NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA
De acuerdo a una interpretación convencional y constitucional, resulta claro que, al resolver una medida coercitiva de carácter personal, como lo es la solicitud de cesación de prisión preventiva, se requiere de una mayor intensidad en la motivación judicial, pues se está decidiendo por el mantenimiento de una medida que afecta la libertad personal. En el caso concreto, resulta manifiesto que la Sala de Mérito no tuvo ningún criterio selectivo para justificar cuales son los elementos de convicción que son nuevos y cuales no tienen trascendencia a efectos de fundamentar su solicitud y del mismo modo, dentro de estos últimos, no ha expresado acabadamente cuáles son las razones para concluir que no tienen la suficiente fuerza para cesar la medida. A su vez, conforme al principio de trascendencia, pues los motivos expresados por la Sala Superior no admiten una convalidación ni integración por parte de este Supremo Tribunal, ya que no permiten ni siquiera advertir qué elementos de convicción sí fueron considerados por la Sala como nuevos, ni cuáles han sido descartados y de los primeros, no es posible saber el criterio utilizado para concluir que no fundamentan un pedido de cesación de prisión preventiva.
En estas condiciones, corresponde declarar la nulidad de la resolución impugnada, al haberse incurrido en la causal prevista en el artículo 298, inciso 1, del Código de Procedimientos Penales, a fin de que un nuevo Colegiado Superior emita la resolución que corresponda, siendo necesario que se tenga en cuenta los fundamentos antes descritos en la presente ejecutoria suprema, a fin de motivar adecuadamente su decisión.

Lima, siete de diciembre de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por **ALEJANDRO TOLEDO MANRIQUE Y ELIANE CHANTAL KARP FERNENBUG DE TOLEDO** contra la resolución del 20 de octubre de 2021, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la solicitud de cese de prisión preventiva de los precitados imputados, en el proceso penal que se les sigue como presuntos autores del delito de lavado de activos en agravio del Estado.

De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.
Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

I. IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la resolución materia de impugnación, se imputa a **Alejandro Toledo Manrique, Eliane Chantal Karp Fernenbug de Toledo** y otros, ser autores del delito de lavado de activos en agravio del Estado, en mérito a los siguientes hechos:

Durante la gestión del expresidente del Perú, Alejandro Toledo Manrique, se habría generado fondos ilícitos por presuntos pagos de corrupción, los que se

transfirieron a la empresa Confiado International Corp., constituida en Panamá (paraíso fiscal), con la finalidad de ocultar dichos fondos ilícitos, habiéndose abierto una cuenta en el LGT Bank (Switzerland) LTD, con sede en Zurich N.° H189782AA en el año 2003.

Posteriormente, parte de estos fondos fueron transferidos a otras empresas fundadas en Costa Rica (paraíso fiscal), las cuales serían:

a) Ecostate Consulting S.A., que fue creada el 23 de noviembre de 2006 y en la que se transfirieron un total de USD 9’052,650; y,
b) Milan Ecotech Consulting S.A., creada el 18 de julio de 2005, donde se habría transferido un total de USD 8’474,350, así como a otros destinos que se desconocen.

Estas empresas, a su vez, transfirieron fondos a la empresa Ecoteva Consulting Group S.A., constituida el 23 de enero de 2012 en Costa Rica, colocándose como titular de la misma a la suegra del expresidente Alejandro Toledo Manrique y madre de Eliane Chantal Karp Fernenbug de Toledo, señora Eva Fernenbug.

Entre enero de 2011 y el año 2012, desde Milán Ecotech Consulting S.A., se habría transferido USD 8’096,207.51 a la cuenta bancaria de Ecoteva ubicada en Costa Rica, mediante certificado de depósito a plazo, más de USD 45’516.15 mediante abono en cuenta, realizada el 19 de marzo de 2012.

Asimismo, desde Ecostate Consulting S.A., entre marzo de 2011 al 2012, se habría transferido a la cuenta de Ecoteva Consulting Group S.A., en Costa Rica USD 7’766,920.20 mediante certificado de depósito a plazo más de USD 32’09278 mediante abono en cuenta, realizado el 19 de marzo de 2012. Además, desde esta empresa se habría transferido a una cuenta personal de Eva Fernenbug —abierta en el Banco de Crédito del Perú— un total de USD 1’850,000.00, operación que se habría llevado a cabo mediante diversos depósitos efectuados desde el 24 de julio hasta el 26 de noviembre de 2012.

Luego, a inicios del 2013, al hacerse de conocimiento público a través de los medios de comunicación, la compra de la casa de Las Casuarinas, los imputados, en concierto de voluntades, regresaron los montos que aun existían en Ecoteva Consulting Group S.A. a las empresas Ecostate Consulting S.A. y Milán Ecotech Consulting Group S.A.; habiendo dejado en cero la cuenta de Ecostate Consulting S.A., los que fueron transferidos a Israel.

Los fondos de procedencia ilícita de Ecoteva Consulting Group S.A. se habrían repatriado al Perú, para que el exmandatario peruano adquiera con apariencia lícita el inmueble ubicado en la calle Cascajal N.° 709 de la urbanización Panedia del distrito de Santiago de Surco, Lima (casa Las Casuarinas), por un valor de USD 3’750,000.00, efectuado en el mes de julio

del año 2012; más el pago de los impuestos respectivos por un monto adicional de USD 177,349.00; así como la oficina N.° 1703 con tres estacionamientos y depósito de la Torre Omega, ubicada en la avenida Monterrico y Cruz del Sur, lote 84, manzana E, de la urbanización, lotización semirústico "Los Granados", del distrito de Santiago de Surco, Lima, por un valor de USD 882,400.00, siendo que ambos fueron adquiridos a nombre de su suegra Eva Fernenbug y madre de Eliane Chantal Karp Fernenbug, quien solamente habría servido de testaferro.

Asimismo, se habría utilizado USD 217,007.00 y USD 277,308.96 para pagar parte de dos préstamos hipotecarios del expresidente Alejandro Toledo Manrique y su esposa Eliane Chantal Karp Fernenbug, por la adquisición de los inmuebles ubicados en la calle Los Olivos N.° 185-183, de la urbanización Camacho, en el distrito de La Molina, Lima (casa Camacho) y el ubicado en el kilómetro N.° 1190 de la carretera Panamericana Norte, del distrito Canoas de Punta Sal, de la provincia de Contralmirante Villar, del departamento de Tumbes (casa Punta Sal).

Entre todos los imputados existió un concierto de voluntades a fin del lavar los fondos de procedencia ilícita derivados de presuntos actos de corrupción ocurridos en la gestión del exmandatario Alejandro Toledo Manrique (2001-2006), a fin de crear estas empresas (a las cuales también se les ha denunciado como sujetos pasivos de investigación) y utilizarlas para el blanqueo de los capitales.

Así, se pretendería pasar a Maiman Rapaport como dueño de los fondos y hacer creer que el capital de Confiado International Corp., que finalmente fue utilizado para la compra de los inmuebles y el pago de las hipotecas, provenía del patrimonio de Maiman Rapaport, quien sería un prominente empresario con negocios millonarios en el mundo. Sin embargo, este imputado hasta el momento no ha podido demostrar su solvencia económica ni la procedencia lícita de los fondos utilizados para estas operaciones comerciales en el territorio peruano, que habrían estado dirigidas a favorecer económicamente al exmandatario del Perú.

La participación de Avraham Dan On y Shai Dan On con los hechos estarían relacionados básicamente, a que el primero junto a Maiman Rapaport habría constituido en Panamá, la empresa Confiado International Corp.; así como haber participado en la constitución y administración de las personas jurídicas Milán Ecotech Consulting y Ecostate Consulting S.A. y Ecoteva Consulting Group S.A., habiendo participado en las transferencias de dinero de las dos primeras empresas a favor de Ecoteva y luego regresado los fondos a las dos primeras empresas.

Al primero de los mencionados se le atribuye, además, haber constituido la empresa Sirlon Dash Consulting en la ciudad de Panamá en el año 2002, con

presuntos fondos ilícitos, habiendo obtenido un préstamo personal el 10 de diciembre de 2010, bajo el sistema "*back to back*" por el importe de USD 1'791,500.00 del Banco Scotiabank de Costa Rica, cuyo desembolso se hizo en las cuentas de la citada empresa; sin embargo, entre febrero y marzo del año 2013, los fondos fueron transferidos a otras cuentas quedando en cero la cuenta de esta empresa y por orden de dicho imputado, se trasladaron USD 1'255.565.37 del Bank Leumi Israel BM, cerrándose la cuenta.

De igual modo, se le imputa también haber constituido en el Perú la empresa Ashdam E.I.R.L. Que sería la empresa de fachada, destinada a adquirir bienes inmuebles en el Perú con fondos de presunta procedencia ilícita, habiendo así adquirido con fecha 11 de agosto de 2006, el departamento N.° 203, ubicado en la avenida Angamos Oeste N.° 1579, en el distrito de Miraflores, Lima, por el valor de USD 98,000.00, así como el estacionamiento N.° 22 y el depósito N.° 2, sótano, ubicado en la referida dirección por un precio de USD 98,000.00.

Los presuntos delitos fuentes para la adquisición de los inmuebles y pago de hipotecas, fueron los siguientes:

a) El presunto pago de sobornos de empresas brasileñas por la concesión y construcción de la Carretera Interoceánica, tramos 2, 3 y 4, convocado en la gestión del exmandatario Alejandro Toledo Manrique en el año 2005, por el cual se habría iniciado investigaciones en el país de Brasil (caso denominado Castillo de Arena) así como en el Perú por la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.
b) La investigación N.° 136-2013, seguida contra el expresidente Alejandro Toledo Manrique, por la Fiscalía de la Nación, por el presunto delito de enriquecimiento ilícito.
c) El caso sobre colusión desleal investigado a Avraham Dan On, conjuntamente con otros imputados tramitado ante la Tercera Sala Penal Liquidadora, Expediente N.° 53-2008, relacionado a la adquisición de material logístico para el Estado peruano.
d) El caso de la sentencia condenatoria contra Anatolio Pedro Toledo Manrique (hermano del expresidente Alejandro Toledo), por su vinculación con la empresa Representaciones Hemisféricas, quienes habrían constituido una empresa para la realización de actividades altamente especializadas y técnicas, sin tener solvencia económica, por lo que presuntamente, el hermano del expresidente no sería el titular de esta empresa.
e) El caso de transferencia de dinero de la empresa Odebrecht a la ONG "Centro Global para el Desarrollo y Democracia" fundado por el expresidente Alejandro Toledo, que habría contratado con el Estado peruano por más de USD 250 000,000.00, a las que se les habría

adjudicado la concesión de la Construcción de la Carretera Interoceánica, durante la gestión del exmandatario peruano.

f) El caso Almeyda, tramitado ante la Décima Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima, en el que se le investiga por el presunto delito de lavado de activos, respecto a algunas cuentas que tendría en el exterior y que se presumen que estarían relacionadas al delito de tráfico de influencias por el que fue procesado ante el Segundo Juzgado Penal Especial de Lima, en un hecho en el que a la empresa panameña Bavaria, se le exceptuó de la obligación de hacer una oferta pública para la adquisición de acciones de manera indirecta para tomar el control de la empresa Backus y Jhonston. Este investigado habría sido un funcionario público muy cercano y de confianza del expresidente Alejandro Toledo Manrique; y en una entrevista que dio en un reportaje periodístico habría señalado que esta operación se trató de una operación comercial en el que una empresa fue presionada por el expresidente.

g) El caso fallido de la adquisición de Canal 5 (medio televisivo) referido a que en un reportaje periodístico emitido el 22 de junio de 2014, el exdirector del programa Panorama transmitido por el referido canal televisivo, reconoció haberse reunido hasta en 7 oportunidades con Alejandro Toledo Manrique, entre los años 2002 y 2003, oportunidades en las que este le habría manifestado su interés por querer comprar dicha televisora, señalando con respecto al dinero que ya lo tendría arreglado afuera y que eso ya lo tenía cuadrado.

h) El caso del presunto pago de sobornos en las negociaciones secretas para la adquisición de repuestos de aviones MIG 29 para la Fuerza aérea del Perú, denunciado por el periodista Álvaro Vargas Llosa, quien en noviembre de 2001 habría afirmado que en el gobierno del expresidente Alejandro Toledo Manrique, este se habría reunido con Josef Maiman, Adam Pollack y Gil Shavit, habiendo impulsado el lobby a favor del Consorcio Alemán EADS para el mantenimiento y reparación de los aviones MIG 29.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió la resolución que declaró infundada la solicitud de cese de prisión preventiva sobre la base de las siguientes premisas:

2.1. La mayoría de los elementos presentados por la defensa ya fueron materia de pronunciamiento; por lo tanto, no pueden ser tomados en cuenta, pues no se trata de nuevos actos ni del ingreso de nuevos elementos de convicción; es más, la defensa de los imputados citó escritos y resoluciones que se dictaron en el proceso, entre ellos el auto de procesamiento, el auto de revocatoria de comparecencia por prisión preventiva y la resolución de vista que lo confirmó.

2.2. Los elementos de convicción restantes no inciden en la modificación de la situación jurídica de los procesados, dado que no tienen la fuerza suficiente para cesar la medida coercitiva; y, en todo caso, están orientados a su responsabilidad.

2.3. En el presente caso no concurren los presupuestos establecidos en el artículo 283 del Código Procesal Penal, razón por la cual corresponde desestimar la solicitud de cese de prisión preventiva.

III. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. La defensa de los imputados Alejandro Toledo Manrique y Eliane Karp Fernenbug de Toledo, en su recurso de nulidad fundamentado[1], planteó como pretensión recursal la revocatoria de la resolución impugnada y reformándola se declare fundado su pedido de cesación de prisión preventiva, imponiéndoles en sustitución una medida de comparecencia. Reclamó lo siguiente:

3.1. Vulneración al debido proceso y el derecho de defensa, incurriendo en afectación al principio de congruencia, que impone el deber de resolver en función a las pretensiones de las partes.

3.2. Motivación aparente, por cuanto en su fundamento 6.1, en forma genérica, señala que los argumentos expuestos por la defensa para cuestionar los fundados y graves elementos de convicción son documentos y declaraciones que ya fueron materia de pronunciamiento, que no pueden ser tomados en cuenta pues no se tratan de nuevos actos ni del ingreso de nuevos elementos de convicción al proceso; sin embargo, no cumple con su deber constitucional de describir, debatir e indicar cuales son los elementos de convicción que tendrían esa condición.

3.3. El auto de prisión preventiva de primera instancia es de fecha 17 de abril de 2017, y el Auto de Sala que confirma es de fecha 22 de junio de 2017; entonces, la Asistencia de Suiza con el secreto bancario de la empresa Confiado y de las cuentas de Esfira Maiman, madre de Josef Maiman, que llegó al Perú el 21 de marzo de 2018, no puede ser anterior a las resoluciones que decretaron la prisión preventiva de los procesados.

3.4. En el fundamento 6.1 el auto impugnado concluye que se han citado resoluciones que se dictaron durante el proceso como el de prisión preventiva y la que expide la Sala confirmando el auto apelado; empero, esta defensa al iniciar su informe oral aclaró la existencia de esas resoluciones solo para referenciar los elementos de convicción.

3.5. Motivación aparente en sus fundamentos 6.2 y 6.3, porque señala que “en cuanto a los otros nuevos elementos de convicción restantes”, sin precisar cuáles concluye que “no inciden en la modificación de la

[1] Cfr. páginas 9246 a 9264 del cuaderno de Revocatoria de Comparecencia.

situación jurídica de los procesados", agrega que "no tienen la fuerza suficiente para cesar la medida coercitiva". Luego, sostiene que los procesados han presentado escritos con nuevos elementos de convicción y que "este Colegiado considera que no tienen la naturaleza de nuevos elementos que deban tomarse en cuenta, y que, en todo caso estarían orientados a su irresponsabilidad". No es posible defenderse ante tal valoración, pues no cumple con los estándares mínimos de fundamentación que debe tener una decisión judicial, máxime cuando se trata de la libertad personal individual

3.6. Carencia de motivación interna del razonamiento, porque presenta una inferencia inválida en su fundamento 6.1 (los elementos de convicción aportados por la defensa en su pedido de cesación son anteriores a las resoluciones que decretaron y confirmaron la prisión preventiva). Del cotejo de fechas, la prisión preventiva se dicta el 17 de abril de 2017 y se confirma con auto de fecha 22 de junio de 2017 y los elementos de convicción ofrecidos y oralizados corresponden a periodos posteriores.

3.7. Motivación aparente en sus fundamentos 6.4 y 6.5, porque no expresa razones mínimas de por qué los elementos de convicción aportados por la defensa y los referenciados en vista de causa, no demuestran el cese de la prisión preventiva. Se agrega que en los fundamentos 6.2 y 6.3 se rechaza en forma genérica los elementos de convicción, sin describirlos y explicar por qué no son pertinentes y útiles a su pretensión.

3.8. La resolución impugnada incurre en error de hecho en la valoración de los elementos de convicción presentados al pedido de cesación de la prisión preventiva. La recurrida no responde sus argumentos sobre los nuevos elementos de convicción aportados y oralizados en vista de la causa, los que demuestran que no concurren los motivos que determinaron la imposición de la prisión preventiva.

IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos imputados contra ambos recurrentes fueron calificados jurídicamente como delito de lavado de activos, en la modalidad de actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia, tipificados en los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo N.° 1106, que prescriben:

> **Artículo 1. Actos de conversión y transferencia**
> El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días-multa.
>
> **Artículo 2. Actos de ocultamiento y tenencia**
> El que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso,

será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días-multa.

V. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. Examinará esta Suprema Corte la Sentencia de Mérito, conforme con lo prescrito por el numeral 1, del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales, vinculado al principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

6. En el caso concreto, los recurrentes han reclamado vulneración al debido proceso, derecho de defensa y afectación al principio de congruencia, en tanto se ha expedido el auto impugnado con infracción al principio-derecho de motivación de las resoluciones judiciales. Vale precisar que los reclamos de los recurrentes se centran en el componente "graves y fundados elementos de convicción". En tal sentido, este Tribunal analizará si la decisión asumida por la Sala de Mérito ha respetado los estándares de motivación fijados para casos de medidas coercitivas de carácter personal y si se ha efectuado una correcta valoración de los elementos de convicción ofrecidos, o, caso contrario, tienen amparo los agravios recursales.

V.1. Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

Tratamiento convencional

7. Comenzamos por puntualizar que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual ha señalado: "Es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"[2], que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

8. Con relación al deber de motivación de las medidas privativas de libertad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos[3] ha considerado que "cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente (artículo 8.1) que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, viola el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia (artículo 8.2) al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad, es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso

[2] Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107.
[3] Cfr. Caso Argüelles y otros vs. Argentina. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención".

También expresa que, "Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia"[4].

9. Finalmente, la Corte antes aludida nos recuerda que "son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar (artículo 8.1), aunque sea en forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse"[5].

Tratamiento en la normativa y jurisprudencia interna

10. En el Perú, tal derecho se encuentra reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución Política del Estado: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan".

11. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.° 1230-2002-HC/TC, fundamento 11, ha señalado que:

> La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado […].

12. En esa línea, el máximo intérprete de la Constitución, en el Expediente N.° 02926-2019-PHC/TC, fundamento 4, ha resaltado:

> La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la Administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la

[4] Cfr. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo).
[5] Cfr. Caso Romero Feris vs. Argentina Sentencia de 15 de octubre 2019. (Fondo, Reparaciones y Costas.)

> Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución); y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

Y en la misma jurisprudencia, abordando en específico las medidas coercitivas de carácter personal, expresó:

> Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva.

13. A nivel de las salas penales de la Corte Suprema, se ha expedido el Acuerdo Plenario N.° 1-2019/CIJ-116, en cuyo fundamento 16, señala:

> La proporcionalidad exige que las medidas limitativas de derechos cumplan con los requisitos extrínsecos de 1) jurisdiccionalidad […], sino también […] 2) motivación especial (motivación reforzada), según el artículo 271, apartado 3, del CPP. La restricción de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó (STCE 47/2000, de 17 de febrero, FJ 7mo). La STC 1091-2002-HC/TC, de 12 de agosto de 2002, afirmó que la motivación, en estos casos, debe ser más estricta".

Y, en el fundamento 18, expresa:

> La motivación de una prisión preventiva, como acto limitativo de un derecho fundamental, en el doble sentido de expresión del fundamento de derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (STCE 52/1995, de 23 de febrero). […]. Para la decisión de prisión preventiva el juez tendrá que tener en cuenta la situación y las circunstancias del caso concreto para comprobar que se cumplen los requisitos establecidos en la ley; y, la adecuada ponderación exige que se realice, por un lado, un examen de los hechos, de todas las circunstancias que puedan concurrir y del auto de prisión y, por otro, si la restricción del derecho fundamental a la libertad es inevitable en virtud de proteger un bien jurídico que en el caso concreto debe prevalecer, sin perjuicio de entender que la privación procesal de la libertad es una medida excepcional y como tal ha de considerarse y aplicarse (STCE 18/1999, de 22 de febrero, FJ. 2do. SERRANO MAÍLLO, ISABEL: El derecho a la libertad y la prisión provisional. En: UNED. Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica, N.º 1, 2006, Madrid, pp. 2 y 11).

Principio de trascendencia

14. Ahora bien, el Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7, también ha dicho que, si bien el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial, sin embargo, "no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales".

15. En esa dirección, en el Expediente N.° 00294-2009-PA/TC, fundamento 15, ha reconocido al principio de trascendencia, al señalar que

> La declaración de nulidad de un acto procesal requerirá la presencia de un vicio relevante en la configuración de dicho acto (principio de trascendencia), anomalía que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del proceso, es decir, que afecte la regularidad del procedimiento judicial. Por lo tanto, la declaratoria de nulidad de un acto procesal viciado, únicamente procederá como *última ratio*, pues de existir la posibilidad de subsanación (principio de convalidación) por haber desplegado los efectos para el cual fue emitido, sin afectar el proceso, no podrá declararse la nulidad del mismo.

Y, en el fundamento 17, precisó la necesidad de que el "nulidiscente demuestre que la anomalía procesal (*error in procedendo* o *error in iudicando*) producida por el vicio, resulte constitucionalmente relevante, es decir, que la irregularidad denunciada genere un perjuicio cierto e inminente frente a alguno de sus derechos fundamentales, el cual requiera ser restituido de manera urgente a razón de regularizar el debido procedimiento judicial constitucional.

En resumen, este principio de trascendencia del recurso de nulidad, significa que solo puede declararse la nulidad de los actuados cuando hubiere una grave afectación de carácter sustancial y material.

V.2. Análisis del caso concreto

De la formalidad exigida en la cesación de prisión preventiva

16. En cuanto al trámite de las solicitudes de cese de prisión preventiva, el Código Procesal Penal en su artículo 283, es claro al prescribir que: "**1.** EI imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente. **2.** El juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 274. […]".

17. La mencionada norma procesal, así como otras relativas a la medida coercitiva de prisión preventiva, entró en vigencia para los procesos tramitados bajo el Código de Procedimientos Penales, 60 días después del 23 de septiembre de 2015, fecha en que se publicó el Decreto Legislativo N.° 1206. Desde entonces, tal como señaló esta Sala Suprema en la Calificación de la Casación N.° 1561-2018/Ayacucho, fundamento jurídico 4: "Las reglas procesales concernientes a la tramitación de la prisión preventiva (el requerimiento inicial, su variación por una medida de coerción personal de menor intensidad, su prolongación o su cese) se rigen bajo las pautas del CPP, tanto en los procesos penales regulados por el antiguo C de PP, como en los casos donde rige plenamente la norma adjetiva de dos mil cuatro".

18. Así, mediante la mencionada resolución suprema se establecieron las siguientes pautas procedimentales trasladables de la regulación del Código

Procesal Penal a los procesos tramitados bajo el Código de Procedimientos Penales:

18.1. El carácter rogado de la prisión preventiva (su requerimiento inicial o prolongación), esto es, su procedencia está limitada a que exista un pedido formal del Ministerio Público, por lo que esta medida de coerción personal no puede decretarse de oficio por el órgano jurisdiccional. El pedido de cese o variación le corresponde solicitarla al afectado.

18.2. El desarrollo de una audiencia que permita el debate oral, la participación del Ministerio Público y la posibilidad de defensa técnica y material del imputado, respecto a la imposición de la medida.

18.3. La necesidad de un pronunciamiento por un órgano jurisdiccional superior jerárquico (en la medida que una de las partes procesales impugne la decisión primigenia), que garantice la pluralidad de instancias, ello en atención a la trascendencia de los derechos puestos a debate (libertad del imputado versus la eficacia del proceso penal).

La inobservancia de alguna de estas pautas presupone la nulidad del acto procesal realizado[6].

19. En este contexto consta que el 10 de diciembre de 2019 la Sala Superior recepcionó la solicitud de cese de prisión preventiva formulada por la defensa de los recurrentes Alejandro Toledo Manrique y Eliane Chantal Karp Fernenbug. Posteriormente, en atención a la pauta descrita en el fundamento 17.2 de la presente ejecutoria y considerando que el artículo 283 del Código Procesal Penal, al referirse al trámite de las solicitudes de cese de prisión preventiva se remite al trámite previsto en el artículo 274, inciso 3, del mismo texto normativo, el cual establece que el órgano jurisdiccional se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento, la cual se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor; la Sala Superior debió señalar fecha y hora para la audiencia correspondiente a fin de que se debata oralmente la solicitud, cumpliendo así con el trámite previsto en la citada norma procesal.

20. No obstante a ello, en lugar de llevar a cabo la audiencia de cese de prisión preventiva, luego de aproximadamente 1 año y 10 meses de presentada la solicitud, el Colegiado programó una vista de la causa en la que informaron oralmente el abogado defensor de los imputados y el representante del Ministerio Público, conforme a la Constancia de Relatoría del 15 de octubre de 2021, quedando la causa al voto. La resolución materia de impugnación fue expedida el 20 de octubre del mismo año, es decir, 72 horas después de llevada a cabo la vista de la causa. Todo ello a pesar que, una audiencia permite

[6] Sala Penal transitoria, Calificación de Casación N.° 1561-2018/Ayacucho, fundamento jurídico 5.

garantizar la observancia de los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

21. Además, al no haberse convocado a las partes para realizar la audiencia exigida por la norma procesal para resolver el pedido de los recurrentes; sino únicamente para la vista de la causa, en autos no obra acta alguna o soporte técnico en la que se detalle la intervención de las partes procesales al discutirse la solicitud. En este escenario, es importante recordar que conforme con el Acuerdo Plenario N.° 6-2011/CJ-116, fundamento jurídico 7, es necesario que los actos efectuados en la audiencia, figuren en un acta: "[…] escrita, por su propia naturaleza y que recoge una síntesis de lo actuado […] se autoriza que la audiencia también pueda registrarse mediante un medio técnico (grabación que puede ser por audio o video) —la primacía del acta como documento […] es, pues, inobjetable—". De esta manera, el acta y, de ser el caso, la grabación, demostrarán el modo como se llevó a cabo la audiencia, las formalidades que se observaron, las personas que intervinieron y el acto llevado a cabo.

22. Así las cosas, es válido afirmar que la Sala Superior no siguió el trámite previsto en las normas procesales, por lo que resulta necesario que se lleve a cabo una audiencia de cesación de prisión preventiva con la participación del abogado defensor de los recurrentes, el representante del Ministerio Público y los demás que estuvieran presentes, dejando a salvo el derecho de los imputados de intervenir al final, en caso de tomar parte de la audiencia.

23. En igual sentido, este Supremo Tribunal en el Recurso de Nulidad N.° 644-2019/Lima, señaló que:

> "En efecto, la Sala Penal Superior no convocó a una audiencia para resolver el pedido de la defensa […]. Si bien hubo una vista de la causa con los informes orales de la defensa del procesado […] y de la fiscal superior […] como consta del acta respectiva, es de considerar que una audiencia conforme a las pautas del Código Procesal Penal permite concretizar con mayor rigor los principios de oralidad, inmediación contradicción y publicidad".

24. De igual manera, en el presente caso, si bien existe la constancia de Relatoría, que da cuenta que se llevó a cabo la vista de la causa; sin embargo, no existe acta de tal informe, por lo que tal omisión en el actuar de la Sala Superior imposibilita a esta Suprema Corte resolver los agravios recursales, que tienen como sustento la fundamentación expresada en la citada vista de la causa.

De la motivación exigible en medidas coercitivas de carácter personal

25. Con relación a los presupuestos del cese de la medida coercitiva personal de prisión preventiva, el artículo 283.3 del Código Procesal Penal establece que: "La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia". En tal virtud, el órgano

jurisdiccional, debe evaluar cada uno de los elementos de convicción que pudiere haber ofrecido el procesado, y determinará si logran demostrar o no que ya no concurren los motivos que determinaron la imposición de la medida de prisión preventiva y que resulta necesario sustituirla por la medida de comparecencia.

26. Ahora bien, no es suficiente con que el órgano jurisdiccional efectúe tal proceso valorativo, sino que debe exteriorizarlo, mediante una motivación suficiente de su decisión. Esto es, el principio-derecho de motivación de las resoluciones judiciales, cuyos alcances están desarrollados *ut supra*.

27. Efectuando un análisis del contenido de la resolución recurrida, se advierte que el considerando primero describe cuál es el problema jurídico; el considerando segundo narra los hechos; el considerando tercero es un resumen de la solicitud de cesación y de los elementos de convicción presentados; el considerando cuarto cita normativa referida a la prisión preventiva y la solicitud de cesación; y el considerando quinto cita jurisprudencia de dicha materia. En suma, estos cinco considerandos constituyen únicamente la parte considerativa de la resolución impugnada pues no aportan un razonamiento mayor a efectos de justificar la decisión. Recién en el considerando sexto es donde se abordará el análisis del caso y alberga la *ratio decidendi*.

28. Entonces, la decisión asumida por la Sala de mérito se funda en su considerando sexto, que textualmente señala tres premisas:

> *6.1. Que, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la defensa de los procesados Alejandro Toledo Manrique y Eliane Chantal Karp Fernenbug de Toledo, a fin de cuestionar que existen fundados y graves elementos, citó una serie de documentos, y declaraciones, entre otros; sin embargo, la mayoría de dichos elementos, ya fueron materia de pronunciamiento en el presente caso; ergo, los mismos no pueden ser tomados en cuenta en la presente incidencia, pues no se tratan de nuevos actos ni del ingreso de nuevos elementos de convicción al proceso; es más, se citan escritos presentados por la defensa de Josef Arieh Maiman Rapaport, y resoluciones que se dictaron durante el proceso, como el Auto de Procesamiento, el Auto que revoca la comparecencia por prisión preventiva, y la resolución que expide esta Superior Sala, que confirma el requerimiento de variación de comparecencia por prisión preventiva.*
> *6.2. Que, en cuanto a los otros nuevos elementos de convicción restantes, podemos concluir que, no inciden en la modificación de la situación jurídica de los procesados, toda vez que, no tienen fuerza suficiente para cesar la medida coercitiva que nos ocupa.*
> *6.3. Si bien es cierto, la defensa de los procesados, ha presentado sendos escritos ampliando su pedido de cesación de la prisión preventiva, señalando nuevos elementos de convicción, también es cierto que, este Colegiado considera que no tienen la naturaleza de nuevos elementos que deberán tomarse en cuenta, y que, en todo caso, estarían orientadas a su responsabilidad.*

29. A efectos de una mejor comprensión del caso, primero pasemos a analizar individualmente cada uno de estos fundamentos. Si analizamos el punto 6.1 de la resolución impugnada, podemos advertir que su razonamiento se resume en que a consideración de la Sala Superior, "la mayoría" de los elementos ofrecidos por los procesados (refiere de forma genérica documentos y declaraciones) para cuestionar el presupuesto de fundados y graves elementos de convicción, ya fueron materia de pronunciamiento en el presente caso y por ello, no pueden ser tomados en cuenta, pues no se tratan de nuevos actos ni del ingreso de nuevos elementos de convicción al proceso.

Un primer aspecto a resaltar es que al expresar que "la mayoría" de los elementos ofrecidos no pueden ser tomados en cuenta; se trata de una afirmación sumamente genérica, y no detalla cuáles serían aquellos elementos que la sala estaría descartando. Esto afecta gravemente la debida motivación, habida cuenta de que en su escrito de solicitud de cesación de prisión preventiva, la defensa de ambos procesados, en el acápite 8 de su escrito enumeró un listado de 136 elementos de convicción que sustentarían su pretensión; sin embargo, con el razonamiento expuesto por la sala se hace imposible identificar, de todo aquel listado, cuales son los que ha descartado.

Un segundo punto a relievar es que el motivo para descartar aquella "mayoría de elementos" es que ya fueron materia de pronunciamiento —entiéndase, que ya fueron evaluados en el auto de prisión preventiva—; sin embargo, su justificación resulta ser superficial, pues no brinda datos importantes como la fecha en que han sido presentados tales elementos, con lo que estaría acreditado si fueron anteriores o posteriores a la emisión del auto de prisión preventiva. No se efectuó un cotejo entre los elementos de convicción considerados en el auto de prisión preventiva y los elementos ofrecidos en su escrito de cesación.

30. Al analizar el punto 6.2 de la resolución impugnada, la sala básicamente ha sostenido que los "otros nuevos elementos de convicción restantes", no tienen fuerza suficiente para cesar la medida coercitiva.

A respecto, se advierte en primer lugar que la sala nuevamente incurre en una afirmación vaga y genérica pues se refiere a "otros elementos de convicción restantes", sin describir a cuál o cuáles se refiere. Y si partimos del hecho que se trata de un elevado número de elementos ofrecidos por la defensa, resultaría imposible identificar a los que hace mención como aquellos "restantes", pues desde el fundamento 6.1 no había claridad en la identificación de los elementos discriminados.

En segundo lugar, se limitó a referir que no tienen fuerza suficiente para cesar la medida, sin expresar ni siquiera cual es el motivo por el que han sido descartados.

31. Por su parte, en el punto 6.3 la resolución impugnada afirma que los elementos de convicción —señalados en los escritos de ampliación del pedido de cesación de la prisión preventiva—, a consideración del Colegiado Superior no tienen la naturaleza de nuevos elementos que deban tomarse en cuenta y que en todo caso, estarían orientadas a su responsabilidad.

En el mismo sentido que los anteriores fundamentos, la sala no ha descrito a qué elementos de convicción —de los ofrecidos por la defensa— se refiere y en segundo lugar, no expresa por qué tales elementos no tienen la naturaleza de nuevos elementos de convicción, ni por qué asume que están orientados a su rebatir responsabilidad.

32. Entonces, bajo los alcances del principio de motivación de las resoluciones judiciales, este Supremo Tribunal no puede tolerar la decisión venida en impugnación, pues se dio como consecuencia de una ausente fundamentación del presupuesto graves y fundados elementos de convicción.

33. De acuerdo a una interpretación convencional y constitucional, resulta claro que, al resolver una medida coercitiva de carácter personal, como lo es la solicitud de cesación de prisión preventiva, se requiere de una mayor intensidad en la motivación judicial, pues se está decidiendo por el mantenimiento de una medida que afecta la libertad personal.

Conclusión

34. En el caso concreto, de un lado se advierte que la Sala Superior no cumplió con el procedimiento exigido para el trámite de solicitud de cesación de prisión preventiva y menos aún elaboró las actas correspondientes de la vista de la causa; y de otro lado, resulta manifiesto que no tuvo ningún criterio selectivo para justificar cuales son los elementos de convicción que son nuevos y cuales no tienen trascendencia a efectos de fundamentar su solicitud, y del mismo modo, dentro de estos últimos, no ha expresado acabadamente cuales son las razones para concluir que no tienen la suficiente fuerza para cesar la medida.

35. A su vez, conforme al principio de trascendencia, en el caso: **i)** no es posible subsanar las omisiones procedimentales incurridas, y **ii)** respecto a los motivos expresados en el auto recurrido, no admiten una convalidación ni integración por parte de este Supremo Tribunal, ya que no permiten siquiera advertir qué elementos de convicción sí fueron considerados por la sala como nuevos, ni cuales han sido descartados y de los primeros, no es posible saber el criterio utilizado para concluir que no fundamentan un pedido de cesación de prisión preventiva.

36. En estas condiciones, corresponde declarar la nulidad de la resolución impugnada, al haberse incurrido en la causal prevista en el artículo 298, inciso 1, del Código de Procedimientos Penales, a fin de que un nuevo Colegiado

Superior emita la resolución que corresponda, siendo necesario que se tenga en cuenta los fundamentos antes descritos en la presente ejecutoria suprema, a fin de motivar adecuadamente su decisión.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

I. Declarar **NULA** la resolución del 20 de octubre de 2021, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la solicitud de cese de prisión preventiva de los imputados **ALEJANDRO TOLEDO MANRIQUE Y ELIANE CHANTAL KARP FERNENBUG DE TOLEDO**, en el proceso penal que se les sigue como presuntos autores del delito de lavado de activos en agravio del Estado.

II. **ORDENARON** que otro Colegiado Superior, para efectos de este incidente, realice una audiencia en la que se debata la solicitud de cese de la prisión preventiva incoada por los imputados de conformidad con el artículo 283 inciso 2, concordado con el artículo 274, inciso 3, del Código Procesal Penal y emita una nueva resolución, para lo cual la Sala Superior deberá tener en cuenta los considerandos expuestos en la presente ejecutoria suprema.

III. **RECOMENDARON** a la Sala Superior, en lo sucesivo, cumplir con el deber constitucional de motivar sus decisiones y tramitar las solicitudes en la forma y plazo previstos en la norma procesal.

IV. **MANDARON** que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes procesales apersonadas a esta instancia y se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley.

Intervino el magistrado supremo Coaguila Chávez, por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ

IPH/ femh-rsrr