparación se hará valorando la entidad del daño a regulación del tribunal, atendido el precio”. (Venezuela G. O., 2018, pág. 22)

- ✓ Artículo 52, Código Orgánico Procesal Penal, que "La acción civil se ejercerá, conforme a las reglas establecidas por este Código, después que la sentencia penal quede firme; sin perjuicio del derecho de la víctima de demandar ante la jurisdicción civil" (Chávez Frías, Maduro, & Chourio, 2018, pág. 96)

- **COMENTARIO DE LA NORMA:**

Es importante realizar diferencias entre restitución y reparación para el presente análisis, Tamayo Rodríguez sostiene que:

“Mientras el derecho de restitución se circunscribe específicamente a la devolución de la cosa, el resarcimiento abarca no solamente la indemnización de la disminución del valor que hubiere sufrido la cosa ya sea su menoscabo, sino también los daños extra patrimoniales.” (2016, pág. 06)

Bajo esta premisa la “restitución” se diferencia de lo que acontece en la indemnización, (reparación), pues en la restitución se permite iniciar una persecución de la cosa aunque el bien haya pasado a poder de terceros quien la posee legalmente, “en este caso será perseguida la restitución de acuerdo a la ley de Procedimientos Civiles, pues lo que busca la parte perjudicada es la RECUPERACION DEL BIEN ” (Montreal, 1958, pág. 220) y de ser el caso en que se halla transferido el bien conforme a los requisitos haciéndola irrevocable (es decir la adquirió de acuerdo a la forma y requisitos establecidos por la ley), en este caso se podrá pagar el

valor del bien transferido, evitando realizar un Acto anulatorio, que tendría que plantearse a través de una incidencia, según lo establecido en Artículo 312° del Código Orgánico Procesal Penal al disponer que:

“Las reclamaciones o tercerías que las partes o terceros entablen durante el proceso con el fin de obtener la restitución de objetos recogidos o que se incautaron se tramitarán ante el Juez de control, conforme a las normas previstas por el Código de Procedimiento Civil para las incidencias” (1958, pág. 10).

Ya que lo único que busca la parte afectada es el “Pago de su valor”, pudiendo el actor del delito o el tercero que se vean perjudicados con tal pedido, plantear su oposición a través de una incidencia. En la restitución es la parte quien lo solicita y nunca podría el juez solicitarla de oficio o pedir la restitución de un bien a favor de quien no los ha reclamado, máxime aun cuando el Código Orgánico Procesal Penal, establece en forma expresa, en su Artículo 51 del CP.

A diferencia del “resarcimiento” que comprende la reparación del daño e indemnización de perjuicios, lo puede declarar el juez de oficio como consecuencia directa del delito.

Así mismo el código penal venezolano establece otra forma de ejercitar la acción civil en el proceso penal, mediante las Medidas Cautelares, a través de la Sentencia N° 2674 de fecha 17 de Diciembre de 2001 Caso "INVERSIONES CALLIA C.A.", (Medidas Cautelares, 2001, pág. 11) hace referencia a la posibilidad de decretar medidas cautelares reales preventivas, durante el proceso penal, a objeto de garantizar verdaderamente la eventual responsabilidad civil derivada de delito.

En la presente sentencia señala que bajo la disposición del Artículo 118 COPP referido a la Medidas Cautelares:

“El respeto, protección y reparación durante el proceso”, manifestando que es una obligación de los jueces garantizar la vigencia de sus

derechos de las víctimas, así mismo señala “que para evitar recurrir a la vía civil la parte afectada podrá solicitar al juez de control las medidas cautelares reales preventivas“ a efectos de garantizar la eventual responsabilidad civil del imputado derivada del delito. Esta posibilidad sólo estaría condicionada, a lo establecido “ (2001, pág. 16).

En el numeral 5 del Artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal que establece que “Las partes, tendrán hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, podrán pedir la imposición o revocación de una medida cautelar oportuna presentación durante la fase intermedia, de su Acusación particular” (Venezuela A. N., 2001, pág. 36).

Ahora bien, las medidas cautelares de carácter real como sabemos están destinada a permitir o lograr que el resarcimiento del daño que debe ser en todos los casos efectivo y posible, en razón a ello según la sentencia antes citada señala que cobra un verdadero significado y sentido práctico a la disposición del Artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues, conforme a su letra, el Estado procurará que los culpables (de delitos comunes) reparen los daños causados.

- **COMENTARIO EN RELACION AL CASO PERUANO.**

En Venezuela la acción civil derivada de delito se ejercita en la vía penal ante el juez penal según lo señala Arts. 422 COPP, aunque también establece que pueda ser solicitada en forma separada en la vía civil, al igual que nuestra legislación interna, si bien la normativa venezolana no menciona un artículo específico orientado al estudio de la nulidad de transferencia, a través de la restitución - reparación, toca el tema dándonos una salida alternativa que es viable a aplicar, pues como se señaló anteriormente la restitución busca la “recuperación del bien” en tanto el resarcimiento busca la “reparación del daño mediante el pago de la indemnización ”, en caso que la víctima busque la restitución del objeto aunque se encuentre en poder de un tercero, con todos los requisitos fijados

por ley, dando la posibilidad que el afectado considere su restitución a través del pago del valor del bien, siendo una buena alternativa además de considerar el tiempo que le llevaría investigar o ver si dicha transferencia cumplió o no con todas las formas y requisitos de un acto jurídico, obviándose a si plantear una nulidad de dicha transferencia realizada a un tercero.

En la legislación penal es importante tomar en cuenta que es más conveniente solicitar una Medida cautelar que interponer un pedido de nulidad de transferencia toda vez que no le pido al juez que se dedique a investigar si tal transferencia fue lícita o no, sino a que Real y Efectivamente tutele el derecho del afectado, ya que a través de la nulidad de transferencia señala que se es necesario la existencia de una sentencia condenatoria lo cual constituye una vía de escape al imputado para que pueda insolentarse y disipar sus bienes, y una burla al derecho de reparación por tal virtud, adoleciendo así nuestra ley en un verdadero sentido práctico y pasaría a ser letra muerta, por lo tanto esta posibilidad, es mucho más coherente con la sana lógica y justicia, que debe ser impartida en nuestro país.

2.2.3. URUGUAY

La legislación uruguaya es totalmente a puesta a la nuestra en la regulación de la Acción Civil en el Proceso Penal, pues a través de su Código de Procedimientos Penales, Artículos 25, 26, 27 hace una división entre la acción civil en sede penal y sede civil:

✓ **NORMA COMPARADA**

CAPITULO II: LA ACCION CIVIL

- ✓ Artículo 25. (*Prohibición del ejercicio de la acción civil*).- No podrá deducirse acción civil en sede penal.
- ✓ Artículo 26. (*Facultades de los sujetos de la acción civil*).- La prohibición precedente no obsta a las facultades procesales que se

reconoce al damnificado y al tercero civilmente responsable en los *artículo 81(Facultades cautelares), Artículo 82. (Mantenimiento y transferencia de medidas cautelares) y Artículo 83. (Carácter restrictivo).*

- ✓ Artículo 27. (**Ejercicio separado de las acciones civil y penal**).- La acción civil y la acción penal que se fundan en el mismo hecho ilícito deberán ejercitarse separada e independientemente en las sedes respectivas.
- ✓ Artículo 28. (**Simultaneidad de los procesos**).- Si la acción civil se deduce antes de que medie sentencia ejecutoriada sobre la acción penal, se suspenderá el proceso civil cuando llegue al estado de resolver en definitiva. Una vez recaída ejecutoria en el proceso penal, agregado el testimonio de la misma, podrá dictarse la sentencia civil. (Consejo del Estado Uruguayo, 2012, pág. 06)
- ✓ Artículo 56. (**Incompetencia por razón de la materia penal**).- La incompetencia por razón de la materia es absoluta y puede hacerse valer de oficio por el Juez o por las partes en cualquier momento del proceso. Lo actuado por un Juez absolutamente incompetente es nulo, (Consejo del Estado Uruguayo, 2012, pág. 14).
- ✓ **COMENTARIO DE LA NORMA:**

Según la presente legislación a través del Artículo 26 del CPP, señala que, la acción civil no podrá ser deducida en sede penal, aunque estos nazcan de un mismo hecho sin perjuicio de lo establecido en los artículos .81° - 83° y se decidirá con completa independencia del proceso penal.

Por lo que según su ley solo es posible poder amparar la acción civil en el tribunal penal, *en los casos de Medida Cautelar*, conforme al Artículo 81, que trata acerca de las Medidas sobre los bienes del procesado, es decir disponer, a petición del directamente damnificado por el delito, medidas cautelares sobre bienes del procesado, destinadas a garantizar el pago de

los daños y perjuicios ocasionados y ordenar inclusive dichas medidas sobre bienes del tercero. civilmente responsable, previa justificación que realice la parte perjudicada, estableciéndose expresamente, en el Artículo 82° CP ("Transferencia de las medidas cautelares a la sede civil") que, “ el damnificado deberá acreditar que dedujo la demanda dentro de los treinta días del cumplimiento de las medidas, en cuyo caso el Tribunal las transferirá a la sede civil correspondiente. Si así no lo hiciere, el afectado por las medidas podrá solicitar su levantamiento, lo que el Tribunal dispondrá con citación contraria” (Consejo del Estado Uruguayo, 2012, pág. 18).

Entonces según el CPP, la víctima tiene limitada su participación en el proceso a formular la denuncia o la instancia según los casos, a proponer y trasladar prueba del proceso penal al civil, que tornaría en impedir a la víctima ejercer sus derechos, en sede penal.

Así mismo también se establece la incompatibilidad de competencias, al señalar que se velara por establecer competencias por separado, lo civil de lo penal y en caso de no respetarse esta separación de jurisdicciones civil y penal todo aquello resuelto en una misma vía será declarado nulo, como consecuencia no es posible establecer la no acumulación de procesos, aunque los mismo sean conexos , es decir por identidad de objeto o sujeto, serán tramitados y resueltos con absoluta independencia por el Juez competente de cada uno.

✓ **COMENTARIO EN RELACION AL CASO PERUANO.**

Si bien es cierto existe una clara diferencia entre la legislación uruguaya respecto a la forma en que se resuelve la reparación civil, en los juzgados penales, la que en aplicación al caso peruano tiene sus ventajas y desventajas. Desventaja según MONTANO al señalar que existe:

“Una confusión entre Derecho Civil y Derecho Penal? Pues hasta qué punto no se trata en realidad soluciones discriminatorias en función de

la capacidad económica del autor, por ejemplo? Para eso se han generado mecanismos flexibilizadores como la apreciación del serio esfuerzo del autor por indemnizar y más garantistas cuando el MP es independiente” (2015, pág. 02).

Posición que no considero del todo correcto ya que solo busca proteger los derechos del autor del delito y responsable de la reparación civil, pues la presente legislación señala la separación de competencias civiles de penales bajo el fundamento de que así no se cometerían vulneraciones discriminatorias y no se estaría forzando al derecho, lo que no es acertado ya que el hecho de que a la parte perjudicada tenga que plantear su pedido de manera independiente en la vía penal como lo señala el artículo 25 y artículo 27 al señalar que se realizara el ejercicio separado de las acciones civil y penal, aunque se funden o partan de el mismo hecho ilícito debiendo ejercitarse de forma separada e independientemente en las sedes respectivas, medida que si pondría en un estado de indefensión a la víctima, pues lo que la presente tesis discute no es bajo la posición que deba ejercerse la responsabilidad civil solo en vía civil, sino evitar confusión en los aplicadores del derecho al manejar una figura que a todas luces no produce un real efecto como la nulidad de transferencia, pues en tal caso si se estaría buscando o obligando a que la víctima tenga que iniciar un proceso innecesario en lo civil.

Pero es importante destacar la ventaja que posee la legislación uruguaya, ya que es en un sentido más práctica y viable en relación a la nuestro sistema penal, pues si bien manifiesta que debe resolverse por separado la acción civil, salvo en los casos que estemos frente a los establecido en el Artículo 81 y 83 del CPP Uruguay, es decir solo es posible plantear la acción civil en la via penal a través de la medida cautelar sobre bienes del tercero civilmente responsable, previa justificación que realice la parte perjudicada, es decir comprobar tal hecho o justificarla está en manos de la parte damnificada, pues al igual que la anterior legislación comentada esta

también opta por resolver el pago de la misma mediante una medida cautelar, la misma que de ser el caso podrán mantenerse, a pedido del interesado, aun después de ejecutoriada la sentencia de condena penal, siendo esta suficiente para que las medidas se transfieran al juicio civil ya iniciado, en el que mantendrán su validez y eficacia, estableciéndose una doble protección.

2.2.4. CHILE

A través de la legislación chilena, se avoca a conocer la nulidad de la transferencia fraudulenta, mediante la figura de la restitución mediante la cual se busca la reparación civil como forma de pago, solicitándose en base a lo señalado en su nuevo código procesal penal:

- NORMA COMPARADA

- ✓ Artículo 59 CPP.- Principio general:

La acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa, deberá interponerse siempre durante el respectivo procedimiento penal, de conformidad a lo previsto en el artículo 189.

Todas las restantes acciones que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente. Con todo, admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil.

- ✓ Artículo 61 CPP.- La víctima una vez que se hubiere formalizado la investigación puede preparar su demanda civil solicitando las diligencias que considere oportunas para esclarecer los hechos que posteriormente serán objeto de su demanda civil ante el juzgado penal. (Justica, 2018, pág. 26)

- **COMENTARIO DE LA NORMA:**

Es importante señalar que en su nuevo código procesal penal, se pueden distinguir dos grandes categorías de acciones civiles en los procesos penales. La primera, denominada acción restitutoria, se encuentra prevista en el artículo 59 inciso 1º, como señala MARÍN G. “Equivale a una restitución en naturaleza, pues su objeto únicamente a la restitución de la cosa sin que por su intermedio pueda reclamarse el valor de dicho bien o hacerse valer alguna otra pretensión” (2005, pág. 12). Al buscarse la restitución del mismo objeto se pide al juez penal, que realice la nulidad que contiene la transferencia del bien, a efectos de que este regrese a poder del afectado.

La segunda categoría, que es la que nos interesa, podemos denominar acción de responsabilidad civil, comprende un conjunto de pretensiones de acuerdo al artículo 59 Inc. 2º, alude genéricamente a todas las acciones restantes que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible, diferentes a la restitución. Por lo que a través de la indemnización de daños se puede pedir también la restitución pero a través del pago que realizara el perjudicado del delito de una manera indirecta.

“La cual constituye una derivada de la forma delictual usada para la apropiación. Así, por ejemplo, si mediante un engaño en la suscripción de un contrato alguien debió ser considerado dueño de una cosa, será la nulidad de un contrato el medio para obtener su restitución física y jurídica. La acción de nulidad debe, en tal caso, ser considerada una acción de restitución a través del pago de su valor” (Marin G. , 2005, pág. 14).

La víctima podrá también ejercer esas acciones ante el tribunal civil correspondiente. y una vez admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil

según señala la norma, pero esta acción se ejercerá contra el directo responsable o entre los titulares de la acción.

Pero el artículo 59° en su párrafo tercero mencionan las otras acciones civiles diferentes también de la restitutoria, pero en este caso se refiere a interponer la acción civil sobre personas distintas de la víctima dirigida contra personas distintas del imputado para reparar las consecuencias civiles del hecho punible.

Para resolver esta causa de reparación civil en sede penal chilena, hay dos tribunales naturalmente competentes para conocer dicha acción. Como señala Marín

“La víctima tiene la alternativa de demandar la responsabilidad civil del imputado tanto ante el juez penal que conoce del hecho delictivo como ante el juez civil competente, una vez que hubiere sido admitida a tramitación su demanda civil en el respectivo proceso penal la posibilidad de acudir ante el tribunal civil habrá precluido” (Marín G. , 2005, pág. 29)

Por lo que si la acción penal declara al autor del delito y responsable de la reparación civil como inocente, ya no podrá el perjudicado plantear su pedido de pago de la presunta transferencia y mucho menos podrá pedirla en sede civil, pues su oportunidad a precluido.

Entonces el juez penal, a raíz de esta competencia adhesiva que le proporciona la ley penal respecto de los delitos penales con objeto civil, le da la facultad de poder enjuiciar todas las consecuencias civiles que emanan del hecho delictivo:

“Quedan también incluidas en estas otras acciones las que tuvieren por propósito pedir la ineficacia de un acto jurídico, unilateral o bilateral, la resolución de un contrato y/o la cancelación de una inscripción en un registro público, por ejemplo, por falsedad del instrumento o por

haberse celebrado un determinado acto de manera fraudulenta, o con objeto o causa ilícitas. “ (Rodríguez, 2003, pág. 2)

Dando a entender que lo que busca es restaurar el orden jurídico perturbado por el hecho delictivo de defraudación o simulación y consecuentemente poder pronunciarse sobre las responsabilidades civiles que emanan de la defraudación, por lo que procedería declarar la ineficacia del instrumento público o privado suscrito bajo violencia o intimidación.

Así mismo la forma en que se tramita la acción de responsabilidad civil en el nuevo proceso penal, es a través de la demanda civil pudiendo la víctima proponer todos los pedidos que estime pertinentes ya sea para la investigación como las orientadas para el pago de la reparación civil, es decir “en la demanda civil es posible solicitar algunas de las medidas cautelares reales que indica el artículo 157. Ya sea por el ministerio público o la víctima, quien serán quienes soliciten por escrito al juez de garantía que decrete respecto del imputado, una o más de las medidas precautorias autorizadas en el Título V del Libro II del CPC.” (Mont, 2010)

- **RELACION CON LA LEGISLACION INTERNA:**

La legislación chilena, no nos señala una figura específica de la nulidad de transferencia, mediante su artículo 59° CPP, hace referencia a la acción civil ejercida ante el órgano jurisdiccional penal, se puedan encontrar no sólo las restitutorias e indemnizatorias, sino también las acciones prejudiciales y precautorias y las reparatorias especiales, entre las que incluye acciones las que tuvieren por propósito pedir la ineficacia de un acto jurídico, unilateral o bilateral, la resolución de un contrato y/o la cancelación de una inscripción en un registro público, señalando que la forma en que se dará a conocer al Juzgado Penal no es a través de un “pedido o incidencia” como se realiza en el derecho penal peruano, sino se realizara a través de una demanda civil, la que tiene que contener todos los requisitos de forma y fondo, ya sea la ineficacia de un acto jurídico como

una solicitud de medida cautelar, la misma que será resuelta por el Juez de Garantías Penales, quien se encuentra facultado para deducir los defectos formales de que adolezca la demanda civil. Lo cual consideramos de bastante riesgo, pues que sucedería si el Juez no realiza la adecuada corrección de la demanda civil o de todos aquellos vicios de procedimiento, en consecuencia provocaría nulidades posteriores formales y procedimentales. Pues si bien a través de una demanda civil es la forma en que se solicite ya sea la nulidad o medida cautelar, es riesgosa en cuanto a la certeza o capacidad que ejerza el juez penal, en resolver pero que tiene un lado positivo, pues el hecho de introducir el pedido a través una demanda da a la parte perjudicada un arma de detener la prescripción de la reparación civil solicitada y en el caso que esta adolezca de vicios que no fueron subsanados le abre camino a que pueda pedirlo en la vía civil, pudiendo introducir los hechos que originaron el daño, lo que constituirá una doble protección también aplicable en el caso peruano.

2.2.5. ECUADOR

En tanto la legislación ecuatoriana es mucho más restrictiva, en cuanto a asegurar el pago de la reparación civil proveniente del delito, en base a los siguientes artículos:

- NORMA COMPARADA

- ✓ Artículo 41° CPP, último párrafo "No podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras *no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada* que declare a una persona responsable de la infracción". (Americanos, 2018)

Así mismo mediante el Código de Procedimientos Penales, se señala que solo es posible regular la reparación civil proveniente del hecho delictivo a través de las medidas cautelares en su Capítulo VI, titulado "LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES", las regula del modo siguiente en sus Artículos-191,192y 193:

- ✓ "Art. 191.- Modalidades.- Para asegurar las indemnizaciones civiles, las penas pecuniarias y el valor de las costas procesales, el juez podrá ordenar sobre los bienes de propiedad del imputado el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar. Estas medidas cautelares sólo podrán dictarse cuando se encontraren reunidos los mismos requisitos previstos para la prisión preventiva.
- ✓ "Art. 193.- Embargo.- La prohibición de enajenar y el embargo de inmuebles se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita por los registradores de la propiedad" (Americanos, 2018).

- **COMENTARIO DE LA NORMA**

La acción civil regulada está referida a todas las medidas cautelares de carácter real y comprenderá bienes por valores suficientes para garantizar las obligaciones, valores que como señala la norma serán fijados por el juez, con equidad, al momento de dictar el auto en que ordene la respectiva medida.

Este instrumento procesal que se imponen durante el curso de un proceso penal, es con el objeto de restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas. Estas medidas establecidas en la presente legislación tienen por finalidad “evitar peligros de obstaculización del proceso y buscar asegurar el cumplimiento de la posible condena. Si luego de comprobada la culpabilidad el juez penal ante el posible supuesto de que pueda sustraerse al cumplimiento de la sanción, la impondrá” (Terrazas, 2018, pág. 204) y como señala el artículo 191° CP, la forma en que el juez hará efectiva la medida cautelar como si fuera una “camisa de fuerza” para que el culpable no se ponga en una situación de insolvencia y posteriormente haga imposible el pago de la reparación civil es solo a través del secuestro, la retención o la prohibición de enajenar. Además se establece que solo se hará posible dicha medida preventiva al agraviado una vez que tenga el imputado la condición de condenado, de otra forma no será posible, su imposición.

- **RELACION CON LA LEGISLACION INTERNA:**

Si bien nuestra legislación prevé que el agraviado con el hecho delictivo haga efectivo su reparación de varias modalidades, perspectiva que no es compatible con lo establecido por el código penal ecuatoriano, pues lo que busca es no causar confusión en el Operador Jurídico pues para evitar errores en declarar una posible nulidad como el caso peruano, o cualquier otra forma que la parte perjudicada haga efectivo su derecho reparatorio, solo plantea como única medida, la medida cautelar, que en el lado sustantivo tornaría ofensivo para el agraviado, pero que en la práctica evitaría realizar actos innecesarios, que salvaguarden a la víctima, pero el aspecto negativo es que la legislación ecuatoriana señala que solo procederá cuando el actor tenga la calidad de condenado, figura que es posible adaptar a nuestra legislación, mas no respecto al momento en que pueda solicitarse así mismo señala que la prohibición de enajenar y el embargo de inmuebles se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita por los registradores de la propiedad, medida que también puede ser adoptada por nuestro sistema penal, pues de esta manera en nuestro caso a través de Registros Públicos, se le daría una orden que todos aquellos bienes muebles o inmuebles del actor, están impedidos de realizar anotaciones o cualquier otra forma de enajenación que lo hagan insolvente lo que ayudaría a que no se solicite la nulidad a instancias registrales y una verdadera economía procesal.

TABLA 2

Cuadro Comparativo

PAIS	LA ACCION CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL,
ESPAÑA	<p><i>SI</i>, ya que el ejercicio conjunto de la acción civil a la penal en el procedimiento de esta naturaleza constituye un supuesto de acumulación heterogénea de acciones, ya que tiene como fuente originaria las faltas y delitos establecidos en lo penal. Regula la nulidad de todas las transferencias que tengan por objeto dejar insolvente al deudor, declarando la nulidad de su transferencia y trayendo el bien a la esfera del presunto responsable, a través del delito de alzamiento como forma de restitución.</p>
VENEZUELA	<p><i>SI</i>, pues establece la conceptualización legal de la acción civil como constitutivos de infracción penal; ya que su nacimiento, ejercicio y depuración es netamente penal. <i>En cuanto a la nulidad de transferencia, no</i> se encuentra tipifica más si es semejante respecto del tercero en la restitución del bien que implicara iniciar una incidencia del negocio jurídico fraudulento.</p>
URUGUAY	<p><i>NO</i>, señala categóricamente la <i>Prohibición del deducirse el ejercicio de la acción civil</i>, en sede penal, a pesar que se origina, en el mismo hecho ilícito deberán ejercitarse separada e independientemente en las sedes respectivas. Aun mucho menos cabe la posibilidad de plantear la nulidad de</p>

	<p>transferencia ante el juez de garantía, pues señala que es forzar el derecho en perjuicio del presunto imputado.</p>
<p>CHILE</p>	<p>SI, pero solo es posible de conocer a partir de la restitución en un sentido amplio, que consiente la reparación o indemnización del daño que sea cuantificable. Se conoce la nulidad solo cuando no sea posible la reposición del mismo objeto y la parte afectada acepte el pago o compensación del daño.</p>
<p>ECUADOR</p>	<p>SI, se señala que es posible que se deduzca, la acción civil en el proceso penal, por cuanto el hecho originador es la infracción de tipo penal, pero solo se ejercerá cuando el actor tenga condición de “Condenado” a través de la medida cautelar. Mas no sera posible plantear una figura de nulidad o anulabilidad o ineficacia del negocio jurídico fraudulento pues solo permite la medida cautelar como forma de tutela del bien objeto de reparación.</p>

Fuente: Creación Propia

CAPITULO III

3. PROBLEMAS FORMALES Y PROCESALES EN LA FIGURA DE NULIDAD DE TRANSFERENCIA

En el presente capítulo abordaremos la problemática que afrontan los operadores jurídicos es decir el Ministerio Público y el Actor Civil a través de su Defensa, al solicitar la pretensión anulatoria, originada por la regulación de una norma civil en vía penal a través de la potestad nulificante ejercida en el proceso penal, tanto en referencia a la causal por la que es invocada, así como al verdadero objeto perseguido por la nulidad de transferencia y el momento en que supone deba ser conocido la nulidad por los solicitantes.

3.1. ¿NULIDAD DEL ACTO JURIDICO PENAL ES CAUSA DIRECTA DEL ACONTECER DELICTIVO?

De lo señalado anteriormente se deja claro que el juez penal sólo podrá admitir aquellas pretensiones civiles que estén directamente relacionadas con el “hecho delictivo” y rechazará todas aquellas otras que, si bien pudieran tener relación alguna con el posible delito o falta, no son consecuencia directa del mismo. Un ejemplo de pretensiones indemnizatorias que no pueden ser acumuladas en su naturaleza y por el peligro procesal que representa en el proceso penal a la parte afectada (Estado- Sujeto Pasivo) lo encontramos en la NULIDAD DE TRANSFERENCIA, por estimarse que el perjuicio ocasionado al agraviado, no es por causa directa del acontecer delictivo que genere la relación entre la víctima y el autor del presunto acto delictivo, sino que se genera un perjuicio a la víctima por una relación contractual posterior al hecho delictivo realizada entre el responsable y el tercero adquirente respecto de la transferencia de los bienes del responsable de los cuales se pretende hacer el pago el perjudicado. Por lo que el objeto que se busca tutelar en el artículo de nulidad de transferencia no deriva del hecho constitutivo de delito que coloca al sujeto pasivo en agraviado, sino por acto posterior al delito, pues de ser el caso en que llegue a probarse que el hecho delictivo que produjo la relación entre la víctima y responsable, recaiga o finalizar éste, con una resolución absolutoria, o concluya mediante un auto de sobreseimiento, impida al juez penal pronunciarse sobre la

acción de naturaleza privada, debido a que lo que aparentemente se busca en la nulidad de transferencia es en primer lugar es la “restitución” del bien a dominio del responsable y en segundo lugar el pago de la reparación civil, entonces como el juez penal, podrá pedir la restitución de los bienes del responsable si ya no tiene la condición de ser “responsable del delito”, pues muy distinto es hablar de la reparación civil, la cual si es posible de otorgar aunque el responsable del delito ya no tenga tal calificación de responsable o concluya mediante una sentencia absolutoria en el que hecho no constituye delito.

Conforme al tenor de la Ejecutoria Suprema RN°948-2005 referida a La Naturaleza y alcances de la Reparación Civil, “debe tratarse de daños que se desprenden directamente del delito, de manera tal que la reparación civil derivada del delito *solamente* alcanzará a los daños como consecuente del hecho con apariencia delictiva” (2005, pág. 32). Esta limitación de la reparación civil derivada del delito podría tener una explicación lógica si se atiende al objeto de prueba del proceso penal. ***“El juez penal se centra en el delito, por lo que no debe ampliar el objeto de prueba a otros hechos aunque se encuentren causalmente vinculados con el delito”*** (Bringas, 2011, pág. 86).

Si el juez penal pudiese salirse del ámbito delimitado por el hecho delictivo, el proceso penal dejaría de ser un proceso penal para convertirse en un proceso penal-civil.

Situación que no se ve plasmada, en relación de las pretensiones de naturaleza contractual- civil, que deben ser deducidas por el juez penal, saliéndose del ámbito del hecho delictivo, para poder declarar la nulidad de negocios jurídicos relacionados con los hechos tipificados como delito o falta, que debieran deducirse ante la jurisdicción civil. En estos casos, y puesto que la acumulación de acciones se justifica en la ***conexidad objetiva*** existente entre las mismas, la ampliación de la atribución de jurisdicción permite de un lado, evitar la ruptura de la continuidad de la causa y de otro, impedir el peregrinaje jurisdiccional al que se vería abocado el perjudicado por unos hechos constitutivos de delito o falta. Llegado a este punto, podríamos equiparar

la conclusión de **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ** en relación con la acumulación de acciones conexas en el proceso civil, a la acumulación heterogénea de acciones, pues:

«Como postulado de *lege ferenda* hay que afirmar la necesidad de permitir que la conexión objetiva entre dos acciones altere la jurisdicción por razón del objeto, pero por *lege data*, sin embargo, hay que sostener que por muy bien intencionada que sea la línea jurisprudencia permisiva de la acumulación, también es importante dejar en claro que las normas de atribución de la competencia objetiva tienen carácter improrrogable» (SERRANO, 2004).

Esto significa que debemos esperar que sea el órgano jurisdiccional quien examine su propia competencia en relación con el objeto civil acumulado en cualquier estado de la causa, como lo haría en relación con cualquier otra norma de atribución de competencia objetiva.

3.2. EL OBJETO DE LA ACCIÓN CIVIL EN LOS PROCESOS PENALES DE NULIDAD DE TRANSFERENCIA POR LOS DELITOS DE DISPOCISION FRAUDULENTA Y DECOMISO.

El objeto perseguido a través del ejercicio de la acción civil *ex delicto*, en los procesos penales, es el pago de la reparación civil, teniendo su justificación en que ambas pretensiones civil y penal son conexas por partir de un mismo hecho, pero en el caso de la nulidad de transferencia, debe reconocerse que han de forzarse los conceptos de la acumulación de pretensiones, para encajar este artículo de nulidad de transferencia, pues este pedido anulatorio más que tener una finalidad indemnizatoria o “reparación”, tiene una finalidad “restauración” o “restitución”, lo cual no constituye ser compatible con la causa que se busca con la responsabilidad civil proveniente del delito.

El artículo 15° del Código Procesal Penal señala que El Ministerio Público o el actor civil, según los casos, cuando corresponda aplicar lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal (nulidad de los actos posteriores) o cuando se trate de bienes sujetos a decomiso de conformidad con el artículo 102 del citado Código, que hubieran sido transferidos o gravados fraudulentamente, solicitarán en el mismo proceso penal la

nulidad de dicha transferencia o gravamen recaído sobre el bien. En el que podemos ver que el núcleo del artículo es porque se busca es la “restitución” de los bienes a poder del responsable para que de dichos bienes, pueda hacerse pago la víctima como consecuencia del hecho dañoso sufrido.

De acuerdo a lo señalado se refiere a una conducta típica, referida al término “transferencia”, consistente en la “entrega” “cesión” con fines de ocultación física de los bienes integrantes del patrimonio del responsable. Sin embargo, al menos en los tiempos presentes, en los delitos de acto de disposición de bienes suelen materializarse a través de la celebración de diversos negocios jurídicos de disposición o de gravamen sobre el patrimonio del responsable.

- a) Así, en primer término, la conducta típica puede demostrarse a través de ciertos negocios de disposición, como contratos de venta, donaciones, aportaciones a entes societarios, o la propia disolución del régimen de gananciales seguida de la liquidación en favor del cónyuge no deudor: en estos casos, se trata de vaciar el contenido del patrimonio del deudor, de manera que no haya para el acreedor sustrato sobre el que proyectar, en último término, su actividad ejecutiva.
- b) Para cometerse tal acción dolosa por parte del responsable será también mediante la celebración de ciertos actos de gravamen sobre los bienes del deudor, como son las hipotecas o las servidumbres: en estos casos se constituyen sobre los bienes del deudor ciertas cargas que, en definitiva, absorben su valor económico y hacen también ilusoria cualquier posibilidad de cobro del perjudicado con el delito o acreedor con el producto que pudiera extraerse, el mismo que se pueden calificar como negocios jurídicos fraudulentos, en la medida en que, según exige el Código Penal, han de celebrarse en perjuicio de los agraviados con el delito.

En efecto, en términos generales, establece el Código Penal en su Art. 93º, el contenido de la “Reparación civil” integrada por las siguientes pretensiones: 1º. La restitución; 2º La indemnización de los daños y perjuicios, que son normas de naturaleza estrictamente civil, a pesar de su ubicación en el texto penal.

Pues bien, lo cierto es que no resulta del todo fácil determinar *a priori* hasta qué punto a través de la nulidad de transferencia puede la pretensión anulatoria encajar dentro de las precitadas categorías del artículo 93° C.P, ya que al hablar de restitución, supondría estar ante una relación en que el agraviado es un acreedor ha sido privado de bien o cosa por parte del deudor el cual debe restituírle; o de un agraviado que ha sido perjudicado por el delito y es susceptible de indemnización.

El contenido de la acción civil “nacida” de los delitos de disposición de bienes o bienes objeto de decomiso consiste precisamente en la *restitución* en el plano civil del orden jurídico lesionado (en caso sea este el objeto pretendido por el derecho penal en el Artículo 11.2 que no es igual al requerido en el Artículo 97° y 102° en relación del Art 15 CPP), del estado de cosas posteriores a la comisión del delito, trayendo de nuevo al patrimonio del deudor o delincuente los bienes y derechos que salieron indebidamente de él como consecuencia de las conductas en que se materializó las disposiciones. Se trata, en definitiva, de restablecer la situación de solvencia previa a la comisión del delito, se consigue así una recomposición del patrimonio del imputado, por lo que para conseguir lo anterior ha de pasarse por la previa declaración de nulidad de los negocios jurídicos, con las consiguientes anulaciones de escrituras públicas y sobre todo, acompañada de la cancelación de las inscripciones en Registros Públicos que traigan su causa del negocio declarado nulo.

Podemos resumir concretamente hasta este punto que los elementos a través de los cuales se ha tutelado y originado la acción de nulidad de transferencia son los siguientes:

- 1°. Es una acción declarativa de la nulidad de un negocio jurídico.
- 2°. Es una acción que corresponde ejercitar a quien no fue protagonista (víctima) del Negocio jurídico, pero se ha visto perjudicado por sus consecuencias.
- 3°. Es una acción que no debe prosperar cuando el tercero con quien celebró el negocio el sujeto penalmente de la disposición de bienes lo sea “de buena fe”.

“A fortiori, se entiende que sólo es admisible cuando se aprecie algo análogo al consilium fraudis, es decir que el tercero haya tenido conocimiento del carácter delictivo por el que se formó el negocio jurídico” (Inchausti, 2018).

Interpretando estos datos y traduciéndolos a las categorías contrastadas podría pensarse que en el fondo lo que está permitiendo la jurisprudencia es la restitución es decir declarar el acto como ineficaz a efectos vuelva a dominio del responsable del hecho delictivo, lo cual no es un supuesto de Nulidad, de los negocios jurídicos.

3.2.1. APARENTE OBJETO DE LA NULIDAD DE TRANSFERENCIA

Sera necesario descubrir cuál es el verdadero Objeto que tutela la figura de nulidad de transferencia, en relación con el artículo 97° y 102° del CP, al dar una apariencia más compatible con la figura de rescisión e Ineficacia que la de nulidad de los negocios jurídico en base a los siguiente:

- a) Se está atacando o impugnando un negocio jurídico por su carácter fraudulento (= perjudicial) para los acreedores o víctimas del hecho aparentemente delictivo; podría pensarse, en este sentido, se está utilizando de forma impropia el término “nulidad”, para referirse a la “restitucion” contenido en los arts. 93 y 94 del CP.
- b) Se exige consilium fraudis es decir conciencia de fraude al tercer protagonista del negocio, lo cual suele ser requisito propio para el éxito de la acción rescisoria.
- c) Se atribuye la legitimación a un sujeto tercero (al perjudicado con el acto delictivo), no protagonista del negocio atacado, situación que constituye una acción revocatoria o paulina que concede el art. 195 del CC, la cual constituye la acción por la cual los terceros acreedores ejercitan la acción de la facultad de rescindir los contratos o negocios efectuados en fraude de sus derechos.

3.2.2. RELACION ENTRE LA PRETENCION RESACITORIA Y ACCION ANULATORIA

En el proceso penal se pueden ejercitar varias pretensiones de distinta naturaleza, una de ella es la pretensión anulatoria, establecido en el Art. 11°.2, esta pretensión está orientada a llevar a cabo lo dispuesto en la nulidad de los actos de disposición o gravamen realizados respecto a bienes objeto del delito, de acuerdo a lo señalado en el artículo 97° CP, así como también para establecer la nulidad de los actos fraudulentos realizados sobre bienes sujetos a decomiso según el artículo 102° CP, regulado por el Artículo 15° del CPP.

“La pretensión anulatoria prevé ejercitar la acción de nulidad de los actos de disposición de los bienes objeto del delito” (Galvez Villegas, 2012, pág. 26); Es decir pedir la nulidad sobre los bienes que ha recaído la acción delictiva por ejemplo, el bien hurtado o el que ha sido materia de la apropiación ilícita, conforme a lo expresado en el artículo 11°.2 del CPP, pero es importante señalar que para ser ejercitada la pretensión anulatoria no es obligatorio seguir el procedimiento previsto en el artículo 15° del CPP, siendo suficiente que esta pretensión sea invocada directamente por el agraviado al constituirse en actor civil, y como señala Delgado Tovar & Galvez Villegas “no existe inconveniente para que el Juez declare de oficio un caso que no hubiera sido solicitado por el agraviado. Claro en todo caso, debe respetarse el derecho de defensa del tercero así como el principio del debido proceso” (2008, pág. 146). La importancia de haber incorporado esta pretensión anulatoria es a efectos de hacer efectiva la restitución del bien que ha sido objeto del delito, constituyendo ser la finalidad perseguida por la legislación vigente a través de la pretensión anulatoria, la que posibilita que el agraviado, después de haber obtenido una resolución favorable (sentencia) en la que se ha acreditado la tipicidad del hecho con apariencia delictiva, la responsabilidad del agente y se ha obtenido la certeza de que el bien de su propiedad ha sido objeto del delito, pueda emplear tal medida anulatoria y con dicha medida se viabilice la oportuna restitución de los bienes objeto del delito, con la consecuente

reincorporación de tales bienes al patrimonio del condenado o al poder del Estado, o directamente sea restituido al agraviado conforme a lo previsto en el artículo 94 del CP.

Pero es necesario hacer precisión a efectos de determinar cuál es la naturaleza del objeto que se solicita la restitución. Pues en el caso de la nulidad de transferencia, no solo se trata de un bien integrante del patrimonio del agente en poder de un tercero, sino de un bien que se encuentra en poder de un tercero por infracción de la ley penal. Naturaleza que no es bien entendida tanto para la defensa del actor civil así como para el propio fiscal, por lo que en algunos casos algunos operadores del derecho lo plantean bajo el supuesto de ineficacia del acto jurídico (Acción Pauliana - Revocación) y otro sector, como un caso de Nulidad de Acto Jurídico - Manifiesta, por cuanto el acto de disposición adolece de un defecto en su estructura, establecido en el inciso 3) del artículo 219° Código Civil, referido a la imposibilidad jurídica del objeto, concordante con el artículo 948° del CC y para otro sector lo plantean como un acto anulabilidad, bajo un supuesto revocación del acto jurídico.

De otro lado, es importante señalar que la pretensión de anulatoria prevista en el artículo. 11°.2 CPP en relación al procedimiento establecido por el artículo 15 del CPP para la nulidad de actos disposición prevista en el artículo 97° y el mismo procedimiento para el artículo 102° del Código Penal siendo que ambas figuras jurídicas presentan marcadas diferencias, por lo cual no puede regularse bajo un mismo artículo, teniendo un procedimiento de resolución distinto :

- ✓ Relación con el Artículo 97°CP.- La Pretensión anulatoria del Art. 11.2 CPP, se señala que dispuesta la nulidad, el Juez ordenará la restitución del bien que se encuentra en posesión del tercero a **poder del agraviado**, a través de la restitución; mientras que en el caso de la nulidad prevista en el artículo 97° CP, sancionada la nulidad, de manera declarativa en el que simplemente los bienes objetos de la transferencia se reincorporarán no a dominio del agraviado sino **al patrimonio del agente o del tercero**

(Recién en este momento se podrá imponer alguna medida cautelar sobre dichos bienes, a fin de viabilizar un futuro pago de la reparación civil).

Así mismo cuando se ejercita la pretensión del Art 97° CP de acuerdo a lo establecido en el Art 15 CPP, no surtirá efecto ni afectara respecto tercero de buena fe a título oneroso, en cambio con la nulidad del Art 11.2 CPP, la pretensión de nulidad si afectara y tendrá efectos sobre el tercero de buena o mala fe, quien no podrá mantener bajo su dominio los bienes objeto de la transferencia o gravamen, aunque estos posean inscripción registral y de probarse su buena fe solo procede la devolución de la contraprestación.

- ✓ Relación con el Artículo 102° CP.- La pretensión anulatoria prevista en el artículo 11°.2 CPP, no establece ningún procedimiento respecto de los bienes objeto de decomiso pues para eso existe en el proceso penal otra figura que lo regula, denominada “pretensión de decomiso” en la que se establece otro procedimiento establecido en la sección de consecuencia accesorias al delito, mediante el cual se reconoce que el imputado no puede ejercer ningún derecho de propiedad sobre los efectos y ganancias del delito y el único puede ejercitar esta pretensión es el Estado a través del fiscal. (no hay restitución)

En cambio a través del artículo 15 CPP, referido a la nulidad de transferencia, regula la nulidad de los bienes objeto de decomiso contenido en el Art 102 CP y con el mismo procedimiento regula a los bienes de disposición del Art 97 CP, a través de este procedimiento se otorga indirectamente titularidad o dominio del bien al agraviado que puede ser el Estado, lo cual es correcto pero es importante dejar en claro que si bien tales bienes pasan a poder el Estado, estos mismos bienes objeto de decomiso, no serán afectados solo con fines resarcitorios apariencia que otorga la nulidad de transferencia, pues Cesar San Martín sostienen que “el decomiso tiene naturaleza de pena y está dirigido a la prevención de los delitos quitándole al delincuente las cosas relacionadas con el delito cometido o por sí mismas peligrosas”. (2015, pág. 53)

3.3. OPINIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA POTESTAD NULIFICANTE DEL JUEZ PENAL

En la doctrina peruana ha tomado la postura de que el juez penal en cumplimiento de las funciones atribuidas constitucionalmente y en base a la acumulación de pretensiones heterogéneas, se sostiene que el juez penal es un instrumento del derecho que resuelve las pretensiones contenidas en la correspondiente acción judicial, entre ellas la de declarar la potestad nulificante de oficio, en base a los hechos punibles que impliquen ser declarados nulos de forma inevitable. A modo de ejemplo, supongamos que el Juez Penal debe declarar la nulidad del acto jurídico en el proceso penal en “los delitos contra la fe pública, donde el documento luego del peritaje se determine como falso, se propone a conocimiento del juez penal, con base en el artículo 220 del código Civil, también pueda declarar nulo el acto jurídico” (Machuca, 2007).

A través de este simple ejemplo propuesto, demuestra la forma en que el juez penal tomara conocimiento del acto fraudulento, no constituye un supuesto de nulidad manifiestamente evidente, pues el peritaje de un documento implica realizar un acto investigativo, lo cual no discute abiertamente la institución de nulidad manifiesta. Ya que por otro lado a través de la aplicación del *artículo 427° del Código Penal* referido a la falsedad de documentos, señala que se impondrá una pena privativa de libertad de 2 a 10 años, al que hace en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que puede dar origen a un derecho o servir para probar un hecho, es decir a través de este artículo señala que será necesario investigar si este documento es falso en todo o en parte y probar si como consecuencia de la utilización de este documento falso causa perjuicios. Es decir a través del propio artículo de falsificación reconoce que es necesario realizar actividad probatoria como un peritaje o examen del documento para determinar su falsedad que escapa abiertamente de un supuesto de nulidad manifiesta.

Por lo tanto, si ese acto jurídico debe ser declarado nulo por el Juez Penal, no lo será en puridad, por el supuesto de Nulidad Absoluta del artículo 220 del código civil, que estable lo siguiente:

“La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. Puede ser declarada de oficio por el juez cuando *resulte manifiesta*. No puede subsanarse por la confirmación”

Específicamente a través, del artículo 15 del nuevo código Procesal Penal, regula el mecanismo de hacer efectiva esta medida. En el que señala que:

“Ministerio Público o el Actor Civil, cuando corresponda aplicar el artículo 97° CP o se trate de bienes sujetos a decomiso de conformidad con el artículo 102° del código penal que hubieran sido **transferidos** o gravados **fraudulentamente**, sin perjuicio de las anotaciones preventivas y/o de otra medida solicitaran en el mismo proceso penal la nulidad de dicha transferencia o gravamen recaído en el bien” (STEIN, 2014, pág. 143).

Estableciendo la figura de nulidad de transferencia, como el proceso al cual deba sujetarse el ejercicio de dos figuras, el primero referido al artículo 97 del código penal, denominado nulidad de los actos posteriores en detrimento al patrimonio en el que precisa lo siguiente.

“Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado y lo hagan insuficientes para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros”. (STEIN, 2014, pág. 32)

Y la segunda figura referida a las consecuencias accesorias al delito que lleva por título, decomiso de los bienes provenientes del delito artículo 102 del Código Penal, señalando que:

“El juez, siempre que no proceda el proceso autónomo de pérdida de dominio previsto en el Decreto Legislativo N° 1104, resuelve el decomiso de los instrumentos con que se hubiere ejecutado el delito, aun cuando pertenezcan a terceros, salvo cuando estos no hayan prestado su consentimiento para su utilización. Los objetos del delito son decomisados cuando, atendiendo a su naturaleza, no corresponda su entrega o devolución. Asimismo, dispone el decomiso de los efectos o ganancias del delito, cualesquiera sean las

transformaciones que estos hubieren podido experimentar. El decomiso determina el traslado de dichos bienes a la esfera de titularidad del Estado.(...)” (STEIN, 2014, pág. 33)

En realidad, las reglas procedimentales establecidas en la nulidad de transferencia, busca en todo momento garantizar el derecho de defensa de todos los involucrados, el debido proceso, la tutela efectiva (mas o menos venimos propugnando para la sede civil.), etc.

Se puede ver que en esta regulación se habla solamente de la nulidad de los actos jurídicos del condenado siempre que sean posteriores a la sentencia, siendo su finalidad preservar el patrimonio para que pueda cumplir con las reparación civil y así evitar la disposición fraudulenta (quedando a salvo el derecho de terceros) en agravio del perjudicado o de ser el caso al propio estado, por ello será necesario averiguar si la disposición fraudulenta implica salirse del campo de acción de la nulidad manifiesta.

Lo cual no hace sino corroborar que no estamos ante un vicio palmario pues la ***intencionalidad fraudulenta no se la puede verificar en el simple acto jurídico, sino que es necesaria una investigación*** al respecto, en base a lo señalado por estos dispositivos no es posible hablar de una potestad nulificante de oficio conferida al juez penal por el artículo 220 del código civil, es decir de la nulidad manifiesta, al tratarse de un vicio evidente, fácilmente deducible, ni mucho menos afirmar que se trata de una nulidad que operar de pleno derecho es decir *Ipsa Iure*, porque así la ley lo faculta de manera expresa en base a lo señalado en el artículo 219 Inc 7° CC.

La situación empeora, pues como señala el Dr. Tantalena Odar “nuestro Tribunal Constitucional parece entender todo lo contrario generando un espacio discutible al dar luz verde para que los jueces penales puedan recurrir al artículo 220° CC, a efectos de declarar la nulidad de un negocio abiertamente valido” (2014, pág. 72)

Aludiendo al caso de fecha 6 de febrero de 1996 en el que se dictó sentencia penal condenatoria por el delito de estafa a una pareja de esposos, donde además se estableció la reparación civil a favor del agraviado, por lo que se procedió a trabar

embargo en un bien inmueble de propiedad de los condenados. No obstante, con evidente intención de no acatar lo dispuesto en la sentencia penal, los condenados con fecha 5 de mayo 1997, procedieron a ceder la propiedad del bien embargado a favor de sus hijos en calidad del anticipo de legitima. Con ello, la Sala Penal entiende que las decisiones se basaban en un acto jurídico viciado de nulidad, como es el anticipo de legitima, Por lo tanto, también ellas resultan nulas.

Y ante el argumento de las partes consistente en que un juez o una Sala Penal no tendrían competencia para pronunciarse sobre la validez de un acto jurídico civil, al respecto en el fundamento jurídico 8 de la Sentencia N°2494-2005-AA Referido a la Nulidad del Anticipo de Legitima el Tribunal Constitucional precisó que:

“(…) Este tribunal considera que la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Cuzco, que mediante la resolución impugnada dispuso la nulidad de los actos posteriores a la condena, ha ejercido válidamente sus potestades de preservar la intangibilidad de lo decidido en la sentencia penal, pero además tal decisión resulta oportuna y eficaz para el fin perseguido, en la medida en que derivar la declaración de nulidad a un juez competente, vista la reticencia de los condenados, hubiera supuesto un mayor perjuicio para los agraviados con el delito, sobre todo si en el expediente penal se han reunido todos los supuestos y documentos para que dicha declaración proceda de oficio, conforme lo prevé, además, el artículo 220 del Código Civil, según el cual la nulidad declarada por ley en el Art. 219.7 esta orientarla declarararla de oficio Juez cuando resulte manifiesta”. (2006, pág. 53)

Y agregó en el fundamento 9; “En el presente caso, la nulidad de los actos posteriores al hecho delictivo esta sancionada en el artículo 97, del código Penal, lo cual supone una declaración expresa por mandato , no del juez sino de la propia ley, potestad que ha sido ejercida por el propio juez, sin que ello pueda considerarse violatorio de algún derecho constitucional, como alega el recurrente.” (Nulidad de Anticipo de Legitima, 2006, pág. 62)

Aquí como se aprecia, los magistrados constitucionales conciben *la nulidad como un estado situacional del acto o en el peor de los casos como una sanción pero que opera por imperio de la ley, es decir, ipso iure.*

Ante esta decisión la doctrina establece que para conocimiento de los magistrados constitucionales:

“Un juez penal cuenta con todos los elementos de juicio para declarar la nulidad de los actos jurídicos conexos con el delito, a fin de preservar la ejecución de la sentencia, Y así poder preservar la ejecución de su sentencia, evitando que el agraviado tenga que recurrir a la vía civil”. (TORRES, 2012, pág. 12)

No obstante, una conclusión de esta naturaleza si es discutible, pues si nuestros jueces civiles expertos en la materia alguna vez incurre en excesos, al no ser muy fácil el diferenciar *un supuesto de nulidad manifiesta de lo que no lo es*, es altamente previsible que un juez penal también pueda excederse.

Por ello se anota que, “dada la naturaleza del proceso penal, una resolución que declare una nulidad “manifiesta” de un acto jurídico deberá contener una buena fundamentación, además de garantizar el debido a las partes” (TORRES, 2012, pág. 25), tal y como lo prevé el propio artículo 15 del nuevo Código Procesal Penal.

Pero insistimos que desde nuestro punto de vista, no estamos ante la figura de nulidad manifiesta recogida por el artículo 220 del código Civil.

En el presente capítulo se demostrara tres graves problemas en que incurre la resolución de la nulidad del acto jurídico a través de la forma de nulidad de transferencia en el proceso penal:

3.3.1. NATURALEZA DE LA POTESTAD NULIFICANTE EJERCIDA POR EL JUEZ PENAL.

Esta potestad nulificante otorgada al juez penal es en base al Artículo 220°, en el que se expresa que el juez podrá declarar la nulidad siempre y cuando sea manifiestamente evidente en el acto, siendo esta la razón por la cual se permite la regulación del artículo 15 del Código Procesal Penal, expresa lo siguiente:

Que en nuestro sistema jurídico actual, el juez puede declarar de oficio la nulidad del acto o negocio jurídico , cuando esta sea absoluta y manifiesta, las que constituyen características de la nulidad de oficio figura que será necesario de ser estudiadas para comprender si existe o no una CONFUSION Y

EXCESOS por parte del derecho respecto de la capacidad otorgada al Juez Penal a efectos de otorgar resolución a un posible acto sujeto a nulidad manifiesta o anulabilidad o ineficacia del acto jurídico.

Primero será importante dejar en claro, que la norma penal refiere a una causal *Nulidad de Oficio* dictada por el Juez, respecto de un hecho con vicio evidente que aqueja el acto, es posible que se pronuncie del mismo aunque no haya sido alegado por la parte perjudicada, en base al principio del Principio Iura Nova Curia "Por el cual el juez está en el deber de aplicar el derecho correspondiente al caso aunque no haya sido invocada por las partes o haya sido pedido de manera errónea" (Calmet, 2015, pág. 04) Entonces el hecho que la nulidad opere de Pleno derecho o que el hecho sea manifiesto evidentemente, se le da la potestad y deber al juez de declararla, pero como señala nuestra doctrina es posible que se incurra en un supuesto violatorio al debido proceso, al no ser solicitada por la parte (en relación del principio de congruencia).

3.3.1.1. ¿Es un supuesto de Nulidad Manifiesta?

Según PECSIO V, es aquella que "el juez puede solamente declarar de oficio la nulidad absoluta cuando aparezca manifiesto en el acto o contrato". Pero "si para concluir que el acto adolece de nulidad es necesario referirse a otros antecedentes o aducir pruebas, el vicio no será manifestado y el juez no podrá formular de oficio la declaración" (PECSIO V., 1990, pág. 36). Posición que hace inferir que estamos frente a una nulidad manifiesta, cuando el vicio es evidente al constar en el acto mismo, sin recurrir a otros antecedentes o probanzas y podemos deducir que estamos ante una nulidad no manifiesta cuando el vicio está oculto.

En otras palabras, para LOHMANN LUCA DE TENA sostiene que la nulidad manifiesta

"Es aquella que no ha querido decir que se llegue al resultado de quedar manifestada como consecuencia deducida de otros elementos

auxiliares, sino que sea el resultado de la simple y directa subsunción entre el supuesto legal que contiene la causal de nulidad y lo que visiblemente aparece del acto mismo, sin que sean menester adicionarles elementos fácticos” (1991, pág. 29)

Entonces cuando se trata de un vicio que es fácilmente deducible, sin verificación por parte del juzgador o como señala el código civil argentino (que es el modelo seguido para nuestro código civil), aquel que no requiere de una INVESTIGACIÓN EXHAUSTIVA, constituirá un supuesto de *nulidad propiamente dicha*, pero estaremos ante un supuesto de *anulabilidad*, cuando el vicio este oculto y exige al juzgador realizar un examen o evaluación o investigación profunda de los hechos.

En efecto hasta este punto se deja constancia que para nuestro sistema legal constituye una causal de nulidad manifiesta, aquel acto que es palpable, tangible, evidente, pues no requiere que el Juez o la parte realice ningún acto investigativo o que sea materia de probanza, pues es manifiesto en el acto, concepto que sirve de base para que un juez penal pueda ejercitar su potestad nulificante de oficio en el código penal, ya que resulta ser un acto evidente en el acto sujeto a nulidad, potestad que ejerce el juez penal a través de la figura jurídica de nulidad de transferencia. Pero lo que en realidad sucede, es que esta potestad nulificante dada al Juez penal no es bajo un supuesto de Nulidad Manifiesta, el cual es justificante para poder ejercitarse en la vía penal.

Ya que específicamente a través de la figura de nulidad de transferencia refiere que el Juez Penal declarara la nulidad del acto jurídico o obligaciones adquiridas con el fin de poner fin a una situación de insolvencia, haciéndola suficiente para el pago de la reparación, acto que es deducido por el código penal como “fraudulento”, expresamente el Artículo 15 CPP, señala lo siguiente:

“El ministerio Público o el Actor Civil, cuando corresponda aplicar el artículo 97 CP o se trate de bienes sujetos a decomiso de conformidad con el artículo 102 CP, que hubieran sido transferidos o gravados *Fraudulentamente*, sin perjuicio de las anotaciones preventivas y/o de otra medida solicitaran en el mismo proceso penal la nulidad de dicha transferencia o gravamen recaído en el bien” (STEIN, 2014, pág. 143).

Constituyendo este acto no un supuesto de nulidad absoluta al ser manifiesta, sino que al ser realizado este acto con una intención fraudulenta al transferir su bien a un nuevo adquirente, requerirá necesariamente realizar investigación a efectos de determinar si se dicha transferencia la realizo de buena o mala fe y de esa manera poder determinar si es aplicable declarar la nulidad de dicha transferencia.

POSICION ASUMIDA

Entonces ante lo mencionado es claro que estamos ante un acto que se presume fraudulento y perjudicial para el acreedor o el sujeto pasivo del hecho delictivo, acto que implicara necesariamente averiguar y realizar la correspondiente investigación, con ello se estaría saliendo del campo de la nulidad manifiesta que el Juez Penal declararía de oficio en base a lo establecido en el “Artículo 220 CC.”, pues en base a lo antes señalado, la petición del sujeto perjudicado con tal transferencia requerirá que sea sujeto a actos de probanza, actos que serán necesarios realizar pues así lo señala taxativamente el procedimiento establecido en la figura de nulidad de transferencia Artículo 15 Párrafo 2 del Código Procesal Penal “

- A) “ El Juez correrá traslado del requerimiento de nulidad al imputado, al adquirente y/o poseedor del bien cuestionado o a aquél en cuyo favor se gravó el bien, para que dentro del quinto día de notificados se pronuncien acerca del petitorio de nulidad. Los emplazados, conjuntamente con su contestación, *ofrecerán la prueba que consideren conveniente.*

B) El Juez, absuelto el trámite o transcurrido el plazo respectivo, de ser el caso, citará a una audiencia dentro del quinto día *para la actuación de las pruebas ofrecidas y escuchar los alegatos de los participantes*". (EDITORES J. , 2018, pág. 426).

Todo ello, no hace sino corroborar que no estamos ante un vicio palmario pues la *intencionalidad fraudulenta no se la puede verificar en el simple acto jurídico, sino que es necesaria una investigación* al respecto, lo que constituye un supuesto de la nulidad relativa o anulabilidad, el cual se genera cuando un vicio esta oculto y requiere realizar investigación.

Pues al introducir esta acción civil a la norma penal mediante "Nulidad de Transferencia" a fin de buscar el pago de la reparación civil, no hace más que cometer excesos ya que esta potestad nulificante no es bajo la justificación por la que fue admitida la potestad nulificante en el proceso penal, es decir fuerza al derecho y genera confusión en los operadores del derecho al plantear un acto de nulidad cuando es de anulabilidad situación que será desarrollada en adelante.

Por consiguiente, al menos bajo el amparo de estos dispositivos no es posible hablar de la aplicación de la facultad conferida por el artículo 220 del código civil.

3.3.1.2. ¿Mucho menos un supuesto de nulidad Absoluta?

Además de lo antes señalado para acreditar que el juez pueda declarar de *oficio* (Artículo 220 CC) la nulidad manifiesta, tiene que conjugar estos dos factores que sea un vicio evidente, es decir palmario sin necesidad de realizar un investigación (nulidad manifiesta) y el segundo factor como señala ODAR & MOISSET DE ESPANES es aquel que "afecte el orden público (**nulidad absoluta**)" (2008, pág. 56), en otras palabras que pueda ser invocado por cualquier sujeto. Al respecto,

Vargas Machuca, define la nulidad absoluta al citar a Betti como acto nulo:

“El negocio jurídico que, por falta de algún elemento esencial, y por ende es inapto para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el Derecho apareja al tipo legal respectivo, y por su parte de los Mozos, considera que se sanciona el acto que es contrario al ordenamiento jurídico”. (2009, pág. 36)

Entonces estas dos categorías que la doctrina en general distingue (actos contrarios a ley y falta de requisitos esenciales del acto o negocio) en esencia se tratan de lo mismo, constituidos en nuestro ordenamiento interno mediante el Artículo 219° del Código Civil, como “las causales de nulidad” a las que alude la nulidad de transferencia penal:

- 1.- *Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.*
- 2.- *Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.*
- 3.- *Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.*
- 4.- *Cuando su fin sea ilícito.*
- 5.- *Cuando adolezca de simulación absoluta.*
- 6.- *Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.*
- 7.- *Cuando la ley lo declara nulo.*
- 8.- *En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.. (CODIGO CIVIL, 2018, pág. 48)*

Por lo que estas causales constituyen las nulidades expresas o textuales, ya que van hacer declarada de forma directa por la normas jurídica y por ende plenamente reconocidas por el ordenamiento civil. Así mismo muchos juristas han manifestado que la nulidad expresada en el Código civil, es en base al inciso 7° del Art 219 del CC, que prescribe que el

acto jurídico es nulo por cuanto la ley así lo declara, por lo que si la ley lo declara se le está otorgando esta “facultad” o “deber” nulificante al Juez, es decir opera ipso iure (nulidad absoluta) o de pleno derecho, que aplica aunque esta no haya sido solicitada por la parte afectada, que es señala en la propia exposición de motivos del Código Civil, al expresar que:

“No requiere de una sentencia judicial que así lo declare y operara aunque ninguna de las partes lo solicite y de ser el caso que una de las partes pretendiese su validez, corresponderá al juez declarar la nulidad absoluta, pero sin que la sentencia tenga carácter constitutivo, *pero si meramente declarativo*” (2018, pág. 401)

Entonces la sentencia emitida por el Juez ante un supuesto de nulidad, operara ipso iure y tendrá que ser Declarativa de Derecho. Es importante tener en cuenta que la sentencia declarativa “Son aquellas que hacen una mera constatación sobre la existencia o inexistencia de una relación jurídica, y tiene por finalidad poner fin a una situación jurídica incierta o controvertida.” (Ramirez Machado, 2009) Por lo que podemos desmentir que la sentencia que se declara en la Nulidad del Acto Jurídico opera de pleno derecho y constituya ser declarativa, posición que sostienen nuestros doctrinarios, al decir que opera de pleno derecho de manera “instantánea y mecánica, sin necesidad siquiera de ser objeto de pronunciamiento en una sentencia” (Bermidez, 2018)

Con algo más de contundencia a través de la Casación N° 2658-2003-Ancash, referida, al proceso de Nulidad del Acto Jurídico, sostuvo que:

“(…) *La sola aplicación de las causales de nulidad (Art 219°CC) invocadas no configura la causal invocada, puesto que para ello requiere el reexamen de los elementos probatorios (...)*” (2003, pág. 91)

Es decir que en realidad para que exista pronunciamiento por parte de la Sala Penal Superior, a quien se le dio la potestad de declarar nulidad del Acto Jurídico Ipso Iure es decir de pleno derecho en base a lo establecido en el código Civil Artículo 220°, porque así la ley lo declara expresamente a través de las causales de nulidad, requerirá en realidad realizar las correspondientes investigaciones, para retrotraerse al pasado y determinar el momento en que se produjo la violación, que la diferencian de la sentencia constitutiva porque estas rigen hacia el futuro, a partir de la creación, modificación o extinción de la situación jurídica. Es decir

“Las sentencias declarativas de Derecho se diferencian de las Sentencias Constitutivas de Derecho porque estas poseen efecto retroactivo hasta el momento en el que se produce la violación del derecho, motivo de la pretensión”. (Santos, 2018, pág. 2)

De operar así conforme a lo que establece nuestro código civil, no estaríamos hablando en realidad de que la Sentencia dictada en el proceso de Nulidad de Transferencia son ipso iure y por ende declarativas de derecho, puesto que requiere también realizar una correspondiente investigación o evaluación que son partes del acto declarado como nulo.

No obstante, ya mostramos que esta situación de nulidad de acto jurídico no opera de pleno derecho, en nuestro sistema jurídico, sino que toda figura jurídica de índole sancionadora, que pertenece a la esfera imperativa, deberá ser resultado de una evaluación por parte del sujeto especializado, ya que la sociedad actual no contamos con operadores jurídicos concedores de todo, por lo que si existe esta confusión ya en el sistema civil, se hace aun mayor de confusión en el ámbito penal, pues induce también error.

Ello mismo refleja la sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema Contradiendo al Colegiado Superior, afirma lo siguiente:

“Los actos jurídicos opera ipso Iure, porque simplemente así la ley lo declara, *sin embargo en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, existen muchos actos jurídicos nulos que se les da la apariencia de validos, porque las partes contratantes actúan en base a ellos a fin de obtener resultados, tratando as de eliminar esta apariencia de nulidad*, el Poder del Estado, en ejercicio de su derecho de acción, el justiciable obtiene una sentencia que reconoce dicha invalidez declarando la nulidad del acto jurídico” (Guillén, 2018, pág. 56)

POSICION ASUMIDA

Respecto de este primer punto se puede demostrar que efectivamente la figura de nulidad de Transferencia establecida en el proceso penal, en su forma está establecida de manera errónea puesto que no estamos ante una nulidad de Acto Jurídico de Oficio que es la base de la creación del Artículo 15 del CPP, que supone declararla de oficio ipso iure al ser manifiesta “evidente” y no necesitar ser materia de probanza, siendo que en la realidad y en la práctica jurídica, para que el juez Penal pueda declararla en la sentencia, será necesario realizar una investigación, a fin de corroborar si la actitud del sujeto activo o sujeto responsable del hecho infractor lo realizo con un ánimo “Fraudulento”, a fin de declararse insolvente y así evadir el pago de la reparación civil. Además de ello, esta potestad o facultad otorgada por la ley de manera expresa para declarar la nulidad de pleno derecho, señala que el Juez la puede declararla incluso si la parte perjudicada no lo ha solicitado, declarando una sentencia declarativa de derecho, que por definición son aquellas sentencias que hacen una mera *constatación* sobre la existencia o inexistencia de una relación jurídica que por efecto retroactivo hasta el

momento en el que se produce la violación a derecho, motivo de la pretensión. Es decir, si bien al Juez Penal, se le solicita realizar la nulidad de transferencia de un acto realizado con la intención de defraudar y así ponerse el presunto condenado en una situación de insolvencia a efectos de no pagar la reparación civil, en su rol garantista nuestro operador jurídico, para poder determinar si efectivamente se produjo como posterior al hecho delictivo, teniendo en cuenta que el sujeto activo del delito o acreedor conocía de su posición en el proceso y de sus responsabilidades como consecuencia del delito, requerirá en todo momento que el Juez Penal ya sea durante la investigación preparatoria como en el Juzgamiento, realice las investigaciones exhaustivas para determinar si efectivamente realizó las transferencias de sus bienes a terceros, con el fin de evadir responsabilidad por lo cual no constituirá un supuesto de nulidad sino de *anulabilidad*, cuando el vicio este oculto y exija al juzgador realizar un examen o evaluación o investigación profunda de los hechos.

3.3.2. ¿LA NULIDAD DE TRANSFERENCIA ES UN SUPUESTO DE ANULABILIDAD O DE INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO, CON CUAL SE CONVIERTE EN UNA FIGURA REALMENTE GARANTISTA DE REPARACIÓN CIVIL?

Siguiendo el camino antes señalado, se ha demostrado que la nulidad de transferencia es un supuesto de anulabilidad, pero resulta ser más compatible con la figura de ineficacia del acto jurídico mediante la acción paulina, que constituiría ser más garantista a la parte afectada.

Si bien es cierto, a través de la promulgación del Decreto Legislativo 959 que incorporó el artículo 188°-A al Código de Procedimientos Penales, referida a lo que hoy se establece en el artículo 15° del nuevo Código Procesal Penal. “En la cual se ha establecido el procedimiento para ejercer la pretensión anulatoria de los negocios jurídicos realizados por los agentes del delito que podrían afectar al posterior pago de la reparación civil a través del Artículo 97°, así

como también la nulidad de las transferencias de bienes sujetos a decomiso, Artículo 102°. Sin embargo bajo lo estipulado en el código penal de 1924 se refiere a un supuesto de anulabilidad y no de nulidad y se plantea la opción de que la figura jurídica de disposición fraudulenta puede referirse a una simple ineficacia funcional o acción revocatoria al negocio jurídico.

En nuestra legislación interna se ha querido persuadir equivocadamente que el artículo 15°, constituye un supuesto de nulidad por las siguientes razones:

- ***El código penal establece que los actos y obligaciones en cuestión “son nulos”, en concordancia con el numeral 7) del artículo 219° del Código Civil, que establece que “el acto jurídico es nulo, cuando la ley así lo declare”.***

Lo cual no es posible de sustentar pues como se demostró anteriormente, la nulidad de oficio, artículo 220° Código Civil, la cual es la forma en que se ampara la nulidad en el proceso penal, opera de pleno derecho porque simplemente así la ley lo declara expresamente, no es en realidad ipso iure, pues al ser manifiesta es decir por un vicio evidente no requerirá realizar ningún acto de investigación o de actos de probanza, pero vemos que para que el Juez Penal durante el juzgamiento pueda ampararla, requerirá que determine si realmente el sujeto investigado o condenado lo hizo con un ánimo “Fraudulento”, ya sea para disponer de sus actos y declararse insolvente artículo 97 CP y no pagar la reparación civil o se traten de bienes de la infracción penal, que su destino era el decomiso, pero que el agente los transfiere o grava Fraudulentamente a un tercero, para evitar su pérdida, en ambos casos el Juez Penal, el vicio en que incurren dichos actos serán necesarios de ser investigados, por lo cual no constituye un supuesto de nulidad ya que el vicio no es evidente, tangible, por lo que al no ser manifiesto estamos ante un supuesto de anulabilidad.

- ***Al ser una causal de nulidad, la transferencia fraudulenta, se vincula al Interés Público, otorgando al Ministerio Público, la facultad para interponer la acción de nulidad, ya sea a efectos de ejercitar la acción***

resarcitoria en el proceso penal, así como interponer la acción anulatoria de aquellos actos de disposición posteriores al delito así como de actos fraudulentos sujetos a decomiso. Por lo que al ser este poder otorgado en función al interés público constituye una causal de nulidad, pues de otro modo no se podría explicar su actuación en ausencia de la parte agraviada.

Dicha posición es confundida pues bien cuando se trata de un hecho sujeto a un supuesto de nulidad la interpone el directo afectado dado que el hecho de pagar o no la reparación civil no es una situación que afecte al interés público ni cause agravio o un tercero que viene a ser el ministerio público, pero en la anulabilidad solo la interpone el directo afectado con el negocio jurídico, entonces al constituir la nulidad transferencia una causa de anulabilidad, no será posible la participación del Ministerio Público, pues esta facultad del fiscal a participar en el proceso, se debe a que la comisión del delito genera tanto un conflicto social, que trasciende la simple esfera privada de los sujetos concernidos, comprometiendo intereses públicos que determinan el reproche penal en contra del agente del delito, como un daño al agraviado en particular, dando nacimiento a la pretensión resarcitoria de este y orientada a obtener la justa reparación por el perjuicio causado. Específicamente regulada a través de la Pretensión Anulatoria, (Artículo 11.2 CPP) de este modo se establece la pretensión del agraviado, actor civil o Ministerio Público (según sea el caso) para solicitar y lograr la nulidad de los referidos actos, con la consecuente reincorporación de los bienes, sujetos al pago de la reparación civil, al patrimonio del condenado (imputado o tercero civil) o al poder del Estado, en el supuesto de bienes sujetos a decomiso, así mismo a través del artículo 11.2 del CPP, se establece de la *legitimación procesal activa del MP para el ejercicio de la acción civil*. Respecto de ello el Dr. San Martín Castro señala con acierto que

”Debe diferenciarse la naturaleza civil de la institución con la legitimación activa que permite introducir la pretensión en el proceso penal. Es esta la que regula el artículo 1 LOMP una legitimación extraordinaria, dado que el Ministerio Público no es ni lo es la sociedad el titular del Derecho subjetivo privado, sino que por disposición de la ley actúa en nombre propio, pero afirmando derechos subjetivos ajenos . Esta es la única forma que permite compatibilizar la participación del ministerio público en el ejercicio de la acción civil y su naturaleza eminentemente privada” (San Martín Castro C. , 1999, pág. 97).

Ya que la participación del MP en la acción civil es por un carácter sustitutivo y por ende, subsidiario, sin que ello signifique comprender dicha participación como una integrada en el interés público, actuando solo por una legitimación extraordinaria que permite al MP actuar en nombre propio, *pero afirmando derechos subjetivos ajenos, así como responder al principio de legalidad.*

- ***Si hablamos que si se trata de un acto nulo, no deberían producir efectos jurídicos, respecto del mismo acto o en terceros adquirentes (Disposición Patrimonial).***

Primero a través de la constitución del acto jurídico tiene una “finalidad jurídica” es decir una intención empírica o práctica que es la de producir los efectos eficaces que las partes esperan, pero estaremos ante una nulidad del acto jurídico cuando sea carente de eficacia jurídica, por lo que el Acto se torna Inexistente y en consecuencia no ha podido formarse en razón a que adolece de un elemento esencial de su existencia, ¿entonces sino existió como pudo producir efectos jurídicos respecto de terceros?. Pues en virtud de lo señalado por el Artículo 220° del Código Civil, expresa que los actos nulos no pueden convalidarse o validarse, debido a que nacen muertos, entonces como es posible pensar que a través de un acto nulo pueda surtir efectos respecto de terceros, y aun peor, como a través de un Acto Nulo se pretenda usar para pagar o garantizar la reparación civil.

Entonces si lo que realmente se busca es hacer efectivo el pago de la reparación civil generado por el menos cabo sufrido la víctima, implicara que efectivamente el investigado o condenado tenga solvencia, pero si transfirió sus bienes a un tercero o los transfirió con el fin de burla al estado, significara retrotraernos al momento en que realizo dicho transferencia y comprobar si efectivamente lo hizo con un animo fraudulento, situación que sencillamente pueda ser resuelta con el accionar la *Acción Pauliana*, con el que busca conservar el patrimonio del deudor o sujeto responsable del hecho delictivo a través de la ineficacia del acto que es ilícito, pues un beneficio de esta figura es que al momento de ser solicitado por el sujeto pasivo – acreedor, solo se declara la ineficacia del acto jurídico respecto de el, pero no respecto de los otros posibles acreedores que obviamente también esperaran cobrar o esperar el pago producto de su responsabilidad, pero al ser iniciada solo por el responsable podrá hacer posible el completo pago de la reparación civil.

Posición que coincidimos con la posición de Delgado Tovar & Galvez Villegas, quien sostiene que si bien se asume

“Que se trata de un supuesto de nulidad, implicaría afectar innecesariamente la libertad de contratación del deudor (agente del delito o tercero civil) así como la libre administración y disponibilidad de sus bienes lo cual, inclusive puede redundar en la mejora de su situación patrimonial” (Delgado Tovar & Galvez Villegas, pág. 201)

Así mismo, desde la perspectiva de la víctima o perjudicado con el delito (acreedor en la relación), “tampoco resulta conveniente disponer la nulidad, ya que con ello la restitución o desgravamen de los bienes en cuestión, beneficiaría a todos los acreedores, comprendiendo al directo perjudicado como el estado en caso de un decomiso, e incluso puede darse el caso de que el agraviado que interpuso la acción, no pudiera ver satisfecha su pretensión resarcitoria al concurrir con algún acreedor privilegiado

“En cambio sí se aceptara la posición de la revocabilidad o ineficacia relativa (forma de acción pauliana), el bien repuesto al patrimonio del agente o responsable del delito, responderá preferentemente por la obligación resarcitoria proveniente del delito; sólo después de satisfacer el pago de la reparación civil, podrá ser afectado por otros acreedores”. (Delgado Tovar & Galvez Villegas, 2008, pág. 97) .

- **EJEMPLO: CASO PRACTICO EXPEDIENTE 1141-2017-26**

Un ejemplo que demostrara que efectivamente existe confusión por parte de nuestros operadores del Derecho al momento de plantear la pretensión anulatoria lo tenemos a través del pedido de Nulidad de Transferencia Expediente 1141-2017-26 de Fecha 03/07/2018.

- **Incidente 16-2017-58**

- JUZGADO: 1^{ER} JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA SALA PENAL NACIONAL A CARGO DEL JUEZ RICHARD AUGUSTO CONCEPCIÓN CARHUANCHO
- PETICIONANTE: La Procuraduría Publica a cargo Milagros Arce Zorrilla y el Fiscal Adjunta Provincial de la Fiscalía Supra provincial de Corrupción de Funcionarios Ángela Elizabeth Zuloaga Valles.
- DEFENSA: José Rolando Zapata Benítez, en representación de la JJ Canchaque Negocios e Inversiones, SRL.
- DEFENSA: José Luis Morales Arana, en representación de Consucode CAMARGO & CORREA Sucursal Perú.

- **Petitorio:** La Procuraduría Publica constituida en actor civil, solicita la nulidad de Transferencia del Acta Vehicular de fecha 26/06/2017 y en consecuencia se declare la nulidad del asiento registral, al amparo del Artículo 97° del Código Penal, concordado con el Artículo 15° del Código Procesal Penal, todo ello en base a la causal de Fraude del Acto Jurídico Artículo 195° Inc. 2 del Código Civil, referido a los actos de Revocación-Acción Pauliana, ya que el Art 15° CPP, faculta que el Ministerio Publico

o Actor Civil podrán solicitar la nulidad de los actos Transferidos FRAUDULENTAMENTE.

- **COMENTARIO:** A partir de este petitorio presentado por la Procuraduría pública podemos observar que efectivamente, existe confusión respecto a cuál es la causal por la cual se solicita la nulidad de Transferencia, puesto que en este ejemplo la procuraduría publica lo plantea bajo la base de la causal de Fraude del Acto Jurídico y no de Nulidad del Acto Jurídico Art° 219 Código Civil, ya que se guía a lo que se consigna en el propio Art° 15 CPP, en el que señala pedir la nulidad de todos los actos que hubieran sido transferidos o gravados fraudulentamente, sin perjuicio de la anotación preventiva o otras medidas. Es decir la procuraduría se guía por ser un acto Fraudulento que perfectamente encaja con el concepto de Acción Pauliana, toda vez que lo que busca es dejar el acto como Ineficaz.

3.4. PROBLEMAS PROCESALES EN LA RESOLUCION DE LA NULIDAD PENAL.

En este sentido primero será necesario hacer mención al trámite de la acción anulatoria tanto para nulidad de los actos de disposición, como los bienes materia de decomiso:

3.4.1. TRAMITE DE LA ACCION:

- **INTRODUCCION DE LA PRETENCION ANULATORIA:**

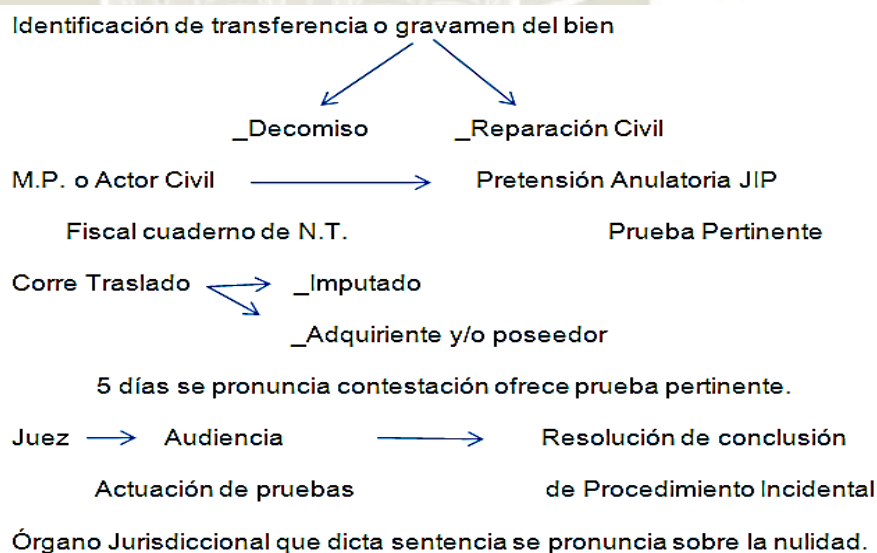
El procedimiento de la acción comienza con la identificación de un bien que ha sido transferido a efectos de garantizar la reparación civil. o gravado fraudulentamente que pueda ser objeto de decomiso, atribuyendo legitimidad a la parte civil y al Ministerio Publico de introducir la pretensión anulatoria motivada, a través de la vía incidental, en el que el Juez de Investigación Preparatoria, instara al Fiscal a que elabore un cuaderno de nulidad de Transferencia.

Posteriormente el Juez de Investigación deberá correr traslado de la pretensión de nulidad al imputado y a los nuevos adquirentes y/o

poseedores del bien, para que dentro del quinto día de notificado se pronuncien a través de su escrito de contestación quienes estarán autorizados para ofrecer medios probatorios que acrediten su derecho.

Absuelto el trámite o transcurrido el plazo respectivo, de ser el caso, el Juez citará a las partes para una audiencia dentro del quinto día para la actuación de las pruebas ofrecidas y así escuchar sus alegatos, y finalmente dictará resolución motivada dando por concluida la incidencia (Art. 15° del nuevo Código Procesal Penal) . Este proceso incidental (iniciado durante la investigación preparatoria o en etapa intermedia de acuerdo a lo establecido en el Art 15 inc. e del CPP) es sólo para realizar la actividad probatoria correspondiente a la etapa de investigación preparatoria o de instrucción, pues “con éste no se declara o desestima la acción anulatoria; ello recién se producirá en la sentencia final, correspondiendo a los interesados participar en todo el proceso, sobre todo a nivel de juicio oral”. (Delgado Tovar & Galvez Villegas, 2008, pág. 65)

Resumido en el siguiente cuadro:



Fuente: Tesis Nulidad de Transferencia en los terceros de Buena Fe- Trujillo 2014

- **SENTENCIA:** Entonces una vez concluida la audiencia correspondiente, el Juez dará por concluido el trámite incidental, resolviéndose en definitiva la pretensión. Por lo que será necesario que se haya acreditado en autos con prueba idónea, la existencia del daño ocasionado y por tanto hay derecho a la reparación civil; pero aun será mucho más importante acreditar que el acto practicado o la obligación adquirida es fraudulento y sobre todo doloso y que con dicho acto se hará infructuoso el pago de la reparación civil; de lo contrario, “cuando el deudor tenga otros bienes o cuente con los recursos económicos suficientes como para hacer frente a la reparación civil, la nulidad no resulta amparable” (TORRES, 2012, pág. 104) .

En base al principio *Iura novit curia* en relación al ofrecimiento de acciones, como se ha podido señalar, no siempre resulta sencilla la determinación del contenido de la acción civil que surge de los hechos en que se materializa la nulidad de transferencia ya sea bajo el supuesto de disposición de bienes o objetos del decomiso. Por lo que a partir de este ejercicio de la acción civil en el marco del proceso penal se deriva, una especialidad eficiente para el Juez Penal, que es bastante confusa al momento de interposición tanto para el actor civil que lo ejercerá a través de su defensa como para el Fiscal por lo que es posible preferir para ello a la Jurisdicción civil, ya que el Juez Penal tendrá además el deber de “ofrecer acciones” penales y civiles.

Pues bien, cabe preguntarse hasta qué punto, en los casos en que se esté procediendo a través de la figura de nulidad penal, por mandato legal será suficiente para satisfacer con una simple información de la posibilidad genérica de ejercitar acciones civiles y que induce a confusión en los operadores del derecho (DEFENSA - FISCAL), lo que en la práctica jurídica no garantiza en realidad el objeto que se pretende en la reparación civil ex delictio, como se demostrara a continuación:

3.4.2. PROBLEMAS EN EL EJERCICIO PROCESAL DE LOS ACTOS DE DISPOCISION FRAUDULENTA:

- FIGURA: Al momento de querer ejercitar la figura contenida en el artículo 97 del Código Penal, nos encontramos con una limitación en cuanto al accionar en el proceso, debido a la incongruencia entre el Art 15 del Código Procesal Penal y el Art 97 del Código Penal, pues a través del Art 97 del CP, hace referencia expresamente que respecto de los bienes del sujeto responsables se solicitara la nulidad de los actos posteriores o obligaciones adquiridas, siempre y cuando tenga el agente la condición de “Condenado”, es decir, una persona que sido sometido a un debido proceso en el cual se le ha demostrado responsabilidad con el hecho ilícito y en consecuencia ha sido sentenciado y por otro lado mediante el Art. 15 del CPP, establece que solo es posible establecer la pretensión anulatoria en la etapa de investigación preparatoria, y en la etapa intermedia dentro de los diez días que es notificada la acusación de la fiscalía; en tanto el Art. 97 CP. Faculta que solo se puede plantear en ejecución de sentencia ya que es aquí donde se adquiere el sujeto “la calidad de condenado”. Lo que limita el momento en que puede plantar la acción anulatoria el actor civil como al Fiscal, así como su ejercicio libre de solicitar tal acción, y en consecuencia lograr el efecto reparatorio que busca la víctima.
- LA ACCION ANULATORIA EJERCIDA POR LOS SUJETOS DEL PROCESO: De acuerdo a lo establecido en el Art 15 del CPP, se faculta al Actor Civil y al Ministerio Publico y en contraposición al presunto Imputado y Adquiriente de buena o mala fe del bien cuestionado

Sujetos Pasivos: El acto civil “Es la persona, física o jurídica dentro del proceso penal ejercita únicamente la acción civil. Es quien pretende la restitución, la reparación del daño o la indemnización de daños y perjuicios, materiales y morales, causados por el hecho punible” (2014, pág. 97). Al constituirse el agraviado en actor civil, adquiere la calidad de Demandante de la Pretensión Resarcitoria, pero en el caso que el agraviado

no se haya constituido en actor civil y exista una sentencia que le imponga reparación civil, no será necesario que se le obligue a constituirse en actor civil, para participar en el proceso de ejecución de Sentencia, lo mismo que señala Ejecutoria Suprema referida a la La Naturaleza y alcances de la Reparación Civil N° 1538-2005

“ Que no hace falta que la víctima, declarada así por sentencia firme de condena, haya estado previamente constituida en parte civil desde el proceso penal declaratorio de condena para intervenir en el proceso de ejecución y participar en su desarrollo con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la reparación civil fijada a su favor, pues ello vulneraría el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional” (2005, pág. 26)

Todo lo antes mencionado está referido a la pretensión resarcitoria, mas no a la pretensión anulatoria específicamente en la disposición de bienes, pues en este caso si el agraviado no se ha constituido previamente en actor civil durante el proceso penal es decir durante etapa de investigación preparatoria o intermedia, el ejercicio de la acción anulatoria, no podrá realizarse en ejecución de sentencia en el propio proceso penal, ya que estaría en contra del debido proceso y afectaría el derecho de defensa de todos los involucrados. Consecuentemente, en este caso, la acción anulatoria se tendrá que ejercitar en el correspondiente proceso seguido ante la vía civil.

En tanto el ministerio público también ejerce la pretensión anulatoria, así mismo esta facultad le ha sido dada a través del Art11.2 CPP que provee la acción de nulidad de los actos de disposición de los bienes objeto de delito

Sujetos responsables: Es el INVESTIGADO incluso el acusado al darle diez días en que se corre traslado con la acusación; no haciendo referencia expresa al TERCERO DE BUENA FE, solo se habla del nuevo adquirente

sobre el cual recae la pretensión de resarcimiento en forma solidaria con el condenado, en cuanto a ello habrá que resolver dos interrogantes:

- ✓ ¿CUANDO HAY REALMENTE BUENA FE? Dado que el código procesal penal no señala si es a título gratuito o a título oneroso, esta tarea deberá ser absuelta por el Juez Penal en base a los artículos 195 al 198 del Código Civil, pero para la nulidad de los actos en cuestión, se requiere que el tercero haya actuado de mala fe, esto es, conociendo el perjuicio que se causa al agraviado, o en todo caso, que estaba en condición de conocer dicho perjuicio o de no ignorarlo, tal como lo establece la norma civil relativa a los actos fraudulentos (Art. 195° del Código Civil).
- ✓ ¿ES POSIBLE TRAER AL AGENTE COMO AL NUEVO ADQUIRIENTE, AL PROCESO PENAL EN SU SOLA CALIDAD DE DEMANDADOS RESPECTO DE LA ACCIÓN CIVIL?

Es decir si no son penalmente responsables por su intervención en el negocio, será preciso darles encaje dentro de la figura del responsable civil directo, el cual solo es aplicable a los sujetos con calidad estricta de demandados.

Si bien realizando una interpretación sistemática o en conjunto en el caso de contemplar la declaración de nulidad como acción civil *ex delicto*, el cual es el principio para nuestro sistema procesal para que pueda ejercerse tal acción civil, en beneficio del perjudicado, dentro del proceso penal, debe aceptarse, la intervención de ambos sujetos al proceso en calidad de demandados de aquéllos que merezcan la consideración de terceros adquirentes (Buena o mala fe) del acusado. *La duda que surge es, determinar cuál es el momento procesal en que deben ser llamados estos sujetos al proceso.*

Es evidente que, a más tardar, dicho llamamiento debería hacerse en el proceso de investigación preparatoria o en etapa intermedia a efectos

que puedan ejercer válidamente sus derecho de defensa de acuerdo al marco procedimental fijado por la ley penal, sin embargo, hasta el momento no está previsto el momento en el cual se lo requerirá o el momento en que se le llamara a ejercer su derecho.

3.4.3. PROBLEMAS EN EL EJERCICIO PROCESAL DE LOS BIENES SUJETOS A DECOMISO

- **FIGURA:** Si bien la figura del decomiso se encuentra regulada como una consecuencia accesoria al delito, en definición es la pérdida de los *instrumentos, efectos y ganancias* del delito o infracción o como señala Delgado Tovar & Galvez Villegas “es una medida de naturaleza sustantiva y asume propiamente la calidad de Consecuencia aplicable al Delito,” (2008, pág. 73) de tal definición podemos deducir que se presentan consecuencias de diferente naturaleza, es decir “son distintas una de otras, y en consecuencia

“El decomiso tiene una naturaleza complejas” que no puede ser reconducida a un solo criterio sistemático, posición que también es sostenida por el Dr. GRACIA MARTÍN al señalar que las “consecuencias accesorias no pueden ser fundamentadas cada una de ellas con un criterio unitario, pues cada una gozan de una naturaleza diferente, o bien algunos grupos de las mismas, se orientan a fines muy diferentes de las otras” (MARTIN, 2004, pág. 46)

A modo de ejemplo de las consecuencias accesorias del decomiso señala :

“El llamado comiso de la ganancia, que encuentra su fundamento en determinados aspectos del principio de no tolerancia del enriquecimiento injusto o de una situación patrimonial ilícita, y en este sentido tiene la naturaleza de una medida civil de compensación. Otras, como el comiso de los instrumentos del delito, encuentran su fundamento en la denominada peligrosidad objetiva de la cosa”. (MARTIN, 2004, pág. 47)

Siguiendo esta línea si bien la figura de decomiso se halla regulado en nuestro código penal dentro de las consecuencias accesorias del delito, y a pesar de ello aun cuando éstas se encuentren previstas en el Título correspondiente a la Reparación Civil, *no tienen ninguna vinculación con el resarcimiento del daño, en consecuencia los bienes materia de decomiso no pueden ser usados para cubrir la pretensión civil del agraviado*. Como señala PRADO SALDARRIAGA: “Esta ubicación sistemática resulta incompatible con su naturaleza y función, ya que aquellas no tienen un carácter indemnizatorio o reparador de los perjuicios a la víctima por el delito”. (2000, pág. 71)

Así mismo el art. 102° del Código Penal como señala el Dr. Tomas Gálvez se incluye como bienes materia de decomiso, además de los efectos, instrumentos y ganancias del delito:

“A los **bienes objeto del delito**, situación que no resulta adecuada porque cuando el objeto del delito (objeto material u otro tipo de bien) sea recuperado por la Policía, la medida que corresponde aplicar es la entrega a su titular sin mayores dilaciones o formalidades; puesto que el objeto del delito es todo bien o interés sobre el que recae la acción configurativa del delito, ejemplo de ello en caso de hurto o el robo que se tratan de bienes de propiedad del agraviado y serán materia de restitución al mismo”, (VILLEGAS, 2008, pág. 96)

De ser así no podría transferirse la titularidad de los mismos a favor del Estado como sucede con los bienes materia de decomiso.

- LA ACCION ANULATORIA REALIZADA POR LOS SUJETOS DEL PROCESO: Como se señaló, serán materia de decomiso, los instrumentos, efectos o ganancias del delito. En el caso del **Agente del Delito o del Tercero** los instrumentos del delito estos pueden ser de propiedad del agente o de un tercero y de ser el caso que el agente transfiera los bienes de un tercero se sancionara con la nulidad dicho acto juridico por ser su objeto jurídicamente imposible en tanto si los instrumentos del delito son bienes

del agente estaremos ante una posible simulación absoluta ya que lo que busca el agente es impedir la imposición del decomiso sobre los mismo.

Así mismo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15° del Código Procesal Penal, se ha tratado de forzar al derecho puesto que se ha querido establecer concordancia de la nulidad de los actos por los cuales se ha dispuesto de los bienes sujetos a decomiso conforme al artículo 102° del Código Penal. Obviamente, este tratamiento conjunto resulta contradictorio y con efectos de distinta naturaleza con la norma en cuestión, puesto que la reparación civil y el decomiso son instituciones jurídicas distintas. Además de ello su trámite en el proceso debe ser distinto, por cuanto para el decomiso es una figura mucho más compleja y debido a ello se requiere de una mayor actividad probatoria, “puesto que en primer lugar se debe demostrar que el bien transferido constituye (o no) instrumento, efecto o ganancia del delito, y sólo después de ello, se deberá evaluar la naturaleza de la transferencia y su eventual nulidad” (GALVEZ, pág. 112) . Este error legislativo también se repite en el Código Procesal Penal, el mismo que lo ubica en el título correspondiente a la reparación civil, cuando es sabido que el decomiso nada tiene que ver con ésta en nuestro ordenamiento jurídico.

- ¿EXISTE UNA REAL TITULARIDAD POR PARTE DEL ESTADO DE LOS BIENES OBJETO DE DECOMISO EN EL PROCESO DE NULIDAD DE TRANSFERENCIA?

En el decomiso los efectos del delito, implica la pérdida de la “supuesta” titularidad de derecho sobre los bienes; dado que el Derecho no puede tolerar, ni mucho menos legitimar o amparar una situación de hecho que deviene de una actividad ilícita.

En suma, todo derecho de propiedad nace y se desarrolla dentro del marco del Derecho y no puede regularse de forma distinta, consecuentemente el delito no puede ser fuente de adquisición de la propiedad o dominio y por lo tanto, los efectos y ganancias del delito no constituyen bienes o derechos

de propiedad ya sea por parte del estado o dominio del agente del delito, por lo que no es posible obtener ninguna clase de “titularidad” respecto del objeto de transferencia. En suma, si como producto de la acción delictiva se produce un bien o nace un “supuesto derecho” sobre el mismo, éste no puede ser tutelado por el derecho, por tener su base en una actividad de carácter ilícita.

3.5. MOMENTO EN QUE ES CONOCIDO DEL ACTO FRAUDULENTO

La duda surge al momento de determinar en qué momento el Actor Civil y el Ministerio público tenían el “deber” de conocer estos actos de disposición. En virtud a ello través del artículo 15 del CPP Inc. A-E, se establece que una vez identificada una transferencia de un bien sujeto a decomiso o que pueda responder al pago de una reparación lo deberán de dar a conocer ante el Juez de Investigación Preparatoria, así mismo da la posibilidad a que sea posible de plantearla en etapa intermedia, mas no solicitarla en etapa de Ejecución ya que estaría en contra de debido proceso y limitaría el derecho de defensa del presunto autor, En palabras del Delgado Tovar & Galvez Villegas sostienen que

“De resolverse en ejecución de sentencia, en un simple incidente no se puede zanjar el asunto, y en este caso, sí se afectaría el derecho de defensa y por tanto el debido proceso, garantizado por la Constitución y consagrado como un derecho fundamental, por tanto, este extremo de la norma penal en comento, no resultaría aplicable, por resultar incompatible con normas de superior jerarquía.” (2008, pág. 113)

Por otra parte si la parte civil o el Ministerio Público no lo ha solicitado durante la etapa de investigación preparatoria la nulidad de transferencia, cuya inscripción en los Registros Públicos se ha realizado en fecha previa a la apertura de la investigación o durante la investigación, ya no será posible ejercitarse tal pretensión en ejecución de sentencia, puesto que colisionaría con el Principio de Publicidad Registral, la que presume sin admitirse prueba en contrario el conocimiento de dicha transferencia, por la parte civil y el Ministerio Público; en consecuencia es válido deducir que la nulidad se “habría descubierto” antes de culminada la etapa de

Investigación preparatoria y por ende debió accionarse durante dicha etapa, pero el código también da la posibilidad de plantearla en la etapa intermedia, pero de ser el caso de ser descubierta en ejecución de sentencia, deberá recurrirse a la vía civil, la cual en realidad es la más garantista en cuanto a la parte agraviada, respecto de ello hay que cuestionar si el Principio de Publicidad Registral. podría operar o aplicarse tanto a la parte civil como el Ministerio Público, en primera instancia, debido a que no es parte de la investigación típica y de trámite común, inmiscuirse o realizar una investigación exhaustiva de los bienes que posee el responsable, y aun mucho menos usual investigar si ellos han sido dispuestos o gravados, ya que conllevaría realizar diversos actos de investigación y búsqueda registral, el cual podría en algunos casos rebasar el plazo establecidos por la ley penal y por ello utilizar el fundamento de la Publicidad Registral, a efectos de restringir el pedido anulatorio y denegar así la acción anulatoria, no es el correcto, aun cuando se pudo desestimar tal pedido por atentar contra el debido proceso y el derecho de defensa, puesto que el mismo principio también señala “ la publicidad no significa que todos los miembros de esa comunidad deban necesariamente llegar al conocimiento de ese hecho por haberle dado publicidad.” (SUNARP, 2018)

- **EJEMPLO CASO PRACTICO.**

El presente caso práctico es en referencia al problema del tiempo o momento en el que se supone debe conocerse la nulidad de transferencia en relación a la Publicidad Registral, lo tenemos de la Audiencia de Nulidad de Transferencia del 15/09/2017.

- **INCIDENTE 16-2017-58**

- **JUZGADO:** 1^{ER} JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA SALA PENAL NACIONAL A CARGO DEL JUEZ RICHARD AUGUSTO CONCEPCIÓN CARHUANCHO
- **PETICIONANTE:** La Procuraduría Pública a cargo Silvia Mayra Ramírez Plasencia y el Fiscal de la Fiscalía Supra provincial Equipo Especial Ángel Gonzales Farfán.

- DEFENSA: En representación de la Empresa Odebrecht Perú Ingeniería & Construcción y Empresa Constructora Norberto ODEBRECHT E S.A. Sucursal Perú, ambos miembros de Consorcio Constructor Conductos del Sur, Edgar Enrique Rodas Huerta y Roger Salas Tarazona.
- DEFENSA: Marcos Inoceta Merino, en representación de la Empresa Tornados SAC.
- DEFENSA: Juan Antonio Egues Toledo en representación de la Empresa G&M S.A.
- **PETITORIO DE LA PROCURADURÍA:** La nulidad de la transferencia de los actos jurídicos contenido en el contrato de dación en pago protocolizado mediante Escritura Pública de Fecha 27/01/2017, que fue celebrado entre el consorcio Constructor conductos del Sur, conformado por la Empresa Odebrecht Perú Ingeniería & Construcción, Empresa Constructora Norberto ODEBRECHT E S.A. Sucursal Perú y la Empresa G& M SAC, con la Empresa Tornado SAC, respecto de la transferencia de 55 vehículos.
- **FUNDAMENTOS DE HECHO:** La procuraduría, hace el pedido del embargo en el año 2016, de 86 vehículos de propiedad del consorcio Constructor conductos del Sur, conformado por la Empresa Odebrecht Perú Ingeniería & Construcción, Empresa Constructora Norberto ODEBRECHT E S.A. Sucursal Perú, en el que se determinó posteriormente por mandato judicial el embargo de sus vehículos, en forma de inscripción y la medida inhibición, el 22/06/2017. Posteriormente a partir de dos incidentes el N°47 -48, que corre traslado el 1^{er} Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, respecto de dos oficios emitidos por SUNARP, el 151-2017 y el 152-2017, en el que informan que hay un título pendiente de inscripción, y al realizar la búsqueda registral la procuraduría se percata que hay un título pendiente en RRPP, de 55 vehículos por el contrato de dación en pago entre el consorcio ODEBRECHT y EMPRESA TORNADO SAC.

Transportes Tornado SAC, celebro un contrato de prestación de servicios y alquiler de Equipos con el Consorcio ODEBRECHT, en las prestaciones y contraprestaciones se generó una deuda con Transportes Tornado, para pagar esa deuda se celebró un convenio de Dación en Pago, en virtud del cual la suma de dinero adeudada se sustituye por la entrega de 55 camionetas. Esa dación en pago es cuestionada por la procuraduría, y por ello solicita la nulidad de Tránsito. Este contrato de dación en pago se celebró el 26/04/2015 el cual se materializó o se realizó el pago a través de la escritura pública de transferencia de propiedad vía dación en pago el 21/01/2017, es decir 21 meses después, es decir cuando el consorcio ODEBRECHT ya tenía conocimiento del pedido de embargo por parte de la procuraduría aunque no existiera aun un mandato judicial que embargo. Por otro lado la procuraduría señala que los montos por el que se pacta el contrato de servicio en el 2015 son diferentes al contrato de dación de pago celebrado en el 2017.

El 21/06/2017, se vuelve a observar por los mismo errores por SUNARP, señalando que los bienes objeto de transferencia están bajo la propiedad de la Empresa Constructor Conductos del SUR, y no del Adquiriente tornado SAC, el cual contradice el Artículo 65° Reglamento de Inscripción Vehicular de SUNARP, además señala que para una calificación registral se presumirá que además de presentada la Solicitud de Inscripción es necesario que se haya producido la Tradición, es decir la transferencia.

- **COMENTARIO:** Del incidente antes señalado podemos observar que el principio de Publicidad Registral no debe considerarse como una regla fija aplicable al proceso penal para presumir el momento preciso en que se supone debe presentarse el pedido anulatorio, por el simple hecho de constar el acto en los registros públicos implique su directo conocimiento del contenido de las inscripciones, para todos los operadores jurídicos del Derecho, pues en este caso la procuraduría Pública constituida como actor civil, en defensa del Estado Peruano, tomo conocimiento de esta supuesta simulación en base al Art 97 CP, referido a la disposición de los actos posteriores a la comisión del hecho

aparentemente delictivo a fin de ponerse en una situación de insolvente para evadir el pago de la reparación civil, el cual no fue conocido directamente por un descubrimiento propio de la Procuraduría, ya que quien puso en conocimiento fue SUNARP a través de dos oficios al Juzgado de Investigación Preparatoria, siendo este juzgado quien luego puso en conocimiento a la Procuraduría. Entonces de no ser oficiada la Procuraduría pública no habría tomado conocimiento, puesto que si la procuraduría siendo una entidad bastante dotada jurídicamente, dentro de sus actividades prácticas de investigación no se encuentra el de realizar una búsqueda exhaustiva de todos los bienes que posee el responsable, pues aún mucho menos podemos esperar que este sea determinado y conocido por la Fiscalía o el Actor Civil a través de su defensa, tomando en cuenta que ya el plazo fijado para realizar la investigación Preparatoria es reducido para probar el hecho primigenio delictivo y aun orientar la investigación para cubrir el pago de la Reparación Civil sería desbordar los esfuerzos que tendrían que emplear el Fiscal o la Defensa y en consecuencia esta figura de nulidad de Transferencia en base a lo antes señalado no garantiza el pago de la reparación civil, debido a la complejidad de la investigación y el momento en que es conocido.

En relación a lo antes demostrado, es evidente sin la necesidad de realizar esfuerzos argumentativos para demostrar cómo la acción civil específicamente la nulidad de transferencia, ejercitada en el proceso penal puede verse amenazada en su efectividad por determinados riesgos o peligros no solo por la forma y el proceso en que se ejecuta sino también, respecto del Juez Penal, puesto que resuelve la causas en base a lo estipulado erróneamente en la ley. Por eso, tampoco es imposible aludir a la necesidad, en abstracto, de que se pueda dispensar tutela cautelar, ya que tan sólo se admiten como medidas cautelares la constitución de embargos (preventivos) y fianzas (o cauciones), a cargo tanto del imputado como de los responsables civiles, lo cual en realidad si bien es limitada si permite ejercer una verdadera efectividad del pronunciamiento civil de la sentencia penal ya que el único propósito de ser es la de asegurar la reparación a la víctima.

Por lo que es importante dejar en claro que para ejercer estas medidas tanto la medida cautelar propiamente dicha o la anotación preventiva, no proceden solo cuando sea ejercida la acción anulatoria o a través de la figura de nulidad transferencia, ya sea antes de la sentencia o posterior a ella, por lo tanto puede solicitarse y así evitar la disposición o gravamen, lo cual constituye una medida mucho más eficaz y menos engorrosa en relación a la nulidad de transferencia de ser el caso de ejercitarlas en el proceso respecto del objeto a tutelar, este tipo de medidas cautelares serán solamente adecuadas a los procesos penales por disposición de bienes o el caso de objetos a decomiso cuando el contenido de la acción civil, consista en la reclamación de una “indemnización de perjuicios”: en tales casos, podrán aplicarse sin mayores dificultades, pues en este caso se trata de combatir el peligro de una eventual insolvencia del responsable civil para afrontar la posible condena al pago de sumas de dinero y así hacer efectiva el reparación civil a la víctima dañada con el hecho ilícito. En cambio, cuando se pretende ejercitar la acción declarativa de la nulidad del negocio jurídico en la cual ya no existe una relación directa entre el agraviado y el agente, en el caso de una restitución art 93 del Código Penal, el peligro que se corre aquí radica en que, al término del proceso, los elementos patrimoniales salidos de la esfera del deudor condenado no puedan volver a ella una vez declarada la nulidad negocial.

CAPITULO IV

4. LA NECESIDAD DE ESPECIALIZACIÓN COMO GARANTÍA DE JUSTICIA EN LA FIGURA DE NULIDAD DE TRANSFERENCIA.

En este capítulo demostraremos si efectivamente un Juez Penal constituye el Operador Jurídico idóneo para someter a su conocimiento la figura de nulidad de acto Jurídico , tomando como precedente los errores en que incurren al incorporar la nulidad de transferencia, tanto en forma, respecto al objeto y consecuentemente si configura un artículo que asegura el pago de la reparación civil ex delito, y por otro lado analizaremos si la nulidad de oficio cuya norma de contenido eminentemente civil, involucra variar la competencia jurisdiccional ya establecida contradiciendo así las garantías constitucionales aplicables al proceso penal.

Tomando en cuenta que desde el derecho romano se concibe a los jueces como “concedores del derecho” saben o conocen todo el derecho (iura novit curia), atribuyéndoles incluso cualidades sobrehumanas, razón por la cual se cuestiona, en definitiva, cual es la idoneidad del Juez Penal para juzgar de un tema eminentemente civil ya que no conoce la temática con la suficiente profundidad, ya que de manera contraria el Artículo 15 del CPP, le exige al juez Penal más allá de lo posible o razonable.

4.1. ¿POR QUÉ UN JUEZ DEBE SER ESPECIALIZADO EN EL ÁREA DEL DERECHO EN LA QUE INTERVIENE?

Por definición la especialización es “Un proceso de adquisición de conocimientos el cual se centra en un ámbito intelectual restringido, siendo opuesto a la generalidad pues busca alcanzar el mayor grado de conocimiento posible en un sector mínimo, comparado con todo el saber conocido” (Dictionaries, 2015). En otras palabras un conocimiento se considerarse especializado por ser restringido a un cierto ámbito de operadores del derecho. Razón por la cual los Jueces para acceder una determinada órbita del derecho, se especializan en el derecho civil, empresarial, derecho notarial, penal, por ejemplo aquellos que se abocan a una especialización en derecho penal, rama del derecho que es ya bastante extensa, implicara realizar dentro de la misma una sub especialización, como por ejemplo en delitos de violencia familiar, debido a

la amplitud el derecho y su reglamentación particular, consecuentemente requerirá aún más conocimientos propios de ése asunto puntual. Y esto es reproducible en todas las ramas del derecho. Alejandro Vergara Blanco señala que

“Se ha producido una evolución en la comprensión e identidad del derecho; al que podemos llamarle moderno pues, junto con el derrumbe del mito positivista de que solo la ley era fuente del derecho, también se derrumba la concepción de Jueces conocedores de todos ya que vivimos en una época de una especialización cada vez más acentuada. Es esencial el ajuste del sistema judicial a este fenómeno bifronte, que calificamos de moderno, y que se caracteriza, a la vez, por la búsqueda judicial de principios y su especialización” (2015, pág. 41).

En el presente caso al plantearse la nulidad de acto jurídico o comprendido por otro sector como ineficacia del acto jurídico como consecuencia de responsabilidad extrapenal o consecuencia de un negocio jurídico, en la cual el responsable simula una situación de insolvencia a fin de evadir el pago de la reparación civil o realizando un acción de disposición de un objeto sujeto a decomiso, por lo que al cuestionarse el acto de disposición que implica una futura nulidad por ser un acto fraudulento se deduce que debe ser iniciada directamente ante un juez civil cuyo fuero resulta diferente al fuero de la acción Penal. A este supuesto los denominaremos como señala la legislación comparada “la radicación ex fuero”. En base a ello será importante tomar en cuenta cuales son las ventajas y las desventajas de la especialización judicial, al resolverse el caso en la vía competente por materia.

4.1.1. VENTAJAS

- **Reducción de los costes marginales de la resolución de asuntos**

Pues debido a la especialidad se reduce la variedad de los asuntos de los que un juez ha de conocer. Lo cual propicia que aumente la probabilidad que los conocimientos adquiridos y aplicados en la resolución de un caso pueden luego servir para decidir sobre otros, al incrementa sus semejanzas y minora sus diferencias. Hace que el tiempo y el esfuerzo requeridos para juzgar un caso adicional tiendan a disminuir o, “el coste marginal de

producir una nueva resolución judicial decrezca, al menos hasta cierto punto” (Domenech Pascual, 2014).

Ya que para juzgar cabalmente un caso hace falta que el juez posea conocimientos e incluso destrezas, de manera que incluso necesite adquirirlos *ad hoc*.

- **Posibilidad de acortar el empleo del tiempo en los procedimientos y mejorar la calidad de las decisiones.**

Como consecuencia del ahorro en el tiempo que la reducción de los costos marginales originada por la especialización judicial permite que los jueces invierta el tiempo en buscar cuál es la solución prescrita por el ordenamiento jurídico para los casos sometidos a su consideración, es decir, que intenten asegurar el *acierto* de las decisiones que han de tomar, así como mejorar la *calidad* de sus resoluciones, y consecuentemente incrementen la *cantidad* de asuntos resueltos.

- **Uniformidad y coherencia interna**

Pues al reducir la cantidad de órganos jurisdiccionales competentes para juzgar sobre una determinada materia, reduce el riesgo que se dicten decisiones contradictorias o incoherentes, lo cual garantiza seguridad jurídica e igualdad entre los justiciables, y evita así las contradicciones e inconsistencias jurisprudenciales suelen provocar actualmente en el derecho.

- **¿Mayor legitimidad?**

Cabe razonablemente pensar que las decisiones adoptadas en una materia en específico por un juez al que se le supone experto en ella serán aceptadas con mayor facilidad por los justiciables en comparación de las tomadas por otro juez presumiblemente carente de conocimientos específicos previos sobre el caso en particular. Lo cual encaja con la figura de “*ceteris paribus*”, que implica «la permanencia en el resto constante». Pues a través de este método del derecho se mantienen constantes todas las

variables de una situación, lo que permite simplificar el análisis. El que es fuente de la creación de la “pericia” que es una importante factor en el derecho de legitimidad.

- **Reducción del Margen de Discrecionalidad**

En nuestro Derecho, ese margen de discrecionalidad suele ser reducido, por cuanto la provisión de plazas en la mayoría de los órganos jurisdiccionales y, en particular, de los especializados se basa fundamentalmente en criterios de naturaleza reglada, tales como la antigüedad y la previa superación de rigurosas pruebas de excelencia y especialización

- **Fácil determinación del Juez competente:**

Pues bien, como se señaló, la especialización judicial, reduce significativamente el número de los jueces encargados de conocer de una determinada clase de asuntos, pero además de ello implica que los interesados puedan acudir con mayor facilidad a los jueces que resuelven tales asuntos y consecuentemente necesitarán invertir menos recursos de tiempo, costos procesales fallidos, entre otros.

- **Reducción de Diversidad Jurisprudencial Contradictoria.**

La especialización judicial reduce de manera considerable las posibilidades de que surjan doctrinas contradictorias respecto del grupo de órganos jurisdiccionales a los cuales se encomienda el conocimiento de un tipo de asuntos. Y ello como señala Dr. INCHAUSTI es por dos razones:

“En primer lugar, porque reduce el número de jueces que han de pronunciarse al respecto y, por lo tanto, la probabilidad de que alguno de ellos tenga una opinión *distinta* a la del resto. En segundo lugar, porque produce un cierto efecto homogeneizador en las decisiones judiciales, sobre dichos jueces”. (2001, pág. 261).

En *consecuencia*, puede fácilmente esperarse que la jurisprudencia generada por un grupo de jueces de una misma especialidad sea

particularmente más homogénea. Caso contrario se daría lugar a la existencia de resoluciones judiciales que afirman interpretaciones contradictorias, que sientan criterios dispares, lo cual constituirá un fenómeno esencialmente negativo, que debe prevenirse y corregirse hasta donde sea posible.

- **El juez actúa con mayor soltura y naturalidad cuando es especialista en la materia.**

Según Alejandro Vergara Blanco:

“Los jueces al aplicar el derecho, otorgan una preferencia y relevancia esencial) a las disciplinas especializadas en que se divide el derecho (ramas, especialidades,); y es desde ahí que obtiene el juez las primeras respuestas, para que la aplicación de la ley o de los principios, en su caso, sea “coherente” con esa especialidad” (2015, pág. 68).

El juez, al dictar una sentencia, no solo es en base a las reglas establecidas en las leyes o al análisis de los hechos del caso; el juez opera de un modo más complejo, primero identificar y delimitar ante qué disciplina jurídica especial se encuentra la pretensión, dice: “este es un caso civil”, “penal”, etc.; a partir de ahí el juez identifica con mayor precisión las reglas existentes y, en ausencia de ellas aplicará los principios generales del derecho.

El juez distingue que tanto las reglas como los principios son siempre especiales y vincula ambas fuentes a una rama singular del derecho.

4.1.2. DESVENTAJA

- **Problemas asociados al deslinde de las competencias. División de la continencia de la causa**

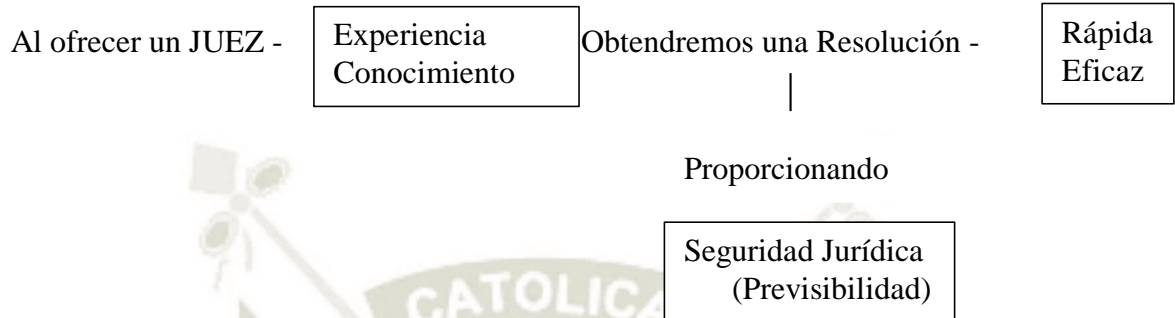
Si bien la especialización judicial será tanto más provechosa cuanto el asunto a resolver sea más complejos, tiene también un lado desventajoso pues al plantearse diversas cuestiones o pretensiones que implica necesariamente inmiscuirse en la esfera competencial de distintos órganos

jurisdiccionales, pero al existir la división de competencias dificulta o eventualmente impide que puedan ser resueltas en un mismo procedimiento, yendo en contra del principio de economía procesal y si bien por el hecho de involucrar más conocimiento de otra materia que no está especializado el juez puede dar lugar a decisiones contradictorias, es también posible de que si se plantea en otra vía también existan posiciones o concepciones distintas de los jueces, respecto de pretensiones entre las que existe una estrecha conexión, referidas incluso a los mismos hechos.

- **Incremento de la complejidad del Derecho**

Si bien de acuerdo a los temas o materias que conocen los órganos jurisdiccionales suele producir la especialización del Derecho que aplican. A veces, el legislador no siempre justifica la aplicación de normas jurídicas de la especialización del derecho, para juzgar los casos sometidos a su exclusiva consideración, cuando es posible aplicar las del derecho en general. Por ejemplo, la Jurisdicción contencioso-administrativa, que en el fondo no constituye sino una Jurisdicción especializada respecto de la civil, la cual posee propia legislación procesal, pero en muchos casos no la aplica o solamente se cierra a la contencioso administrativa. Y en otras ocasiones, el legislador no dispone reglas específicas, pero los Tribunales especializados acaban creándolas vía "interpretativa" y al deslindarse del otro campo del derecho da pie a que para problemas que reclaman parecidas o idénticas soluciones se difieran entre sí, lo cual incrementa la complejidad del ordenamiento jurídico y, consiguientemente, la dificultad de conocerlo y aplicarlo.

Entonces de respetarse la especialización judicial, los efectos prácticos de la especialización judicial serán cada vez mayores pues en consecuencia:



En consecuencia, la especialización mejora la experiencia y el conocimiento de nuestros magistrados, proporcionando seguridad jurídica, el cual es necesario en asuntos que exigen un conocimiento técnico especial, pues lo que se queremos es una administración de Justicia que constituya una efectiva garantía para los justiciables

4.2. ¿LA ACUMULACIÓN ES CAUSA DE MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA ENTRE LOS DISTINTOS ÓRDENES JURISDICCIONALES?.

Si bien el hecho de que la naturaleza de las acciones tanto penales en relación al delito y la civil respecto de la reparación civil, se origina como consecuencia de un mismo acontecimiento histórico, el cual es la justificación para poder realizar en un mismo proceso el ejercicio conjunto de ambas pretensiones, razón por la cual se permite la acumulación de pretensiones y comporte una modificación en las normas de atribución de competencia, que implica un cambio en las disposiciones que establecen el reparto de atribuciones entre los distintos órdenes jurisdiccionales.

Pero por otro lado la desventaja de esta acumulación heterogénea de acciones supone que el ejercicio conjunto de las pretensiones no genera efectos de mejoras en la calidad de resolución del objeto de tutela y real eficacia que si se obtendría al realizarse en procesos distintos, ya que debido a su disparidad, será necesario que su enjuiciamiento se tenga que llevar a cabo, necesariamente, por órdenes jurisdiccionales diferentes conforme a las normas generales de competencia. Lo que en consecuencia tomando en cuenta la posición a favor del ejercicio conjunto de la acción civil a la penal constituirá un supuesto de modificación de las normas de atribución de competencia que incide en el orden jurisdiccional competente por razón de la materia. Lo cual en realidad implicaría un peligro no solo respecto al proceso sino también a la tutela efectiva al agraviado, posición que también sostiene el Dr. Del Rio Labarthe:

“El conocimiento de la pretensión civil por el juez penal constituye un verdadero supuesto de ejercicio de jurisdicción civil, aun cuando éste se desarrolle en el cauce y con las formas del proceso penal, lo que trae consigo confusión y aspectos problemáticos para el perjudicado”. Hecho que se estudiara con mayor detenimiento a continuación. (2014, pág. 322).

Pero por otro lado las legislaciones penales modernas han seguido el modelo conocido como *action civile*, en el que se reconoce la posibilidad de que el afectado se pueda constituir en el proceso penal como parte civil y exigir en él, el pago de la

reparación civil. Sin embargo, la falta de comprensión de la naturaleza de la reparación civil que en el se ventila y el proceso penal, así como *la de su integración, su adecuada determinación y cuantificación*, y en base a lo anteriormente señalado son solo algunos de los problemas más recurrentes que experimenta y sufre el agraviado que pretende **ver resarcidos los daños que se le ocasionaron por el hecho objeto del proceso penal** (hecho que finalmente puede determinarse que no reviste la calidad de delictivo, lo cual, sin embargo, no implica que no haya generado daños que deban ser reparados, siendo estas las razones por la cual la nulidad de transferencia no garantiza ser una figura jurídica que por su contenido implique se vulnere la competencia ya establecida en los órganos jurisdiccionales pues en vez de hacer viable a través de su procedimiento dos figuras del código penal, como lo es el Artículo 97° y 102° solo establece barreras para su adopción y por otro lado vulnera garantías constitucionales aplicables al proceso penal como los el del Debido Proceso a través del principio del Juez Predeterminado por la ley y el Derecho a la Seguridad Jurídica, en base a las razones siguientes.

4.3. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL PERUANO

El segundo punto de discusión en este capítulo es referido, a si la potestad nulificante de oficio otorgada al Juez Penal, es concordante con las garantías establecidas por nuestra Constitución al proceso penal. Anibal Quiroga León lo define como:

“El cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidas y garantizadas por nuestra carta magna, y garantizadas, a través del carácter de norma fundamental, que dota al Ordenamiento, y en especial, a las normas que regulan la función penal del Estado, de unidad y coherencia” (1987, pág. 97).

Razón por la cual al ser el Perú un Estado Democrático tiene por obligación velar por el cumplimiento y protección de los derechos fundamentales, motivo por el que a través de la Constitución, se han fijado los límites del ejercicio del poder estatal. Y aun en el proceso penal, esta necesidad sea hace más imperiosa, de fijar en la Constitución, de acuerdo a las reglas mínimas de un debido proceso penal, o como afirma Quiroga Leon, “un diseño constitucional del proceso penal” (1987, pág. 106),

razón por la cual se han establecido, garantías que deben desarrollarse en el proceso penal. Así mismo estas constituyen garantías del proceso como señala Fix - Zamudio

“Sirven como medios o instrumentos para hacer ciertas y practicas los derechos fundamentales enunciados y reconocidos en los tratados internacionales y textos constitucionales, que además de solicitar de las garantías constitucionales, también se requieren de garantías procesales para que estos derechos fundamentales también sean protegidos y respetados dentro todo proceso judicial” (1985, pág. 110)

Es por ello que para ver ejercidas estas garantías constitucionales a través del proceso se manifiesta la necesidad de contar con jueces que no solo respeten, sino que hagan respetar en todo proceso las garantías constitucionales. Para Ferrajoli en su libro “Derecho y Razón”, destaca un orden en las leyes que los jueces deben asumir

“ Por encima de la ley con minúscula existe una ley con mayúscula que viene a ser nuestra Constitución, pues al residir en un Estado Constitucional de Derecho, ella siempre deberá primar sobre cualquier norma de menor jerarquía, el cual es vinculante para todos los poderes del Estado, conforme a su supremacía objetiva y subjetiva” (2016, pág. 87).

Es por eso que la garantía procesal sería letra muerta sino existe un ser que la ejerza por eso se requiere de jueces peruanos comprometidos con la constitución, con la observancia del *debido proceso*, al derecho a la igualdad e imparcialidad, al derecho de defensa, haciendo de esta manera efectiva la tutela jurisdiccional.

4.3.1. GARANTÍAS GENÉRICAS

Conforme ha señalado por Mariños & San Martín Castro, “se denomina como garantías genéricas a aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal” (2012, pág. 61). A lo que refiere el autor es que las normas constitucionales no se van a encontrar limitadas a producir efectos a determinados momentos o actos del proceso penal, sino que permite establecerse como una garantista-vinculante a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso.

Estas garantías se encuentra reconocida, a través del artículo 139 de nuestra constitución política, para el presente estudio será necesario subsumirnos a contenido del Inc. 3 referido a la de tutela judicial conjuntamente tutelada con el Debido Proceso.

4.3.2. ¿LA NULIDAD DE ACTO JURIDICO REALIZADO EN VIA PENAL CONTRADICE EL DERECHO AL JUEZ PREDETERMINADO POR LA LEY?

Primero es importante señalar que el derecho de Garantías Judiciales o Derecho al Debido Proceso, en el Perú, se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Perú en su artículo 139 inc. 3 de la Constitución, dicho artículo se encuentra referido a las garantías de la función jurisdiccional ejercida por el Poder Judicial, la cual se aplica a todos los entes, tanto en las relaciones con los privados como las relaciones públicas, garantías que deberán estar presentes en procesos o procedimientos referidos la situación jurídica de los particulares.

Se trata de un derecho "continente", respecto de ello el Tribunal Constitucional sostiene que:

“En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, *formales y materiales, de muy distinta naturaleza*, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, se realice con el necesario respeto y protección a los individuos, que en él puedan encontrarse comprendidos” (Torres, 2017) .

Así mismo señala que el debido proceso tiene, a su vez, tiene dos formas de expresiones “una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen *el juez natural, el procedimiento preestablecido*, el derecho de defensa, la motivación; y en su entorno sustantivo, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer” (2006).

4.3.3. DERECHO EL PRINCIPIO DEL JUEZ PREDETERMINADO POR LA LEY O JUEZ NATURAL

Este principio forma parte del derecho de defensa que ejercer todos los justiciables y constituye la “piedra angular” del concepto del debido proceso legal,

Por definición el derecho al “juez predeterminado por ley” o “juez natural” como señala el Dr. Abraham García Chávarri, consiste en “la garantía de ser juzgado por quien ha sido designado como tal según la previa distribución de “competencias” jurisdiccionales realizadas en observancia del principio de legalidad” (García Chavarry, pág. 53)

Es decir a través de este derecho fundamental implica, que quien resolverá un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica será el juez designado en base a la competencias formales atribuidas por la ley es decir aquellas anteriormente establecidas con una competencia determinada para tal fin, y en base a ellas se reprimirá todos actos antisociales y/o controlará la constitucionalidad de las normas sometidas a su conocimiento.

Pues bien a través de la presente garantía judicial establece dos aspectos, una en relación a la “independencia de la judicatura “, es decir que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios el cual fue preestablecido, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos en nuestro sistema legal, pues y de acuerdo con nuestra Constitución, la función jurisdiccional en el Perú solo la puede ejercer el órgano jurisdiccional sobre la base del propio esquema constitucional y el *segundo* aspecto de este principio está orientado a contemplar el derecho a un juez predeterminado por ley bajo la forma de un “tribunal competente” Ya que justamente esta garantía prescribe que quien vaya a impartir justicia se encuentre atribuido de acuerdo a la naturaleza de los sucesos sometidos a su conocimiento, y sobre la base del catálogo de competencias establecido anteriormente, así mismo como señala el Dr. Quiroga Leon “la actividad juzgadora no solo es intrínsecamente exclusiva, sino extrínsecamente excluyente, para nada ni nadie puede suplirla o hacerla

suplir” (1987, pág. 93). En consecuencia, a través de este principio se determina enfáticamente dos factores que nadie puede ser desviado de la justicia ordinaria, natural, y como segundo punto, que una vez dentro de la misma nadie puede ser derivado del juez natural. Posición que es Sostenida a través del Expediente 0290-2002- HC/TC “conforme a la ley de la materia le corresponda de modo previo y objetivo” (2003, pág. 17).

Es respecto de este último punto que se debate la facultad de otorgarle competencia al juez penal de un figura eminentemente de materia civilista, como lo es la nulidad de transferencia que implica realizar la nulidad de un acto jurídico en forma declarativa, pues independientemente de todos los errores en cuanto a objeto a tutelar, forma de la figura y su naturaleza que se demostró anteriormente, dicha figura fuerza al derecho a cometer excesos al introducirla en el ámbito penal de manera sistemática bajo el sustento de ser “ manifiesta” es decir porque simplemente así la ley lo señala, contradiciendo este artículo a un principio constitucional que forma parte de las garantías judiciales, así como vulnera un derecho del que todo sujeto debe ser garantizado.

4.3.4. VULNERACION A LA COMPETENCIA OBJETIVA

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala a través del caso *Carmen Julia Emili Pisfil García*, bajo la denominación de “juez natural”:

“(…) comporta dos exigencias. En primer lugar, 1) que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional, garantizándose, así, la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional; o por una comisión especial creada ex profeso y en segundo lugar, 2) que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley, por lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez ex post facto o por un juez ad hoc. Asimismo, estará sujeta a tales reglas de competencia, objetiva y funcional, sean previstas

en una ley orgánica. La competencia jurisdiccional se halla sujeta a una reserva de ley orgánica, lo cual implica: a) el establecimiento, en abstracto, de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y b) la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso. Asimismo, que dicha predeterminación no impide el establecimiento de sub especializaciones al interior de la especialización establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, máxime si el artículo 82.28, de la misma Ley Orgánica de Poder Judicial autoriza la creación y supresión de Distritos Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia. (2006, pág. 4)”

Respecto de lo antes señalado es preciso hacer notar que el Tribunal Constitucional, precisa que la competencia jurisdiccional se encuentra sujeta y concordante a una reserva de ley orgánica., referido a la determinación de los ámbitos que serán de conocimiento de dichos órganos jurisdiccionales ya instituidos, de acuerdo al conocimiento litigioso que deberá emplear el juez respecto del caso que se pone en su conocimiento, el cual será en base a las reglas de competencia, objetiva y funcional, ya establecidas.

Por *competencia objetiva* podemos entender como inicialmente se señaló en la presente tesis, como aquella otorgada al juez para que en base a un determinado entorno jurídico pueda ejercer el poder conferido el mismo que se va a encontrar limitado por reglas o lineamientos ya establecidos y en función a ellos pueda atribuirse a los diferentes órganos jurisdiccionales el conocimiento de los conflictos e incertidumbres. Entonces si a través de la competencia objetiva adoptada por nuestros jueces, hace posible conocer un caso en específico, esta potestad puede variar en torno a la naturaleza misma de la pretensión.

En esta misma línea debido a la “naturaleza de la pretensión” que se invoca se establecerá la *competencia en razón a la materia*, la cual es producto de la

“incertidumbre jurídica que sirven de sustrato al proceso y, en especial, por la pretensión y/o pretensiones que, respecto de ese conflicto o esa incertidumbre, se plantean en el proceso” (POSADA, 2012, pág. 15). En consecuencia solo podrá hablarse de una tutela jurídica efectiva cuando exista un juez predeterminado por la ley que este sujeto a las reglas de competencia jurisdiccional, que determinen su especialidad en relación al asunto litigioso, especialidad que estará sujeta a la naturaleza del pedido del sujeto y de las disposiciones legales que la regulan. Es por ello que para materializar efectivamente este principio del juez natural se requerirá de *los Juzgados Especializados en la materia* en relación a la competencia jurisdiccional, al respecto el Tribunal Constitucional señala que a través de las competencias se determinara los ámbitos que serán de conocimiento de dichos órganos jurisdiccionales ya instituidos, *la cual también se encuentra establecida en la ley de la Carrera Judicial en su Artículo VI TP*, al señalar que la carrera judicial implantada en nuestro estado busca garantizar y preservar la especialización del Juez, pero no solo en beneficio del juez, sino en ser coherente con el Derecho al Juez predeterminado por la ley.

POSICION ASUMIDA

En el presente caso podemos observar que por los fundamentos señalados al comienzo de la tesis y en el presente capítulo no existe coherencia entre lo establecido por nuestra carta magna respecto del Juez Predeterminado por la ley en su aspecto garantista de ser juzgado por quien ha sido designado como tal según la previa distribución de “competencias” jurisdiccionales realizadas en observancia del principio de legalidad”, en relación a las reglas de competencia objetiva que son aquella otorgada al juez para que en base a un determinado entorno jurídico pueda ejercer el poder conferido a la naturaleza o materia del hecho, el mismo que se va a encontrar limitado por reglas o lineamientos ya establecidos, Es decir, que el juez llamado a resolver un conflicto o incertidumbre jurídica así como determinar el grado de responsabilidad jurídica debe ser una autoridad previamente investida como tal

hablamos del “juez predeterminado”, pero el llamamiento a conocer el caso será en base al catálogo de ámbitos y escenarios prefijados para su conocimiento, “**juez competente**”. Principio que no es concordante con el hecho de solicitarle al juez penal, que en la práctica jurídica está sometido a ejercer su “ ius puniendi” en base a la naturaleza de un hecho netamente delictivo por lo que su competencia objetiva se determina según la naturaleza del injusto, en base a los límites en razón a la materia señaladas o sometidas a su conocimiento en relación a los delitos señalados en el código penal, que garantizan que su conocimiento sea perfeccionado y por lo tanto hace posible una verdadera tutela jurídica, pero al otorgarle facultades respecto del conocimiento de un hecho de fraude jurídico, de un acto de disposición, respecto de la cual posteriormente implicara solicitar su nulidad o revocación de tal acto incurriéndose en la esfera civil, que ya de por sí es bastante engorrosa para el propio Juez Civil, por la complejidad de la materia, por lo que no se estaría respetando las reglas de competencia objetiva señaladas como parte del principio del Juez Natural, contradiciendo así el derecho y poniendo en duda el efecto “garantista”, no solo por ir en contra de la propia constitución sino que al pedirle a un Juez que no es competente en la materia, su pronunciamiento respecto de un hecho que por su naturaleza no es común para el en su práctica jurídica implica que, tal resultado sea cuestionable, pues en la figura de nulidad de transferencia, lo que se busca es hacer efectivo el pago de la reparación civil por el daño ocasionado, pretensión que no se vería del todo asegurada para la víctima al ser sometida a un operador del derecho que a todas luces carece del conocimiento para resolverlo.

4.3.4.1. LA POTESTAD NULIFICANTE DE OFICIO Y EL ABUSO DEL DERECHO.

Por otro lado podría considerarse que esta facultad nulificante de oficio otorgada al Juez Penal a través de la incorporación del Artículo 15° del CPP, podría implicar un ejercicio abusivo del derecho, dado que se le otorga al Juez Penal una potestad extraordinaria a su competencia, al resolver asuntos netamente civiles con supuestos fines de indemnizatorios del patrimonio del responsable a fin de hacer efectivo el pago de la reparación civil

El ejercicio abusivo del derecho se encuentra establecido a través del Artículo II del Título Preliminar del Código Civil, en el que se señala:

“La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”. (CODIGO CIVIL, 2018, pág. 203)

El fundamento para reprimir este acto abusivo del uso del derecho otorgado, está en que ningún derecho tiene el carácter ilimitado, pues de ser así, no habría orden social posible. Aquel que tiene derechos frente a los demás integrantes de la sociedad, también tiene deberes para con ellos.

Por lo tanto es deducible que si bien la propia ley penal le otorga este derecho y facultad al juez Penal no especialista en realizar nulidad del acto jurídico civil, al ser una competencia extrapenal, esta constituirá un abuso del derecho, ya que imaginemos que al sujeto responsable del delito que decide realizar actos contractuales de disposición de sus bienes una compra y venta, pero dado que aun tiene la condición de investigado el Juez penal en base a su potestad nulificante de oficio en base al Artículo 219° Inc. 7 y 220° del código civil que es la justificación por la que se admite esta potestad según la ley, en consecuencia a ella el juez le

inicia un proceso de nulidad de transferencia porque la víctima deduce que su actuar es doloso a fin de no hacer efectivo el pago de la reparación civil pero en etapa de juzgamiento se determina que efectivamente el imputado no ocasiono los daños sujetos a reparación civil y por lo tanto ya no tiene la calidad de responsable, pero debido a que al responsable se le limito el ejercer su derecho a la propiedad a través de la aplicación del artículo 15° CPP, es probable que al verse el ex responsable perjudicado por este proceso de nulidad iniciado en su contra, proponga también en forma de contrademanda el pago de una indemnización al limitarse el ejercicios de sus derecho y dejar sin efecto los actos jurídicos que realizo, ya que en vez de utilizarse la norma a fin de hacer efectivo su derecho solo incurrió en exceso pues como señala **Loutayf Ranea** existe un abuso del derecho cuando hay “desproporción entre el beneficio que se pretende obtener a través de la aplicación de una ley y el daño causado por su aplicación de la ley”. (2015, pág. 56)

Por otro lado el abuso del derecho se encuentra establecido a través de nuestra Constitución, la que en su artículo 103° señala expresamente que no se ampara el abuso del derecho. Así como el artículo 4° del Código Procesal Civil, el cual establece lo siguiente

"Concluido un proceso por resolución que desestima la demanda, si el demandado considera que el ejercicio del derecho de acción fue irregular o arbitrario, puede demandar el resarcimiento por los daños y perjuicios que haya sufrido, sin perjuicio del pago por el litigante malicioso de las costas, costos y multas establecidos en el proceso terminado" (CODIGO CIVIL, 2018, pág. 202).

A través de la presente norma se prevé legalmente de manera expresa la posibilidad de no abusar del derecho de acción pero también en consecuencia de ello el resarcimiento por los daños y perjuicios que dicho abuso ha generado. Es por ello que se afirma que indirectamente si exisiteria un abuso del derecho por parte del Legislador al utilizar una

norma que evidentemente solo limita su derecho de Adquisición y propiedad a través del artículo 15 del CPP.

4.4. NULIDAD DE TRANSFERENCIA VULNERA LA SEGURIDAD JURÍDICA.

Para ello es necesario hacer la siguiente pregunta ¿ si existe Vulneración a la Coherencia normativa en el ordenamiento jurídico al evaluar la constitucionalidad de la figura legislativa de Nulidad de Transferencia?. Para ello es necesario entender que un ordenamiento jurídico. Gregorio Peces Barba, sostiene que:

“El derecho es una técnica de organización de las conductas humanas que pretende conseguir sus objetivos a través del establecimiento de determinados modelos o patrones de conducta, expresados a través de normas. Pero esas normas, las normas jurídicas, no existen aisladas e independientes. Al contrario, se agrupan en lo que denominamos ordenamiento jurídico”. (2000, Pág. 23)

Entonces podemos concebir al derecho como el conjunto de norma que dotan de unidad y coherencia a un ordenamiento jurídico, al existir entre ellas una interconexión armónica. Y una norma jurídica como señala la Dra. BONFANTE MUSKUS al citar a Hart.

“No es sólo la norma imperativa reguladora de la conducta humana, es decir, la que prescribe que puede o debe (o no) hacer un individuo, sino que también lo son las reglas referidas al propio funcionamiento del derecho, en un sistema normativo que guarde coherencia y armonía.” (2016, pág. 174)

Es por ello, que si se espera que nuestro derecho se haga efectivo deberá guardar unidad y validez del sistema jurídico es decir coherencia, entendida como la relación armónica entre las normas que lo constituyen y de no ser así y generarse conflictos entre normas, es decir la colisión entre normas, el órgano competente deberá invalidarla restableciendo nuevamente el estado de equilibrio del sistema. Un ejemplo claro de ello es cuando los conflictos normativos se dan entre normas del mismo nivel jerárquico como el caso del Artículo 93 del Código Penal y Artículo 11 Inc. 3 del CPP, referido a la autonomía o accesoriedad de la reparación civil o entre una norma inferior y otra del nivel superior. Como lo es el Artículo 15 del CPP, referida a la

nulidad de transferencia y la constitución que establece que toda norma debe ser expedida en defensa a la Seguridad Jurídica, en especial a la competencia objetiva del órgano jurisdiccional.

Contrario sensu hablaremos que existe coherencia normativa según

“Ante un supuesto de ausencia de conflictos normativos entre las diferentes disposiciones que conforman un sistema jurídico, pero esta congruencia entre normas no sólo es conforme al principio de legalidad del ordenamiento y su eficacia sino que también deberá poseer un contenido de justicia que debe ser evaluado para considerar si una norma es un derecho válido a tutelar. “
(BONFANTE MUSKUS, 2016, pág. 65)

Pero en el presente caso a través de la Figura Jurídica de la Nulidad de un acto jurídico por ser fraudulento a la esfera, no garantiza el reguardo a nuestro ordenamiento jurídico al no guardar coherencia normativa, en el nivel interno con otra de igual categoría como lo es en el caso de la contradicción entre el Artículo 15 del CPP con el Art 97 del CP, referido al momento en que pueda ser solicitada el pedido anulatorio ya que se consigna en el caso del Art. 97 CP que el sujeto tenga calidad de Condenado en tanto el Artículo 15 del CPP, señala que se puede pedir en etapa de investigación preparatoria porque no existe congruencia así también respecto al verdadero objeto que persigue si es en estricto la reparación civil monetario o busca la restitución como lo señala el Artículo 11.2 del Código Penal y cuál es la real naturaleza de la transferencia fraudulenta si es una causa de nulidad, anulabilidad o Ineficacia del acto jurídico de contradecir a los límites ya fijados por la constitución política en razón a la competencia jurisdiccional causando problemas tanto al legislador como al juez, pues los actos de quienes producen, interpretan y aplican las normas deben afirmarse correctos.

Es por ello que al hacer una revisión de la constitucionalidad del artículo referido a la nulidad de transferencia a efecto de verificar que la misma haya sido producida de conformidad con las pautas establecidas en la carta política como norma superior, su resultado es erróneo,

En este orden de ideas podemos observar que con el hecho de introducir una norma civil, a la esfera penal, como la es a través del proceso de nulidad de transferencia, se estaría alterando la Garantía Constitucional a la Seguridad Jurídica, al generarse una alteración en el Ordenamiento Jurídico ya establecido, generando incertidumbre en la normatividad la cual debe operar en base a la Unidad del Sistema generando graves consecuencias entre ellas el desorden en el sistema de legislación interna.

Por ello la seguridad jurídica según Gonzales Alvares “Es aquella cualidad del ordenamiento jurídico que implica la certeza de sus normas y consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación. Se habla de ordenamiento jurídico y de seguridad jurídica como la mejor garantía para el ejercicio del derecho.” (2013, pág. 127)

La fuerza normativa de esta garantía constitucional o derecho fundamental emerge de su rango constitucional, según lo establecido en los artículos 2 Inc. 24,65 y 166 de la Constitución del Estado Peruano. Es por ello que no es raro que el valor seguridad jurídica se conciba como inherente a la norma jurídica y del derecho, de modo que es lógico asegurar que el ejercicio correcto del derecho es en resultado seguridad jurídica. Siendo así, la seguridad jurídica estará impregnada a todo orden o sistema normativo.

Pero lo que hace trascendente a la seguridad jurídica es al hecho de estar enraizado en la normatividad jurídica, pues de esta manera la seguridad elimina toda desconfianza, arbitrariedad, abuso de derecho o de poder, injusticia, Incorrecta interpretación de la norma jurídica, Indebida aplicación de la norma jurídica.

Al contrastarlo con la *Figura Jurídica de Nulidad de Transferencia* es evidente que su ejercicio en la vía incompetente, no elimina la incertidumbre con su ejercicio, pues debemos tomar en cuenta que una norma estipulada en el ordenamiento jurídico busca el correcto ejercicio del derecho logrando la certeza en la aplicación normas y se prevea un correcto resultado. Situación que no sucede con la nulidad de transferencia toda vez que no genera certeza con su aplicación, pues como ya se demostró existe graves errores en la forma en que es entendida por los peticionantes lo que genera una incorrecta forma de proponerla ante el orden jurisdiccional, lo cual se hubiera evitado si tal pretensión por la magnitud en su complejidad dada su naturaleza hubiera sido

resuelta en la vía civil competente. Toda vez que una norma por el hecho de encontrarse dentro de un sistema jurídico busca generar las siguientes Manifestaciones de Seguridad Jurídica en la aplicación del Derecho.

- Operatividad: “Debe ofrecer la norma, seguridad jurídica en cuanto sea practicable o que sea real, eficiente, eficaz, concreto, relevantemente jurídico y libre de error” (Alvares, 2013, pág. 131). Hecho que no sucede con la aplicación de Nulidad de Transferencia, pues si bien este proceso se estipulo con el fin de hacer operativo el Artículo 97 CP respecto a la nulidad de los actos posteriores en detrimento del Patrimonio del Condenado y hacer posible el ejercicio del Art 102CP, referido al Decomiso de bienes objeto del delito, en la práctica jurídica dicha operatividad no se consigue mediante este proceso de Nulidad, ya que para los operadores del derecho dada la complejidad del artículo buscan otras formas de hacer prevalecer la reparación civil lo cual anula la practicidad y operatividad del presente artículo, por otro lado se establece que la norma otorga la seguridad jurídica cuando es eficaz dado que está libre de error, pero esto no se manifiesta pues la misma norma de nulidad de transferencia evidencia en error respecto del verdadero objeto que busca en relación al artículo 11.2 CPP, así como la contradicción manifiesta entre el artículo 97 del CP, respecto del sujeto contra quien proponer la acción

- Invariabilidad: “Puesto que el derecho da seguridad al otorgar estabilidad o durabilidad durante el tiempo, al no admitir que el derecho subjetivo garantizando en un orden jurídico sea alterado, es decir no cambiante con la cual la ley imprime seguridad jurídica” (Alvares, 2013, pág. 132). Dado que la seguridad jurídica implica otorgar confianza que el Derecho les concede a los justiciables en la administración de justicia a través de un orden jurídico el cual es invariable o inmutable , pertinente, oportuno, por ello la norma jurídica tutela en la esfera pertinente del derecho como puede ser la via civil, penal, laboral entre otras, tiene eficacia y validez sustantiva y procesal para las partes en un determinado caso concreto, conforme a lo establecido en el Artículo 139 Inc. 2 de la Constitución del Estado referido a la Tutela Jurisdiccional. Es decir si realmente se quiere otorgar al justiciable seguridad jurídica, se tiene que respetar el orden jurídico ya establecido

pero al introducir una norma eminentemente civil por su naturaleza bajo la justificación de que se evita generar el desgaste de jurisdicciones y en favor a la economía procesal, no hace más que crear inestabilidad a un orden judicial ya fijado a efectos de poder hacer efectiva la ley y de esta forma poder garantizar la unidad del sistema y en consecuencia otorgar al sujeto de derechos una respuesta realmente eficaz, oportuna, que le genere certeza, hecho que solo se puede conseguir si estamos ante una norma que tutele el derecho invocado mediante un proceso judicial pertinente que respete el orden judicial ya fijado mediante operadores jurídicos competentes que hagan posible la aplicación de la norma jurídica al caso en concreto.

Por ello que desarrollaremos las dos formas en que se ve vulnerada la seguridad jurídica en base a la estabilidad del sistema normativo y en razón al Juez.

4.4.1. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA ESTABILIDAD DEL SISTEMA NORMATIVO DEL DERECHO.

“La seguridad jurídica exige estabilidad del sistema normativo del Derecho, significa que el Estado Mantenga firme su voluntad de otorgar seguridad jurídica al ciudadano, evitando en lo posible que las normas jurídicas se dispersen o se presten a una cadena de normas dictadas solo por aparentar que el legislador legisla o que el gobernante gobierna, por lo que todo sistema jurídico debe estar orientado a dos objetivos la estabilidad y el orden en sistema”. (Sagues, 2015, pág. 10)

Al establecerse normas en un sistema jurídico es con el fin de asegurar que las relaciones sociales puedan ser reguladas debidamente, evitando que se vulnere el orden ya fijado en el sistema jurídico, ya que el fin de la norma es hacer efectivo y practico el derecho, pero ello no sucede en el proceso de nulidad de transferencia puesto que el presente artículo en la práctica jurídica solo aparenta mediar o hacer viable un proceso para hacer posible la aplicación del Art 97° CP Y Art 102° CP, pero debido a la complejidad que representa para el legislador y el peticionante no la solicitan y por otro lado se crea inestabilidad en el sistema normativo al permitir que una norma eminentemente civil como

los es la nulidad de transferencia sea resuelta en la vía que no es competente alterándose así la unidad de nuestro sistema jurídico, pues si permitimos siempre este cambio de competencias en razón a la materia solo causamos desorden en el orden ya establecido, inseguridad jurídica en el resultado que se pueda esperar el sujeto de derecho, pues de pasar por alto el hecho de establecer normas en la vía incompetente, implicaría otorgar permiso en todos los casos a que existan estas clases de vulneraciones a las competencias ya fijadas, cuando esto debería solo ser una excepción, o por lo menos establecer límites o pautas para la alteración de competencias, en razón a ello podemos adoptar algunos límites señalados por Néstor P. Sagúes Compete, al ser el congreso el competente en establecer las normas que se legislaran en nuestro ordenamiento jurídico:

- i. “Sancionar leyes no claras y armónicas, aquellas que tengan preceptos ambiguos, poco inteligibles, de empalme trabajoso o contradictorios entre sí.
- ii. Las normas contrapuestas o aquellas que guardan escasa concordancia son fuente permanente de confusiones para quienes deben cumplirlas.
- iii. Evitar los cambios legislativos frecuentes, apresurados o irreflexivos. Atender con criterio restrictivo la sanción de normas de derecho transitorio.
- iv. En el ámbito penal, huir de los tipos penales abiertos, merced a los cuales una serie difusa de conductas puede estar captada por la ilicitud, todo ello a merced de las autoridades públicas encargadas de aplicar esas normas, con lo que no siempre es fácil distinguir lo legal de lo ilegal.
- v. Dictar normas razonables y de cumplimiento sencillo y sensatamente posible” (Sagues, 2015, pág. 16).

Por otro lado Kelsen que nos habla de un orden estructural que deben respetar los legisladores en las normas pertenecientes al sistema interno

Normas de Competencia, Pertenencia y Validez Jurídica

Segun Kelsen, “ Solo cuando una norma jurídica haya sido creada de acuerdo con una determinada regla deriva su validez de otra norma jurídica superior, y ésta, de otra norma superior a ella, y así de grado en grado hasta la norma fundamental, *que es el fundamento de validez de todas las normas pertenecientes a uno y mismo orden jurídico.*” (2004, pág. 04).

A lo que el autor denomina teoría gradualista, es decir que para que una norma individualizada sea válida de acuerdo al ordenamiento jurídico, es porque fue creada de conformidad con una ley; esta ley deriva su validez de la Constitución, siempre y cuando haya sido establecida por un órgano competente y de la forma fijada por la propia Constitución.

Por lo que para sostener que una norma es válida, es de acuerdo a dos fundamentos importantes: “a) la exigencia de compatibilidad entre las normas pertenecientes al mismo orden jurídico; b) la exigencia de una norma suprema que fundamente la validez de todas las otras”. (SAMPEDRO, 2004, pág. 07). Entonces para que una norma sea válida cuando es fundada con relación a la Constitución, ya que es quien la posiciona dentro del ordenamiento jurídico de acuerdo a los principios y reglas, en consecuencia “las normas que no son compatibles con la constitución pierden su validez, y en eso se manifiesta un principio de eficacia constitucional que domina toda la estructura normativa del país”.

Si todo lo antes señalado no es suficiente para sostener que efectivamente existe vulneración por parte de nuestros legisladores al introducir la presente figura civil al ámbito penal, que induce indirectamente a error a nuestros legisladores y operadores del derecho, quienes se encargan de hacer operativo el derecho, terminare señalando que si se cometió un grave error a pesar de que ya existe en nuestro ordenamiento jurídico un Panorama normativo para la generación de normas, como lo es Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, así como el Reglamento que establece

disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS y nuestra última edición de **Manual de Técnica Legislativa - Manual de Redacción Parlamentaria, aprobado mediante Acuerdo de Mesa Directiva N° 242-2012-2013**, la cual se ha establecido con la finalidad de contribuir a unificar criterios y dar coherencia al ordenamiento jurídico, así como mejorar la calidad de la ley y dotarlas de razonabilidad y eficacia, buscan su comprensión y la aplicación efectiva de la ley. Y a través del presente manual se estableció que si se quiere realizar un acto legislativo debe ser respetando los siguientes requisitos que son:

“La Homogeneidad (disposiciones guardan relación entre ellas, evitando la inclusión de materias diferentes a su objeto.) Unidad (forma un todo único e independiente) Coherencia (Formal: se refiere a los aspectos de la terminología, evitando la ambigüedad. Material (Se refiere a la estructura argumentativa y lógica de la ley competente)” (2013, pág. 31).

Así mismo a través Guía de Técnica Legislativa para elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo, mediante Resolución Directoral 007-2016/JUS se estableció una lista general de verificación, respecto de ver si la calidad y técnica legislativa es correcta y coherente con el resto del ordenamiento jurídico, algunas preguntas son:

- ✓ “¿Se analizó la constitucionalidad de la iniciativa y su coherencia con el ordenamiento jurídico?
- ✓ ¿El objeto de la propuesta normativa es real, fáctico, viable y único?
- ✓ ¿En la fundamentación se incluye el análisis sobre la constitucionalidad o legalidad de la propuesta planteada? ¿se incluye la coherencia con el resto del ordenamiento jurídico?” (2016, pág. 69).

Por lo que al contrastar o pasar por esta lista de verificación, es más que evidente que el presente artículo 15 del CPP, no cumpla con los requerimientos establecidos para catalogarse como válido dentro de nuestro ordenamiento

jurídico al no guardar coherencia y vulnerar principios y garantías constitucionales.

4.4.2. LA SEGURIDAD JURIDICA Y EL JUEZ

Por otro lado el principio fundamental de Seguridad Jurídica guarda relación con el Juez, dado que contamos con un ordenamiento positivo, donde los jueces deben ser guardianes de los derechos reconocido en nuestro sistema judicial, pues además de solucionar conflictos de intereses privados, los magistrados tienen la misión de resguardar sobre todas las cosas la Supremacía de la Constitución y si una norma se opone a alguno de los principios constitucionales establecidos, el Deber del Juez debe ser tomarla como invalida y en el presente caso el proceso anulatorio establecido en el Artículo 15 CPP, vulnera la seguridad jurídica al alterar el orden interno en nuestras leyes, así como ampliar las competencias objetivas conferidas al Juez.

Gonzales Linares sostiene que “El derecho sustenta su validez y la vigencia en la seguridad jurídica a través de la norma jurídica. Es el Juez, en el caso en concreto el que hace efectiva la norma jurídica, pues el juez asume el deber jurídico de hacer cumplir lo que está establecido en la norma. De lo que resulta que la seguridad jurídica reclama el imponderable presupuesto de la positividad del derecho, para su plena funcionalidad” (2013, pág. 155).

Entonces si el juez es el ente encargado de hacer operativo el derecho a través de la interpretación y aplicación de la norma jurídica todas sus decisiones en especial las que resuelven un conflicto de interés entre sujetos (intersubjetiva) o una incertidumbre jurídica deben incluir en todas sus decisiones seguridad jurídica “la cual es proporcionada por el ordenamiento jurídico positivo, de lo contrario como sostiene la función jurisdiccional seria vacía o quimérica y la presencia de la cosa juzgada, que en esencia no tendría vigencia ni validez” (Gonzales Linares, 2013, pág. 160).

En consecuencia si bien la incompatibilidad de la introducción de una norma a otra rama del derecho no es una cuestión de antinomia normativa resultaría más

acertada para el Juez dar una solución cuando exista conflictos al tener el deber de hacer valer los criterios –pre constituidos, que evidencian que los sistemas jurídicos no son meros conjuntos de normas, sino conjuntos ordenados de ellas, buscando la armonía entre las normas.

Por ello al momento de realizar la resolución de conflictos si bien el Juez Penal en este caso, deberá de realizar primero la investigación pertinente para determinar la ilicitud del hecho con apariencia delictiva y de ser el caso buscar el pago de la reparación civil, pero al observar que probablemente la fiscalía o defensa, peticione la pretensión anulatoria mediante el proceso establecido en el Artículo 15 del CPP, es recomendable busque la resolución del conflicto mediante la aplicación del criterio de especialidad. Este criterio ostenta las siguientes particularidades:

- a) “Hace referencia a la existencia de conflicto normativo por razón de la materia.
- b) Tiene siempre un carácter relativo que implica la comprobación del contenido de una norma con otra a través de una actividad interpretativa”. (Viñas, 2018, pág. 462)

4.5. LA COMPETENCIA «ADHESIVA» DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL PENAL.

A través de la presente figura de nulidad de transferencia nos encontramos ante la atribución a un tribunal penal para asumir competencia de una pretensión civil como consecuencia de la acumulación heterogénea de acciones, mediante el cual, el órgano jurisdiccional competente para conocer de la pretensión punitiva será también el competente para enjuiciar y fallar sobre el objeto civil acumulado. Esta acumulación de pretensiones viene conociéndose, tanto por la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional como competencia “*secundum eventum litis*”, o calificado como «competencia por adhesión» o «*causae mixtae*», en el cual, el juez penal tiene competencia para conocer de la acción civil acumulada en la medida en que se encuentra conociendo de la acción penal, por tanto, y contrario sensu como señala

Sotero Garzon “Habría que concluir que excluida la acción penal del conocimiento del juez, éste dejará de tener competencia para conocer de la acción civil acumulada” (2015, pág. 83), la cual constituye una consecuencia lógica, pues negada o no probada la responsabilidad penal, desaparece la competencia del órgano penal para que pueda pronunciarse sobre la responsabilidad civil.

Pero en realidad a lo que está dirigido esta acumulación de pretensiones civiles y penales que necesariamente deben partir de un mismo hecho, no se trata de que en caso de no probarse o sea rechazada la responsabilidad penal desaparezca la responsabilidad civil, sino “lo que desaparece es *la competencia del juez penal* para pronunciarse sobre la pretensión civil, pues su competencia se condiciona por la ley al éxito de la pretensión punitiva.” (Deho, 2013, pág. 11)

En el presente caso estamos ante una acumulación de pretensiones por responsabilidad proveniente del delito “ex delitio” o como otro sector de la doctrina considera como una responsabilidad proveniente del daño “ex dammo”, al señalarse que la reparación civil es autónoma del delito, posición que aun en nuestra legislación no es sólida, ya que el Artículo 92 del Código Penal señala, que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena señalando que es accesoria, sin embargo a través del Código Procesal Penal en su artículo 12 Inc.3 expresa “La sentencia absolutoria o el auto de sobre seguimiento no impedirá que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la acción civil *Deriva del Hecho Punible.*” (STEIN, 2014, pág. 241)

Entonces de dictarse una sentencia absolutoria “son aquellas sentencia de reconocimiento de que no existió el hecho y declaración de la no responsabilidad del acusado de los hechos que ha sido objeto de acusación”, (Del Rio Labarthe, 2014, pág. 56) es decir si dicta una sentencia absolutoria firme producirá la extinción, tanto de la pretensión civil como de la punitiva, pues aquella tiene como fundamento la “inexistencia del hecho”. Posición que es coherente en relación al contenido del ejercicio acumulado de pretensiones que se basa “en que ambas acciones tanto de naturaleza punitiva y reparatoria nacen de un mismo complejo histórico” (La Naturaleza y alcances de la Reparacion Civil, 2005, pág. 17), por lo tanto la

declaración de inexistencia del mismo, en consecuencia deja sin causa y efectos a ambas acciones.

Pero muy distinto sería suponer que el hecho no alcance la consideración de delito (según el Artículo 11 del Código Penal, para ser considerado delito, requiere que las acciones o omisiones sean de carácter doloso y culposo), pero si alcance el hecho a ser objeto de reproche civil. En estos casos, si bien el hecho puede que no llegue a constituirse como infracción punitiva para el Derecho penal, sí podría hacerlo en la esfera del Derecho civil como objeto de reparación, siempre y cuando no se desvincule ambas pretensiones de partir de un mismo hecho histórico.

Pero además de ello para que el Juez Penal pueda pronunciarse aun exista sentencia absolutoria en base a lo establecido en el Art 12 Inc 3 del CPP y basándose además en razones de economía procesal, es necesario que por lo menos hallan ocasionado “daños provenientes del mismo hecho” para sostener que efectivamente la reparación buscada en el proceso penal es autónoma sino estaríamos requiriendo concebir a una reparación pero proveniente del delito. Es decir si no existen daños que se puedan probar no será posible establecer la reparación civil, pero el problema no acaba, pues es bien conocido que en la vía penal el Juez no llega establecer la suficiente valorización o cuantificación de la reparación civil lo que llevado a poner en situación de riesgo la reparación esperada por el perjudicado, generando que muchas veces la parte afecta solicite su petición en la vía civil, pero en el caso de la nulidad de Transferencia, la acción que tutela no es por el daño que se generó a la víctima constituyéndola en sujeto pasivo por la comisión del hecho punible que origino la relación víctima – agente, sino por la acción de transferencia realizada por el agente con un tercero (Art 93), situación que en realidad no protege a la víctima, pues de probarse que no existe responsabilidad del agente no estará sujeta a la reparación civil, ya que lo que se discute en el presente artículo son los actos posteriores de realizado el delito, por lo que si no existe el hecho primigenio no se podrá amparar la consecuencia de esto, lo cual no es coherente respecto a la posición de que la reparación es autónoma al delito punible.

Así mismo en caso de que se dicte el *sobreseimiento* no impide que el Juez Penal, pueda pronunciarse respecto de la nulidad de los actos de disposición lo cual no es tan cierto, pues como señala la Comisión Especial de Implementación del Código Penal

“En el marco del proceso penal el mismo se inicia en el órgano jurisdiccional “Juzgado” a través de un auto, y todo requerimiento que implique la declaración de la responsabilidad civil se realice por medio de sentencia, pero en caso de que no se compruebe responsabilidad, precisamente en los casos de sobreseimiento, el juez no necesitará *abrir el juicio oral* y por lo tanto al no llegar a la etapa de Juzgamiento, por lo tanto no existirá momento para dicta el pedido de reparación civil” (2012, pág. 99).

Además sólo es posible realizar el pronunciamiento sobre las responsabilidades civiles cuando el proceso haya finalizado por sentencia pues la única oportunidad en el proceso penal, por lo que hay que preguntarnos si efectivamente se puede hablar por todas las razones descritas en la presente tesis de hacer efectivo la reparación civil en el proceso penal, y aún más el Juez Penal tendrá la posibilidad o el momento de hacer efectivo la nulidad de transferencia respecto de los actos de disposición fraudulenta, al estar frente a un auto de sobreseimiento o de estar absuelto el responsable, según lo establecido en el Artículo 15 CPP y 93 CP, requerirá que el hecho tenga la calificación de delictivo y punible y de no probarse no podremos hablar de que en vía penal se ejerza la acción civil esperada por el agraviado, ya que es la misma condición que la figura de nulidad de transferencia solicita.

CAPITULO V

5. RESULTADOS

5.1. PRESENTACION

La presente investigación realizada ha obtenido resultados Prácticos que han sido obtenidos por la aplicación de dos tipos de cuestionarios realizados a la población de los operadores jurídicos siendo entre ellos **diez Jueces (10)**, y **diez Fiscales (10)** y **diez Abogados Litigantes (10)**, se escogió a estos sujetos del derecho ya que ambos son los más idóneos, conocedores y especialistas en temas sobre derechos penal, procesal penal, lo cual nos ha permitido elaborar las tablas y gráficas que presentamos a continuación, para luego elaborar las conclusiones y sugerencias pertinentes en la presente investigación.



5.1.1. RESULTADOS PRACTICOS:

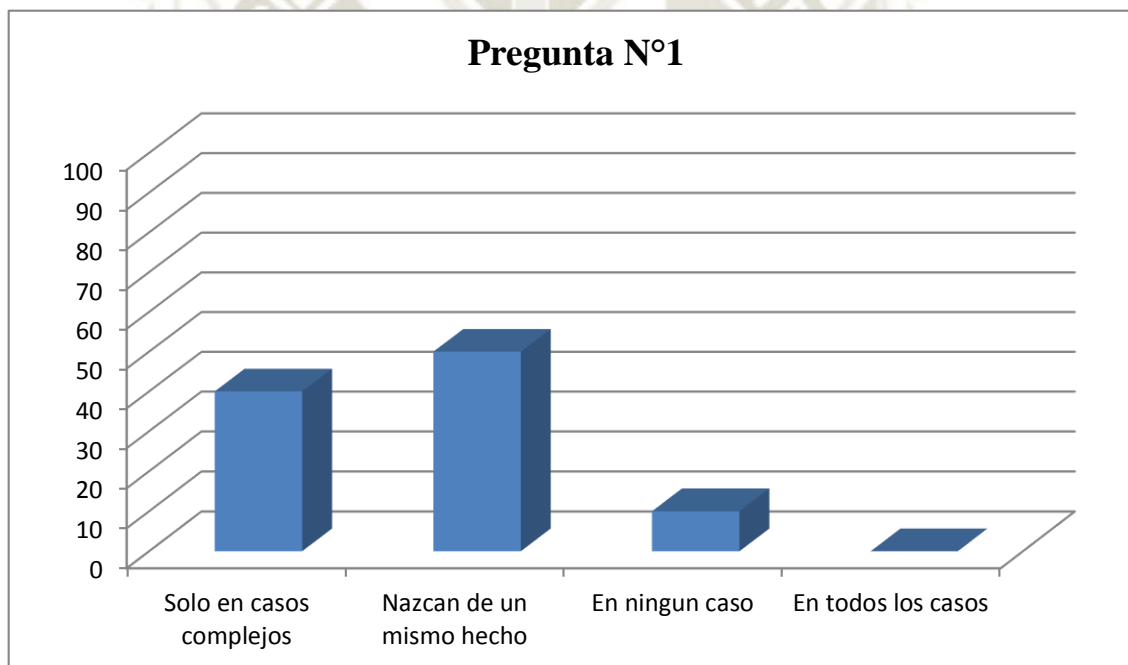
- PREGUNTAS REALIZADAS A JUECES

Pregunta N° 01

¿Por asuntos de especialidad, debería el juez especializado en lo penal admitir o resolver excepcionalmente, asuntos civiles?

a) Solo en casos complejos	40%
b) Cuando nazcan de un mismo hecho	50%
c) En ningún caso.	10%
d) En todos los casos	0%
TOTAL	100%

Pregunta N°1



Fuente: Creación propia. Cuestionario aplicado a los Jueces Penalistas de la Corte Superior de Arequipa.

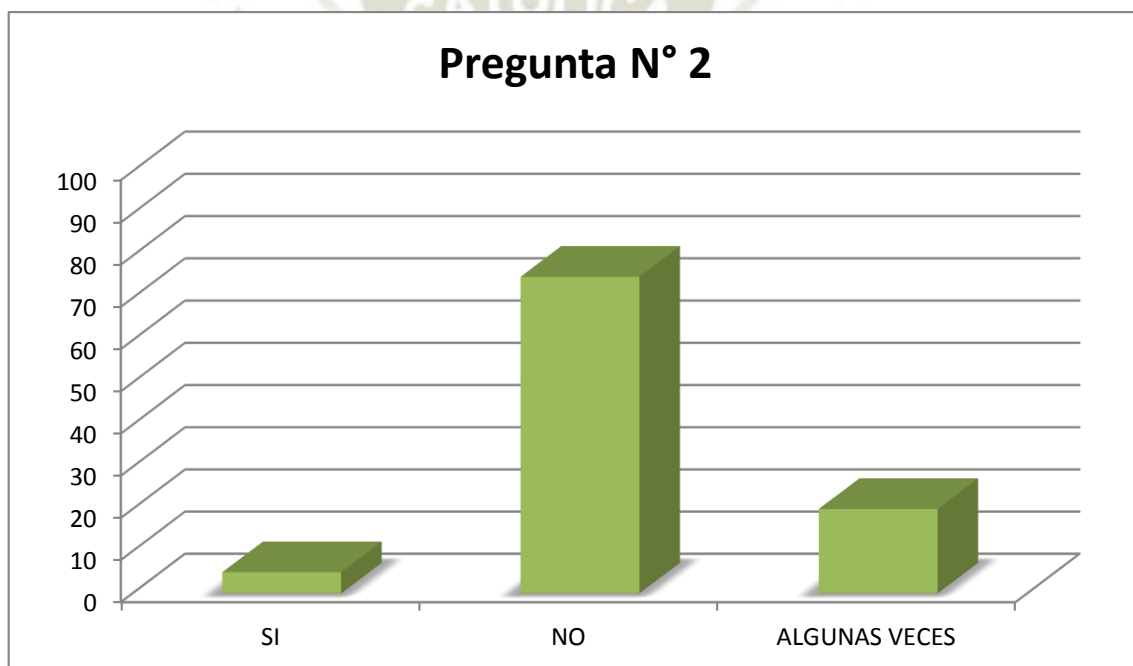
INTERPRETACION:

En esta primera pregunta realizada a los jueces de investigación preparatoria y juzgamiento podemos observar que el 40% señala, que solo debe tomar conocimiento y resolver causas de naturaleza civil por ser casos complejos, mientras en un 50% señala solo cuando ambas pretensiones nazca de un mismo hecho, el 10% en ningún caso y el 0% en todos los casos.

PREGUNTA N° 2

En su juzgado se han planteado o resuelto pretensiones referidas a la nulidad de Transferencia?

a) SI	5%
b) NO	75%
c) ALGUNAS VECES	20%
TOTAL	100%



Fuente: Creación propia. Cuestionario aplicado a los Jueces Penalistas de la Corte Superior de Arequipa.

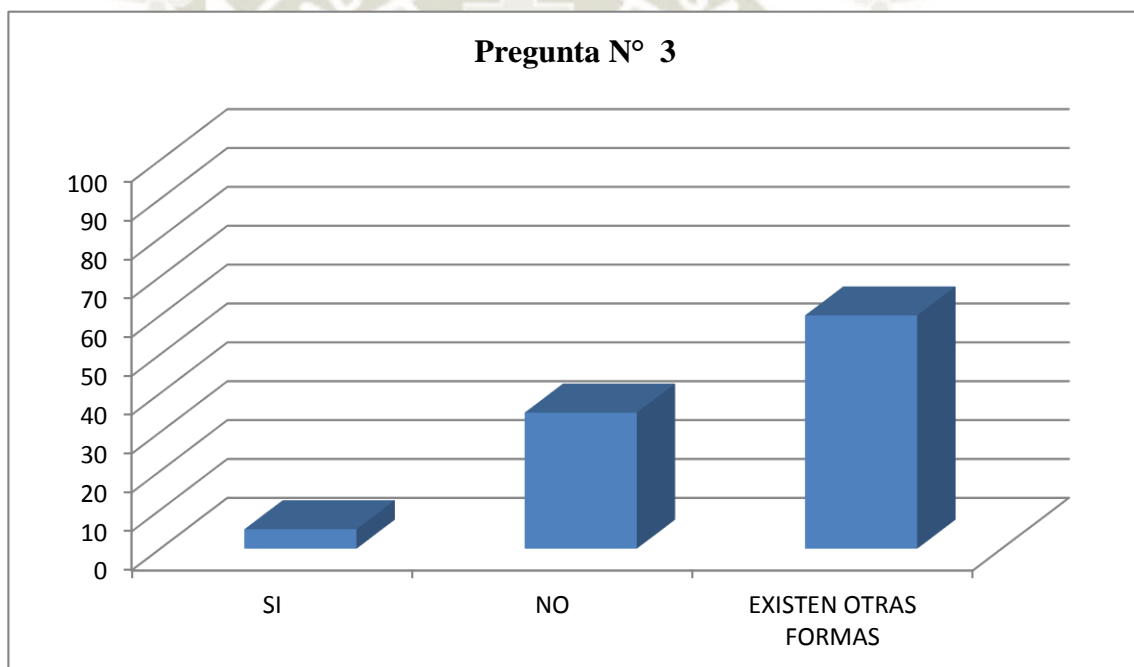
INTERPRETACION:

En esta segunda pregunta realizada a los jueces de investigación preparatoria y juzgamiento podemos observar que solo el 5% señala que sean resuelto o planteado el pedido anulatorio de transferencia, el 75% señala que jamás se les ha planteado o resuelto un pedido de nulidad de transferencia y el 20 % algunas veces.

PREGUNTA N° 3

Considera usted, que a través de la figura de nulidad de transferencia se garantiza el pago de la reparación civil?

a) SI	5%
b) NO	35%
c) EXISTEN OTROS FORMAS	60%
TOTAL	100%



Fuente: Creación propia. Cuestionario aplicado a los Jueces Penalistas de la Corte Superior de Arequipa.

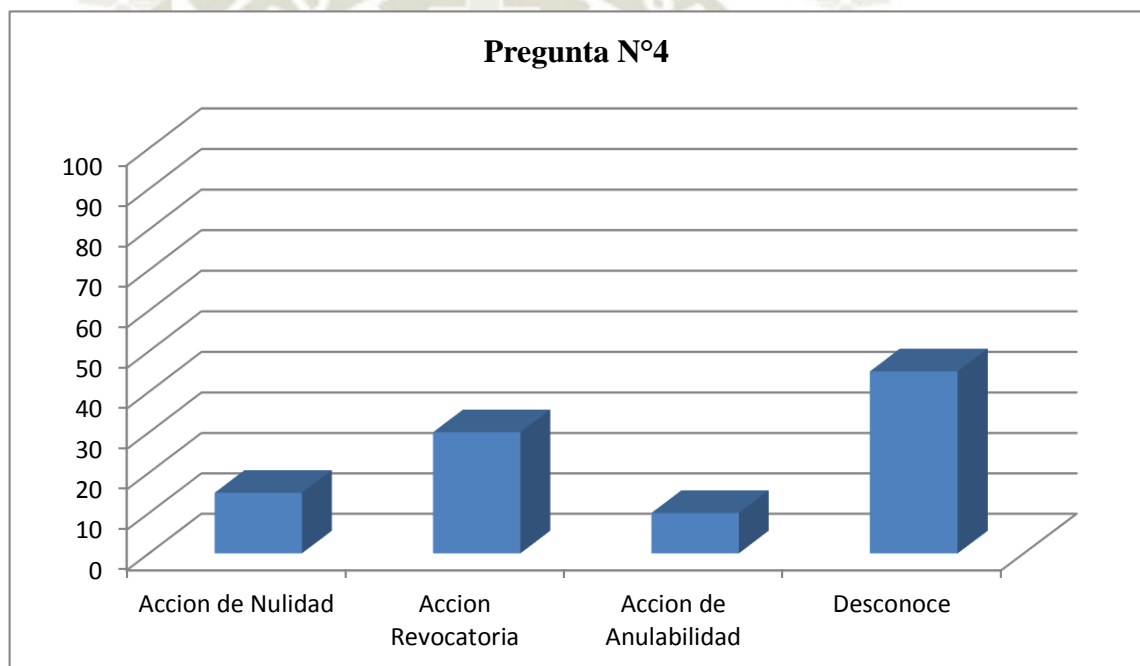
INTERPRETACION:

En esta tercera pregunta realizada a los jueces de investigación preparatoria y juzgamiento podemos observar que el 5% señala que a través de la figura de nulidad de transferencia si se garantiza el pago de la reparación civil, mientras en un 35% señala no se garantiza el pago de la reparación civil y el 60% señala que existen otras formas.

PREGUNTA N° 4

Según usted la acción de nulidad de transferencia en su naturaleza es una cuestión de: Acción de nulidad de acto jurídico, una acción revocatoria, una acción de anulabilidad.

a) ACCION DE NULIDAD	15%
b) ACCION REVOCATORIA	30%
c) ACCION DE ANULABILIDAD	10%
d) DESCONOCE	45%
TOTAL	100%



Fuente: Creación propia. Cuestionario aplicado a los Jueces Penalistas de la Corte Superior de Arequipa.

INTERPRETACION:

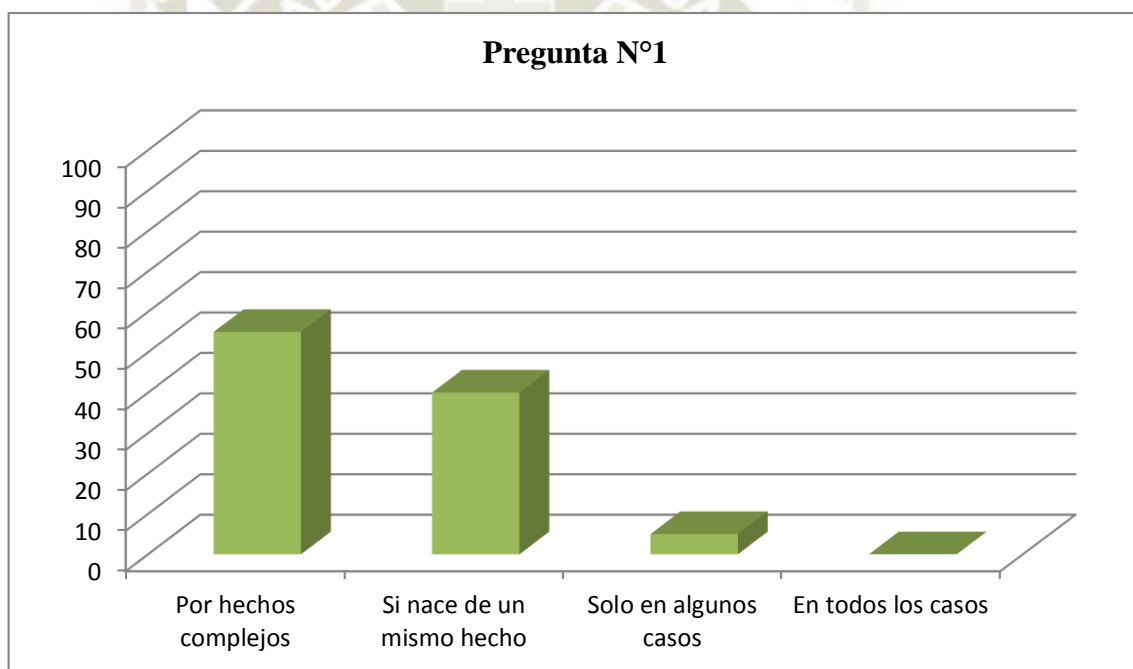
En esta quinta pregunta realizada a los **Jueces Penalistas de la Corte Superior de Justicia de Arequipa**, podemos observar que el 15% señala que la acción de nulidad de transferencia en el proceso penal se trata en su naturaleza de una cuestión de Nulidad del Acto Jurídico, mientras que para un 30% constituye una Acción Revocatoria, el 10% señala que se trata de una acción Anulatoria y un 45% desconoce la figura jurídica.

PREGUNTAS REALIZADAS A FISCALES Y ABOGADOS LITIGANTES

PREGUNTA N° 1

Cree usted que por la complejidad de un caso penal, debería ampliarse el marco de competencia material?

a) Si por tratarse de un hecho complejo	55%
b) Si nace de un mismo hecho	40%
c) Solo en algunos casos	5%
d) En todos los casos	0%
Total	100%



Fuente: Creación propia. Cuestionario aplicado a los Fiscales Provinciales - Adjuntos y Abogados Litigantes Penalistas

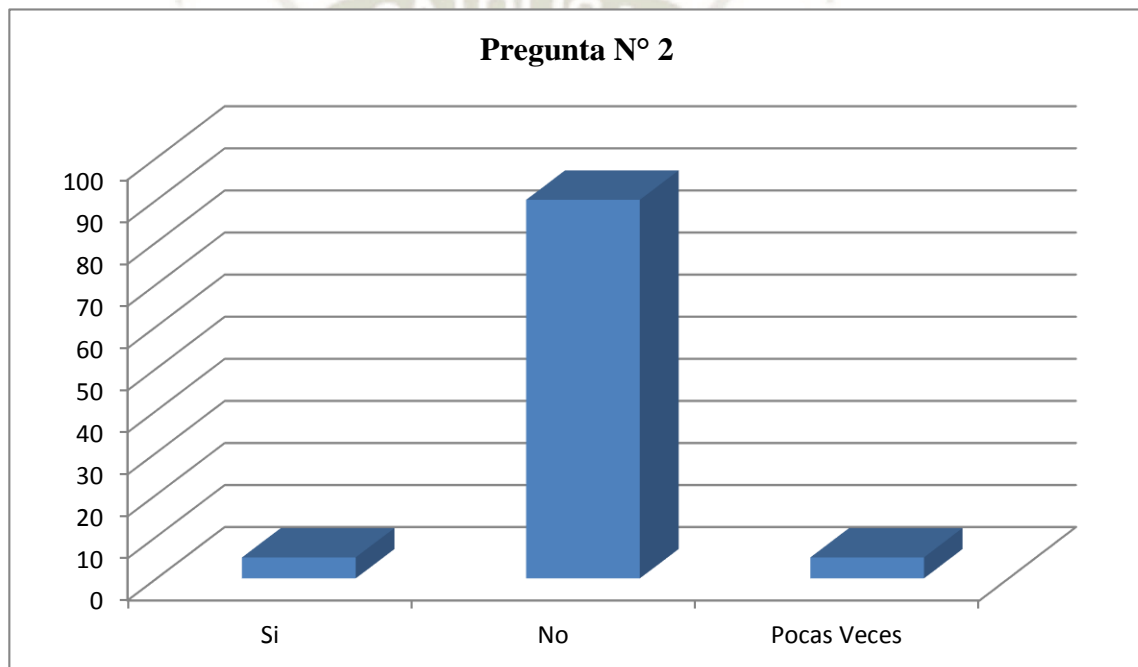
INTERPRETACION:

En esta primera pregunta realizada a los Fiscales Provinciales - Adjuntos y Abogados Litigantes Penalistas, podemos observar que el 55% señala que debido a la complejidad de un caso penal, debería ampliarse el marco de competencia material, mientras en un 40% señala que solo cuando nazca de un mismo hecho, el 5 % solo en algunos casos y el 0% en todos los casos.

PREGUNTA N° 2

Usted, dentro de su labor fiscal o como Abogado Litigante – Defensa ha realizado pedidos de nulidad de Transferencia?

a) SI	5%
b) NO	90%
c) POCAS VECES	5%
TOTAL	100%



Fuente: Creación propia. Cuestionario aplicado a los Fiscales Provinciales - Adjuntos y Abogados Litigantes Penalistas

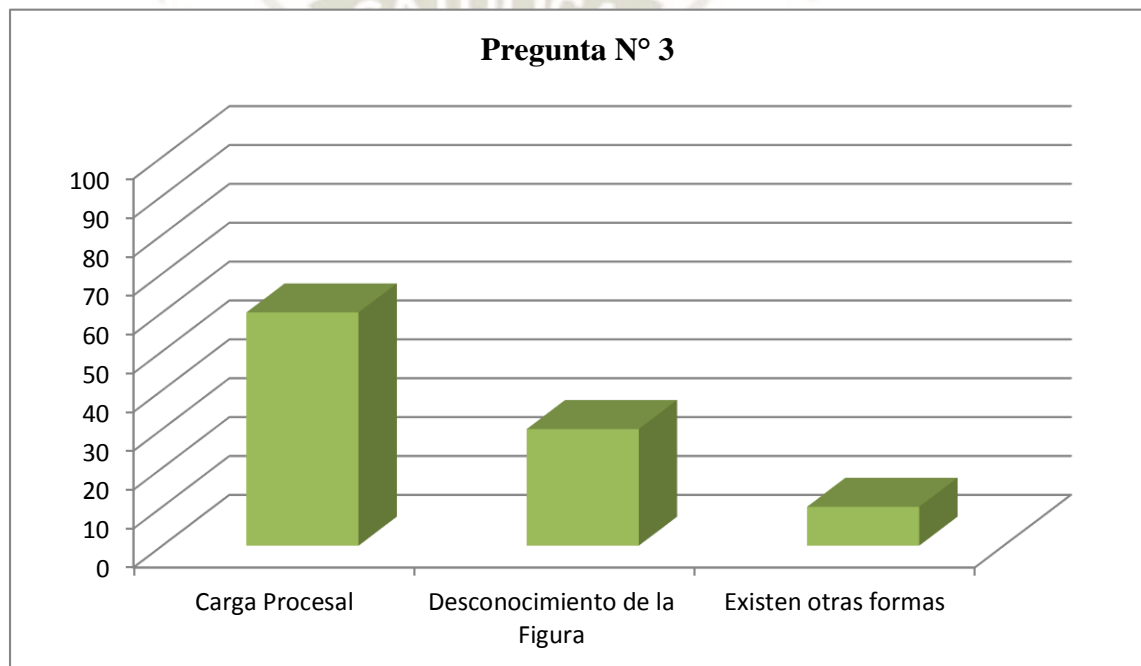
INTERPRETACION:

En esta segunda pregunta realizada a los Fiscales Provinciales - Adjuntos y Abogados Litigantes Penalistas, podemos observar que el 5% señala si ha realizado pedidos de nulidad de transferencia, mientras en un 90% señala que no ha realizado el pedido de nulidad transferencia y el 5 % solo en algunas veces.

PREGUNTA N° 3

Porque motivos cree usted que no se realizan pedidos anulatorios en el proceso penal ?

a) Carga procesal	60%
b) Desconocimiento de la figura	30%
c) Existen otros formas	10%
Total	100%



Fuente: Creación propia. Cuestionario aplicado a los Fiscales Provinciales - Adjuntos y Abogados Litigantes Penalistas

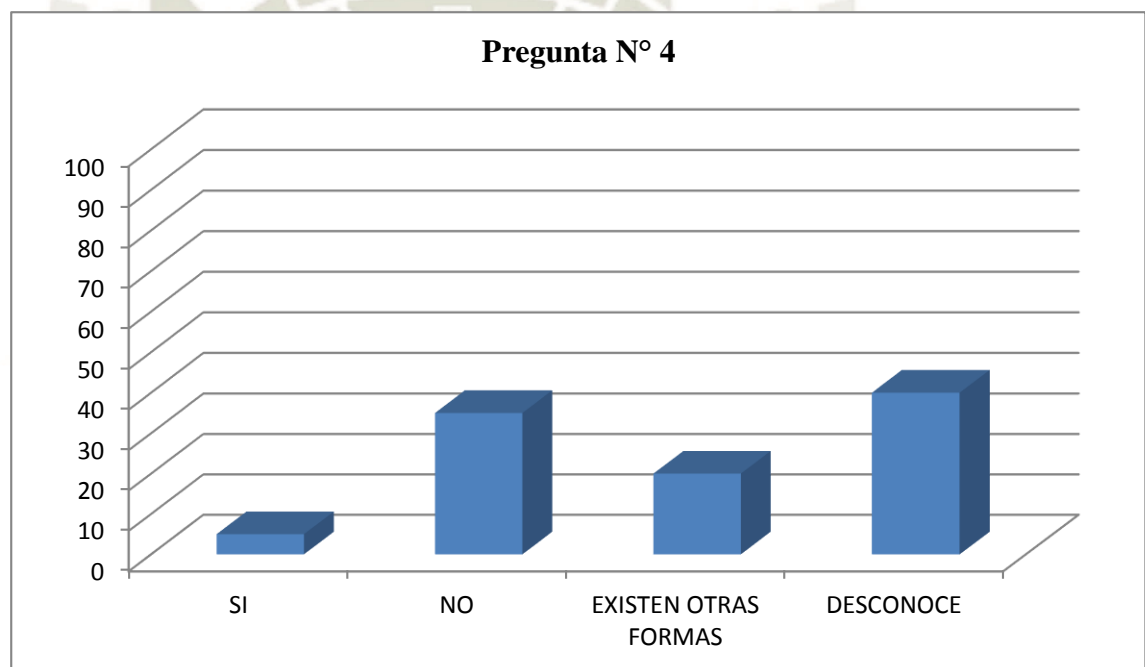
INTERPRETACION:

En esta tercera pregunta realizada a los Fiscales Provinciales - Adjuntos y Abogados Penalistas, podemos observar que el 60 % señala que no realizan el pedido de la pretensión anulatoria por la carga del despacho fiscal, mientras en un 30% desconoce de la existencia de la figura, el 10 % existen otras formas de tutelar el mismo objeto perseguido por la nulidad de transferencia.

PREGUNTA N° 4

Considera usted, que a través del artículo referido de nulidad de transferencia se garantiza el pago de la reparación civil?

a) Si	5%
b) No	35%
c) Existen otras formas	20%
d) Desconoce	40%
Total	100%



Fuente: Creación propia. Cuestionario aplicado a los Fiscales Provinciales - Adjuntos y Abogados Litigantes Penalistas

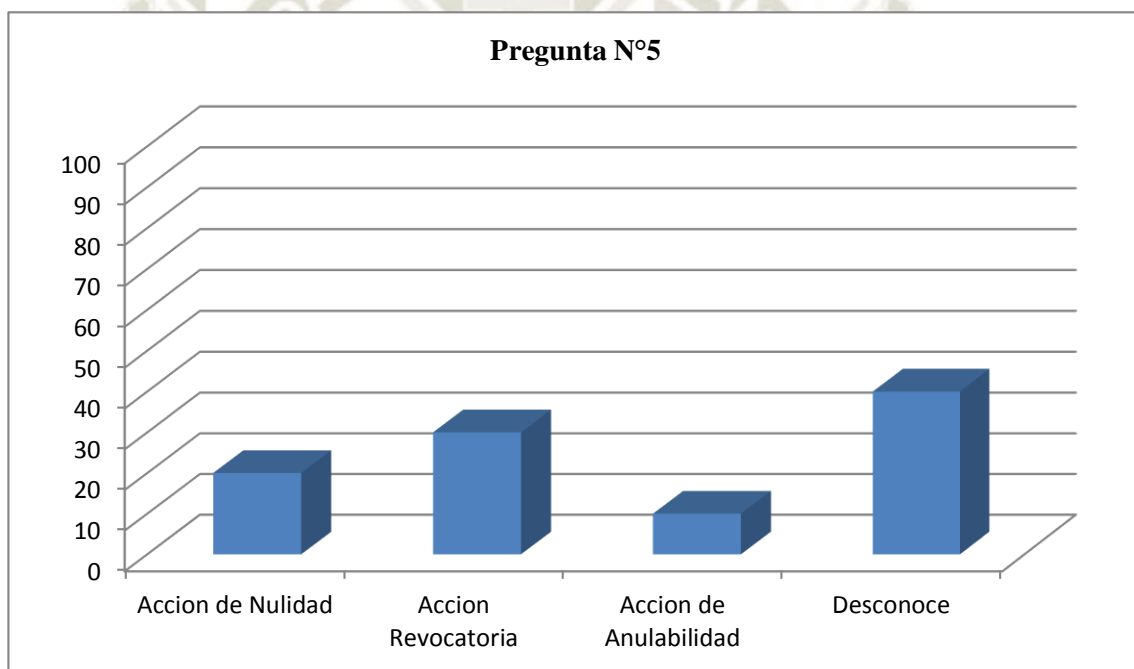
INTERPRETACION:

En esta cuarta pregunta realizada a los Fiscales Provinciales – Adjuntos y Abogados Litigantes Penalistas, podemos observar que el 5% señala que a través de la figura de nulidad de transferencia se garantiza el pago de la reparación civil, mientras en un 35% señala que no se garantiza el pago de la reparación civil, el 20 % existen otras formas de hacer viable la indemnización y un 40% desconoce los efectos perseguidos.

PREGUNTA N° 5

Según usted la acción de nulidad de transferencia en su naturaleza es una cuestión de: Acción de nulidad de acto jurídico, una acción revocatoria, una acción de anulabilidad.

a) Acción de nulidad	20%
b) Acción revocatoria	30%
c) Acción de anulabilidad	10%
d) Desconoce	40%
Total	100%



Fuente: Creación propia. Cuestionario aplicado a los Fiscales Provinciales - Adjuntos y Abogados Litigantes Penalistas

INTERPRETACION:

En esta quinta pregunta realizada a los Fiscales Provinciales y Adjuntos Penalista y Abogados Litigantes, podemos observar que el 20% señala que la acción anulatoria en el proceso penal se trata en su naturaleza de una cuestión de Nulidad del Acto Jurídico, mientras que para un 30% constituye una Acción Revocatoria, el 10% señala que se trata de una acción Anulatoria y un 40% desconoce la figura jurídica.

DISCUSION DE LOS RESULTADOS

De las encuestas realizadas a los operadores Jurídicos entre ellos los Jueces, Fiscales y Abogados Litigantes quienes asumen la defensa del Actor Civil, se ha podido demostrar, que coinciden en admitir el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, solo cuando se traten de casos complejos, que implican necesariamente involucrarse en la esfera de otro ámbito jurisdiccional competente en razón a materia, pero solo cuando ambas pretensiones nazcan de un mismo hecho, que para su criterio debe ser o por lo menos debe tener el hecho la apariencia de delictivo, lo que originara la reparación civil por causa del hecho presuntamente delictivo, situación que no es coherente con la nulidad de Transferencia en el proceso penal, puesto que este hecho posterior y distinto del acto delictivo, materia de conocimiento del proceso y acción penal, a diferencia de la acción resarcitoria que tiene su origen, al igual que la acción penal, en el mismo hecho delictivo.

Consecuentemente, ambos operadores Jurídico desconocen de la figura jurídica, debido a que tanto para el Fiscal – La Defensa como para el Juez, han sido casi nulos los pedidos de nulidad de transferencia solicitados o de ser el caso admitidos o resueltos, debido que para el Fiscal realizar el pedidos anulatorio implicaría realizar un nuevo pedido independientemente del trámite por el hecho objeto del delito con que se origina la acción penal, pues realizar un nuevo pedido en el mismo proceso consecuentemente implicaría realizar nueva investigación que conllevaría a excederse del plazo fijado para la investigación preparatoria o en caso de encontrarse en etapa intermedia implicaría realizar investigación a nivel registral, pues tomando en cuenta de la bastante y ardua carga procesal que ya llevan en su despacho fiscal. Constituirá un retraso en labor y no podrían en consecuencia darle la debida atención, lo cual no garantiza la reparación civil de la víctima sea eficaz en el proceso penal, razón por la cual prefieren simplemente no solicitarla, lo que demuestra el porqué de su desconocimiento y esperar a que la parte afecta la pedida mediante su constitución de actor civil. Consecuentemente es la razón por la que al no hacerse el pedido de la pretensión anulatoria, los Jueces de Investigación Preparatoria desconocen en la práctica jurídica de su existencia y mucho menos de conocerá en etapa de Juzgamiento, pues de sobreseerse el caso no tendrá oportunidad para su pronunciamiento en Juicio Oral y aun ya estando en esta última etapa y aunque bien se ha demostrado que el Código Penal permite el pronunciamiento de la

reparación civil a pesar de que exista sentencia absolutoria existe contradicción, pues el Artículo 97 del CP impide que el Juez pueda asumir conocimiento si el agente no tiene la condición de “Condenado”, lo cual también es causa del porque no llega a conocer del pedido anulatoria y consecuente desconocimiento de la figura jurídica, lo cual también imposibilita que la parte afectada pueda llevar a cabo y hacer efectivo su pedido de nulidad. Y en tanto para la Defensa los pedidos anulatorios solicitados son nulos por el desconociendo y su preferencia de trámite en la vía civil.

Por otro lado existen diversas posiciones respecto a cuál es el objeto a tutelar puesto que algunos operadores jurídicos señalan que por su naturaleza es una cuestión de Nulidad otro de Anulabilidad y otro sector considera que es causa de Ineficacia, por lo que al no existir un criterio uniforme del objeto a tutelar, posiblemente durante el trámite del proceso esta petición devenga en infructuosa pues de ampararse, como supuesto de nulidad, implicara un grave riesgo para la parte afectada ya que de declararse la nulidad de dicha transferencia del bien no solo la víctima puede hacerse pago del mismo, sino también todos los demás acreedores, además de ello para poder determinar el carácter fraudulento implicaría realizar, actos de investigación lo que nos podría bajo un supuesto de simulación relativa que es la anulabilidad y si plantea ineficacia en el que el bien objeto de transferencia regresa al poder del agente, mas no a titularidad de la víctima, situación que en todos los casos no garantiza el cobro de la reparación civil sino solo induce a confusión al operador del derecho que la pide, e induce a error al órgano jurisdiccional quien es quien resuelve.

Finalmente los Jueces, Fiscales y Defensa, especialistas en la materia penal, señalan que existen otras formas de hacer exigible la reparación civil, puesto que a través de la nulidad de transferencia solo se limita el derecho de adquisición del presunto responsable, y incluso es posible ejercer otras medidas como la medida cautelar la cual en realidad es mas efectiva, tiene un tratamiento mas especifico, no excede los límites establecidos por el derecho y es mas garantista para la víctima

CONCLUSIONES

Se concluye que manera general, que el hecho de desarrollarse el pedido anulatorio de transferencia a través de la vía penal, lleva consigo varios defectos, en cuanto a establecer el verdadero efecto perseguido por la nulidad de transferencia toda vez que como lo demostramos alude a un objeto meramente restitutorio, además genera duda sobre la causal por la cual deba ser invocada y el momento en que deba ser conocido, en consecuencia la víctima no puede alcanzar la reparación civil planteada, debido a que tal acto anulatorio en su forma o naturaleza no está bien regulada en la vía penal por adolecer de varios vicios, Así como el hecho de ser regulada y otorgada por un Juez no especialista no solo vulnera el principio al Juez predeterminado por la ley en razón a la competencia objetiva que deba respetar sino que tal decisión por un funcionario no especializado y conocedor del tema en la práctica jurídica no asegura el pago de la reparación civil, además al introducirse una figura civil a la vía penal altera el orden normativo interno que otorga el derecho a la seguridad Jurídica.

- **PRIMERO:** Si bien se ha admitido que en un mismo procedimiento sea posible deducir la Acción Civil junto a la Acción Penal, denominada Acumulación Heterogénea, debido a la conexión existente entre ambas y la identidad del hecho que las origina, situación que en realidad no se genera en la nulidad de transferencia puesto que los actos de disposición y decomiso de objetos del delito, son posteriores al hecho presuntamente delictivo por lo que no forman parte del mismo acontecer o hecho histórico que genere la relación víctima- responsable, ya que a través de esta primigenia relación es la que justifica su derecho a ser tutelada en el proceso penal y como consecuencia de este acontecer delictivo se genere el pago de la reparación civil y otra muy diferente son los actos posteriores inmersos al pago de la reparación civil, generada por la relación responsable – tercero, siendo esta situación la que convierte al sujeto pasivo en víctima, que según el Art 15 CPP, constituyendo un encuadramiento sistemático en la vía penal, pues resulta evidente que no todo perjuicio podrá encontrar su reparación en la jurisdicción penal.

- **SEGUNDO.** En nuestro derecho penal, no se tiene una posición sólida respecto a cuales son los criterios que deben adoptar nuestros operadores jurídicos (fiscal – defensa) en relación naturaleza objeto de tutela de la acción anulatoria, pues se confunde si estamos ante una nulidad de acto Jurídico, Anulabilidad o Simplemente ineficacia, pues de solicitar la pretensión a través un supuesto de “nulidad”, la transferencia de los bienes objeto de reparación civil, implicara que al declarar la nulidad de dicho acto originado por el responsable en relación al tercero, regresen al patrimonio del agente lo cual no constituye un supuesto de nulidad sino es consecuencia de una acción de Ineficacia a través de la “restitución”, y otro sector considera que la figura de nulidad de transferencia tiene una naturaleza “Manifiesta” porque así la ley lo declara, pero para determinar el vicio en la conducta “fraudulenta” del responsable el cual es requisito para configurarse el presente artículo implicara realizarse actos de investigación al ser un supuesto de simulación relativa, lo cual constituye un acto de Anulabilidad, situaciones que en realidad además de generar confusión a los operadores Jurídicos no garantiza de ninguna manera la correcta defensa de la reparación civil.
- **TERCERO:** El hecho de introducir la figura de nulidad de transferencia en el proceso penal de forma sistemática (relación al Artículo 220 y 219 Inc. 7) no constituye ser una causa justificadora para modificar la competencia entre los órganos jurisdiccionales, ya que se vulnera las garantías constitucionales aplicables al proceso judicial, específicamente el derecho de Gozar por un Juez predeterminado por la ley, teniendo como aspecto fundamental, el de ser juzgado por el Juez ordinario designado con anterioridad a la ley, pero sobre todo está orientada a la especialización de órganos judiciales, la cual trae más ventajas en nuestro sistema judicial. Por otro lado se vulnera el respeto a la Seguridad Jurídica, al alterarse con la introducción de una norma jurídica a la vía incompetente en razón a la materia, causando desorden en el ordenamiento jurídico interno, así como contradicción entre las normas, inoperatividad de la norma, entre otras consecuencias debido a la inexistencia de coherencia normativa de los actos legislativos al evaluar la constitucionalidad de ellos.
- **CUARTO:** En el rendimiento practico, a nivel de los Juzgados Penales, han señalado que son casi nulos los pedidos del pago de reparación civil a través de la nulidad de

transferencia todo vez que es una figura poco garantista de obtener un resultado reparatorio al existir problemas en cuanto a su conocimiento, oportunidad en que deba ser conocida, así mismo en relación a los operadores del Derecho que lo solicitan como el fiscal, se demuestra no solo problemas respecto a forma en que realizara el pedido anulatorio sino que con ello llevaría gastos sociales en cuanto al esfuerzo, tiempo, además de obtener el mismo resultado bajo otra forma, sin perjudicar el derecho del responsable.

- **QUINTO:** Con la introducción de la figura jurídica de nulidad de Transferencia tiene como principal efecto el de garantizar el pago de la reparación civil, efecto que en la práctica jurídica no se consigue, ya que existen problemas desde el momento de proponerla en relación a los criterios dispares en cuanto a la forma jurídica del pedido anulatorio, así mismo respecto del momento en que debe ser conocido la nulidad y su relación con el principio de publicidad registral, además que por su naturaleza “compleja” al tratar de reducir en un solo criterio sistemático dos figuras con contenido y Conclusión distinta, ya que si obedecemos a lo dispuesto por el artículo 15 CPP, de solicitar el pedido bajo un supuesto de “ nulidad” del acto jurídico, en caso de ser fundada en sentencia, dará la posibilidad de hacer cobro del bien de dicha transferencia, no solo la persona que lo solicito sino los acreedores privilegiados del responsable y en el caso del decomiso bajo el proceso establecido por el Art 15 CPP, no podrán ser usados para cubrir la pretensión civil ya que no genera “titularidad ” ni para el estado y mucho menos para el actos civil o agraviado, con lo que se demuestra que no es posible obtener el pago de reparaciones.

SUGERENCIAS

PRIMERO: Dado que el problema de la presente tesis surgió como consecuencia de la introducción de una norma jurídica a la vía incompetente por razón a materia siendo el poder legislativo el encargado de crear, modificar, interpretar y derogar actos legislativos, razón por la cual se sugiere que se establezcan con mayor cuidado la regulación e introducción de artículos, buscando la coherencia normativa dentro de un ordenamiento jurídico a la luz de la Constitución, pero debido a que en la práctica jurídica es un hecho que nuestros operadores del derecho sea el Juez, Fiscal o Defensa estarán expuestos a casos complejos o como el presente artículo a utilizar normas que por su fondo corresponde a otra vía del derecho implicara que se realicen mayores capacitaciones a los operadores jurisdiccionales, ya que el fin del proceso judicial es otorgar en todo momento seguridad Jurídica a través de la armonía entre normas de nuestro ordenamiento jurídico interno preestablecido y sobre todo en defensa de los justiciables, es por ello que si bien ya existe un manual de técnicas legislativa, no existe dentro de Él , ningún criterio referido al respeto de la coherencia en el sistema jurídico derivados del estudio de la constitucionalidad de los actos legislativos. Por ello se propone introducir un Título dentro del Manual de Técnicas Legislativos llamado “Criterios y Requisitos en relación a la constitucionalidad de la iniciativa legislativa en coherencia al ordenamiento jurídico” que deban respetar nuestros legisladores y así evitar el desorden y desborde de competencias.

SEGUNDO: A efectos de hacer viable el artículo 15 Código Procesal Penal, referido a la nulidad de transferencia en razón a ello se plantea la siguiente propuesta legislativa a fin de modificar el artículo a efectos de hacer efectivo su uso y compatible con las demás normas del ordenamiento jurídico, así mismo se suprimirá en este articulo la regulación a la nulidad de los bienes de decomiso establecido en el Artículo 102 del Código Penal y respecto de la regulación del Artículo 97° del Código Penal, se planteara la modificación respecto al título y contenido en relación al sujeto responsable, quedando de la siguiente manera:

MANUAL DE TECNICAS LEGISLATIVAS

III “REGLAS DE COHERENCIA NORMATIVA DENTRO DE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO”.

CRITERIOS DE COHERENCIA CONTITUCIONAL

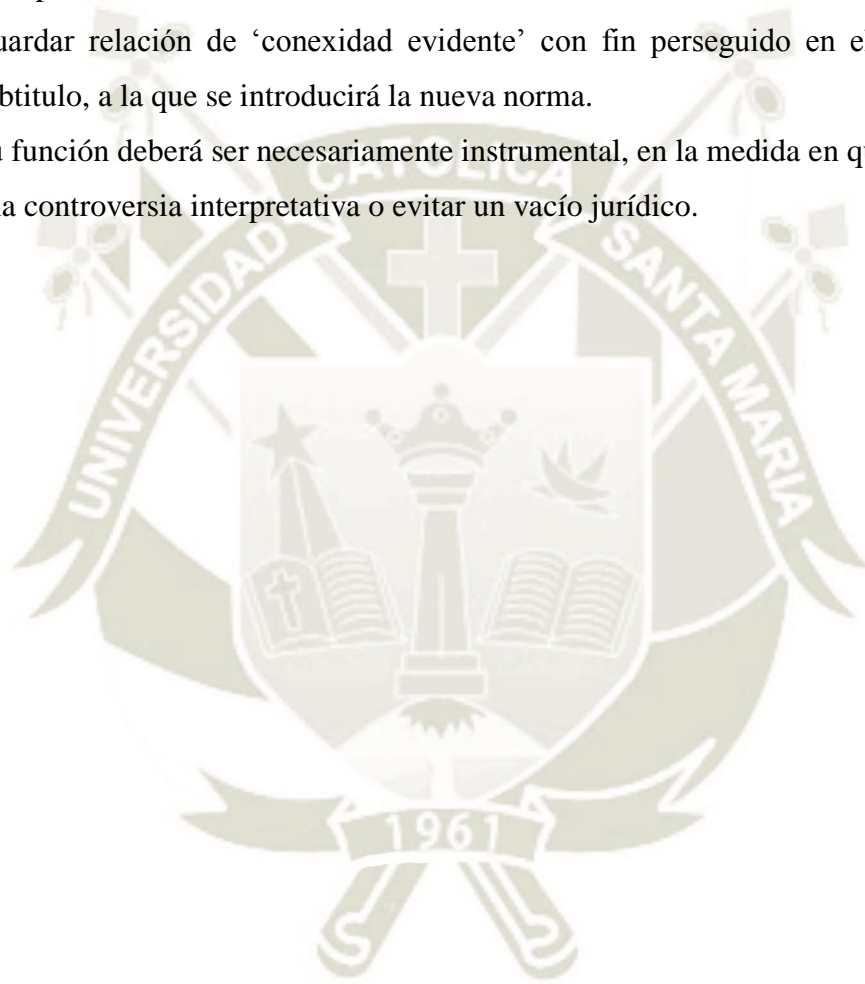
- ✓ Que las normas a crear sean pertinentes y compatibles con las disposiciones constitucionales reguladoras por nuestra constitución y en consecuencia aplicables por extensión.
- ✓ Mediante la introducción del acto legislativo salvaguarde la integridad de la Constitución, evitando antinomias o situación que generen inconstitucional por su contenido.
- ✓ Se garantice a través de la norma el respeto a las garantías aplicables a proceso judicial en sus diferentes ramas del derecho, evitando cambios drásticos en los órdenes jurídicos internos ya fijados a cada vía del derecho, evitando el desorden e intercambio de competencias que ya fueron atribuidas.
- ✓ Mediante la creación de la norma se realice el control de competencias ya establecidas en el ordenamiento jurídico interno, preservando la esencia y contenido constitucional.

CRITERIOS EN RAZON DE COMPETENCIA

Solo en determinados casos, se permitirá introducir mediante la creación de normas de una rama del derecho a una vía del derecho distinta en razón a la competencia objetiva, solo excepcionalmente en casos extraordinarios. Para ello será necesario que el legislador realice una investigación profunda en la que justifique su introducción de una figura jurídica a la vía incompetente en razón a materia, teniendo en cuenta lo siguiente:

- ✓ Solo cuando sean como consecuencias de Casos Complejos.
- ✓ A efectos de mantener la continuidad del proceso.
- ✓ Que ambas normas a tutelar en un mismo proceso, guarden coherencia y armonía entre sí, sin alterar el orden jurisdiccional establecido.

- ✓ A través de la norma de naturaleza heterogénea a una vía del derecho de distinta naturaleza justifique su necesidad por razones de celeridad, eficacia y eficiencia procesal.
- ✓ Que a partir de la introducción de la figura jurídica ayude o sirva de apoyo para hacer efectivo el objeto tutelado por otra norma jurídica de la rama del derecho a la que se incorpora.
- ✓ Guardar relación de ‘conexidad evidente’ con fin perseguido en el capítulo, título, subtítulo, a la que se introducirá la nueva norma.
- ✓ Su función deberá ser necesariamente instrumental, en la medida en que busque disipar una controversia interpretativa o evitar un vacío jurídico.





PROYECTO DE LEY N° _____

El grupo Parlamentario de _____, a iniciativa de la Congresista _____, en el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política y de conformidad con el Artículo 74° y 75° del Reglamento del Congreso de la Republica, propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 15° DEL CODIGO PROCESAL PENAL REFERIDO A LA NULIDAD DE TRANSFERENCIA Y ARTICULO 97° DEL CODIGO PENAL SOBRE LA NULIDAD DE LOS ACTOS POSTERIORES SOBRE EN DETRIMENTO DEL PATRIMONIO DEL CONDENADO

I. FORMULA LEGAL

Artículo 1. Modificación de artículos del Código Penal y Procesal Penal

Modifícase el Artículo 15° del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo 957, y el Artículo 97° del Código Penal, en los siguientes términos:

Artículo 15.- Transferencia de Bienes:

1. El Ministerio Público o el actor civil, según los casos, cuando corresponda aplicar lo dispuesto en el artículo 97° del Código Penal, que hubieran sido transferidos o gravados fraudulentamente, sin perjuicio de la anotación preventiva y/o de otra medida que corresponda, solicitarán en el mismo proceso penal la nulidad o **anulabilidad y/o ineficacia** de dicha transferencia o gravamen recaído sobre el bien.
2. El procedimiento se sujetará a las siguientes reglas:
 - a) Una vez identificada una transferencia de un bien 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 transferencia. En ese mismo escrito ofrecerá la prueba pertinente.

- b) **El Juez de Investigación Preparatoria** correrá traslado del requerimiento al **Responsable del hecho con apariencia delictiva, al nuevo** adquirente y/o poseedor del bien cuestionado o a aquél en cuyo favor se gravó el bien y al **tercero civilmente responsable** para que dentro del quinto día de notificados se pronuncien acerca del petitorio de nulidad, **anulabilidad y/o ineficacia de la Transferencia**. Los emplazados, conjuntamente con su contestación, ofrecerán la prueba que consideren conveniente.
- c) El Juez, absuelto el trámite o transcurrido el plazo respectivo, de ser el caso, citará a una audiencia dentro del quinto día para la actuación de las pruebas ofrecidas y escuchar los alegatos de los participantes. A su culminación, con las conclusiones escritas de las partes, el Juez dictará resolución dando por concluido el procedimiento incidental. Están legitimados a intervenir en la actuación probatoria las partes y las personas indicadas en el numeral anterior.
- d) El órgano jurisdiccional competente para dictar sentencia se pronunciará sobre la **pretensión demandada**. Todos los legitimados para intervenir en este incidente pueden participar en todas las actuaciones procesales que puedan afectar su derecho y, especialmente, en el juicio oral, en que podrán formular alegatos escritos y orales. En este último caso intervendrán luego del tercero civil.
- e) Esta pretensión también puede interponerse durante la Etapa Intermedia, en el momento fijado por la Ley.

ARTICULO 97: Los Actos Posteriores En Detrimento Del Patrimonio Del Responsable Del Hecho Con Apariencia Delictiva y del Tercero Civil Responsable.

“Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible serán dejados sin Efecto en cuanto disminuyan el patrimonio del Responsable del Hecho con apariencia delictiva o del Tercero civil responsable y lo hagan insuficientes para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros”.

DISPOCISIONES TRANSITORIAS Y FINALES

Primera.- Norma Derogada y vigencia de la Ley

Deróguese o modifíquese, según corresponda las normas legales que se opongan a la presente ley, la misma que entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial el peruano.





II. EXPOSICION DE MOTIVOS

El presente proyecto tiene por objetivo modificar el Artículo 15 de la Sección II del Código Procesal Penal, referido a la Nulidad de Transferencias, teniendo como precedente el **Decreto Legislativo N°959 que incorporo el Artículo 188-A**, al código de procedimientos penales.

A raíz de esta norma se ha permitido establecer un procedimiento para ejercer la pretensión anulatoria de todos aquellos negocios jurídicos realizados con posterioridad al hecho punible que puedan afectar el pago de la reparación civil, así como también la nulidad de las transferencias de los bienes objeto de Decomiso.

La posibilidad de admitirse esta potestad nulificante de oficio al Juez en el proceso penal es bajo la justificación del **Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, que señala** “Con independencia de la ubicación formal de la reparación civil en el Código Penal, la naturaleza jurídica de esta figura es incuestionablemente civil, y que 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 –determina la acumulación heterogénea de acciones-, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal”.

Como se advierte, a través del presente acuerdo plenario se ha adherido a nuestro sistema procesal penal, la posibilidad de realizar la acumulación de la pretensión resarcitoria civil, en la vía penal, por fines procesales estrictos.

Si bien se hace posible el ejercicio conjunto de ambas pretensiones, debido a la conexión existen entre ambas, al ser producto de un mismo hecho jurídico, es importante destacar que en el artículo referido a la nulidad de transferencia solo se hace posible respecto de los actos posteriores, por lo que si deviene en inexistente el acto primigenio, que genero la relación víctima – agente, ya no podrá declararse su nulidad posterior debido, pues lo único que tutela la nulidad de transferencia es la relación responsable – con el nuevo adquirente y producto de ella es que la víctima se convierte en sujeto pasivo, para la nulidad penal.



Pues una cosa es el pago de la reparación civil que es la justificación por la cual se permite la introducción de la sección referida a la acción civil en el proceso penal, reparación que subsiste aunque se haya sobreseído o concluido mediante sentencia absolutoria en virtud del Art 12.3 del CPP. Y otra muy distintas son los actos jurídicos realizados con posterioridad al acto lesivo, del cual no se puede aplicar el artículo 12.3 CPP, referido al sobreseimiento o juzgamiento y que a pesar de ello pueda subsistir la pretensión civil y que como consecuencia de ello se perjudique el pago de la reparación civil en base al Artículo 97° del Código Penal.

En consecuencia en la práctica jurídica ha venido causando graves errores a la operadores jurídicos del derecho pues algunos lo plantean como un supuesto de nulidad porque así simplemente la ley lo declare, en base a potestad nulificante de oficio en el **Artículo 219 Inc. 7 y 220°** de Nulidad Absoluta por ser manifiesta a la ley pero en realidad no es así pues para determinar el acto fraudulento implica realizar actos de investigación, lo cual no configura una causa de nulidad.

Otro sector considera que es un supuesto de Anulabilidad establecido en el **Artículo 221 del Código Civil**, refiere que es causa de anulabilidad todos aquellos actos que tengan un vicio oculto y resulte ser necesario realizar investigación.

Y finalmente se señala para otro sector que es mejor plantear la transferencia como una causa de ineficacia toda vez que lo busca la víctima es el pago de la reparación civil y al ejercitarlo mediante una **acción pauliana**, tendrá como consecuencia solo declarar la ineficacia respecto de el con el deudor, pudiendo hacerse pago aunque el responsable posea otros acreedores privilegiados

Por lo tanto modificar el artículo a la posibilidad de proponer la nulidad de transferencia mediante una acción de nulidad, anulabilidad o ineficacia, permite que los sujetos procesales que soliciten la pretensión anulatoria, no encuentre limitado su derecho así como el Juez Especializado en lo penal tendrá la posibilidad de emitir sentencias que garanticen el pago de la reparación civil.

Así mismo se ha introducido la Figura del Tercero Civilmente Responsable, que faculta a la víctima a solicitar la Nulidad de Transferencia de bienes incluso contra este



tercero civil, que es la persona si bien, ajena a la relación jurídica, está vinculado a la materia de la litis a través de un interés directo o indirecto respecto de las partes originarias, pues de otra manera no será admisible su intervención, sin embargo en la presente figura jurídica penal no se ha admitido la posibilidad de plantear la nulidad en contra del tercero civil y por ende no se ha permitido que este sujeto pueda dentro de ninguna etapa de este proceso ejercer su derecho de defensa ni a la parte perjudicada solicitarla en contra de este tercero. Por lo que de esta manera al introducirlo se permitirá participar en el proceso, teniendo en cuenta lo establecido en el título preliminar del NCPP de esta forma no se estaría vulnerando lo establecido en Inc. 3 del Artículo I del TP del Código Procesal Penal que establece “Que las partes intervendrán en el proceso con igualdad de posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en el código procesal penal. Así mismo es deber de los Jueces preservar el principio de igual procesal.”

- Por otro lado se plantea quitar de la regulación del Artículo 15 del CPP, las transferencias de bienes sujetos a decomiso, contenido en el Artículo 102° CP, “El Decomiso” el cual es una consecuencia accesoria al delito, tiene su propia regulación y tramite a seguir respecto de los instrumentos, efectos y ganancias de los bienes objeto de decomiso, situación que ya tiene un procedimiento establecido en el Capítulo II, denominado consecuencias accesorias al delito, por otro lado mediante decreto legislativo N° 1104-2012, se ha establecido que los instrumentos, objetos, ganancias o efectos del delito podrían ser objeto de acción de pérdida de dominio, aunque hayan sido descubiertos una vez terminada la etapa intermedia o incluso cuando el proceso termino, por lo que sería contrario a lo establecido en el mismo Artículo 15 del CPP, ya que faculta a solo interponer la acción anulatoria en etapa de investigación preparatoria o intermedia, mas no es posible en juzgamiento o ejecución de sentencia mediante un incidente y en caso de descubrirse, con posterioridad la transferencia podrá recurrirse a la vía civil.

Por lo que tratar de reducir su ejercicio a un procedimiento escueto y sobre todo orientado al pago de la reparación civil y tomando en cuenta la complejidad por su naturaleza de la figura jurídica de decomiso, no iría más allá que solo generar



confusión y es la razón por la que nuestros operadores del derecho, desconocen y no aplican el decomiso a través del procedimiento de la nulidad de transferencia, además que el decomiso no tiene como finalidad el pago de reparación civil.

- En relación al Artículo 97° Código Penal, hace referencia a la potestad nulificante conferida al Juez Especializado en lo Penal, en el que se declara la nulidad de los actos posteriores que disminuyan el patrimonio que posea el Condenado, lo cual constituye en realidad una causa que puede poner en situación de perjuicio a la víctima lesionada, pues en caso de que el hecho generador entre víctima y responsable devenga en nula, si bien es cierto la reparación civil subsiste, en base al Artículo 12.3 del CPP, es decir puede ser pedida, pero en la sana lógica no cabría la posibilidad de pedir la nulidad de la transferencia de los bienes de un sujeto que ha sido absuelto o que se probó que no es el responsable del hecho con apariencia delictiva o que el hecho no constituye delito y en consecuencia el agente no es el directo responsable, entonces ya no existiría un sujeto ante el cual ir en contra de sus bienes y si se probó que no es el responsable, sus bienes no estarán sujetos a la nulidad ya que el Artículo 15 del CPP, se señala que se correrá traslado al IMPUTADO, es decir de aquel sujeto del cual ya se probó responsabilidad y en este caso sino es responsable no podrá pedirse ningún pedido anulatorio por las transferencias de sus bienes, lo cual es incompatible con el Art 12.3 del CPP, que señala que de existir una sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, no impedirá que el juez penal se pronuncie. Además que lo que en realidad busca la parte afectada es la Restitución más no la reparación en virtud del Artículo 11.2 del CPP, causa que se resuelve mediante una acción paulina o revocatoria y no nulidad que plantea el Artículo 15 del CPP°.

Así mismo textualmente el Artículo 97° CP, señala que “los actos practicados y las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulas en cuanto disminuyan el patrimonio del CONDENADO” lo que supone, que para realizar la pretensión anulatoria, se requiere que el responsable tenga la condición de condenado, lo cual se obtiene mediante sentencia, es decir que el perjudicado tendría que esperarse hasta la etapa de juicio para poder presentar su petición anulatoria, lo cual no es correcto, ya que es contrario al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, pues si



bien para determinar el ánimo por el que realizó la transferencia es mediante una investigación, no podría resolverse solo en etapa de juzgamiento, situación que además contradice al Artículo 15° del Código Procesal Penal, que es el artículo que regula su procedimiento, al establecer que la pretensión anulatoria se podrá presentar desde investigación preparatoria, para que el responsable ejerza sus derecho de defensa.

III.- ANALISIS COSTO BENEFICIO

Las modificaciones planteadas al Código Penal y al Código Procesal Penal, al referirse a una norma sustantiva no irrogan gasto público. Por otra parte de aprobarse el presente proyecto de ley tendría los siguientes efectos sobre los involucrados.

INVOLUCRADOS	EFECTOS
Sociedad Peruana	Contará con un cuerpo normativo reformado, actualizado y moderno que incluya instituciones legales acorde con los cambios socio-económicos y tecnológicos en el País.
Autoridades Judiciales	Contaran con una herramienta importante que incluya reformas que les permitan compatibilizar el contenido del Código Penal y Procesal Penal, vigente con las leyes especiales, jurisprudenciales y fuentes modernas.
Estado Peruano	Cumplirá con incorporar al Código Penal y Procesal Penal las reforma necesarias acorde con los tiempos presentes y con lo que demandara el tiempo futuro, sin tener que romper con el ordenamiento lógico y de la estructura de principios y reglar existentes en el nuestro sistema penal.

Fuente: Creación propia.

IV.- ANALISIS DEL IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACION NACIONAL

El impacto de la vigente norma en la legislación nacional se enmarca en modificar el Artículo 15° del Código Procesal Penal referido a la Nulidad de Transferencia y del Artículo 97° del Código Penal sobre La Nulidad de los Actos Posteriores en detrimento del patrimonio del Condenado, con el cual se procura evitar que se ponga en peligro el ejercicio de los derechos fundamentales y el orden social pacífico, con la respectiva defensa del sistema democrático y constitucional.

Arequipa, 09 de Noviembre del 2018.



TEMA	CODIGO PROCESAL PENAL VIGENTE	PROPUESTA SUSTITUTORIO TEXTO
<p>ACCION CIVIL</p>	<p>Artículo 15.- Nulidad de Transferencia 1. El Ministerio Público o el actor civil, según los casos, cuando corresponda aplicar lo dispuesto en el artículo 97° del Código Penal o cuando se trate de bienes sujetos a decomiso de conformidad con el artículo 102° del citado Código, que hubieran sido transferidos o gravados fraudulentamente, sin perjuicio de la anotación preventiva y/o de otra medida que corresponda, solicitarán en el mismo proceso penal la nulidad de dicha transferencia o gravamen recaído sobre el bien. 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. b) El Juez correrá traslado del requerimiento de nulidad al imputado, al adquirente y/o poseedor del bien cuestionado o a aquél en cuyo favor se gravó el bien, para que dentro del quinto día de notificados se pronuncien acerca del petitorio de nulidad. Los emplazados, conjuntamente con su contestación, ofrecerán la prueba que consideren conveniente. c) El Juez, absuelto el trámite o transcurrido el plazo respectivo, de ser el caso, citará a una audiencia dentro del quinto día para la actuación de las pruebas ofrecidas y escuchar los alegatos de los</p>	<p>Artículo 15.- Transferencia de Bienes: 1. El Ministerio Público o el actor civil, según los casos, cuando corresponda aplicar lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal, que hubieran sido transferidos o gravados fraudulentamente, sin perjuicio de la anotación preventiva y/o de otra medida que corresponda, solicitarán en el mismo proceso penal la nulidad, anulabilidad y/o ineficacia de dicha transferencia o gravamen recaído sobre el bien. 2. El procedimiento se sujetará a las siguientes reglas: a).- Una vez identificada una transferencia de un bien 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 transferencia. En ese mismo escrito ofrecerá la prueba pertinente. b).- El Juez de Investigación Preparatoria correrá traslado del requerimiento al Responsable del hecho con apariencia delictiva, al nuevo adquirente y/o poseedor del bien cuestionado o a aquél en cuyo favor se gravó el bien y tercero civilmente responsable, para que dentro del quinto día de notificados se pronuncien acerca del petitorio de nulidad, anulabilidad y/o ineficacia de la Transferencia. Los emplazados, conjuntamente con su contestación, ofrecerán la prueba que consideren conveniente. c).- El Juez, absuelto el trámite o transcurrido el plazo respectivo, de ser el</p>

	<p>participantes. A su culminación, con las conclusiones escritas de las partes, el Juez dictará resolución dando por concluido el procedimiento incidental. Están legitimados a intervenir en la actuación probatoria las partes y las personas indicadas en el numeral anterior. d) El órgano jurisdiccional competente para dictar sentencia se pronunciará sobre la nulidad demandada. Todos los legitimados para intervenir en este incidente pueden participar en todas las actuaciones procesales que puedan afectar su derecho y, especialmente, en el juicio oral, en que podrán formular alegatos escritos y orales. En este último caso intervendrán luego del tercero civil.</p> <p>e) Esta pretensión también puede interponerse durante la Etapa Intermedia, en el momento fijado por la Ley.</p>	<p>caso, citará a una audiencia dentro del quinto día para la actuación de las pruebas ofrecidas y escuchar los alegatos de los participantes. A su culminación, con las conclusiones escritas de las partes, el Juez dictará resolución dando por concluido el procedimiento incidental. Están legitimados a intervenir en la actuación probatoria las partes y las personas indicadas en el numeral anterior.</p> <p>d).- El órgano jurisdiccional competente para dictar sentencia se pronunciará sobre la pretensión demandada. Todos los legitimados para intervenir en este incidente pueden participar en todas las actuaciones procesales que puedan afectar su derecho y, especialmente, en el juicio oral, en que podrán formular alegatos escritos y orales. En este último caso intervendrán luego del tercero civil.</p> <p>e).- Esta pretensión también puede interponerse durante la Etapa Intermedia, en el momento fijado por la Ley.</p>
<p>TEMA</p>	<p>CODIGO PENAL VIGENTE</p>	<p>PROPUESTA TEXTO SUSTITUTORIO</p>
<p>REPARACION CIVIL</p>	<p>Artículo 97.- Nulidad de los Actos posteriores en detrimento del patrimonio del Condenado</p> <p>Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado y lo hagan insuficientes para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros</p>	<p>ARTICULO 97: Los actos posteriores en detrimento del patrimonio del responsable del hecho con apariencia delictiva.</p> <p>“Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son serán dejados sin Efecto en cuanto disminuyan el patrimonio del Responsable del Hecho con apariencia delictiva y lo hagan insuficientes para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros”.</p>

Fuente: Creación Propia

BIBLIOGRAFIA

CASOS JUDICIALES

COMPETENCIA JUDICIAL, EXPEDIENTE N° 98-095-0140301JX1C (CORTE SUPERIOR DE ICA 04 de 12 de 1998).

La Naturaleza y alcances de la Reparacion Civil, EJECUTORIA SUPREMA R.N. 948-2005 JUNÍN (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE 07 de JUNIO de 2005).

Medidas Cautelares, Sentencia N°2674 (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 17 de 12 de 2001).

Nulidad del Acto Juridico, Casacion N° 2658 - 2003 (12 de 07 de 2003).

Nulidad de Anticipo de Legitima, 2494-2005-AA (Tribunal Constitucional 26 de 11 de 2006).

Proceso de Habeas Corpus interpuesto por Carmen Emili Pisfil Garcia, STC 1937-2006- PHC/TC Fundamento 2 (Tribunal Constitucional Peruano 16 de 07 de 2006).

Recurso Extraordinario Interpuesto por Eduardo Calmell del Solar Diaz , Expediente 0290-2002- HC/TC Fundamento N°8 (Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano 06 de 01 de 2003).

Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por doña Elisa Monsalve Romero I, Expediente N°10490-2006-PA/TC Fundamento N°3 (Tribunal Constitucional Peruano 03 de 05 de 2006).

Santos, J. E. (25 de 10 de 2018). Obtenido de

<https://es.scribd.com/doc/117814454/SENTENCIA-DECLARATIVA-DE-DERECHOS-Y-SENTENCIA-CONSTITUTIVA-DE-DERECHOS-EN-UNA-PRESCRIPCON-ADQUISITAVA-DE-DOMINIO>

LIBROS

Anibal, T. V. (2011). *Introducción al Derecho teoría General del Proceso*. Lima: Idemsa.

Bringas, L. G. (2011). *La reparacion civil en el proceso penal. Aspectos Sustantivos y Procesales*. lima: Pacifico Editores.

CABRERA, A. P. (2014). *DERECHO PROCESAL PENAL*. LIMA: RHODAS SAC-.

CALDERON, G. A. (2016). LOS CONCEPTOS DE JURIDICION Y COMPETENCIA. *BIBLIO JURIDICA*, pag 20.

CORDOVA, L. T. (2002). *Acto Jurdico, Negocio Juridico y Contrato*. Lima: Editorial Juridica Grijley.

Deho, E. A. (2013). La acumulación de pretensiones y los dolores de Cabeza de los Justiciables. *Revista PUCP*, 27.

Del Rio Labarthe, G. (2014). *La accion civil en el nuevo proceso penal*. Lima: Jurista Editores.

Delgado Tovar, W. J., & Galvez Villegas, T. A. (2008). *NULIDAD DE ACTOS DE DISPOCISION DE BIENES EN EL PROCESO PENAL*. LIMA: JURISTAS EDITORES.

EDITORES, J. (2018). *CODIGO CIVIL*. LIMA: JURISTAS EDITORES.

EDITORES, J. (2018). *CODIGO PENAL*. LIMA: JURISTAS EDITORES.

Escamilla, M. M. (2012). *Derecho Penal Introduccion Juridica del Delito*. Madrid: COPYLEFT.

Espejo, M. D. (2007). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Idemsa.

Espinoza, J. E. (2012). *El Acto Juridico Negocial*. Lima: Rodhas.

Ferdinand, C. V. (1996). *Acto Juridico- Curso Elemental- Comentarios alCodigo Civil*. Lima:
FECAT.

Ferrajoli, L. (2016). *Derecho y Razon Teoria del Garantismo Penal*. Mexico : TROTTA
EDITORIAL.

Fix Zamudio, H. (1985). *Ejercicio de las Garantias Constitucionales sobre la eficacia del
Proceso*. Madrid: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

FREYRE, A. P. (2014). *DERECHO PROCESAL PENAL*. LIMA, PERU: RODHAS SAC.

Galvez Villegas, T. (2005). *La Reparacion Civil en el Proceso Penal*. Lima: Idemsa.

Garzon, M. A. (2015). La acumulación de pretensiones a la luz de la Tutela Juridiccional

GRADOS, G. A. (2012). *EL ABC DEL DERECHO PROCESAL CIVIL*. LIMA, PERU:
EGACAL- SAN MARCOS.

INCHAUSTI, F. G. (2001). RÉGIMEN DE LA ACCIÓN CIVIL EN LOS PROCESOS
PENALES POR. Barcelona: AP Asturias.

Labarthe, G. d. (2014). La acción civil en el Nuevo Proceso Penal. *REVISTA DERECHO
PUCP*, 119.

Leon, A. Q. (1987). *Los Derechos Humanos, el Debido Proceso y las Garantias
Constitucionales de la Administracion de Justicia*. Lima: Cuzco S.A. .

LOHMAN LUCA DE TENA , J. (2002). *Nulidad de Acto Juridico*. Lima: Grijley.

LOHMANN LUCA DE TENA, J. (1991). *TEMAS DE DERECHO CIVIL*. LIMA:
UNIVERSIDAD DE LIMA.

LOVON SANCHEZ, J. (2013). *Esquemas del Proceso Civil*. Arequipa- Peru: ADRUS.

- Marin G. , J. (2005). LA ACCION CIVIL EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL CHILENO: SU TRATAMIENTO PROCESAL. *REJ – Revista de Estudios de la Justicia*, 34.
- MARTIN, L. G. (2004). *ESTUDIOS DE DERECHO PENAL*. LIMA: IDEMSA.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - MINJUS. (2012). *Ley Organica del Poder Judicial*. Lima: Libro y Arte SAC.
- MOLINA, W. F. (2012). *ACTO JURIDICO, NEGOCIO JURIDICO*. LIMA: 542.
- Mont, M. G. (2010). *Derecho Penal Parte Especial*. Santiago de Chile: Editoria Juridica de Chile.
- Montero, A. (1988). La nulidad de las enajenaciones fraudulentas en el delito de Alzamiento de Bienes. Barcelona: La ley.
- Montero, A. (1988). La nulidad de las enajenaciones fraudulentas en el delito de Alzamiento de Bienes. Barcelona: La ley.
- Montreal, J. M. (1958). *Accion y Responsabilidad Civil Deriva de Delitos y Faltas*. Madrid: Graficos Menor.
- Odar, R. M. (2014). *NULIDAD DEL ACTO JURIDICO, Problemas Casatorios*. Lima: GACETA JURIDICA SA.
- ODAR, R. M., & MOISSET DE ESPANES. (2008). LA TRIALIDAD CONVERGENTE DE NUESTRO SISTEMA CONTRACTUAL CON RECIPROCIDAD DE PRETENCIONES. En M. D. ESPANES, *DERECHOS CIVILES*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- OLMEDO, J. A. (2012). *DERECHO PROCESAL PENAL*. BUENOS AIRES: RUBINZAL - CULZONI EDITORES.

- PECSIO V., V. (1990). *MANUAL DE DERECHO CIVIL - TEORIA GENERAL DE LOS ACTOS JURIDICOS Y TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA*. CHILE: EDITORIAL JURIDICA DE CHILE.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2014). *DERECHO PROCESAL PENAL*. LIMA, PERU: RODHAS SAC.
- PEREZ VICTORIA, J. (25 de 12 de 2016). CONOCIENDO LA COMPETENCIA EN EL PROCESO CIVIL. HUANCAYO.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2000). *LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO EN EL PERU*. LIMA: GACETA JURICA.
- PRIORI POSADA, G. (2012). LA COMPETENCIA EN EL PROCESO PENAL PERUANO. *REVISTA PUCP*, 52.
- RAMIRE, F. V. (2005). *EL ACTO JURDICO*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- Rodriguez, E. A. (2003). Cumplido, La accion Reaolutoria y la Expecion de Contrato No Cumplido. *Revista Actualidad Juridica*, 6.
- San Martin Castro, C. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Lima- Peru: Grijley.
- Sendra, G. (2007). *Derecho Procesal Penal*. Madrid : Colex - 2da Edicion.
- SERRANO, A. A. (2004). TESIS DOCTORAL "LA ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL ELEMENTOS SUBJETIVOS" - . En L. D. PICASO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. MADRID: UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID.
- STEIN, J. V. (2014). *Compendio de Legislacion Penal y Procesal Penal*. Lima : Gaceta Juridica S.A.

- Tamayo Rodriguez, J. (2016). La Responsabilidad Civil Derivada de Delito, con Especial Referencia a su Tratamiento en la Reforma del Código Penal. *Revencyt - Revistas electronixas Universidad de Carabobo*, 16.
- TANTALEAN ODAR, R. (2014). *NULIDAD DEL ACTO JURIDICO*. LIMA: GACETA JURIDICA SA.
- Tantalean Odar , R., & Camusso, J. (2008). *Acto Juridico, Negocio Juridico y Contrato*. Lima: Gaceta Juridica.
- TORRES, J. D. (2012). La nulidad de oficio declarada por el Juez en el codigo civil de 1984 - Estado de Cuestion a los 76 años de vigencia. *ACTUALIDAD JURIDICA N°219- GACETA JURIDICA*, 25.
- VARGAS MACHUCA, R. (2009). LA NULIDAD DEL ACTO JURIDICO DECLARADA DE OFICIO POR EL JUEZ. *DERECHO Y CAMBIO SOCIAL*, 46.
- VASQUEZ, A. T. (2011). *ACTO JURIDICO*. LIMA: IDEMSA.
- Vergara Blanco, A. (2015). *Los jueces en la era del derecho democratico. Especializacion, principios y activismo judicial*. CHILE: PONTIFICA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE- Facultad de Derecho.
- Vidal Ramirez, F. (2005). *EL ACTO JURIDICO*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- VILLANUEVA, V. C. (2006). *EL PROCESO PENAL, TEORIA Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL* (Vol. 6TA EDICION). LIMA: PALESTRA.
- (2014). Gaceta Penal & Procesal Penal N°58. En E. Villegas Paiva, *Aspectos Problematicos de la Accion Civil en el Proceso Penal* (pág. 193). LIMA: Editorial El Buho ERL.
- VILLEGAS, T. A. (2008). *CONSECUENCIAS ACCESORIAS AL DELITO Y MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL*. LIMA: JURISTAS EDITORES.

VILLENA, C. F. (1996). *Acto Jurídico- Curso Elemental- Comentarios al Código Civil de 1984*. Lima: FECAT.

DOCUMENTOS DE SITIOS WEB

Americanos, O. d. (30 de 09 de 2018). *Red Hemisferica de Intercambio de Informacion para la Asistencia Mutua Penal y Extradicion*. Obtenido de

http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp-ro360s.html

ARTAVIA, S., & CARLOS PICADO V. (23 de 08 de 2015). *CRITERIOS DETERMINANTE DE LA COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL*. Obtenido de MASTER LEX:

https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2016/Junio/Curso_Competencia_Civil.pdf

Bermudez, A. R. (14 de Septiembre de 2018). *Legis. Pe*. Obtenido de

<https://legis.pe/sentencia-proceso-civil-naturaleza-clases-requisitos-partes/>

Bermudez, A. R. (21 de 08 de 2017). *Blog. Pucp*. Obtenido de

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/12/la-competencia-en-el-proceso-civil-peruano/>

Calmet, H. S. (20 de 10 de 2015). *REVISTAS PUCP - EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA Y SU APLICACIÓN EN EL ARBITRAJE*. Obtenido de

<file:///D:/Users/Usuario/Downloads/16702-66409-1-PB.pdf>

CANO, R. D. (09 de 09 de 2016). *EL Peruano*. Obtenido de

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/establecen-diversas-medidas-administrativas-en-el-districto-j-resolucion-administrativa-no-276-2016-ce-pj-1450031-2/>

CERIAJUS, C. E. (02 de 19 de 2004). *Congreso de la Republica*. Obtenido de

http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/Plan_Nacional_ceriajus.pdf

Chávez Frías, H., Maduro, N., & Chourio, J. (28 de 09 de 2018). *Google Libros*. Obtenido de

<https://books.google.com.pe/books?id=evRsDAAAQBAJ&pg=PT38&lpg=PT38&dq=%22La+acci%C3%B3n+civil+se+ejercer%C3%A1,+conforme+a+las+reglas+establecidas+por+este+C%C3%B3digo,+despu%C3%A9s+que+la+sentencia+penal+quede+firme;+sin+perjuicio+del+derecho+de+la+v%C3%>

Consejo del Estado Uruguayo. (29 de 09 de 2012). *Red Hemisferica de Intercambio de*

Informacion para la Asistencia Mutua en Materi Pena y Extradicion. Obtenido de

https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-cpp.html

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. (6 de 12 de 2012). Obtenido de

http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedp/jurisprudencia/Acuerdo%20Plenario%20N5_2011.pdf

Cortes Generales de España. (20 de 09 de 2018). *Agencia Estatal Boletin Oficila del Estado*.

Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Dictionaries, O. L. (16 de Octubre de 2015). Obtenido de

<https://es.oxforddictionaries.com/definicion/especialidad>

Domenech Pascual, G. (Octubre de 02 de 2014). *El mito de la Especialzacion Judicial*.

Obtenido de http://www.indret.com/pdf/1120_es.pdf

Espinoza, J. E. (03 de 10 de 2015). *Portal de Informacion y Opinion Legal - Pontifica*

Universidad Catolica del Peru. Obtenido de

http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art3.PDF

- Galvez Villegas, T. (15 de 06 de 2012). El Ministerio Publico y la Reparacion Civil
Proviniente. *Ministerio Público y proceso penal Anuario de Derecho Penal 2011-2012*, 37. Obtenido de
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2011_10.pdf
- Garcia Chavarry, A. (s.f.). *Revistas Pucp - El Juez Predeterminado por Ley como Expresión del Derecho Fundamental a un Debido Proceso: Algunas anotaciones a su desarrollo doctrinario y jurisprudencial*. Obtenido de
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13825/14449>
- Guillén, A. G. (25 de 10 de 2018). *LA ACCION DE NULIDAD Y LA IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS SOCIETARIOS. LEGITIMACION, PROCESOS Y CADUCIDAD EN GENERAL DE SOCIEDADES*. Obtenido de
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5611/PAZ_GUILLEN_ANDRES_ACCION_NULIDAD.pdf?sequence=1
- Hernandez, R. G. (13 de Septiembre de 2018). *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4182108.pdf>
- Inchausti, F. G. (10 de Septiembre de 2018). Obtenido de
https://eprints.ucm.es/15891/1/2002_R%C3%A9gimen_de_la_acci%C3%B3n_civil_en_los_procesos_penales_por_el_delito_de_alzamiento_de_bienes.pdf
- JURIDICA, S. P. (13 de Julio de 2018). *SPIJ*. Obtenido de spij.minjus.gob.pe
- Justica, M. d. (27 de 09 de 2018). *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN*. Obtenido de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>
- Machuca, J. V. (2007). *La nulidad del Acto Juridico declarada de oficio por el Juez*. Obtenido de

<https://www.derechoycambiosocial.com/revista009/nulidad%20de%20acto%20juridico.htm>

Mariños, V. B., & San Martín Castro, C. (30 de 10 de 2012). *Repositorio de Tesis de la Universidad Mayor de San Marcos - El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad*. Obtenido de

http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/burgos_m_v/cap3.htm

Mendoza, Y. F. (19 de 09 de 2015). *Diario Los Andes*. Obtenido de

www.losandes.com.pe/Regional/20100901/40321.html

Montano, D. P. (2015). Víctima y Proceso Penal. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 4. Obtenido de

<file:///D:/Users/Usuario/Desktop/Segundo%20capitulo/URUGUAY.pdf>

OCMA. (10 de 09 de 2018). *Oficina de Control de la Magistratura Poder Judicial - Republica del Perú*. Obtenido de

http://ocma.pj.gob.pe/contenido/normas/Ley_de_la_Carrera_Judicial.pdf

Orna Sánchez, O. (01 de 09 de 2014). *Portal de Revistas Académicas de la Universidad Ricardo Palma*. Obtenido de

revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/download/538/540/

Penal, C. E. (05 de 12 de 2012). *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*. Obtenido de

<http://sistemas3.minjus.gob.pe/sites/default/files/documentos/portada/CASACIONES-Y-ACUERDOS-PLENARIOS.pdf>

Ramírez Machado, A. (29 de 06 de 2009). *INFORMACION LEGAL*. Obtenido de

<http://inforlegal.blogspot.com/2009/06/clases-de-sentencias.html>

- San Martín Castro, C. (05 de 10 de 2015). *Revistas Pucp - Tutela Cautelar de las Consecuencias Jurídicas Económica del Delito*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/16217/16634>
- SUNARP. (03 de 10 de 2018). *SUPERINTENDENCIA DE REGISTRO PÚBLICOS*. Obtenido de <https://www.sunarp.gob.pe/seccion/servicios/detalles/0/a3.html>
- Terrazas, W. C. (30 de 09 de 2018). *ESTUDIOS DE POST GRADO UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN*. Obtenido de <http://eprints.uanl.mx/3321/1/1080256818.pdf>
- Torres, J. C. (13 de Septiembre de 2017). *Blog Pucp*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/>
- UN DIARIO. (11 de ABRIL de 2018). *UN DIARIO*. Obtenido de <https://undiario.pe/2018/04/11/juzgados-especializados-en-violencia-familiar-funcionaran-desde-mayo-1>
- Venezuela, A. N. (14 de 11 de 2001). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ven_cod_org_pro_penal.pdf
- Venezuela, G. O. (26 de 09 de 2018). *Organización de los Estados Americanos*. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo6.pdf
- Wikipedia, & Zaffaroni, E. (21 de 04 de 2018). *Wikipedia*.



Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**EFFECTIVIDAD QUE LA NULIDAD DE UN ACTO JURIDICO CIVIL SEA
RESUELTO EN EL PROCESO PENAL: ¿ES GARANTE DEL PAGO DE
REPARACIONES?**

Proyecto de Tesis Presentada por:

Viza Huaracallo, Abigahi Paola

para optar el Título Profesional de:

Abogado

AREQUIPA – PERÚ

2017

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. ENUNCIADO:

**EFFECTIVIDAD QUE LA NULIDAD DE UN ACTO JURIDICO CIVIL SEA
RESUELTO EN EL PROCESO PENAL: ¿ES GARANTE DEL PAGO DE
REPARACIONES?**

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Campo: Ciencias Jurídicas.

1.2.2. Área: Derecho Penal / Civil/ Constitucional

1.2.3. Línea: Garantías Constitucionales aplicables al Proceso Penal

1.3. DESARROLLO

En nuestra sociedad, como consecuencia de las conductas desarrolladas por los agentes que habitan en el mismo, se han desarrollado reglas de convivencia, las mismas que han sido reguladas a través de las normas en nuestro ordenamiento jurídico. Al ser necesaria la regulación en función a cada situación independiente una de otras, se han desarrollado especialidades para que el funcionario competente encargado de su regulación, se aboque a su conocimiento de las mismas, dividiéndose así a través de las ramas del derecho, entre ellas el área penal, procesal penal, civil, procesal civil, constitucional, laboral entre otros. Por lo que al desarrollarse el litigio en el caso en concreto, son las partes las que ejercen su rol a través de las facultades y límites otorgados por la ley, las mismas que no puede vulnerar el derecho protegido del otro, así como las garantías que a la parte le es otorgada. Razón por la cual el abogado y los operadores del derecho entre ellos el Juez y Fiscal, representantes de la justicia, son quienes ejercen efectivamente esta función otorgada por la ley en base a los conocimientos en la materia.

Sin embargo ¿que sucede cuando estas garantías judiciales se ven vulneradas, como lo es el caso del Artículo 15 del Código Procesal Penal, referido a la nulidad de transferencia? En el que se señala (...)El Ministerio Público o el actor civil, según los casos, cuando corresponda aplicar lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal o cuando se trate de bienes sujetos a decomiso de conformidad con el artículo 102 del citado Código, que hubieran sido transferidos o gravados fraudulentamente, sin perjuicio de la anotación preventiva y/o de otra

medida que corresponda, solicitarán en el mismo proceso penal la nulidad de dicha transferencia o gravamen recaído sobre el bien.

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.(...) (Stein, 2014, pág. 143), por lo que es bien conocido que en el rendimiento práctico, la nulidad de acto jurídico es planteada por los operadores del Derecho entre ellos Fiscal y Defensa especialistas en la materia civil, la que es sometida a conocimiento del Juez especializado en materia civil para que se quien resuelva, de acuerdo al catálogo de la propia norma civil, quien confiere los conocimientos a este juez como el competente y así también tomando en cuenta el Principio del Juez Natural como una garantía constitucional en la administración de Justicia en el Perú, señalándolo como aquel juez designado por la ley antes del hecho de la causa y que solo este es el competente para imponer penas o medidas de seguridad. y así mismo en razón a lo establecido en los principios rectores y supremos que subyacen en nuestro Ordenamiento Jurídico, los mismo que dotan de unidad y coherencia y que no pueden ser aplicados de formas diferente al que fue diseñado a cada disciplina jurídica en particular, es que se ha delimitado su ámbito de aplicación, por lo que resultaría innecesario y carente de garantías para la parte afectada, vulnerando así su derecho a las garantías judiciales, que tal decisión sea adoptada a través del propio proceso penal, existiendo ya una vía competente como lo es la vía civil.

Entonces por qué a través de la ley penal, se introduce una figura naturalmente civil como lo es la “Nulidad de Transferencia ” no guardando **coherencia normativa en el ordenamiento jurídico al momento de evaluar su constitucionalidad y al ser** peticiona dentro del proceso penal, por parte de los Operadores Jurídicos entre ellos Ministerio Publico y Defensa, causa confusión en su aplicación al caso en concreto tomando en cuenta que no son especialistas en la materia y le confiera esta potestad nulificante al juez de investigación preparatoria, a conocer de un proceso de nulidad de acto jurídico producto de una transferencia bajo la presunción de que ella es necesaria para evitar que el sujeto responsable evada

responsabilidad, sabiendo que poner a conocimiento de un juez especializado en lo penal quien posteriormente será quien resuelva esta pretensión anulatoria quien no es el más idóneo y competente no solo por razón de materia, sino también por motivos de garantía y eficacia del proceso no serían eficientemente resuelto por el órgano judicial no competente, además de ser contrario a lo dispuesto en la constitución, por lo que ello supone una afectación a los derechos reconocidos por la misma, en razón a la preconstitucional legal del juez, al principio de especialidad y al debido proceso, entre otros, los cuales garantizan la efectividad del proceso.

Siendo así que la intromisión y vulneración a las garantías constitucionales, la propia norma y los posibles efectos obtenidos en un proceso judicial penal son poco eficientes y eficaces buscadores de reparación civil, entre otros motivos suficientes, hace que los hechos del caso en concreto, aplicados a la letra de la ley empiece a transformarse en quimera y en consecuencia plantearnos las siguientes interrogante ¿Cuál es el verdadero problema? ¿Quién entiende mi problema?, causando inseguridad, ineficiencia y confusión, pues la gran duda no solo está orientada a quien resolverá el problema, sino sobre la solución al problema.

2. JUSTIFICACION:

La posibilidad de que el Fiscal y el Actor Civil a través de su Defensa propongan un pretensión anulatoria en base a una nulidad del Acto Jurídico y posteriormente sea Juez especializado en lo Penal quien se avoque al conocimiento de un caso de materia civil, como lo es la Nulidad de Transferencia de un Acto Jurídico, constituye un problema toda vez que la ley a través el Artículo 15 del Código Procesal Penal jurídico, en relación a los actos de disposición a efectos de evadir la reparación civil y decomiso de bienes objeto del delito, le otorga esta facultad para que sea el competente, resuelva y sancione, conforme a esta facultad que es contraria no solo al derecho al debido proceso que garantiza la protección de los derechos de ambas partes (demandante y demandado) en los procesos judiciales sino sobre todo a nuestra constitución política del Perú, que ampara el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, entre ellos respetar el debido proceso, así como la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, señalando además expresamente que “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones” (Rioja Bermudez, 2014, pág. 126), pues al ser contraria se estaría cometiendo así

una intromisión de funciones y afectándose el derecho de la parte a no solo ser juzgado con imparcialidad sino también a que su conflicto sea determinado por aquel que le ley estableció como el juez de la causa.

En ese orden de ideas Roberto Dromi, señala que:

“El juez debe verificar siempre la constitucionalidad en sus actos de poder, pues a él, se le ha encomendado un control amplio, para que desde la constitución sea juez de la ley. El constitucionalismo democrático exige el resguardo de la voluntad popular constituyente, de los derechos reconocidos y garantías consagradas, es así que la Constitución es ley suprema y confía al Poder Judicial la salvaguarda de tal supremacía, siendo el Juez el guardián jurisdiccional de la integridad constitucional, por lo que la validez de todo el ordenamiento jurídico radica en su subordinación al orden político, consagrado en la constitución” (2000, pág. 72)

Entonces al ser la constitución la base de todo el orden jurídico- político del estado, es que todas nuestras leyes comprendidas en el código sea el civil o penal, siempre será siguiendo el procedimiento establecido por la constitución y con un contenido a adecuado a ella pues en todo momento se busca la salvaguarda la defensa de derechos de los personas que se encontraran sujetos a ella y son precisamente el Poder Judicial a través de los Jueces quienes deben desempeñar su rol de centinelas, guardianes, y custodio de la inviolabilidad de las leyes al amparo de la constitución.

Por otro lado a través de la introducción de la figura de nulidad del acto jurídico al proceso penal, no hace más que causar errores y confusión en su aplicación al momento de ser peticionada por el Fiscal o la Defensa al sustentar muchas veces no como causa de Nulidad del Acto Jurídico lo cual solo nos separa cada vez mas de obtener la reparación buscada por la víctima.

En la actualidad se habla mucho de la basta carga procesal que afronta nuestra sistema judicial y por esa razón es que se ha decidido introducir la acción civil en el proceso penal específicamente en los casos de Reparación Civil, además por razones de economía procesal que implica ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo se evitaría un innecesario proceso civil adicional respecto a un mismo hecho que sin problema alguno pueden ser resueltos en el

propio proceso penal, con el correspondiente ahorro de tiempo y esfuerzo, ya que de todas maneras con ello se conseguiría el fin que se persigue que es el pago reparatorio a favor de los agraviados por el delito cometido, y que de la aplicación integral y conjunta de principios, instituciones y normas, se obtendría los resultados que se buscan.

Y se estarían creando operadores jurídicos conocedores del derecho en general es decir “conocedores de todo un poco”, creando solo inseguridad jurídica para la parte sometida a dicha sanción, provocando así que la decisión a la que arribe el juez, puede crear duda, devenir en injusta, y sobre todo contrario a lo establecido en nuestra constitución.

El hecho de no respetar lo establecido por nuestra carta magna que en todo momento asegura, el derecho al debido proceso, al principio de especialidad de los Operadores del Derecho, al Juez legal o predeterminado por la ley, así como la propia ley orgánica del Poder Judicial que garantiza la especialidad del Juez, constituirá causa de Inseguridad Jurídica, pues como bien señala Nerio Gonzales Linares:

“La seguridad jurídica es la cualidad que otorga todo ordenamiento jurídico al ostentar inminentemente la certeza del derecho, dicho en otra manera, en suma se colige que la seguridad proscribiera toda desconfianza, arbitrariedad, abuso de derecho o poder, injusticia, incorrecta interpretación de la norma jurídica, indebida aplicación de la norma jurídica”.
(2013, pág. 136)

Al ser así son nuestras leyes, quienes deben otorgar confianza a que las personas que serán juzgadas y que su proceso será desarrollado en la vía competente y que se garantice en todo momento el derecho a un sistema jurídico congruente, seguro y estable, respetando así los principios rectores y garantías establecidos por nuestra constitución y leyes internas al proceso judicial, pero al existir incoherencia normativa con la introducción del artículo referido a la nulidad de transferencia a la vía penal, no solo se estaría alterando y vulnerando el orden en nuestro ordenamiento jurídico interno sino estaría siendo inconstitucional al momento de contrastar su constitucionalidad del presente acto legislativo.

Por otro lado nuestras garantías procesales, estimulan en todo momento las seguridades jurídicas que protegen derechos fundamentales en proceso judicial; siendo uno de ellos el del Juez Natural, que protege el derecho de toda persona al Juez ordinario predeterminado por ley,

teniendo como finalidad ser un instrumento necesario de la imparcialidad y como una garantía frente a la posible arbitrariedad en perjuicio de los ciudadanos.

Finalmente señala la norma competente en la materia, que es el código civil en su artículo 2019, señala como competente al juez especializado en lo civil a que se avoque a conocimiento del caso referido a la nulidad del acto jurídico, de otro lado como establece el Artículo 18 de la Ley orgánica del poder judicial señala que se debe respetar en todos los casos la especialidad del Juez y así mismo el artículo 27 referido a la Especialidad y procedimientos de los órganos, señala que estos quedan sujetas a lo establecido en la constitución, siendo nuestra carta magna que en todo momento defiende la independencia del Juez, y de esta manera satisfacer el derecho de todos a tener los mismos jueces y a los mismos proceso evitando de esa manera toda clase de incoherencia en el ejercicio de su potestad.

3.- ITEMS DE ESTUDIO

Acción Civil en el Proceso Penal Peruano

- Regulación Interna
- Regulación en el Derecho Comparado

Nulidad del Acto Jurídico en el Proceso Penal

- Contenido de la Norma
- Criterio doctrinario

Garantías Constitucionales aplicables al Proceso Penal

- Juez Predeterminado por la ley
- Principio de Especialidad Judicial.
- Seguridad Jurídica.

4.- INTERROGANTES.

- ¿Cuáles son las justificaciones para ejercitarse la acumulación de la pretensiones Civil – Penal en un proceso penal? ¿es compatible con la admisión de la figura de nulidad de transferencia?

- ¿Qué criterios deben adoptar los Operadores Jurídicos en torno a las relaciones e implicancias de la nulidad dispuesta en el proceso penal respecto a la jurisdicción civil?
- ¿Es compatible el principio de Juez Predeterminado por la ley y la Seguridad Jurídica con la figura de Nulidad de Acto Jurídico Penal? y como consecuencia ¿es sustento de modificación de competencia entre los distintos órganos Jurisdiccionales?
- En el rendimiento practico ¿los juzgados especializados en lo penal llevan a cabo la nulidad de transferencia de actos jurídicos? O ¿existe confusión para el Fiscal y la Defensa en la aplicación de la Figura Jurídica?
- ¿Cuál es los efectos de la Declaración de nulidad del acto jurídico en el proceso penal? ¿es garante del pago de reparaciones?

5.- OBJETIVOS.

- *5.1 Objetivo General:*
 - Determinar cuáles son los efectos y consecuencias de la aplicación del Artículo 15° CPP, por petición de los operadores del derecho y demostrar que la facultad nulificante de Oficio otorgada al Juez Especializado en materia penal, es contrario a los principios rectores constitucionales aplicables al proceso penal y si en consecuencia el ejercicio de la Nulidad de Transferencia garantiza el pago de la reparación civil.
- *5.2 Objetivo Específico:*
 - Determinar cuáles son los fundamentos para realizarse la acumulación heterogenea de pretensiones en el proceso penal y si son aplicables la figura jurídica de nulidad de transferencia
 - Determinar qué criterios deben asumir los operadores jurídicos frente a la aplicación de la nulidad en el proceso penal.
 - Determinar si el principio constitucional de Juez Predeterminado por la ley y el Derecho a la Seguridad Jurídica, guarda relación con la aplicación de nulidad de

transferencia y en consecuencia es sustento para la modificación de competencia jurisdiccional.

- Determinar si efectivamente en los juzgados especializados en lo penal llevan a cabo la nulidad de transferencia o se manifiesta confusión en su aplicación para el Ministerio Público y Defensa.
- Demostrar si el efecto de la aplicación Declaración de nulidad transferencia garantiza el pago de reparaciones.

6.- HIPOTESIS.

Dado que a raíz del ejercicio conjunto de la acción civil en el proceso Penal, se estableció el artículo 15° del Código Procesal Penal, referido a la Nulidad de Transferencia a efectos de ser peticionada por el Ministerio Público o Actor Civil y en consecuencia sea conocida y resuelta por el Juez Especializado en lo Penal, a través de su potestad nulificante de Oficio, pero dado que la presente figura posee una naturaleza eminentemente civil.

Es probable que se esté vulnerando los Principios Constitucionales aplicables al proceso penal al no guardar coherencia en el ordenamiento jurídico y control de constitucionalidad al alterar la seguridad jurídica así como perturbar el principio de especialidad judicial y en consecuencia genere confusión con la aplicación de una figura civil a los operadores del derechos que se encuentran inmersos en el proceso penal, creándose problemas que generan un círculo vicioso de actuaciones, ineficaces, improductivas e indebidas que solo constituyan obstáculos que impidan el acceso a la justicia efectiva e impliquen la disminución en la eficiencia de un órgano jurisdiccional y ser efectivas en el tiempo de resolución de un proceso y de esta forma no se garantice el pago de la reparación civil.

7.- MARCO TEORICO.

CAPITULO 1: CONCEPTOS GENERALES

- 1.1. Jurisdicción y competencia
- 1.2. Juzgados especializados
- 1.3. Nulidad del acto jurídico
- 1.4. Reparación civil

CAPITULO 2: LA ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL PERUANO Y EN EL DERECHO COMPARADO

- 2.1. La acumulación heterogénea de pretensiones en el proceso penal peruano.
 - Algunos aspectos problemáticos de la acción civil en el proceso penal
 - El encuadramiento sistemático de una norma “nulidad de transferencia” no prejuzga en absoluto la naturaleza del contenido mismo de la norma.
- 2.2. Legislaciones comparadas
 - Venezuela
 - Uruguay
 - España
 - Chile
 - Ecuador

CAPÍTULO 3: PROBLEMAS DE LA REGULACION DE NULIDAD DE ACTO JURIDICO EN EL PROCESO PENAL

- 3.1. Nulidad del acto jurídico penal es causa directa del acontecer delictivo?
- 3.2. El objeto de la acción civil en los procesos penales de nulidad de transferencia por los delitos de disposición fraudulenta y decomiso.
- 3.3. Nulidad de oficio penal y la opinión del tribunal constitucional:
 - Constituye un supuesto de nulidad de acto jurídico “manifiesta y absoluta”?

- Nulidad de transferencia un supuesto de anulabilidad o nulidad o simplemente inoponibilidad (acción paulina)
- 3.4. Problemas procesales en la resolución de la nulidad penal.
- 3.5. Tramite de la acción
- 3.6. Momento en que es conocido del acto fraudulento

CAPÍTULO 4: LA ESPECIALIZACIÓN COMO GARANTÍA DE JUSTICIA

- 4.1. ¿Por qué un juez debe ser especializado en el área del derecho en la que Interviene?
 - Ventajas
 - Desventajas
- 4.2. Es causa de modificación de las normas de atribución de competencia entre los distintos órdenes jurisdiccionales?
- 4.3. Garantías constitucionales aplicables al proceso penal
- 4.4. La nulidad de acto jurídico realizado en vía penal contradice el derecho al juez predeterminado por la ley?
- 4.5. Vulneración a la Seguridad Jurídica.

8.- CONCEPTOS BASICO:

Los Principios procesales: “Comprende el funcionamiento del derecho procesal penal y su unión con el Derecho Constitucional, pues el conflicto entre el poder punitivo y ciudadano es un problema del Derecho Constitucional”. (Gonzales Linares, 2013, pág. 72)

Las garantías constitucionales del Proceso Penal: Nace desde el momento en que los grupos sociales prohíben a sus integrantes aplicar justicia por sus propias manos y nos hablan de las tres grandes contribuciones históricas del Derecho procesal:” 1° La tutela de los individuos frente a otros individuos. 2° la protección de los protegidos contra sus protectores, es decir la regulación de las acciones de la autoridad evitando la arbitrariedad 3° La creación de Jueces distintos a quienes ejercen el gobierno. Estas

tres tutelas son la base de la creación de principios e instrumentos procesales a los que por su importancia, se les ha dado el rango constitucional” (Cuba Villanueva, 2006, pág. 52).

Juez legal o predeterminado por la ley: Esta garantía es reconocida por la C.P.E, artículo 139. Inc. 3, al disponer que ninguna persona pueda ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, pero es ampliada y reafirmada por los tratados internacionales. ”El principio de Juez natural funciona como un instrumento necesario de la imparcial y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación del poder penal del Estado en perjuicio del acusado, que podría facilitarse mediante la asignación posterior al momento del acaecimiento del hecho que se le imputa, de n juez especialmente designado, no para juzgarlo imparcialmente sino para perjudicarlo” (Dromi, 2000, pág. 89).

Nulidad del Acto Jurídico: El Acto Jurídico Nulo, “es aquel que carece de algún elemento, presupuesto o requisito. También puede ser el caso que teniendo todos los aspectos de su estructura bien constituidos tenga además un fin ilícito por contravenir las buenas costumbres, el orden público o una o varias normas imperativas” (Palacios, 2002, pág. 97).

En el Derecho romano, la nulidad tuvo una gran simplicidad, pues tenía como objetivo un fácil entendimiento para las personas, y así tener una mejor aplicación. “Así se entendía que el acto nulo se consideraba inexistente y no producía efecto alguno. Años después sobrevino la institución de la nulidad pretoriana, acción con la cual se permitía al afectado una reparación tan amplia como la restitutio in integrum. Al producirse la disolución (nulidad) de un acto por nulidad pretoriana, se ordenaba la devolución de lo percibido o recibido por dicho acto.” (Palacios, 2002, pág. 98)

Nulidad de transferencias: El Ministerio Público o el actor civil, según los casos, cuando corresponda aplicar lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal o cuando se trate de bienes sujetos a decomiso de conformidad con el artículo 102 del citado Código, que hubieran sido transferidos o gravados fraudulentamente, sin perjuicio de la anotación preventiva y/o de otra medida que corresponda, solicitarán en el mismo

proceso penal la nulidad de dicha transferencia o gravamen recaído sobre el bien. 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.
- b) El Juez correrá traslado del requerimiento de nulidad al imputado, al adquirente y/o poseedor del bien cuestionado o a aquél en cuyo favor se gravó el bien, para que dentro del quinto día de notificados se pronuncien acerca del petitorio de nulidad. Los emplazados, conjuntamente con su contestación, ofrecerán la prueba que consideren conveniente.
- c) El Juez, absuelto el trámite o transcurrido el plazo respectivo, de ser el caso, citará a una audiencia dentro del quinto día para la actuación de las pruebas ofrecidas y escuchar los alegatos de los participantes.

A su culminación, con las conclusiones escritas de las partes, el Juez dictará resolución dando por concluido el procedimiento incidental. Están legitimados a intervenir en la actuación probatoria las partes y las personas indicadas en el numeral anterior.

- d) El órgano jurisdiccional competente para dictar sentencia se pronunciará sobre la nulidad demandada. Todos los legitimados para intervenir en este incidente pueden participar en todas las actuaciones procesales que puedan afectar su derecho y,

especialmente, en el juicio oral, en que podrán formular alegatos escritos y orales. En este último caso intervendrán luego del tercero civil.

- e) Esta pretensión también puede interponerse durante la Etapa Intermedia, en el momento fijado por la Ley. (STEIN, 2014, pág. 113)

Seguridad Jurídica: La seguridad jurídica es la cualidad que otorga todo ordenamiento jurídico al ostentar inminentemente la certeza del derecho, dicho en otra manera, en suma se colige que la seguridad proscribida toda desconfianza, arbitrariedad, abuso de derecho o poder, injusticia, incorrecta interpretación de la norma jurídica, indebida aplicación de la norma jurídica. En efecto, en la seguridad jurídica se halla engarzado el valor certeza que habita inminentemente en la esencia del mundo del derecho. (Gonzales Linares, 2013, pág. 19)

Especialización de los Jueces: La carrera judicial garantiza y preserva la especialización de los jueces, salvo las excepciones de ley. (Ley de la Carrera Judicial, 2008, pág. 17)

Competencia por razón de la materia: La competencia por razón de la materia “tiene que ver con el modo de ser del litigio. Es decir, la competencia por razón de la materia se determina en función de la relación jurídica que subyace al conflicto de intereses o a la incertidumbre jurídica que sirven de sustrato al proceso y, en especial, por la pretensión y/o pretensiones que, respecto de ese conflicto o esa incertidumbre, se plantean en el proceso y/o pretensiones que, respecto de ese conflicto o esa incertidumbre, se plantean en el proceso” (Torres Vasquez, 2011, pág. 46).

Por ello, para proceder a la determinación de este criterio de la competencia, se hace preciso analizar los elementos de la pretensión planteada en el proceso, es decir, tanto el petitum como la causa petendi. “El petitum a fin de establecer qué efecto jurídico es el que busca el demandante que le otorgue el órgano jurisdiccional y la causa petendi a fin de establecer los hechos que delimitan el contenido de la pretensión, entre los cuales está, por cierto, la relación jurídica que subyace al conflicto” (Torres Vasquez, 2011, pág. 86).

Ese es, en cierta forma, el criterio que adopta el Código Procesal Civil, al momento de establecer qué se entiende por este criterio de determinación de competencia.

Nada importa, a efectos de establecer la competencia por razón de la materia, el valor económico de la pretensión. La razón que está detrás de este criterio es lograr la especialización de los tribunales.

9.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:

- Delgado Tovar, Walther Javier (2007) “Nulidad de Actos jurídicos de Disposición y Gravamen de bienes en el Proceso Penal” para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en ciencias penales. Universidad Nacional Mayor De San Marcos. Lima.

http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1196/1/Delgado_tw.pdf.

- Luis Alberto Sotelo Mudarra(2014) “Nulidad De Transferencia De Bienes Para Evitar El Pago De La Reparación Civil De La Víctima” para obtener el título profesional de Abogado. Universidad Nacional de Trujillo.

² (Anibal, 2011)

http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8243/SoteloMudarra_L.pdf

10. MARCO OPERATIVO.

10.1 Fuentes de Consulta:

- **Primarias:** Doctrina Nacional y Extranjera.
- **Secundarias:** Legislación Nacional y Extranjera, Jurisprudencia.

10.2. Estrategia metodológica:

- Primero se realizara una revisión de los conceptos generales que forman parte de la regulación de la nulidad en el proceso penal, con el objeto de

crear un panorama de discusión respecto de si lo establecido por la ley, la constitución es coherente con la cuestión establecida en la figura de nulidad de transferencia realizada por el Juez especializado en lo Penal.

- Luego se revisara el marco legal, referida a acción civil en el proceso penal y si es justificación para introducir la figura de nulidad penal, y si dicha posición es compatible con el ejercicio en el derecho comparado
- Después se realizara un análisis de los problemas de tutelarse por un Juzgado Especializado en lo Penal la nulidad de transferencia, en relación a la forma, tramite y resolución.
- Posteriormente se contrastara la coherencia de la figura de Nulidad de Transferencia con el Principio de Especialización Judicial, Juez Predeterminado por la ley y el derecho a la Seguridad Jurídica.
- Finalmente se realizara un análisis de los resultados obtenidos de las cuestionarios realizados a Jueces, Fiscales, y Abogados Litigantes, respecto del conocimiento y utilidad de la figura jurídica.

10.2.1. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN:

- **Tipo:** Documental
- **Nivel:** Descriptiva - Explicativa

10.2.2. MÉTODOS UTILIZADOS:

En la rama del Derecho, los métodos son específicos por tratarse de una ciencia particular dentro de la clasificación de las ciencias humanas, por lo tanto, en el presente estudio utilizaremos el método dogmático, socio jurídico y funcional al ser de análisis en la actualidad jurídica.

CRONOGRAMA:

TAREA	COMIENZO	FIN
Planteamiento del Problema	10/04/2017	25/04/2017
Presentación del Proyecto	07/11/2017	04/01/2017
Recopilación de la información	15/01/2018	07/06/2018
Revisión de la Bibliografía	11/06/2018	13/10/2018
Redacción del Informe Final	06/11/2018	07/11/2018

BIBLIOGRAFIA:

12.1. Normas Legales:

- *Constitución Política del Perú*
- *Código Procesal Penal*
- *Ley de la Carrera Judicial: Ley 29277*

12.2. Textos:

- Anibal, T. V. (2011). *Introducción al Derecho teoría General del Proceso*. Lima: Idemsa.
- Bermúdez, A. R. (2014). *Constitucion Política del Peru*. Lima: Jurista Editores.
- Dromi, R. (2000). *Los Jueces - Es la Justicia un tercio del poder*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Eric, P. (2002). *La nulidad del negocio jurídico – principios generales y su aplicación práctica*. Lima: Jurista Editores.
- Linares, N. G. (2013). *Constitucion Ley y Proceso*. Lima: Ara Editores EIRL.
- Luis, C. C. (2005). *Los Principios Procesales en elCodigo Procesal Constitucional*. Lima: Universidad de Piura.
- republica, C. d. (06 de Noviembre de 2017). OCMA. Recuperado el Octubre de 2017, de ocma.pj.gob.pe/contenido/normas/Ley_de_la_Carrera_Judicial.pdf
- Roberto, D. (2000). *Los Jueces Es la Justiiia un tercio del Poder*. Argentina: Ciudad Argentina.
- Stein, J. V. (2010). *Compendio de Legislacion Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Villanueva, V. C. (2006). *El Proceso Penal Teoria y Jurisprudencia Constitucional*. Lima: Palestra Editores SAC.

12.3. Jurisprudencia Nacional:

- *Rechazo de Nulidad de Transferencia 5091-2007 (Tercer Juzgado de Investigacion Preparatoria 12 de Mayo de 2010)*.

12.4. Fuentes Web:

- Chávez, F. G. (12 de Julio de 2016). *Dialogo con la jurisprudencia*. Recuperado el 28 de Mayo de 2017.
- Rivas, H. M. (17 de Mayo de 2016). *VLEX.com.pe*. Recuperado el 28 de Mayo de 2017.
- http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1196/1/Delgado_tw.pdf.
- http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8243/SoteloMudarra_L.pdf

ANEXOS

13.1. Ficha Bibliográfica:

<u>FICHA BIBLIOGRAFICA</u>			
Autor			
Título			
Editorial		Lugar y Año	
Biblioteca			

13.2. Ficha Hemerografica:

<u>FICHA HEMEROGRAFICA</u>			
Autor			
Título			
Editorial		Periodo	Lugar y Año
Idioma			

13.3 Fichas de Internet:

<u>FICHA DE INTERNET</u>	
Autor	
Fecha de Consulta	
Dirección Electrónica	

UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA
TRABAJO DE INVESTIGACIÓN: TRABAJO DE INVESTIGACIÓN: “EFECTIVIDAD QUE LA
NULIDAD DE UN ACTO JURIDICO CIVIL SEA RESUELTO EN EL PROCESO PENAL: ES
GARANTE DEL PAGO DE REPARACIONES?
(BACHILLER: ABIGAHI PAOLA VIZA HUARACALLO)
CUESTIONARIO DIRIGIDO A JUECES, FISCALES
ESPECIALIZADOS EN LO PENAL

(Agradeceremos contestar con toda objetividad y sinceridad)

1. **¿Por asuntos de especialidad, debería el juez especializado en lo penal admitir o resolver excepcionalmente, asuntos civiles?**
 - a) Solo en casos complejos
 - b) Cuando nazcan de un mismo hecho
 - c) En ningún caso.
 - d) En todos los casos

2. **¿En su juzgado se han planteado o resuelto pretensiones referidas a La nulidad de Transferencia?**
 - a) Si
 - b) No
 - c) Algunas veces
 - d) Total

3. **¿Considera usted, que a través de la figura de nulidad de transferencia se garantiza el pago de la reparación civil?.**
 - a) Si
 - b) No
 - c) Existen otras formas
 - d) Total

4. **Según usted la acción anulatoria en su naturaleza es una cuestión de: Acción de nulidad de acto jurídico, una acción revocatoria, una acción de anulabilidad.**
 - a) Acción de nulidad
 - b) Acción revocatoria
 - c) Acción de anulabilidad
 - d) Desconoce

UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA
TRABAJO DE INVESTIGACIÓN: “EFECTIVIDAD QUE LA NULIDAD DE UN ACTO JURIDICO
CIVIL SEA RESUELTO EN EL PROCESO PENAL : ES GARANTE DEL PAGO DE
REPARACIONES?
(BACHILLER : ABIGAHI PAOLA VIZA HUARACALLO)

CUESTIONARIO DIRIGIDO A FISCALES Y ABOGADOS LITIGANTES
ESPECIALIZADOS EN LO PENAL

(Agradeceremos contestar con toda objetividad y sinceridad)

- 1) **Cree usted que por la complejidad de un caso penal, debería ampliarse el marco de competencia material?**
 - a) Si por tratarse de un hecho complejo
 - b) Si nace de un mismo hecho
 - c) Solo en algunos casos
 - d) En todos los casos

- 2) **Usted, dentro de su labor fiscal o de ser Abogado Litigante –Defensa, ha realizado pedidos de nulidad de Transferencia?**
 - a) Si
 - b) No
 - c) Pocas veces

- 3) **¿Porque motivos cree usted que no se realizan pedidos anulatorios en el proceso penal ?**
 - a) Carga procesal
 - b) Desconocimiento de la figura
 - c) Existen otras formas

- 4) **Considera usted, ¿que a través del artículo referido de nulidad de transferencia se garantiza el pago de la reparación civil?**
 - a) Si
 - b) No
 - c) Existen otras formas
 - d) Desconoce

- 5) **Según usted la acción de nulidad de transferencia en su naturaleza es una cuestión de: Acción de nulidad de acto jurídico, una acción revocatoria, una acción de anulabilidad.**
 - a) Acción de nulidad
 - b) Acción revocatoria
 - c) Acción de anulabilidad
 - d) Desconoce