



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

**PROPUESTA DE UN PROYECTO DE LEY EN LA
IMPLEMENTACIÓN DE REGLAS DE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE
LAVADO DE ACTIVOS PARA PROTEGER LAS
GARANTÍAS PROCESALES DEL IMPUTADO**

PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAESTRO EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

Autor

Bach. Santa Cruz Requejo Julio

Asesor

Dra. Cabrera Cabrera Xiomara

Línea de Investigación

La Prueba en el Derecho Procesal Penal

Pimentel – Perú

2018



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

ESCUELA DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL
PENAL**

**“PROPUESTA DE UN PROYECTO DE LEY EN LA
IMPLEMENTACIÓN DE REGLAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA
INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS PARA
PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL IMPUTADO”**

AUTOR

Bach. JULIO SANTA CRUZ REQUEJO

Pimentel - Perú

2018

**PROPUESTA DE UN PROYECTO DE LEY EN LA IMPLEMENTACIÓN DE
REGLAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE
LAVADO DE ACTIVOS PARA PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES
DEL IMPUTADO**

APROBACIÓN DE LA TESIS:

Dra. CABRERA CABRERA XIOMARA
Asesora metodóloga

Dr. CALLEJAS TORRES JUAN CARLOS
Presidente del jurado de tesis

Mg. PEREZ MARTINTO PEDRO CARLOS
Secretario del jurado de tesis

Dra. CABRERA CABRERA XIOMARA
Vocal del jurado de tesis

DEDICATORIA

*A Segundo Fidel
Mi adorado padre, la persona que
seguirá viva en mi recuerdo, su
trascendencia es los esfuerzos
que hago de seguir adelante y me
bastan para ser feliz.*

AGRADECIMIENTOS

Con motivo de los estudios de maestría en Derecho Penal y Procesal Penal en la EPUSS, tuve la oportunidad de recibir las enseñanzas de los distinguidos catedráticos Dr. Javier Wilfredo Huamaní Muñoz, Dr. Juan Rodolfo Segundo Zamora Barboza, Dr. Giammpol Taboada Pilco, Dr. Carlos German Gutiérrez, Mg. Leomara Junior Castro Juárez y otros hombres y mujeres, a todos ellos agradezco por contribuir a consolidar mis conocimientos en el campo jurídico, también a mi familia que con su apoyo me facilitaron seguir adelante y poder realizar uno de mis sueños anhelados.

Quiero expresar de modo particular, mi especial agradecimiento a la Dra. Xiomara Cabrera Cabrera por denotar una excelente persona, de extraordinaria calidad humana. Ella confió en mí y aceptó ser mi tutora de tesis. Sus acertados consejos y orientaciones, me han permitido concluir con éxito la presente investigación. Las enseñanzas recibidas y la forma de transmitir los conocimientos de parte de mis maestros, me seguirán motivando con más fervor a la superación profesional tanto en el derecho como en el campo policial y así brindar servicios con eficiencia los que considero se ajustarán en principios de justicia sobre cualquier realidad.

De igual manera expreso mi agradecimiento al Mg. Pedro Carlos Pérez Martinto por la amistad que iniciamos en los años que cursé mis estudios de maestría, para él todas mis consideraciones porque en algún momento me prestó su atención ayudándome a mejorar la forma del trabajo con sus recomendaciones desinteresadas.

RESUMEN

El propósito de esta investigación es redactar un proyecto de ley que permita la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos regulado en el Artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el decreto legislativo N° 1249, para proteger las garantías procesales del imputado. Con respecto a la formulación del problema tenemos: Insuficiencia en la valoración de la prueba indiciaria del Decreto Legislativo N° 1106 que judicialmente ha sido relativizada a desconocer la pertinencia y validez en la investigación, procesamiento y sanción en el delito de lavado de activos y, en la errónea técnica de tipificación de la prueba indiciaria que no se sujeta al respeto de los principios de derecho penal y procesal penal, lo que limita las garantías procesales del imputado. Entre las conclusiones que tenemos: Desde el punto de vista teórico la prueba en el derecho penal y su conexión con la prueba indiciaria, se fundamenta en que ambas pruebas deben acreditar el grado de certeza tanto del hecho punible como de la responsabilidad del imputado; la prueba indiciaria en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, se viene aplicando en el delito de lavado de activos donde por parte de los fiscales y jueces no se tiene en cuenta adecuadamente en su valoración no solo los presupuestos materiales sino también las conductas sospechosas.

Palabras clave: garantías procesales, prueba indiciaria, reglas de valoración.

ABSTRACT

The purpose of this investigation is to draft a bill that allows the implementation of the rules of assessment of the circumstantial evidence in the crime of money laundering regulated in Article 10 of Legislative Decree No. 1106, as amended by Legislative Decree No. 1249, to protect the procedural guarantees of the accused. With regard to the formulation of the problem we have: Insufficiency in the assessment of the evidence of Legislative Decree No. 1106 that has been judicially relativized to ignore the relevance and validity in the investigation, prosecution and punishment in the crime of money laundering and, in the erroneous technique of typification of the circumstantial evidence that is not subject to the respect of the principles of criminal law and criminal procedure, which limits the procedural guarantees of the accused. Among the conclusions we have: From a theoretical point of view, the evidence in criminal law and its connection with the circumstantial evidence is based on the fact that both tests must certify the degree of certainty of both the punishable act and the responsibility of the accused; the evidence in the Superior Court of Justice of Lambayeque, has been applied in the crime of money laundering where prosecutors and judges do not take into account adequately in their assessment not only material budgets but also suspicious conducts.

Key words: procedural guarantees, circumstantial evidence, valuation rules.

ÍNDICE

DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTOS	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT.....	vii
ÍNDICE	viii
INTRODUCCIÓN	11
I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	13
1.1. Planteamiento del problema.....	13
1.2. Formulación del problema	19
1.3. Limitaciones.....	20
1.4. Antecedentes	20
II. OBJETIVOS	23
2.1. General.....	23
2.2. Específicos	23
III.JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	24
IV. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	26
4.1. Marco Teórico.....	26
CAPÍTULO I: Fundamentar teóricamente la prueba en el derecho penal y su conexión con prueba indiciaria	26
4.1.1. Teoría de la prueba.....	26
4.1.1.1. <i>Definición de prueba.</i>	26
4.1.1.2. <i>Finalidad de la prueba.</i>	27
4.1.1.3. <i>Requisitos de la prueba.</i>	27
4.1.1.4. <i>La importancia de la prueba en el Derecho.</i>	28
4.1.1.5. <i>La relatividad de la fuerza probatoria.</i>	29
4.1.2. Teoría de la prueba indiciaria.....	30
4.1.2.1. <i>Definiciones de prueba indiciaria.</i>	30
4.1.2.2. <i>Diferencias entre indicios y prueba indiciaria.</i>	32
4.1.2.3. <i>Construcción de la teoría de la prueba indiciaria.</i>	33
4.1.2.4. <i>La prueba indiciaria frente a la garantía de los derechos fundamentales.</i> ...	44
4.1.2.5. <i>El umbral de certeza.</i>	47
4.1.2.6. <i>Valoración de la prueba indiciaria.</i>	55
CAPÍTULO II: Antecedentes históricos y jurídicos de la prueba en el derecho penal y su conexión con prueba indiciaria	58
4.2.1. Código de Hammurabi.....	58
4.2.2. Antecedentes de la aplicación de la prueba indiciaria.	60
4.2.3. Análisis de la Casación N° 92- 2017, Arequipa	61
CAPÍTULO III: Estado actual de la prueba indiciaria en los procesos incoados por el delito de lavado de activos amparados en la prueba indiciaria, en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque 2017.....	66
4.3.1. Análisis de la Casación N° 434 – 2013 – Lambayeque –Delito de lavado de activos- (LEY N° 27765).	66
4.3.2. Estado actual de la prueba indiciaria en el Perú.....	67

CAPÍTULO IV: Elaborar un Proyecto de Ley que permita implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, en el delito de lavado de activos	69
4.4.1. Proyecto de Ley.	69
4.4.2. Garantías procesales en el nuevo proceso penal peruano.	70
4.4.2.1. <i>El garantizo procesal.</i>	70
4.4.2.2. <i>Garantía y eficacia en el proceso penal.</i>	71
4.4.2.3. <i>Garantías constitucionales en el proceso penal peruano.</i>	71
4.4.3. Delito de lavado de activos.	75
4.4.3.1. <i>Definiciones.</i>	75
4.4.3.2. <i>Dimensiones del lavado de activos.</i>	76
4.4.3.3. <i>Claves para entender el delito de lavado de activos.</i>	81
4.4.4. <i>El delito de lavado de activos en la legislación peruana.</i>	84
4.2. Marco Conceptual.....	87
V. METODOLOGÍA.....	89
5.1. Hipótesis	89
5.2. Variables	89
5.3. Metodología.....	91
5.4. Población, muestra de estudio y muestreo	92
5.5. Métodos de investigación	93
5.6. Técnica e instrumentos de recolección de datos	94
5.7. Validez de los instrumentos:	95
5.8. Métodos de análisis de datos.....	95
VI. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	96
6.1. Descripción	96
6.2. Discusión de los resultados.....	100
6.3. Construcción del aporte práctico.....	103
VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	105
7.1. Conclusiones.....	105
7.2. Recomendaciones	106
VIII. MATERIALES DE REFERENCIA	107
8.1. Referencias bibliográficas.....	107
8.2. Anexos	110

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Operacionalización de variables: Independiente y Dependiente.....	90
Tabla 2. Distribución de la muestra.	93
Tabla 3. Debido Proceso	96
Tabla 4. Tutela jurisdiccional efectiva	97
Tabla 5. Derecho a la defensa	98
Tabla 6. Garantías procesales.....	99

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. La prueba.....	26
Figura 2. Objeto de la prueba.....	27
Figura 3. Hechos que sirven para probar	28
Figura 4. Certeza del objeto de prueba por indicios.	32
Figura 5. Debido Proceso.....	96
Figura 6. Tutela jurisdiccional efectiva	97
Figura 7. Derecho a la defensa.....	98
Figura 8. Garantías procesales	99

INTRODUCCIÓN

Esta investigación tiene como principal objetivo de estudio elaborar un Proyecto de Ley que permita implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el 2do párrafo del Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 en el delito de lavado de activos, para proteger las garantías procesales del imputado, el planteamiento y desarrollo de la presente tesis de investigación desde el punto de vista internacional, se indica lo siguiente: “El crimen organizado ha existido desde que existen las leyes, siempre han habido quebrantadores del ordenamiento jurídico, social y moral de las sociedades han tratado de sacar provecho de lo prohibido en cierto momento y lugar de la historia”.

El autor Bautista indica que el delito de lavado de activos tiene un gran aliado como es la globalización de los mercados, donde estas organizaciones tienen una mayor gama de opciones para intentar invertir y limpiar así sus ganancias. Las estadísticas sobre el lavado de dinero son asombrosas, y nos damos cuenta de la incidencia que tiene este delito cuando el Fondo Monetario Internacional (FMI) estima que el monto que se lava en un año a nivel mundial representa del 2 por ciento al 5 por ciento del PBI, mientras que para América Latina una estimación bruta parece ubicarlo entre el 2, 5 por ciento y 6, 3 por ciento del Producto Interno Bruto Regional Anual.

Así mismo tenemos en el ámbito nacional a (Bazo, 2017) donde indica que: Nuestro país, actualmente está pasando por una situación muy precaria donde las esferas más altas del gobierno se ven implicados en el delito de lavado de activos como ya es conocido el caso del ex presidente Alejandro Toledo, donde en febrero del 2017, se

dictó en su contra prisión preventiva por 18 meses por la investigación relacionada a la empresa brasileña Odebrecht y se basa en los presuntos delitos de tráfico de influencias y lavado de activos. Según las investigaciones, Alejandro Toledo habría recibido US\$ 20 millones de la empresa brasileña para otorgar la licitación del proyecto de la Carretera Interoceánica.

La presente investigación se encuentra estructurada de la siguiente forma: El capítulo II, describe la finalidad de la investigación es decir presenta el objetivo general y los objetivos específicos. El Capítulo III, justificación de la investigación se justifica en tres dimensiones: justificación teórica, científica y social. Con respecto al capítulo IV, fundamentación teórica describe los apartados como son el marco teórico y el marco conceptual: con respecto al primero se presentan las variables de investigación como es la propuesta de un proyecto de ley y garantías procesales del imputado y con respecto al segundo se precisan: Garantías procesales, Debido Proceso, Delito de Lavado de activos, Derecho de defensa, Proyecto de ley, Prueba indiciaria y Teoría de la prueba. El Capítulo V, se presentan las hipótesis, variables el tipo de estudio y diseño de investigación, la población y muestra, las técnicas e instrumentos de recolección de datos así como los métodos de análisis de datos. El Capítulo VI, se describe la descripción y discusión de los resultados. Luego en el Capítulo VII se presenta las conclusiones, recomendaciones y finalizando en el Capítulo VIII se precisa el material de referencia utilizada.

I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema

A continuación se presenta el problema desde el punto de vista internacional, en ese sentido Bautista (2005) indica lo siguiente: “El crimen organizado ha existido desde que existen las leyes, siempre han habido quebrantadores del ordenamiento jurídico, social y moral de las sociedades han tratado de sacar provecho de lo prohibido en cierto momento y lugar de la historia”. Asimismo el autor agrega algo más: “Sin importar el país ni su nivel de desarrollo, el dinero obtenido de estos actos ilícitos era insertado a la economía legal” (p.5). El delito de lavado de activos tiene un gran aliado como es la globalización de los mercados, donde estas organizaciones tienen una mayor gama de opciones para intentar invertir y limpiar así sus ganancias. Las estadísticas sobre el lavado de dinero son asombrosas, y nos damos cuenta de la incidencia que tiene este delito cuando el Fondo Monetario Internacional (FMI) estima que el monto que se lava en un año a nivel mundial representa del 2 al 5 por ciento del PBI, mientras que para América Latina una estimación bruta parece ubicarlo entre el 2, 5 por ciento y 6, 3 por ciento del Producto Interno Bruto Regional Anual. (p.5)

Se puede apreciar entonces como el delito de lavado de activos en las esferas internacionales está muy bien disfrazadas en los mercados internacionales teniendo como aliado principal la Globalización, la cual permite a estas organizaciones delictivas lavar cuantiosas sumas de dinero mediante empresas fantasmas, por decir

un ejemplo, porque existen muchas modalidades. Asimismo según el FMI, los porcentajes de movimiento de este ilícito dinero alcanzan cifras que llaman poderosamente la atención como por ejemplo el 6, 3 por ciento del PBI de Latinoamérica. Es por ello que nace la necesidad de buscar mecanismos de control legales eficientes para combatir y disminuir los actos ilícitos de lavado de activos.

Y en el ámbito nacional: Nuestro país, actualmente está pasando por una situación muy precaria donde las esferas más altas del gobierno se ven implicados en el delito de lavado de activos como ya es conocido el caso del ex presidente Alejandro Toledo, donde en febrero del 2017, se dictó en su contra prisión preventiva por 18 meses por la investigación relacionada a la empresa brasileña Odebrecht y se basa en los presuntos delitos de tráfico de influencias y lavado de activos. Según las investigaciones, Toledo habría recibido US\$ 20 millones de la empresa brasileña para otorgar la licitación del proyecto de la Carretera Interoceánica. (Bazo, 2017)

Una situación parecida se le presenta al ex presidente Ollanta Humala con la misma empresa, en donde, el ex presidente de la empresa Odebrecht, Marcelo Odebrecht dijo ante las autoridades de Brasil que a pedido del presidente de ese país Lula Da Silva le pagó tres millones de dólares al ex presidente Ollanta Humala Tasso para la campaña electoral del partido nacionalista en el 2011.

Como se puede apreciar el crimen organizado que ejerce actividades delictivas como es el lavado de activos a colmado las esferas más altas de la política peruana, es por ello que en estos casos para hacer una lucha frontal a los responsables del delito

tanto la investigación, procesamiento y sanción deben llevarse con estricto respeto a las garantías procesales del imputado que para ello es necesario la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria en este delito.

Por lo expuesto, la situación problemática nace a raíz de la necesidad de justificar la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el 2do párrafo del Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106 y modificado por el Decreto Legislativo 1249 en el delito de lavado de activos para proteger las garantías procesales del imputado, es aquí con la modificatoria la prueba indiciaria ha venido afianzándose cada vez más en el Decreto Legislativo N° 1106, se ha dotado de autonomía a este delito pero queda aún la duda si se trata de solo una autonomía procesal o de una autonomía sustantiva, más aun si es suficiente para condenar este delito con la simple comprobación de las figuras delictivas previstas en dicha ley penal especial que la última modificatoria fue publicado en el diario oficial El Peruano, el 26 de noviembre del 2016, sobre la Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos, la minería ilegal, crimen organizado y otros delitos. Se establece en el 2do párrafo del Art. 10. El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena. “(...) El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso”.

Cuando se habla de lavado de activos se entiende el proceso por el cual el sujeto activo da la apariencia de legalidad, o ingresa al tráfico financiero dinero, bienes, ganancias, etc. provenientes de un delito, en este orden de ideas la pregunta más sobresaliente sería ¿Si no se logra demostrar que el proceso de “lavado de activos” proviene de un acto ilícito pese a haber corroborado los otros elementos se configuraría esta figura típica?, ya que como es sabido para lograr una sentencia condenatoria se requiere una cantidad de indicios probados en contra, suficientes para demostrar la responsabilidad del imputado, pero es necesario clarificar si estas pruebas necesarias ¿solo tienen que demostrar el aparente lavado de activos?, o es necesario también acreditar que los activos provienen de una fuente ilícita penal para sostener en sentido estricto que estamos ante la figura penal de lavado de activos. De tal manera que si se obvia esta acreditación del ilícito previo estaríamos, a su vez, obviando un elemento esencial del tipo, es decir que los activos provengan de una fuente ilícita.

Al respecto el Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116, emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, donde se establecieron criterios sobre el delito de lavado de activos, establece que es mínimamente necesario que el sujeto activo sepa de donde provienen los activos o pueda presumir su ilicitud, es decir hace referencia a un elemento del delito denominado *dolo*, pero lo que si no aclara es el problema de si se debe acreditar o no los indicios concurrentes en relación de la prueba indiciaria.

También es necesario tener en cuenta el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116, sí bien habla sobre el delito de lavado de activos y el delito fuente; pero no especifica de

manera precisa como se puede lograr una correcta relación entre estas dos figuras, ni mucho menos es específico al afirmar que el delito fuente es necesario o forma parte del tipo objetivo del delito de lavado de activos; finalmente tanto la Circular N° 024-2013-MP-FN-SEGFIN del 15 de mayo del 2013, así como los Recursos de Nulidad N° 1052-2012 y N° 2071-2011, tampoco logran establecer el vínculo de relación entre delito previo y delito de lavado de activos.

Si bien es cierto en el Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 de Lucha eficaz contra el lavado de activos habla de una autonomía en este delito, pero esta debe entenderse como una “*autonomía procesal*” ya que al fin y al cabo ese es el propósito de toda investigación, el demostrar más allá de toda duda razonable la responsabilidad del investigado, es así que creemos como dicta el mencionado cuerpo legal sí se puede o no iniciar la investigación con respecto al delito de lavado de activos considerando únicamente los indicios concurrentes aun cuando ellos sean escasos o insuficientes, por lo que existiendo esta insuficiencia legal es necesario la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos para proteger las garantías procesales del imputado.

Es así que el planteamiento del problema incluso debe ser analizado con estudio a la luz del Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116 el cual se aplica solo de manera parcial a estos casos puesto que fue dado cuando aún estaba vigente la Ley N° 27765, y en su considerando N° 30 dice: “El delito de lavado de activos requiere previamente de la comisión de otro delito (...)” Pero más adelante acota que el solo conocimiento del agente activo sobre el origen ilícito es suficiente y que esto puede ser probado a

través de prueba indiciaria quedando en duda si esta prueba sirve también para completar el elemento típico “*proviene de una fuente ilícita*” situaciones estas que relativizan a desconocer la pertinencia y validez de la valoración de la prueba indiciaria en la investigación, procesamiento y sanción del delito de lavado de activos.

La prueba indiciaria juega un rol fundamental en el delito de lavado de activos puesto que generar una prueba directa es casi imposible, de allí que nace la necesidad de proteger las garantías procesales del imputado con la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria la cual en este supuesto de hechos no únicamente debería ser infiriéndose de los indicios concurrentes sino que además debe observarse la debida motivación conforme a las reglas de valoración contempladas en el Art. 158. Inc. 3 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.

Este trabajo se centra en realizar un análisis legal que permita implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria del Decreto Legislativo N° 1106 en el delito de lavado de activos, para proteger las garantías procesales del imputado, para tal efecto se analizan los fundamentos del Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010 y del Acuerdo Plenario N° 03-2011/CJ-116 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de mayo del 2012 y los diferentes recursos de nulidad y circulares sobre este particular tema. Es también necesario analizar el método de rigor de que es sometida la prueba indiciaria y unificar criterios sobre la valoración por los operadores del derecho responsables de administrar justicia.

En resumen el problema de la investigación se centra en las insuficiencias para la valoración de la prueba indiciaria en la investigación, procesamiento y sanción del delito de lavado de activos en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, lo que se puede resumir de la siguiente forma:

- *Pobre o deficiente valoración de la prueba indiciaria por los operadores del derecho responsables de administrar justicia.*
- *Errónea técnica de tipificación de la prueba indiciaria en la ley especial de lucha contra el lavado de activos que no se sujeta al respeto de los principios del derecho penal y procesal penal.*
- *Desconocimiento por los operadores del derecho responsables de administrar justicia de la pertinencia y validez de la prueba indiciaria en la investigación, procesamiento y sanción en el delito de lavado de activos.*

1.2. Formulación del problema

Insuficiencia en la valoración de la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, en la lucha contra el lavado de activos, que judicialmente ha sido relativizada a desconocer la pertinencia y validez en la investigación, procesamiento y sanción del delito de lavado de activos y, en la errónea técnica de tipificación de la prueba indiciaria que no se sujeta al respeto de los principios del derecho penal y procesal penal, lo que limita las garantías procesales del imputado.

1.3. Limitaciones

La presente investigación se limita a realizar una propuesta de Proyecto de Ley para la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos, previsto en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, como una forma de protección de las garantías procesales del imputado.

1.4. Antecedentes

1.4.1. A nivel internacional.

En Chile, “La regulación de prevención del lavado de activos relativa al momento en que se debe conocer a los clientes. Reflexiones derivadas de su aplicación por el banco emisor de un crédito documentario”. En este trabajo se analiza la regulación de prevención del lavado de activos relativa al momento en que un banco debe conocer a sus clientes y, particularmente, su aplicación por la entidad emisora de un crédito documentario. Las reflexiones que se formulan buscan fortalecer la función preventiva de la normativa, en el marco de las relaciones jurídico-privadas presentes en la operativa de este medio de pago.

En Colombia, “Determinantes en la prevención del riesgo para el lavado de activos y la financiación del terrorismo (LA/FT) en el sector real”. El estudio se ubica en el campo del conocimiento de la administración del riesgo. El propósito es identificar determinantes o variables estratégicas de control para la prevención del

riesgo para el lavado de activos y financiación del terrorismo LA/FT en el sector real. Se plantean tres variables explicativas: condiciones del entorno, aliados estratégicos y administración. La investigación es cualitativa, descriptiva, se basa en un estudio de caso con la implementación del sistema de administración del riesgo LA/FT, SARLAFT, en una gran empresa del sector real en Colombia. La prevención del riesgo LA/FT protege a las organizaciones contra el riesgo legal y reputacional, a la vez que conduce a la apropiación de herramientas administrativas y de gestión alineadas con las condiciones del entorno y de sus aliados estratégicos; factores determinantes y correlacionados que definen condiciones de seguridad. El blindaje contra el riesgo de LA/FT disminuye el grado de incertidumbre en el desarrollo de actividades empresariales, dado que induce condiciones de transparencia, seguridad y control permanente, asociadas a cada uno de los sujetos vinculados, que en últimas dan garantía de sostenibilidad.

En Bogotá, “Los delitos del lavado de activos y omisión de control en el proyecto de código penal”. Las distintas manifestaciones de la delincuencia organizada proponen día a día nuevos escenarios y retos que obligan a los distintos países a replantear sus sistemas institucionales y legales con el propósito de contener en forma efectiva sus acciones ilícitas. Sin duda alguna, ha sido el actuar de la criminalidad organizada el que ha impulsado a juristas, pensadores y legisladores de todo el mundo a replantear varios de los paradigmas relacionados con la cuestión criminal, lo que implica una revisión profunda de la eficacia del sistema y la aproximación a nuevos instrumentos jurídicos que permitan dar una respuesta efectiva a los retos que impone este tipo de delincuencia voraz y destructiva.

En España_ Salamanca, “Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad”. El objetivo de esta tesis es el estudio del proceso de blanqueo de capitales o más conocido como lavado de dinero o activos. La metodología empleada es: método inductivo, sintético y analítico, las conclusiones obtenidas son: “El blanqueo de capitales es un proceso. Los diferentes modelos que explican cómo se desarrolla la fase externa del iter criminis en el blanqueo de capitales, permiten concluir que el lavado de dinero es ante todo, por su naturaleza, un proceso”; el autor también indica que: “La importancia de determinar que el blanqueo de capitales es un proceso, radica en que cada etapa que lo compone persigue una finalidad propia, que siempre se encuentra orientada por la finalidad última, la cual se actualiza con la consumación del reciclaje de activos.” (Fernández de Cevallos, 2013).

1.4.2. A nivel nacional.

Lima, “El delito previo en el delito de lavado de activos”. La finalidad de esta investigación es: Fundamentar sustantivamente y procesalmente el delito previo en el delito de lavado de activos. La metodología empleada es el método dogmático. Entre los hallazgos obtenidos tenemos: El lavado de activos es uno de los fenómenos criminales que más atención a recibido a nivel internacional razón por el cual son numerosos los instrumentos internacionales, multi- y bilaterales, que tratan de enfrentarse a él y que ha motivado que diferentes países no solo se enfrenten a través de medidas punitivas sino también con medidas preventivas y fiscalizadoras focalizado en el sistema financiero. (Huayllani, 2016).

II. OBJETIVOS

2.1. General

Elaborar un Proyecto de Ley que permita implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos, para proteger las garantías procesales del imputado.

2.2. Específicos

1. Fundamentar teóricamente la prueba en el derecho penal y su conexión con prueba indiciaria.
2. Determinar los antecedentes históricos y jurídicos de la prueba en el derecho penal y su conexión con prueba indiciaria.
3. Caracterizar el estado actual de la prueba indiciaria en los procesos incoados por el delito de lavado de activos amparados en la prueba indiciaria, en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque 2017.
4. Elaborar un Proyecto de Ley que permita implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, en el delito de lavado de activos.
5. Corroborar la validez del aporte práctico a través del método de expertos.

III. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Justificación teórica

Se justifica la presente investigación porque permitirá elaborar un Proyecto de Ley para la Implementación de las Reglas de Valoración de la Prueba Indiciaria regulada en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, en el Delito de Lavado de Activos a fin de proteger las garantías procesales del imputado durante la investigación, procesamiento y sanción de este tipo de delito y, de esta manera se pueda cumplir con el debido proceso diseñado en nuestra legislación penal y procesal penal lo cual no está respetándose en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; asimismo se justifica teóricamente la presente investigación al desarrollar temas importantes como la prueba indiciaria, al respecto (Rosas, 2011, p.5) nos dice el siguiente concepto: “la prueba indiciaria consiste en la reunión e interpretación de una serie de hechos y circunstancias relativos a un injusto determinado que se investiga, a efectos de intentar acceder a la verdad de lo acontecido por vía indirecta”. Como se puede apreciar estos fundamentos teóricos y otros más que se exponen en la presente investigación justifican la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos.

3.2. Justificación científica

Los resultados de la presente investigación se generalizan e incorporan en el conocimiento científico, además de teorías, principios y jurisprudencia son respaldo

de la propuesta del Proyecto de Ley que permita la Implementación de Reglas de Valoración de la Prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Activos en la legislación penal peruana, para que de esta manera se estará generando cavilación y debate académico sobre el conocimiento existente, al contrastar los resultados que se obtendrán en la investigación.

3.3. Justificación social

En los últimos años se observa el incremento de las actividades ilícitas en el Perú. El avance del narcotráfico y el asentamiento de organizaciones criminales que en nuestro país han generado no solo una violencia inusitada, sino que han venido a complicar el crecimiento de nuestra economía al incorporar dinero sucio al mercado nacional, haciendo que la sociedad se sumerja cada vez más en el delito de lavado de activos. Además con el aporte de ésta investigación se presentan mecanismos que permitan implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos y poder enfrentar con éxito la investigación, procesamiento y sanción de estos hechos delictivos que golpean nuestra sociedad y la llevan ciega y gallardamente no solo al desfiladero de la corrupción sino también a la comisión de otros delitos de alta gravedad delictiva con capacidad de generar ganancias ilegales, la cual hace tanto daño a nuestra sociedad.

IV. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

4.1. Marco Teórico

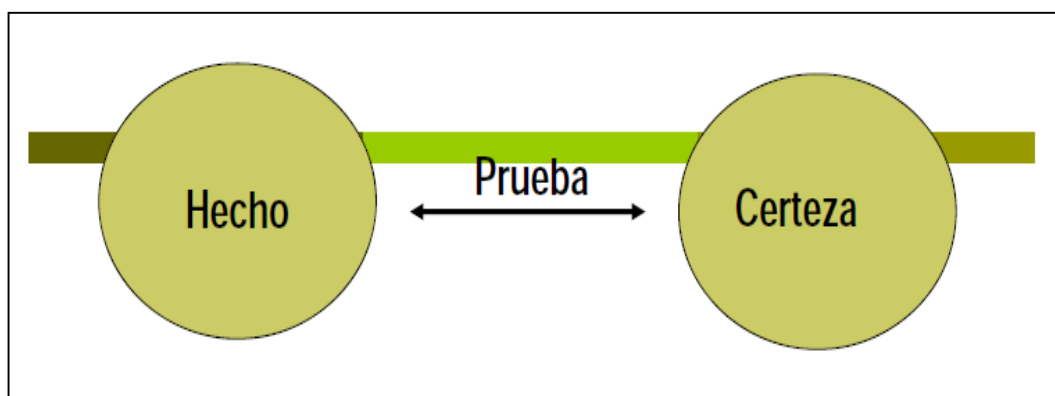
CAPÍTULO I: Fundamentar teóricamente la prueba en el derecho penal y su conexión con prueba indiciaria

4.1.1. Teoría de la prueba.

4.1.1.1. Definición de prueba.

Según Vargas (2011) dice que: “Es la actividad procesal del juzgador y de las partes dirigida a la formación de la convicción psicológica del juzgador sobre los datos aportados” (p.2). En otras palabras se parte de un hecho en donde se aplica la prueba para llegar a la certeza como se puede apreciar en la Fig.1.

Figura 1. La prueba

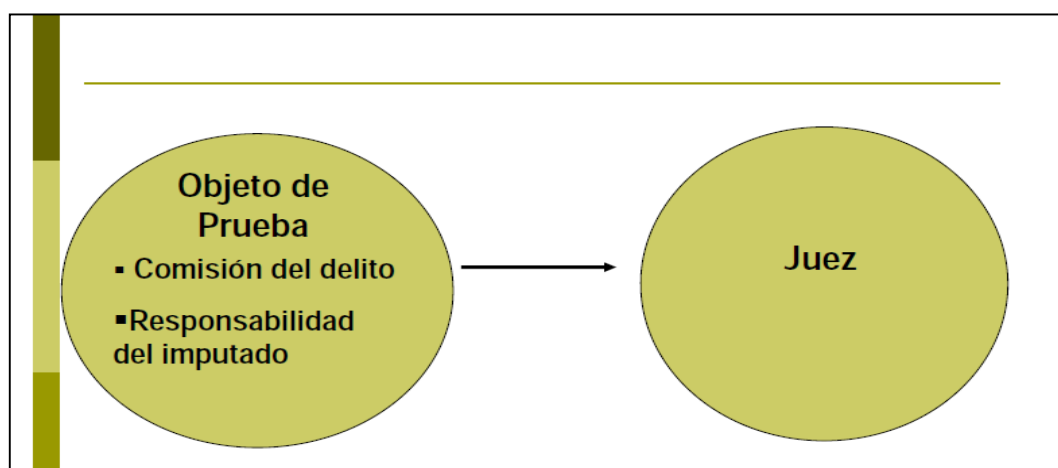


Fuente: (Vargas, 2011)

4.1.1.2. Finalidad de la prueba.

Vargas (2011) afirma: “Recrear hechos acontecidos en el pasado, a fin de lograr convicción, más allá de toda duda razonable, en el Juez sobre la comisión del delito y la responsabilidad del imputado” (p.3). El autor nos indica que la finalidad de la prueba, va más allá mucho más de la razón, es decir el objetivo es demostrar la comisión del delito y la responsabilidad del imputado tal como se ilustra en la Fig.2.

Figura 2. Objeto de la prueba



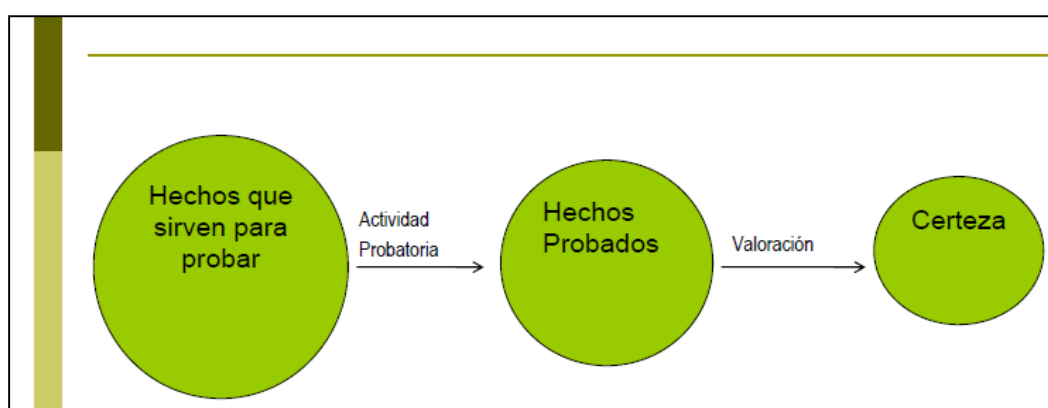
Fuente: (Vargas, 2011)

4.1.1.3. Requisitos de la prueba.

Vargas (2011) indica que se consideran los requisitos siguientes: “Legalidad; Inmediación; Oralidad y Contradicción”. A ello se suman otro aspecto importante como es la valoración de la prueba donde el Juez está sometido a la ley, pero es libre de determinar los hechos, a efectos de esta determinación deberá proceder conforme: “Reglas de la lógica; Criterio de Conciencia (Ciencia + experiencia); Pertinencia; y

Utilidad, debe exponer además los resultados obtenidos y los criterios adoptados” (p.5). A continuación se ilustra los hechos que sirven para probar en la Fig. 3.

Figura 3. Hechos que sirven para probar



Fuente: (Vargas, 2011)

4.1.1.4. La importancia de la prueba en el Derecho.

Según Ricci (2010) dice que: “En primer lugar, tenemos que destacar la importancia de la prueba como piedra angular de todo el razonamiento jurídico. La prueba es un aspecto fundamental del Derecho porque es su conexión con la realidad”. Asimismo indica: “El Derecho sin pruebas no sería sino una suerte de matemática abstracta o un relato de ficción. En verdad, la prueba hace terrenal al Derecho, lo hace partícipe del mundo de los hombres” (p.10).

La prueba también es importante para establecer la verdad sobre los hechos constituyendo en derecho y un deber de presentar pruebas de cargo y de contradecir con las pruebas de descargo. Ricci (2010) dice que:

Los hechos proporcionan así el principio de realidad, sin el cual la norma no sería sino una quimera o una arbitrariedad. Por consiguiente, la prueba como método riguroso para establecer la veracidad de los hechos es un elemento esencial del Derecho y al cual es preciso darle la máxima atención y tratarlo con el máximo rigor. Y es por ello que la prueba es, al mismo tiempo un derecho y un deber: todos tenemos derecho a pretender probar ciertos hechos a procurar en el otro el mismo convencimiento que existe en nosotros mismos; pero nadie puede quedar exento a su vez de probar lo que afirma, ni la parte que alega o acusa ni aquel a quien le corresponde resolver la cuestión (Juez, autoridad administrativa o arbitro), porque ello equivaldría a dar carácter de Derecho al desvarío o al abuso. (p.10)

4.1.1.5. La relatividad de la fuerza probatoria.

Según el mayor o menor grado de convencimiento la fuerza probatoria se traduce en duda, probabilidad y certeza. Trazegnies (2010) nos indica que:

La prueba busca la verdad, persigue tener un conocimiento completo de las cosas sobre las cuales deberá aplicarse una norma jurídica. De ahí que la prueba tenga grados, según el mayor o menor grado de convencimiento que nos aporte sobre la verdad de lo afirmado. No es cierto que todas las formas de probanza tengan igual valor: las hay más convincentes (un documento) y menos convincentes, hay pruebas cuya inmediatez permite una inferencia más segura, casi obvia y otras pruebas respecto de las cuales las inferencias son más dudosas, ofrecen más alternativas y ramificaciones que hacen difícil obtener un convencimiento sólo a partir de ellas. (p.11)

La consciencia del juzgador, activada por la prueba, pasa por etapas sucesivas que son los distintos grados de conocimiento. Alsina (2009), explica que:

La primera etapa es la ignorancia, cuando no hay conformidad entre las pretensiones de las partes y todavía la prueba no ha cumplido su función respecto de ellos. Con relación a esos hechos que están todavía al margen de toda prueba formal, Alsina insiste en que el Juez no puede tenerlos por existentes aun cuando correspondan a sus intuiciones, prejuicios o conocimientos personales; principio que los antiguos simbolizaron colocando una venda en los ojos de la estatua de la Justicia. ¡Sabio consejo de este viejo maestro del Derecho Procesal que no debería ser nunca olvidado por todos aquellos a quienes les corresponda resolver una controversia jurídica, sean jueces, autoridades administrativas o árbitros!.

La segunda etapa surge cuando se presenta algún medio probatorio que crea en el juzgador una idea todavía imperfecta, poco sólida, de que los hechos puestos a prueba pueden haber sucedido; el ánimo del juzgador se encuentra tocado por la probabilidad de la existencia del hecho, aunque todavía no ha confirmado la existencia efectiva de ese hecho. Sólo cuando la investigación revela que hay uniformidad entre el hecho afirmado y los resultados obtenidos de manera consistente por las pruebas ofrecidas, se llega a la verdad jurídica. (p.15)

4.1.2. Teoría de la prueba indiciaria.

4.1.2.1. Definiciones de prueba indiciaria.

En la doctrina, Cabanellas (1993) dice que: “la prueba indiciaria es la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas,

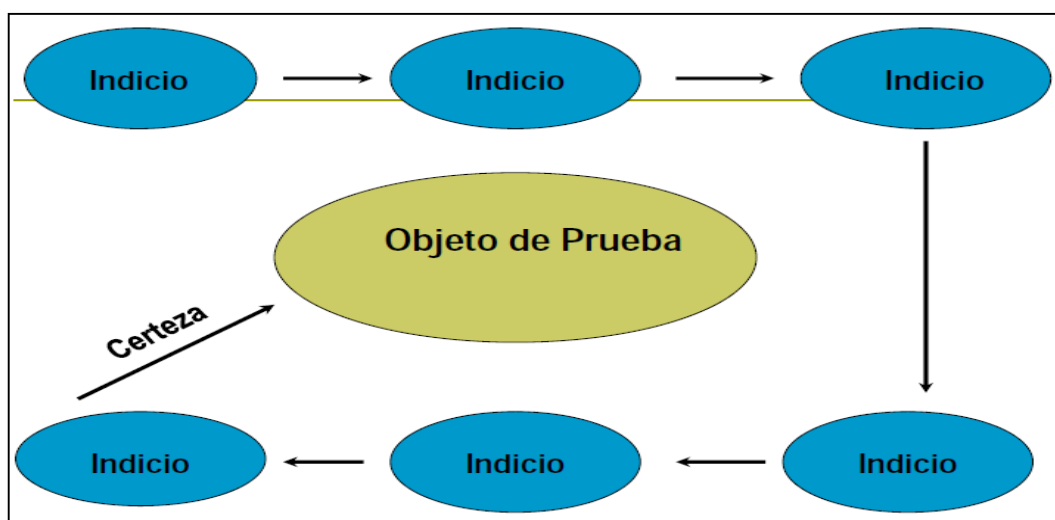
aceptadas por el Juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos. Se le dice prueba de “indicios, conjetural, circunstancial e indirecta (...)” (p.25).

En la jurisprudencia peruana se han generado sendos pronunciamientos al más alto nivel de justicia que definen la prueba indiciaria en la motivación de las sentencias así tenemos: *La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia* ha establecido: “el objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar” (R. N. N° 1912-2005, Piura). Asimismo, *El Tribunal Constitucional*, con fuerza vinculante ha precisado que: “a través de la prueba indirecta, se prueba un “hecho inicial –indicio”, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del “hecho final - delito” a partir de una relación de causalidad “inferencia lógica” (STC N° 00728-2008-HC).

En el Nuevo Código Procesal Penal 2004, la prueba indiciaria no se encuentra definida en sus términos concretos, empero sí establece los requisitos que los indicios requieren para su validez y lo prevé en el artículo 158, Inc. 3 “La prueba por indicios requiere: a) Que el indicio esté probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, d) Así como que no se presenten contra indicios consistentes”. Como se aprecia son cuatro los requisitos que se

requieren para la validez de la prueba indiciaria, veamos la ilustración de la Fig. 4 en donde se aprecia la certeza del objeto de la prueba por indicios.

Figura 4. Certeza del objeto de prueba por indicios.



Fuente: (Vargas, 2011)

4.1.2.2. Diferencias entre indicios y prueba indiciaria.

Dellepiani (como se citó en Rosas 2011) respecto a las diferencias entre indicio y prueba indiciaria nos dice:

Indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido. De manera que el indicio, si bien es cierto constituye fuente de prueba, todavía no es medio de prueba. Para que ello acontezca, es necesario que este sea sometido a un raciocinio inferencial, que permita llegar a una conclusión y que ella aporte

conocimientos sobre el objeto de la prueba. Recién en este estado podemos hablar de prueba indiciaria. (p.7)

Mixán Mass (como se citó en Rosas 2011) nos dice que:

Es ineludible la diferencia entre indicio y prueba indiciaria. En efecto, prueba indiciaria (o prueba por indicios) es un concepto jurídico-procesal compuesto y, como tal, incluye como componentes varios subconceptos: indicio (dato indiciario), inferencia aplicable y la conclusión inferida (llamada, aún por muchos, presunción del juez o presunción del hombre), que conducen al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio (el conocimiento que se adquiere sobre lo que tradicionalmente se conoce como hecho indicado o dato indicado). (p.7)

4.1.2.3. Construcción de la teoría de la prueba indiciaria.

En relación a los requisitos materiales legitimadores que debe cumplir la prueba indiciaria, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en el Recurso de Nulidad N° 1912 – 2005, del 6 de septiembre de 2005, en el considerando cuarto precisa que:

(...) los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio

de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí. (p.4)

Haciendo una aproximación a los presupuestos materiales de la prueba indiciaria, para entender los principios jurisprudenciales precedentes. Rosas (2011) dice que:

(...) se aclara el procedimiento lógico – formal de la construcción de la prueba indiciaria, asimismo el razonamiento inferencial o deductivo, en el marco de la teoría de la prueba” pero, a esta primera aproximación a los presupuestos materiales de la prueba indiciaria hay que agregar la valoración en todo el proceso de construcción de la misma de la observancia y respeto de los derechos fundamentales del imputado a la presunción de inocencia, al derecho a probar y al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (...). El imputado debe poder controlar el ingreso al proceso de los indicios inculcatorios, debe poder ofrecer contraindicios (...). Así en la valoración conjunta de los indicios y contra indicios el juzgador sólo llegará a una sentencia condenatoria si los mismos ofrecen una convicción absoluta de la responsabilidad penal del imputado, en

esa medida se establece la ligazón entre la construcción de la inferencia lógica que se constituye en prueba indiciaria y el derecho del imputado a la presunción de inocencia, pero más aún, la construcción de la prueba indiciaria que será el soporte de una sentencia condenatoria debe estar explicada en la resolución del juzgador, construcción que se expresa en la confluencia de todos los indicios a una única y posible conclusión o reconstrucción de los hechos, donde el imputado es el responsable penal del delito denunciado. (p.4)

4.1.2.3.1. *Clases de Indicios (dimensiones).*

a. *Dimensión 1: Por su fuerza Conviccional: Indicios necesarios y contingentes.*

Estos indicios están en función de la cantidad y las causalidades que emergen de ellos para la convicción del juzgador. Rosas (2011) nos dice que existen:

Los indicios necesarios, prueban por sí solos plenamente la veracidad del “dato indicado” al que conducen, por lo que están extensos del requisito de pluralidad; el dato cierto resulta de una relación causal unívoca. *Los indicios contingentes*, que son los más numerosos, por el contrario, para generar convicción o consolidar ésta sobre algún aspecto del *tema probandum* o de ésta como totalidad, deben ser mínimo dos; uno solo representa apenas un argumento de probabilidad; más o menos mayor según las circunstancias de cada caso, de la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga, que no descarga generalmente el peligro de la causalidad. (p.8)

b. *Dimensión 2: Por su relación fáctica con el delito.* Según la doctrina procesalista esta clase de indicios son los más utilizados y que son tomados en cuenta al momento de producción de los indicios. Rosas (2011) nos dice que existen:

Indicios Antecedentes. Estos indicios son los anteriores al delito. Están referidos a la capacidad para delinquir y a la oportunidad para la comisión de un delito, tales como tenencia de instrumentos, amenazas previas, ofensas, enemistades, interés en la desaparición de una persona. Los tres últimos son los denominados indicios de móvil delictivo, que son indicios psicológicos de suma importancia, en el entendido que toda acción humana, y, especialmente la delictiva, que implica sanciones y molestias, tiene una razón, un motivo que la impulsa. Sólo asociados a otros indicios, éstos pueden constituir prueba suficiente. (p.8)

Indicios Concomitantes. Son los indicios que resultan de la ejecución del delito, se presentan simultáneamente con el delito. A este rubro pertenecen los indicios de presencia y los indicios de participación en el delito. Los primeros, en la clasificación de Gorphe, también llamados de “oportunidad física”, están dirigidos a establecer la presencia física del imputado en el lugar de los hechos.

Los segundos, tienden a señalar una participación más concreta del imputado en los hechos. (p.9) *Indicios Subsiguientes.* Son, al decir de Martínez Rave, los que

se presentan con posterioridad a la comisión del delito. En la clasificación de Gorphe se trata de los indicios de actividad sospechosa. Pueden ser acciones o palabras, manifestaciones hechas posteriormente a amigos, el cambio de residencia sin ningún motivo, el alejarse del lugar donde se cometió el ilícito, el fugarse después de estar detenido, el ocultar elementos materiales del delito, la

preparación de falsas pruebas sobre su inocencia, la consecución de testigos falsos. (p.9)

La Corte Suprema, mediante Ejecutoria Suprema del 6 de setiembre de 2005, Recurso de Nulidad N° 1912 – 2005, Piura, considerando cuarto ha precisado. “no sólo que ante la ausencia de pruebas directas cabe recurrir a la prueba indiciaria, y que ésta debe ser examinada y no simplemente enunciada, sino que hace un análisis global de los diferentes indicios que pueden presentarse en la causa, tales como los *indicios de capacidad comitiva, de oportunidad, de mala justificación y de conducta posterior*” (Rosas, 2011, p.9).

También tenemos indicios de oportunidad, capacidad y móvil delictivo, los de actitud sospechosa y mala justificación. Rosas (2011) nos dice que:

(...). *Los indicios de presencia y participación en el delito*, que también se pueden llamar de oportunidad física, o de oportunidad material en sentido estricto, obtenidos del importante hecho de que el individuo estuviera, sin razón plausible, en el lugar y al tiempo del delito. En sentido amplio, aquí se ubican indicios muy diversos, sacados de todo vestigio, objeto o circunstancias que implique un acto en relación con la perpetración del delito: señales de fractura o de sustracción, rastros de golpes o de polvo, manchas de sangre o barro, tenencia del instrumento del delito, descubrimiento de un objeto comprometedor en el lugar del hecho o en la casa del sospechoso. Ese hecho material resulta sospechoso, solo porque no tiene justificación o, más aún, porque el acusado lo explica mal. *Indicios provenientes de la personalidad*, esta clase de indicios

tienden a tomar en consideración la conducta anterior del sujeto y su personalidad a fin de inferir de ello si tiene capacidad delictiva que conduzca a presumir su autoría en el hecho que se investiga. En consecuencia, liminarmente es preciso hacer una importante aclaración respecto a que ello no importa adoptar un “Derecho Penal de autor”, sino simplemente valorar como prueba esos extremos para añadir al resto del material probatorio otros que resultan importantes para determinar en conjunto su responsabilidad. Así, los *indicios de capacidad para delinquir*, que también pueden llamarse de *oportunidad personal* proceden de la compatibilidad de la personalidad física y moral con el acto cometido. Por lo que se sabe del conjunto de su carácter, de su conducta pasada, de sus costumbres y disposiciones, se deduce que el acusado era capaz de haber cometido el delito imputado o, inclusive, que fue llevado a ejecutarlo. Constituye una condición necesaria, pero no suficiente, de la culpabilidad: unas veces proporciona una simple posibilidad y otras, una probabilidad o verosimilitud, pero no certeza. *Indicios sobre el móvil delictivo*. Se debe partir de la premisa general de que no existe acto voluntario sin motivo o móvil. (...) de modo que cuando un individuo, se decide a quebrantar la ley y exponerse a una sanción penal, es porque persigue obtener una ventaja, una venganza, o cualquier otro objetivo que se le presenta con tal intensidad que lo lleva a estimar con desdén la eventual sanción. Esta razón predominante es lo que se llama el móvil para delinquir; el cual, como es una condición esencial de todo delito, es de necesaria comprobación, ya por medio de verdaderas pruebas, ya por simples presunciones. El móvil puede considerarse bajo dos aspectos: externo, y entonces es el suceso, la causa, el accidente, que impulsan el ánimo, e interno,

siendo entonces el afecto mismo del ánimo que impulsa el delito. De allí que, el autor opta por realizar su objetivo asumiendo el riesgo de las consecuencias. Estos objetivos son los motivos o móviles de los que, cuando el individuo ha obrado voluntariamente, es importante indagar para encontrarle un justificativo al acto delictivo. *Indicios de actitud sospechosa.* Generalmente existen comportamientos del sujeto, anteriores o posteriores al hecho, que por su especial singularidad o extravagancia permiten inferir que tiene relación con el delito cometido. Deducidos de lo que se llama rastros mentales o, en términos más genéricos, de las manifestaciones del individuo, anteriores o posteriores al delito; en pocas palabras, al comportamiento en cuanto revela el estado de ánimo del acusado en relación con el delito; es decir, tanto su malvada intención antes del delito, como su conciencia culpable después de haberlo realizado. *Indicios derivados de una mala justificación.* Una vez colectados suficientes elementos probatorios que indiquen a determinado sujeto como autor del hecho delictivo, es menester interrogar al mismo a los fines de que, dando su versión, explique las razones de la existencia de ese material de cargo uno por uno. Su discurso, cualquiera que sea, servirá para integrar la interpretación de aquellas pruebas. Tanto es así que si el inculcado suministra explicaciones satisfactorias y que además se comprueban, los elementos indiciarios existentes pierden eficacia. A la inversa, si sus justificaciones son inaceptables, ambiguas, equívocas, tendientes a eludir una respuesta concreta, deficientes, inventadas o mendaces, todo lo cual también debe comprobarse, ello configurará un refuerzo de aquellos indicios, dando lugar a edificar una plataforma de cargos desfavorable a su

situación procesal. La mala justificación se erige así como un complemento indiciario de los demás elementos de prueba. (p.9)

4.1.2.3.2. Método de la prueba indiciaria.

La construcción de la certeza respecto la prueba indiciaria implica a tomar criterios y adoptar selecciones. Perelman & Obrechts-Tyteca (1970) indica que:

La prueba indiciaria exige que se proceda a varias selecciones de elementos indispensables para que funcione: Selección de datos que se consideran relevantes. Selección de hipótesis. Selección de teorías que se piensa que deben ser confrontadas con los hechos. Selección de los elementos mismos que constituyen los hechos. Cada una de estas selecciones implica decidir a su vez sobre criterios para hacer la selección. En consecuencia, la construcción de la certeza final está basada en múltiples elementos subjetivos o cuando menos altamente controvertibles. (p.25)

Trazegnies (2010) dice: “(...) en los indicios no hay nada seguro salvo el hecho bruto inicial que es interpretado como indicio; porque todo lo demás (incluyendo su carácter de indicio) lo alega quien pretende convencernos de lo sucedido”. Por eso, la prueba indiciaria, netamente argumentativa, “nos obliga en efecto a tener en cuenta no solamente la selección de datos, pero también la manera como se los interpreta, la significación que uno escoge darles...[es, pues,] una elección, más o menos consciente, entre varios modos de significación”.

a. *Los indicios y presunciones.*

Para entender cabalmente la prueba indiciaria moderna es preciso tener en cuenta el término genérico y otro más técnico-jurídico como algunas distinciones fundamentales, (Trazegnies, 2010) comenta:

Desde el punto de vista genérico, la presunción es una suerte de inferencia, es decir, un tipo de razonamiento que nos permite pasar de algo conocido a algo desconocido, dándole a este último un carácter relativamente conocido (nunca totalmente conocido porque entonces no estaríamos ante una presunción sino ante una demostración o explicación del hecho). Es en ese sentido que podemos decir que presumimos que nuestro socio en la firma de abogados está enfermo porque hoy no ha venido a trabajar al bufete. La presunción, en sentido genérico, es una suerte de razonamiento débil. La doctrina jurídica distingue presunciones de hecho, presunciones judiciales o presunciones del hombre (praesumptiones hominis) para distinguirlas de las presunciones legales que consisten en una inferencia impuesta por la ley: es el legislador quien ha hecho el razonamiento de que siempre que pase tal cosa podemos afirmar tal otra. Estas presunciones legales pueden ser de dos clases: iuris et de iure e iuris tantum. (p.22)

Trazegnies (2010) indica que: “Cuando decimos que la prueba indiciaria supone una presunción, ¿de qué tipo de presunción estamos hablando? indudablemente de la praesumptio hominis que es, desde el punto de vista lógico, parte esencial y constitutiva de la prueba indiciaria y este caso constituye el sentido técnico jurídico sobre la presunción”.

b. Los indicios y hechos.

Trazegnies (2010) refiriéndose sobre una segunda distinción fundamental para entender el método de la prueba indiciaria dice que: “Un indicio no es simplemente un hecho debidamente probado sino un hecho probado que es además vinculado racionalmente con un dibujo general que se pretende demostrar” (p.23).

Los hechos para que sean considerados como indicios tienen que integrarse bajo un razonamiento lógico que sugiere una hipótesis. Trazegnies (2010) nos dice que:

Esto significa que los indicios no son hechos por sí solos sino que son tomados en cuenta en tanto que partes que revelan –o parecen revelar- un todo necesariamente mayor: son señales que sugieren la conformidad de una hipótesis y que se definen como señales por su referencia a la hipótesis señalada. El indicio no es, entonces, cualquier hecho, no es el hecho puro, sino el hecho que se ha logrado integrar dentro de un razonamiento para indicar algo (indicio, viene ciertamente de indicar). Consecuentemente, el hecho bruto en su estado inicial no es todavía un indicio. Algunos lo llaman “hecho indicador” para contraponerlo a la presunción. Pero hecho indicador es lingüísticamente lo mismo que indicio; y ese hecho no indica todavía nada mientras no se lo dirija a una hipótesis en virtud de la presunción. (p.24)

La presunción es el mérito de un razonamiento lógico exitoso sobre un hecho para que se transforme en hecho indicador: Trazegnies (2010) afirma: “Es la presunción en su primera acepción, que el razonamiento, lo que le otorga el carácter de indicio al simple hecho. Antes de que haya sido integrado en el razonamiento y que éste sea suficientemente convincente, el hecho no es todavía ningún indicio. En ese sentido es

correcto decir que los hechos se transforman en indicadores (indicios) sólo por el mérito de un razonamiento lógico exitoso. Antes de eso no significan nada” (p.24).

c. La indicación.

El hecho indicador o indicio destaca con distintos grados la esencia de su fuerza probatoria. Alsina (2009) dice que:

Esta transformación del hecho bruto en hecho indicador (indicio) que se produce cuando puede ser entendido como una señal de un hecho indicado, da como resultado distintos grados de fuerza vinculatoria entre el hecho indicador y el hecho indicado. La doctrina clasifica esa fuerza vinculatoria –que, en última instancia, es la esencia de su fuerza probatoria- en necesaria o contingente; y, a su vez, la contingente la califica como grave o leve. El indicio necesario es el que irremediamente conduce a una determinada consecuencia, cuando el hecho deducido no puede tener por causa sino el hecho probado. Se funda en leyes físicas inalterables en las cuales los efectos corresponden a una determinada causa. Ejemplo: Si hay cenizas, hubo fuego. (p.294)

Ricci (2010) respecto el indicio contingente dice: “Es el que puede conducir a deducir varios hechos. Puede ser grave cuando conduce a un grado considerable de probabilidad de otro hecho: ejemplo encontrar a una persona en su poder con objetos robados. Puede ser leve cuando es apenas una consecuencia probable ejemplo No puede deducirse que una persona sea la autora de la muerte de otra por el hecho de haberla amenazado” (p.20).

4.1.2.4. La prueba indiciaria frente a la garantía de los derechos fundamentales.

4.1.2.4.1. La presunción de inocencia.

Es indispensable la mínima actividad probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia. Burgos (2015) comenta que:

En este esquema lógico, el salto entre los hechos base comprobados y los hechos inferidos o consecuencia, se sustenta en una serie de requisitos obligatorios que deben presentarse concomitantemente para que los indicios se conviertan en prueba indiciaria. La validez de la inferencia lógica debe respetar el derecho a la presunción de inocencia, de allí que, sólo cuando la conclusión resulta unívoca (prueba indiciaria) derivada de un razonamiento válido puede decirse que estamos frente a una mínima actividad probatoria que ha desvanecido válidamente la presunción de inocencia. (p.13)

El derecho a la presunción de inocencia forma parte del bloque constitucional de derechos. (Burgos, 2015) dice que: “Es un derecho asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Tales derechos, de acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, constituyen límites a la soberanía, debiendo ser asegurados y promovidos por todos los órganos del Estado. (p.13)

Los derechos fundamentales adquieren una dimensión procedimental, en la medida que todos ellos deben ser respetados en el proceso judicial, siendo éste ilegítimo e

inconstitucional si no los respeta en su desarrollo o los vulnera en sus conclusiones. Lo que debe afirmarse de modo especial en el procedimiento penal, ya que en él actúa el poder del Estado en la forma más extrema en la defensa social frente al crimen, a través de la pena, produciendo una profunda injerencia en uno de los derechos más preciados de la persona, su libertad personal. (Burgos, 2015, p.1)

El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes. (Burgos, 2015)

Ferrajoli (como se citó en Burgos 2015) nos dice que este autor determina que la presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son “*la regla de tratamiento del imputado*, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal” y “*la regla del juicio*, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda”. (p.1)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: “El derecho a la presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías que no perturba la persecución penal, pero sí la racionaliza y encausa. Así la presunción de inocencia

es una garantía básica y vertebral del proceso penal, constituyendo un criterio normativo del derecho penal sustantivo y adjetivo, descartando toda normativa que implique una presunción de culpabilidad y establezcan la carga al imputado de probar su inocencia” (Burgos, 2015, p. 14).

El principio de inocencia “busca evitar los juicios condenatorios anticipados en contra del inculpado, sin una consideración detenida en la prueba de los hechos y la carga de la prueba, como asimismo obliga a determinar la responsabilidad del acusado a través de una sentencia fundada, congruente y acorde a las fuentes del derecho vigentes” (Burgos, 2015, p. 15).

En este sentido, se ha estructurado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha determinado que: “El derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quién acusa” (Burgos, 2015, p. 15).

El Tribunal Constitucional Español, en esa línea y concretando el derecho de presunción de inocencia en su relación con la prueba indiciaria, en su sentencia 123/2002 de 20 de mayo, ha señalado acertadamente que:

(...) el derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, de modo que toda Sentencia

condenatoria debe expresar las pruebas en las que sustenta la declaración de responsabilidad penal, dichas pruebas han de haber sido obtenidas con las garantías constitucionales, haberse practicado normalmente en el juicio oral y haberse valorado y motivado por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, de modo que pueda afirmarse que la declaración de culpabilidad ha quedado establecida más allá de toda duda razonable. (...) Por último, ha de tenerse en cuenta que la existencia de indicios puede no ser suficiente para destruir la presunción de inocencia cuando no puede establecerse un engarce suficiente entre los indicios y el hecho que ha de ser probado conforme a las reglas de la lógica y la experiencia; así, cuando el hecho base excluye el hecho consecuencia, o cuando del hecho base no se infiere de forma inequívoca la conclusión, de modo que la inferencia sea tan abierta que dé pie para albergar tal pluralidad de conclusiones que ninguna pueda darse por probada (...).

En suma, la utilización de prueba indiciaria es válida para desvirtuar la presunción de inocencia siempre y cuando se sigan escrupulosamente los procedimientos y requisitos que la ley, la doctrina y la jurisprudencia señalan para su construcción.

4.1.2.5. El umbral de certeza.

Trazegnies (2010) sobre el umbral de certeza sostiene que el acto de probar es lograr crear en el juzgador un grado importante de convicción y nos dice:

Hemos llegado así a la conclusión de que si los diferentes medios probatorios son solamente aproximaciones a la realidad y si no todos estos caminos de aproximación son igualmente claros y seguros, estos medios producen también diferentes grados de certeza. Como el acto de probar es lograr crear en el juzgador un grado importante de convicción, resulta indispensable establecer un umbral de certeza más allá del cual una información o explicación se asume como verdad para efectos jurídicos y antes del cual la convicción no adquiere la naturaleza de la verdad y, por tanto, no puede tener consecuencias jurídicas; sin perjuicio de que ese umbral sea diferente en otros campos, como el de la moral o el de las relaciones interpersonales.

Alsina (como se citó en Calvet, 1999) explica que:

La verdad no es la certeza, porque puede existir ésta y faltar aquella: ¡cuántas veces estamos ciertos de algo que luego la experiencia nos revela en distinta forma! por eso no es posible llegar a la verdad absoluta y debemos contentarnos con una verdad formal, es decir, la que considera probado un hecho cuando su existencia es bastante probable para autorizar a obrar como si existiera realmente”. Advirtamos la enorme responsabilidad que pesa sobre el juzgador al tomar como cierto un hecho del cual no tiene todas las seguridades. ¡Y cuánta mayor es su responsabilidad en la prueba indiciaria, en la que trabaja sólo con fragmentos de una realidad elusiva!

¿Cómo determinar los criterios de ese umbral en la prueba indiciaria? “Ya no estamos en los tiempos en que la hipótesis se establecía “por olfato” (venática quaedam

subodoratio). Ahora existen las nociones de debido proceso, de presunción de inocencia y de derechos fundamentales que no pueden ser pasados por alto y que exigen que toda prueba se constituya en virtud de un método ordenado y relativamente seguro, como garantía del individuo” (Alsina, 2009).

Planiol & Ripert (como se cito en Hernandez, 2010) piensan que:

La desconfianza de los juristas frente a la prueba indiciaria es muy grande. Este tipo de prueba ha sido golpeado en la práctica, sobre todo en materia civil, por una suerte de depreciación, no solamente a causa de la dificultad que presenta a menudo para poder establecerla sino también a causa de la poca seguridad que proporciona. La convicción que la presunción comunica al espíritu es menos fuerte que la que transmite la prueba directa: en realidad, no engendra sino una simple probabilidad.

Según Freud (como se cito Hernández, 2010) manifiesta que:

No solamente los juristas alertan sobre la necesidad de prudencia y de rigor en la aplicación de la prueba indiciaria. Una de las más agudas críticas contra este tipo de prueba fue planteada con mucha ironía, pero con mucha perspicacia por Sigmund Freud, en un peritaje forense que le fue solicitado por la Corte en el caso Halsmann donde se juzgaba un homicidio y se pretendía condenar al hijo de la víctima sobre la base del indicio de que tenía una violencia interna contra su padre debido a un complejo de Edipo, Freud puso magistralmente de relieve las limitaciones en el uso de la prueba indiciaria: “El complejo de Edipo no se presta para derivar conclusiones sobre la culpabilidad”. De hacerlo, llegaríase fácilmente a la situación planteada en una conocida anécdota: ha habido un robo

con fractura; se condena a un hombre por haberse hallado en su poder una ganzúa. Leída la sentencia, se le pregunta si tiene algo que alegar, y sin vacilar exige ser condenado además por adulterio, pues también tendría en su poder la herramienta para el mismo. (Hernández, Fernández y Baptista, 2010)

Bachelard (como se citó en Hernández, Fernández y Baptista, 2010) que buscando criterios sobre el umbral de certeza indican que:

Hay quienes han sostenido que el cruce del umbral de la certeza está constituido por tres criterios o requisitos fundamentales: *“que los hechos sean ciertos; que exista una relación causal razonada entre los indicios y la teoría que se pretende demostrar y que las demás interpretaciones no merezcan igual grado de aceptación”*. Sin embargo, si bien hay mucho de verdad en estas afirmaciones, si no se es riguroso con ellas pueden convertirse simplemente en un planteamiento tautológico que entretendrá a un cierto tipo de académicos pero que no ayuda nada al jurista que debe resolver un problema concreto.

4.1.2.5.1. *La construcción del umbral de certeza.*

Para construir el umbral de certeza, debemos partir de tres principios elementales de la lógica: el de razón suficiente, el de identidad y el de no contradicción. Popper (1968) afirma que:

El principio de razón suficiente nos dice que nada existe sin una razón. *El principio de identidad* nos dice que las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo. Por ejemplo, no podemos decir que la naturaleza de la figura que

podemos denominar “proximidad cronológica de dos diferentes adquisiciones” es la de encubrir una concertación y, sin embargo, reconocer que hay proximidades cronológicas que no manifiestan concertación alguna. Finalmente, *el principio de no contradicción* no se puede predicar algo de una cosa y también lo contrario nos lleva a que la proximidad temporal no puede ser y no ser indicio de concertación. Cuando menos, tendríamos que aclarar que constituye concertación en algunos casos y no en otros y, por consiguiente, tendríamos que explicar cuál es la diferencia entre un caso y otro. Esto significaría que la posibilidad de indicio de una concertación no estaría en la simple proximidad de las operaciones sino en algo que está más allá de eso y que define el “caso” si es que éste existe.

Según Popper (1968) desde un punto de vista práctico manifiesta que:

La primera pregunta que debemos hacernos frente al razonamiento conjetural de una prueba indiciaria es la siguiente: ¿Están efectivamente probados esos hechos que pretendemos usar como indicios? ¿Han sido comprobados esos hechos mediante pruebas directas e inmediatas? a continuación debemos preguntarnos: ¿Es verdaderamente posible que los hechos demostrados puedan conducirnos a aquello que se pretende probar en última instancia? pero luego viene una tercera pregunta tanto o más importante que las dos primeras: ¿Esos hechos llamados indicios nos conducen necesariamente a la hipótesis que quiere ser probada o hay otras alternativas posibles? en otras palabras, dados esos hechos ¿existe sólo una posibilidad conjetural o, por el contrario, esos hechos pueden ser explicados de otras maneras diferentes a la hipótesis que se pretende demostrar?. Sí se

quiere tratar estos temas con rigor hay que recordar que, para establecer una hipótesis de realidad que nos inspire certeza, no podemos partir de conceptos que no pueden ser negados “por principio”; porque, en tal caso, lejos de proceder a adquirir un conocimiento empírico es decir, proveniente de la realidad misma de las cosas a través de la experiencia- estaríamos construyendo dogmas o, lo que es peor, utilizando proposiciones que no dicen nada.

Karl Popper (1968) al construir su teoría del conocimiento científico, planteo lo que llamó falsificabilidad como condición para hacer un razonamiento realista decía que:

Sí partimos de proposiciones tales como “mañana lloverá o no lloverá”, no estamos conociendo nada ni podemos de ello inferir nada, porque no hay manera de que nuestra proposición pueda ser aceptada o negada al ser confrontada con la realidad. Decir, en cambio, que “Mañana lloverá” nos permite apreciar la realidad del día siguiente y considerar que nuestra proposición era correcta o incorrecta; porque esa proposición en sí misma admitía la posibilidad de su falsedad que, al ser descartada por los hechos, nos proporciona una verdad. De esta forma, sigue Popper, la “falsificabilidad” es un criterio de demarcación de lo que puede ser racionalmente considerado como un conocimiento científico.

Trazegnies (2010) sobre este mismo concepto de falsificabilidad dice:

(...). Para que una situación indiciaria pueda servir de base a un razonamiento inductivo es necesario volverla falsificable. Y eso se logra explicando las condiciones precisas en las que ese indicio es parte inevitablemente constitutiva de aquello que se pretende probar. De esta forma, frente a cada hipótesis

indiciaria debemos estar en la posibilidad de encontrar otras hipótesis diferentes y hasta opuestas (...). Es decir, una vez establecida la “falsificabilidad” de la proposición, llegaremos a una certeza si y solamente si logramos mostrar que las hipótesis alternativas no corresponden a la realidad efectivamente vivida. En esta forma llegamos a tres criterios importantes para el cruce del umbral: (a) que los hechos que van a ser asumidos como señales se encuentren plenamente probados; (b) que esos hechos conlleven la posibilidad de señalar la hipótesis que es objeto de la probanza indiciaria; y (c) que no existan hipótesis alternativas posibles”. “Este tercer requisito puede dar lugar a algunas dificultades conceptuales y por eso requiere mayor elaboración. Si existe otra alternativa de interpretación de los mismos hechos, ¿hasta dónde se la debe tener en cuenta? ¿Es que debe ser una alternativa más completa y explicativa que la anterior para que pueda cuestionarla? un criterio para resolver este punto es que no haya otra alternativa racional para interpretar los hechos que la propuesta por la prueba indiciaria: así la interpretación probatoria tiene que tener una fuerza de convicción aplastante, irresistible.

Trazegnies (2010) detalla que:

Si se pretendiera que la alternativa tuviera que ser una hipótesis más atractiva que la planteada por la prueba indiciaria, significaría que se privilegia la teoría acusatoria como si fuera una verdad mientras no se pruebe lo contrario; y eso vulnera la garantía constitucional de la presunción de inocencia, porque todo aquel que acusa debe poder probar su acusación. No podemos pretender el establecimiento de proporciones matemáticas para determinar cuándo una

prueba indiciaria no funciona. Pero puede decirse que la denegatoria de la validez de la probanza indiciaria no requiere que exista una hipótesis alternativa que tenga más del 50 % de probabilidades de ser verdadera: basta que tenga el 30% o el 20 % de probabilidades de que la tesis acusadora no sea correcta para que consideremos que existe una duda razonable y que, por consiguiente, no pueda aplicarse el indicio para probar lo que se pretende.

Trazegnies (2010) dice que: “Notemos que en este campo la prueba indiciaria tiene un distinto tratamiento si se trata de establecer derechos (Derecho Privado) que si se trata de establecer sanciones (Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionatorio)”. En el primer caso, para los efectos de hacer valer un derecho, basta con que la hipótesis de quien pretende el derecho sea predominante con relación a otras hipótesis; en cambio, cuando se trata de sancionar, una duda razonable hace inaplicable la hipótesis aun cuando ésta sea predominante, porque está en juego el principio constitucional de inocencia. En consecuencia, un aspecto fundamental de la teoría de la prueba indiciaria es que no requiere contraindicios para ser desvirtuada: basta que no alcance a ser prueba suficiente para que pierda su valor jurídico.

Planiol & Ripert (1931) sobre el principio de necesidad de probanza manifiesta que:

Sí el actor no prueba su demanda, el demandado aunque no presente prueba alguna obtendrá la declaración de su ausencia, esta implacable teoría de la prueba, base de la modernidad jurídica y del respeto de los derechos más esenciales del hombre y del ciudadano, muestra toda su exigencia frente a una prueba tan etérea como es la indiciaria. Por consiguiente, no se requiere que la

parte acusada presente contra indicios para desvirtuar la presunta teoría y los alegados indicios de quien la acusa. Exigir contra indicios supondría obligar a una prueba negativa, llamada usualmente prueba diabólica. Simplemente basta que la teoría del acusador, basada en una presunción o razonamiento lógico que ha intentado convertir ciertos indicios en hechos no origine una convicción suficiente para cruzar el umbral de lo que denominamos propiamente prueba (umbral que debe ser siempre interpretado stricto sensu) para que la acusación carezca de efecto, aun cuando la parte acusada no haya presentado ninguna contra teoría ni los correspondientes contra indicios (...). Si exigiéramos prueba en contrario para desvirtuar una construcción imaginativa basada en unos pocos hechos, estaríamos vulnerando la garantía constitucional de la presunción de inocencia garantizada por la Constitución del Estado.

4.1.2.6. Valoración de la prueba indiciaria.

El derecho constitucional a la presunción de inocencia impone constatar que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba así como que la actividad probatoria de cargo sea suficiente, para lo cual se hace necesario que los medios probatorios legítimamente utilizados proporcionen un resultado suficientemente revelador tanto del hecho punible como de la responsabilidad del acusado (Burgos, 2015).

Así tenemos en la doctrina del Tribunal Constitucional español dice que:

Se ha declarado reiteradamente que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre

la base de una prueba de carácter indiciario, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer, al menos, dos exigencias básicas. Primero los hechos base o indicios deben estar plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de meras sospechas. Segundo el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado. (Burgos, 2015)

La doctrina con la finalidad de cautelar el respeto del derecho constitucional a la presunción de inocencia ha desarrollado algunos criterios para valorar adecuadamente la prueba indiciaria. Burgos (2015) dice que:

Desde el punto de vista formal: a) Que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia. b) Que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación que –aun cuando pueda ser sucinta o escueta– se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia. *Desde el punto de vista material* es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia. En cuanto a los indicios es necesario: a) Que estén plenamente acreditados. b) Que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa. c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar. d) Que estén

interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí. Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluyan, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un “enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano e) Lectura de la sentencia: Es la fase culminante de la etapa del juicio oral, y es el acto por el cual se pone fin a la instancia. Una vez leída la sentencia, si es condenatoria, se consultará al acusado si está conforme o ejerce su derecho a la impugnación, luego a los demás sujetos procesales. Si es absolutoria, se consulta al Ministerio Público y luego a los demás sujetos procesales. (Burgos, 2015)

Burgos (2015) sobre la razonabilidad de la inferencia afirma que:

La inducción o inferencia debe ser razonable, es decir, no sólo que no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base probados fluya como conclusión el dato, que queda acreditado para el Tribunal. La propia naturaleza del recurso de casación, impide que se pueda entrar en el ámbito valorativo propio del Tribunal de instancia. Puede revisarse que la Sala considere indicio al que no lo es, o la racionalidad de la inferencia, pero no la valoración de la prueba que ha realizado el Tribunal sentenciador, para declarar que un determinado hecho base, se estima acreditado. (Burgos, 2015)

CAPÍTULO II: Antecedentes históricos y jurídicos de la prueba en el derecho penal y su conexión con prueba indiciaria

4.2.1. Código de Hammurabi.

Con respecto a los antecedentes históricos jurídicos de la prueba encontramos en el Código de Hammurabi el siguiente contenido:

Si un hombre acusa a otro hombre y le imputa un asesinato pero no puede probarlo, su acusador será ejecutado. Si uno en un proceso ha dado testimonio de cargo y no ha probado la palabra que dijo, si este proceso es por un crimen que podría acarrear la muerte, este hombre es condenable a muerte. Si los testigos de tal señor no estuviesen a mano, los jueces le señalarán un plazo de seis meses. Y si al (término del) sexto mes, no presenta sus testigos, este señor es un falsario. Sufrirá en su totalidad la pena de este proceso. Si el dueño de la cosa perdida no ha llevado los testigos que conozcan la cosa perdida: Es culpable, ha levantado calumnia, será muerto. (Ortiz, 2013)

Se puede observar en el Código de Hammurabi, ya existía la prueba como un elemento intrínseco para un juzgamiento, y se aplicaba en el ámbito penal, civil y administrativo o procesal, todo esto ocurría ya por los años 1790 a. C, donde los testigos eran vitales y cuyos testimonios eran considerados como una prueba fehaciente para realizar y penalizar una conducta delictiva.

Por lo expuesto, al hablar de aparición de documentos como prueba, es necesario destacar que para ello primero tuvo que aparecer la escritura y esto se registró por primera vez en Mesopotamia diez mil años antes de cristo. (Margadant, 2000), es así entonces como aparece el primer documento legislativo de origen Sumerio, cuyo contenido era sobre derecho penal, luego aparece las 60 normas de los Acadios todo esto por los años 2300 años a. C.

Hasta este punto hemos visto los primeros indicios de las pruebas como son las testimoniales y luego los documentos, ahora veamos las principales manifestaciones de las pruebas para ello nos trasladamos hacia Babilonia, específicamente en el libro “Códigos Legales de Tradición Babilónica”, en donde se encuentran sobre derecho penal, civil, procesal, en esos escritos se describe el siguiente fragmento: Si un hombre no tiene nada que reclamarle al otro hombre pero embarga la esclava de ese hombre, el dueño de la esclava jurará Tú no tienes nada que reclamarme. Tendrá que pagar tanta plata cuanto sea el alquiler de una esclava.

Otro documento que pasó a revolucionar la prueba es el “Edicto Ammisaduca”, emitido por el rey de Babilonia 1646 a. C., este documento jurídico consignanaba tres tipos de pruebas como son: el documental, el testimonial y el juramento. Esta importante obra para el derecho penal fue traducida y editada por Joaquin Sanmartin (Margadant, 2000).

Continuando con la evolución de la prueba, nos trasladamos a la civilización Siria en el siglo XIX a. C. en donde se desarrollo un documento denominado “Leyes Asirias

Medias”, en este documento jurídico histórico se encuentran tipificados tres tipos de pruebas: el Juramento, el Testimonial y el Documental (Margadant, 2000).

Ahora nos pasamos a la India, donde se creó el Código de Manú aproximadamente 200 años a. C., estas leyes contenían normas acerca del matrimonio, la familia, la muerte, la mujeres, el adulterio, los reyes, entre otros, este Código era un compendio de normas éticas, religiosas, jurídicas altamente espirituales, la única prueba que consideraba era la prueba testimonial, cuya penalidad era pagar una serie de multas a causa de su mentira.

4.2.2. Antecedentes de la aplicación de la prueba indiciaria.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos TEDH en sus sentencias: caso Salabiaku v. Francia, de 7 de octubre de 1988, pasando por el caso Pham Hoang v. Francia, de 25 de setiembre de 1992, y caso Telfner v. Austria, Austria, de 20 de marzo de 2001, ha reconocido la capacidad de la prueba por indicios para enervar la presunción de inocencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH desde el caso Rodríguez Velásquez, sentencia de 29 de julio de 1988, ha señalado que la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones pueden utilizarse, siempre que de ellos pueda inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.

En el Perú, el Tribunal Constitucional en el asunto Llamuja Hilares, sentencia del 13 de octubre de 2008, Exp. N° 00728-2008-HC/TC, ha establecido que el Juez puede utilizar la prueba indiciaria como sustento de una condena, estando obligado a observar la debida motivación.

La Corte Suprema del Perú, en similar sentido se pronuncia a través del Precedente Vinculante recaído en el Recurso de Nulidad N° 1912-2005, sentencia de 06 de setiembre de 2005, asunto Agustín Eleodoro Romero Paucar.

4.2.3. Análisis de la Casación N° 92- 2017, Arequipa

Sánchez & Rodríguez (2017) con respecto a los elementos descriptivos y normativos del tipo penal que sanciona el delito de lavado de activos dice que:

El delito fuente es un elemento normativo del tipo objetivo de los tres subtipos penales del delito de lavado de activos, previstos en los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249. Por tanto, para que una conducta sea típica, debe reunir todos los elementos descriptivos y normativos del tipo penal. Si faltare alguno de ellos, la conducta será atípica; y, en consecuencia, procederá la excepción de improcedencia de acción. El delito fuente de lavado de activos, en nuestra legislación, se basa en el principio de legalidad; es decir, debe estar taxativamente determinado por la ley, conforme lo prevé el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo 1106, que establece un sistema *numerus clausus*.

Sánchez & Rodríguez (2017) sobre la subsunción del delito de lavado de activos en la fórmula abierta que condiciona el elemento objetivo del tipo indica que:

El delito de Fraude en la Administración de las Personas Jurídicas, no constituye delito fuente del delito de lavado de activos, por no estar contemplado expresamente en dicha disposición; no siendo posible su subsunción dentro de la fórmula abierta «o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales», por no revestir gravedad. En consecuencia, el hecho denunciado por el Ministerio Público resulta atípico, por faltar un elemento normativo del tipo objetivo; esto es, el delito fuente. (Sánchez & Rodríguez, 2017)

Asimismo, se ha declarado que para incluir un determinado delito [como delito fuente] en la cláusula abierta “o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales” -previsto en el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, se tendrá en cuenta los siguientes factores: a) La descripción del suceso fáctico; mencionando a su presunto autor o partícipe, con indicación de la fecha y lugar en que ocurrió; b) El conocimiento o presunción de conocimiento del agente, sobre dicho delito previo; c) Su capacidad para generar ganancias ilegales y, d) La gravedad del delito en atención a la pena conminada en el tipo penal correspondiente; los mismos que serán materia de una motivación cualificada. (Sánchez & Rodríguez, 2017)

El fiscal de la Nación, Pablo Sánchez, solicitó al titular del Poder Judicial, Duberlí Rodríguez, convocar a un pleno de jueces para que analicen la Casación N° 92- 2017- Arequipa que, según el titular de la Fiscalía, pone en riesgo los casos de lavado de activos. A través de un documento, Sánchez manifestó la preocupación del Ministerio

Público por la sentencia que emitió la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, el último 8 de agosto 2017, con la que se establece la necesidad de acreditar el delito fuente que conlleva al lavado de activos. (Miró, 2017)

En resumen, la Sentencia dictada en Arequipa por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, haría casi imposible demostrar el delito de lavado de activos en las investigaciones, esto porque se exige mayor rigor para probar el ilícito previo y como se vincula con los fondos obtenidos; para abrir una investigación penal por lavado de activos, la Fiscalía debe determinar claramente el delito previo y su nexos con los fondos obtenidos ilícitamente. (Miró, 2017)

Miró (2017) indica que: “Los Penalistas advierten que una reciente resolución judicial de Casación N° 92-2017 haría casi imposible demostrar el delito de lavado de activos en las investigaciones”. La sentencia de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema exige mayor rigor para probar el ilícito previo, algo que no prevé la ley. Según los expertos, esto podría afectar indagaciones fiscales en curso en las que aún se necesita conseguir más pruebas para acreditar el “delito previo”, es decir, la actividad criminal que generó la obtención de bienes ilegales.

De acuerdo a la investigación de Miró (2017) indica que: “El lavado de activos consiste en ocultar el origen de bienes o recursos obtenidos de actividades ilícitas. Estas deben ser necesariamente delictivas y no infracciones de tipo civil o administrativo. El Decreto Legislativo N° 1106 regula una lista de “delitos previos”,

algunos de ellos son minería ilegal, narcotráfico, terrorismo, corrupción, trata de personas, contrabando, extorsión, Etc.

César Nakazaki (como se citó en Miró, 2017) indica que: “Para abrir una investigación penal por lavado de activos, la Fiscalía debe determinar claramente el delito previo y cómo se vincula con los fondos obtenidos. Las pruebas para sustentar estos cargos, sin embargo, se dan de manera progresiva según las etapas del proceso”.

Carlos Caro (como se citó en Miró, 2017) haciendo referencia al comentario del penalista quien remarca lo siguiente: “En la primera etapa de investigación, por ejemplo, basta tener elementos mínimos que den cuenta de que la persona conocía o debía presumir el origen delictivo de los bienes. Agrega que no tiene que haber ni indicio de culpabilidad ni sentencia. Recuerda que, según la norma, no es necesario que el “delito previo” sea objeto de una investigación y menos de una condena”.

Conforme a la Casación N° 92- 2017, Arequipa (como se citó en Miró, 2017) sustenta que es necesario el delito fuente en delito de lavado de activos nos dice que:

Pero la exigencia de probar el delito previo no es lo único que trae la sentencia de casación. Esta, al pronunciarse sobre el caso del Club Melgar, excluye como delito fuente de lavado el fraude en la administración de personas jurídicas. El fallo se emitió porque el dueño del club deportivo, denunciado por lavado de activos, presentó un recurso porque alegó que no se determinó con precisión el ilícito previo, es decir, el “fraude en la administración de la persona jurídica. Asimismo comenta que ha criterio de la Sala, este delito, también conocido como

fraude societario, no puede ser “delito previo” porque no es lo suficientemente grave, lo que explicaría por qué no se incluyó expresamente en la lista del Decreto Legislativo N° 1106 algo que los penalistas Montoya y Mendoza critican, pues la norma dice que, además de los previstos en la ley, el delito previo puede ser “cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”. Para Montoya, no tiene sentido excluirlo porque “es una de las modalidades más inteligentes de lavado”. El delito de estafa, por ejemplo, tampoco lo señala expresamente la ley, pero puede generar igualmente ganancias ilícitas.

En líneas generales Miró (2017) resume la Casación de Arequipa de la siguiente forma: “Debe estar suficientemente probada la realización del delito fuente, así como que los activos generados por este delito son los que constituyen objeto del lavado de activos”. Sobre el grado de realización del delito previo, precisa que “se exige por lo menos la tentativa; también se aceptan los actos preparatorios punibles, siempre en la medida de que de ello deriven bienes idóneos para ser objeto de blanqueo”.

CAPÍTULO III: Estado actual de la prueba indiciaria en los procesos incoados por el delito de lavado de activos amparados en la prueba indiciaria, en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque 2017

4.3.1. Análisis de la Casación N° 434 – 2013 – Lambayeque –Delito de lavado de activos- (LEY N° 27765).

Declararon: INADMISIBLE los recursos de casación interpuestos por los sentenciados Haydee Virginia Leyva Caicay, Carlos Guillermo Mendoza Martino y otros contra la sentencia de vista de fecha 12 de agosto de 2013, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que condeno a 25 años de privativa de la libertad y el pago de S/10, 000 soles en forma solidaria pues existen indicios suficientes para considerarse responsables del delito de lavado de activos por haber vulnerado el sistema económico, la libre y leal competencia en tanto realizaron actos de conversión, transferencia y ocultamiento como consecuencia de sus ingresos ilícitos provenientes de la macro y micro comercialización de drogas desde el año 1995.

Comentario: Se puede apreciar del AUTO DE CALIFICACION DEL RECURSO DE CASACION. En la motivación de la sentencia sobre la valoración de las pruebas se tiene como indicios: Los atestados policiales, antecedentes policiales, pericia valorativa de dos inmuebles, compra de un automóvil por \$/6,000.00 dólares, estado de convivencia y que además la defensa alega que en juzgamiento no fue probado un elemento objetivo del delito de lavado de activos, concretamente el delito fuente.

4.3.2. Estado actual de la prueba indiciaria en el Perú.

El Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el lavado de activos y modificado Decreto Legislativo N° 1249, publicado en el diario oficial El Peruano, el 26 de noviembre del 2016; establece:

Artículo 10. Autonomía del delito y prueba indiciaria. El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena. El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso. (...)

En resumen se puede observar que las leyes sobre la aplicación de la prueba en el derecho penal y su conexión con la prueba indiciaria han venido en constante cambio desde el derecho comparado como es de las normas que regían en el Código de

Hammurabi, el código de Manu todo esto en la antigüedad, y en la modernidad la nueva tendencia de la valoración de la prueba indiciaria medio suficiente para enervar la presunción de inocencia como ya lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sobre todo lo que se viene aplicando en nuestro ámbito nacional con el propósito de luchar contra el Lavado de Activos, pues el delito de lavado de activos en su incidencia de comisión vulnera el sistema económico, la libre y leal competencia. La Prueba Indiciaria resulta un instrumento contundente contra el lavado de activos obtenido de la de la corrupción en las contrataciones del Estado como son los casos de la empresa brasilera Odebrecht donde se encuentran involucrados los ex presidentes de nuestro país, Alejandro Toledo Manrique y Ollanta Humala Tasso, este último personaje con su esposa Nadine Heredia Alarcón que ya han sido puestos en prisión preventiva.

CAPÍTULO IV: Elaborar un Proyecto de Ley que permita implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, en el delito de lavado de activos

4.4.1. Proyecto de Ley.

Villota, Pérez & Rengifo (2015) afirman que: “Llamaremos proyecto normativo al texto que reúne simultáneamente las siguientes características: a) Fuente: proceder de la voluntad de los agentes autorizados para legislar, b) Función: estar destinado a su circulación por los canales correspondientes para su conversión en norma positiva, y c) Estructura o Forma: construido con las reglas de la técnica legislativa” (p.79).

4.4.1.1. Dimensiones del Proyecto de Ley.

a. Dimensión 1: Técnica legislativa material.

Muñoz y Habba (como se citó en SUM, 2009) afirma que: “La técnica legislativa material exige que el proyecto de ley sea homogéneo, integral irreductible y que tenga coherencia en las ideas, que tenga correspondencia con el ordenamiento jurídico y que sea realista respetando los principios de proporcionalidad y racionalidad” (p.2).

b. Dimensión 2: La técnica legislativa formal.

Muñoz y Habba (como se citó en SUM, 2009) afirma que: “Es la que se refiere a la estructura física de un proyecto de ley, y se compone de dos vertientes: la jurídica y la lingüística. En la vertiente jurídica están contenidos la estructura física, la estructura lógica y la división formal de los preceptos” (p.2).

Villota, Pérez & Rengifo (2015) respecto al contenido de la ley aseguran que:

En estricto comprende lo siguiente: objeto, características, orden lógico, estructura y división de la ley. El contenido de la ley es el texto o parte dispositiva que constituye una unidad, sigue un orden lógico y se organiza en forma sistemática. Algunos autores lo denominan cuerpo normativo, cuerpo de la ley o núcleo de lo que se pretende regular. Se podría afirmar también que el contenido es el texto propio de la ley, con un solo objeto que no admite aspectos ajenos o extraños. (p.53)

4.4.2. Garantías procesales en el nuevo proceso penal peruano.

En el Perú con la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal 2004, se ha implementado un nuevo modelo: “sistema acusatorio, contradictorio o garantista por cuanto establece una serie de garantías aplicables al proceso penal”. Es así que en esta línea de ideas nuestro sistema procesal penal es garantista por cuanto implementa directrices para la tramitación del proceso en estricto acatamiento al orden que supone jerarquía constitucional que no tolera quebrantamiento alguno sino más que la configuración de un debido proceso (Neyra, 2011, p.1).

4.4.2.1. El garantizo procesal.

Ferrajoli (como se citó en Neyra, 2011) en su obra Derecho y Razón manifiesta que: “El *garantismo* es el principal rasgo funcional del estado de derecho, que designa no simplemente un “estado legal” o regulado por la “*ley*”, sino un modelo de estado

nacido con las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial” (p.2).

4.4.2.2. Garantía y eficacia en el proceso penal.

Alvarado (como se citó en Neyra, 2011) respecto las garantías en el sistema acusatorio indica que:

Son muchos los países latinoamericanos que han ido dejando sistemas inquisitivos y mixtos para adoptar sistemas acusatorios modernos o garantistas. Con la intención de afianzar más el denominado “derecho constitucional aplicado” se ha planteado la tesis de despojar de todo poder oficioso al Juez, en tanto que se asume como peligrosa la proposición de conferir poderes probatorios al Juez, despreciando la idea de que el juzgador, recurriendo a la “prueba de oficio”, acceda supuestamente a la mítica “verdad real” y recordando además que esta tendencia se daba en los sistemas autoritarios, donde la búsqueda de la verdad material como fin del proceso llegó a justificar las torturas más grandes que ha conocido la historia. (p.3)

4.4.2.3. Garantías constitucionales en el proceso penal peruano.

Alvarado (como se citó en Neyra, 2011) respecto la constitucionalización de las garantías procesales manifiesta que:

Surgen durante la segunda mitad del siglo XX, tras la segunda guerra mundial, con la finalidad de asegurar –por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios sobre derechos humanos en el ámbito internacional- un mínimo de garantías a favor de las partes procesales, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento. Así, a través de la positivización de estas garantías, y de su aplicación se pretendió evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales garantías o no se vea vinculado en la dirección de los procesos. (p.4)

4.4.2.3.1. Debido proceso:

a. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Binder (como se citó en Neyra, 2011) manifiesta que: “Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad. La esencia de la administración de justicia, es que para que esta sea justa, tiene que ser rápida. El mero hecho de estar sometido a juicio, habrá significado una cuota irreparable de sufrimiento y gastos” (p.4).

Binder (como se citó en Neyra, 2011) manifiesta que: “Por tanto el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es una garantía y a la vez un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que sean parte de un proceso penal, y que se dirige frente a los órganos del poder judicial y fiscal, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el *ius puniendi* o de reconocer y en su caso restablecer inmediatamente el derecho a la libertad” (p.4).

b. Derecho a un Juez imparcial.

Montero (como se citó en Neyra, 2011) respecto la imparcialidad del juez dice que:

La imparcialidad del órgano jurisdiccional es la primera y más importante garantía dentro del Proceso Penal. Permite que el Juez sea un tercero entre las partes, toda vez que resolverá la causa sin ningún tipo de interés en el resultado del proceso sea por una vinculación subjetiva con algunas de las partes o por alguna vinculación con los elementos de convicción del proceso que hayan formado en su interior un pre-juicio con respecto a la causa en concreto. (p.8)

4.4.2.3.2. Tutela Judicial Efectiva.

(Exp. N° 4080-2004-AC/TC. ICA) ha establecido que:

Está reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en el Art. 139°, inciso 3, donde si bien aparece como “principio y derecho de la función jurisdiccional”, es claro tanto para la doctrina unánime como para la propia jurisprudencial del Tribunal Constitucional peruano, que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone en términos generales: a) Un derecho de toda persona de acceder de manera directa o a través de representante, ante los órganos jurisdiccionales. b) De ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley. c) De obtener una decisión razonablemente fundada en derecho y finalmente. d) De exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida.

4.4.2.3.3. *Derecho de Defensa.*

El Artículo 139° inc. 14 de la Constitución establece: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. En virtud de esta disposición, se garantiza que los justiciables, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. (Neyra, 2011, p.15)

El Art. IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal 2004, establece que: “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad” (Neyra, 2011, p.15).

En el Exp.3390- 2005- PHC/TC, respecto las manifestaciones del derecho de defensa ha quedado establecido que:

Derecho a ser informado de la imputación o de ser el caso, de la acusación:
Contenido de la información. Esta información debe comprender tanto la naturaleza de la imputación formulada en contra de la persona así como la causa de dicha acusación. Oportunidad de la información. *Derecho al tiempo y a las*

facilidades necesarias para la defensa: De ahí que, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

4.4.3. Delito de lavado de activos.

4.4.3.1. Definiciones.

Blanco (como se citó en Bautista, 2013) en la obra *El Delito de Lavado de Capitales*, define este comportamiento delictivo como “el proceso a través del cual bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita” (p.24).

Víctor Prado Saldarriaga (como se citó en Bautista, 2013), por su parte define el lavado de activos referido a recursos procedentes del tráfico de drogas, como: “Un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con transacciones de macro o micro tráfico ilícito de drogas” (p.24).

4.4.3.2. Dimensiones del lavado de activos.

a. Dimensión N° 01: Colocación.

El objeto perseguido por el lavador en esta etapa es desprenderse de las cuantiosas sumas en efectivo generadas por la actividad delictiva precedente. Para cumplir este objetivo el lavador debe hacer previamente un estudio del sistema financiero.

Bautista (2013) indica que: “A fin de distinguir las agencias de intermediación financiera que resultan más flexibles al control de las operaciones que realizan sus clientes, para luego, depositar en aquellas el dinero sucio y obtener instrumentos de pagos como chequeras, tarjetas de crédito, cheques de gerencia, etc.” (p.26).

De acuerdo a Prado Saldarriaga (como se citó en Bautista, 2013) en esta etapa, debido al alto nivel de riesgo de detección indica que:

Se precisa el empleo de varias personas y el concurso de muchas operaciones, lo que multiplica los riesgos. Superada esta fase, cuando el efectivo ya ha sido colocado en el circuito financiero y empiezan a intervenir las sociedades pantalla, las connivencias bancarias y otros recursos de enmascaramiento o integración, las evidencias materiales y rastros contables van desapareciendo y se hace casi imposible establecer el vínculo entre los fondos y su origen ilícito, de modo que difícilmente pueda detectarse el blanqueo a esa altura. (p.26)

De acuerdo a Bautista (2013) indica que los mecanismos utilizados en el lavado de activos en la etapa de colocación son los siguientes:

A través de entidades financieras: Los delincuentes, a fin de evitar ser detectados por los controles preventivos impuestos a este tipo de entidades, suelen utilizar el fraccionamiento de sumas elevadas en otras de menor cuantía. La legislación dominicana, siguiendo el estándar utilizado en los Estados Unidos de América, establece la obligación del registro de todas las transacciones en efectivo que supere el equivalente en moneda nacional de la cantidad de diez mil dólares estadounidenses (US\$10,000.00), así como su reporte a la Unidad de Análisis Financiera, vía la Superintendencia de Bancos. Esta fase puede agotarse también a través de la complicidad de funcionarios y empleados de bancos, que inobservan las obligaciones puestas a su cargo, así como mediante la utilización de documentos falsos con la finalidad de disimular el origen o titularidad de los fondos. (p.27)

A través de establecimientos financieros no tradicionales. Es el caso de las agencias de cambio, empresas dedicadas al canje de cheques, agentes de valores, negocios de ventas de joyas, metales preciosos, antigüedades y objeto de artes, estas cuatro últimas que comercializan objetos de “alto valor añadido, fácil transporte, titularidad anónima y pago habitual en efectivo”. (27)

Mezcla de fondos lícitos e ilícitos. Este mecanismo resulta especialmente utilizado en aquellos negocios que se caracterizan por el manejo habitual, dada su naturaleza, de recursos en efectivo, tales como estaciones de combustibles, restaurantes, supermercados, etc. Estos negocios suelen ser utilizados en la práctica como meras pantallas para poder justificar el depósito de cantidades significativas en efectivo. Lo que caracteriza esta forma de colocación de

recursos en efectivo, proveniente de actividades delictivas es su mezcla con fondos que tienen su origen en operaciones lícitas. (p.27)

Compras de bienes de alto valor pagando como contrapartida en recursos en efectivo. A título de ejemplo, la doctrina señala la compra de barcos, automóviles de lujo, aviones, obras de arte valiosas, etc. (p.27)

Contrabando de dinero en efectivo, que consiste generalmente en el desplazamiento de los recursos de fuente ilícita a lugares donde no existe regulación, ella es inapropiada o existiendo, los mecanismos de control no son muy efectivos. Este mecanismo ha sido erigido como un delito distinto de los de lavado de activos en nuestra legislación. (p.27)

Isidoro Blanco (como se citó en Bautista, 2013) indica que: “a pesar de que considera este mecanismo como muy común, y poco sofisticado, señala que en el futuro este método continuará y aumentará, ya que “como consecuencia de la globalización del mercado, y del aumento del volumen comercial mundial, es prácticamente imposible examinar todos los cargamentos que cruzan las fronteras, debiendo limitarse el control a una pequeña parte” (27).

b. Dimensión N° 02: intercalación.

Según Vallejo (como se citó en Bautista, 2013) indica que:

El objeto de esta segunda etapa del proceso de lavado de activos consiste en desligar los fondos ilícitos de su origen, generando para ello un complejo sistema de encadenamiento de transacciones financieras, encaminadas a borrar la huella contable de tales fondos ilícitos. Para estos fines quienes se dedican a esta

actividad ilícita recurren a la multiplicidad de transacciones, multiplicidad de países y multiplicidad de personas y empresas. Estas operaciones se realizan de modo veloz, dinámico, variado y sucesivo.

Según Prado (como se citó en Bautista, 2013) en esta etapa se utilizan tres mecanismos fundamentales:

Conversión del dinero en efectivo en otros instrumentos de pago. Con esto se procura esencialmente dos cosas; una, facilitar el transporte de los recursos de un país a otro, y otra, facilitar el ingreso de los recursos en una entidad financiera, toda vez que las reglas de prevención están orientadas fundamentalmente a los recursos en efectivo” (p.28). El dinero en efectivo, facilita el transporte de recursos entre países, facilita el ingreso de entidad financiera cuando las reglas de prevención son orientadas a los recursos humanos.

Reventa de los bienes adquiridos con dinero en efectivo. Ya vimos que en la primera etapa del proceso uno de los mecanismos utilizados por quienes se dedican a esta actividad es la adquisición de bienes, muebles e inmuebles, de un alto valor. Al vender estos bienes adquiridos con los recursos originados en la actividad delictiva, el lavador le otorga a los recursos recibidos un fundamento normal” (p.28).

Transferencia electrónica de fondos. El desarrollo de la tecnología facilita asimismo un ágil desplazamiento de los recursos, dificultando los rastros contables y en consecuencia la posibilidad de descubrir el origen ilícito de los mismos, sobre todo cuando se efectúan estas transferencias a instituciones ubicadas en paraísos fiscales o países no cooperadores en los esfuerzos

internacionales contra el lavado de activos, “aprovechando la cobertura que proporciona la globalización financiera. (p.28) Prado, manifiesta que la tecnología facilita un ágil desplazamiento en los recursos dificultando los rastros contables ya que posibilita descubrir un origen ilícito más que todo cuando se efectúan las transferencias a instituciones ubicados países no cooperados.

c. *Dimensión N° 03: Integración o inversión.*

Según Barral (como se citó en Bautista, 2013) indica que: “Esta constituye la etapa final del proceso de lavado de activos, en la que se procura la integración final de la riqueza obtenida en “los cauces económicos oficiales” (p.28).

De acuerdo a Caparros (como se citó en Bautista, 2013) dice que: “Llegados a este estadio los fondos de origen delictivo son ya muy difíciles de detectar, a menos que se haya podido seguir su rastro a través de las etapas anteriores, resultando difícil distinguir los capitales de origen ilegal de los de origen legal, creándose la justificación o explicación de los bienes” (p.28).

Conforme al estudio del Grupo de Acción Financiera (GAFI), los métodos utilizados frecuentemente (como se citó en Bautista, 2013) dice que son:

La venta de inmuebles. La compraventa de inmuebles es considerada como uno de los vehículos más habituales del lavado de activos, debido a que se trata de bienes relativamente líquidos, con un valor muy difícil de estimar, y con tendencias a apreciarse (p.29)

Empresas pantalla con préstamos simulados. A través de la llamada “técnica del préstamo de regreso”, el delincuente se presta a sí mismo. El mecanismo consiste en establecer una sociedad pantalla en un paraíso fiscal para prestarse los fondos que ha generado con motivo de la comisión de una actividad delictiva. (p.29)

La complicidad de banqueros extranjeros. Como ha señalado Isidoro Blanco Cordero, “mediante la participación de empleados bancarios bien situados en los sistemas de préstamos simulados o de regreso, el blanqueador puede obtener créditos aparentemente legítimos, asegurándolos con productos ilícitos”. La ayuda complaciente del banco extranjero frecuentemente está protegida contra la investigación de las autoridades no solo por la duplicidad de criminales (el blanqueador de dinero y el banco extranjero cómplice) sino por las leyes bancarias y regulaciones de otro gobierno soberano, normalmente un paraíso fiscal. (p.29)

Falsas facturaciones de comercio exterior. Es un medio elemental y habitualmente utilizado para el lavado de activos, mediante la falsificación de facturas comerciales, la sobrevaloración de los documentos de entrada o de las exportaciones para justificar los fondos recibidos del extranjero” (p.29).

4.4.3.3. Claves para entender el delito de lavado de activos.

Según la Gaceta Jurídica (2015) dice que: “El delito de lavado de activos recibe múltiples nombres dependiendo de la legislación a la que se haga referencia. Por ello, en otros países es conocido también como lavado de capitales, blanqueo de productos ilícitos o blanqueo de capitales o legitimación de capitales ilícitos” (p.1).

Este delito presenta una serie de características muy particulares, por lo que es muy importante conocerlo para entender qué está pasando en la política actual. Aquí, le presentamos cinco aspectos claves:

- *¿Qué es el lavado de activos?*

Gaceta Jurídica (2015) precisa que: “El lavado de activos es el conjunto de operaciones realizadas por una o más personas naturales o jurídicas, tendientes a ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas (...)”. Sobre estos aspectos, la Corte Suprema se ha pronunciado ampliamente en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116” (p.1).

- *¿Qué actos constituyen lavado de activos?*

Gaceta Jurídica (2015) indica que:

El delito de lavado de activos se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 1106, en los artículos 1, 2 y 3 esta norma regula tres tipos de actos constitutivos de lavado de activos. El primer grupo son los “*actos de conversión y transferencia*” que consisten en la incorporación del activo ilícito al sistema económico, por ejemplo, mediante transacciones financieras. Luego, están los “*actos de ocultamiento y tenencia*” con los cuales el autor busca evitar la ubicación de los activos. Finalmente, están los “*actos de transporte*” destinados a evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso.

- ***¿Con qué herramientas se cuenta para la investigación del lavado de activos?***

Para la investigación del delito de lavado de activos debemos tomar en cuenta los diversos mecanismos previsto en el Decreto Legislativo N° 1106. Entre ellos se encuentra la posibilidad de *solicitar el levantamiento del secreto bancario, de la reserva tributaria y de la reserva bursátil*. Estos actos solamente pueden ser dispuestos por un Juez o a solicitud del Fiscal de la Nación; y la información obtenida solo puede ser utilizada exclusivamente para la investigación. (Gaceta Jurídica, 2015).

- ***Elemento objetivo de delito de lavado de activos.***

Que los activos tengan origen ilícito: Gaceta Jurídica, (2015) “Para la comisión de este delito, los activos deben provenir de fuentes ilícitas. Las más comunes en la actualidad son el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el proxenetismo, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes” (p.2). También la defraudación tributaria, los delitos aduaneros, los delitos contra la Administración Pública, contra el patrimonio en su modalidad agravada u otros similares que generen ganancias ilegales. Sobre estos aspectos también se ha pronunciado la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116. (Gaceta Jurídica, 2015).

- ***Elemento subjetivo del delito de lavado de activos.***

El origen ilícito de los activos debe ser conocido o, al menos, presumido por el autor del delito de lavado de activos. No es necesario que las actividades ilícitas que produjeron los activos se encuentren sometidas a investigación, a proceso judicial o hayan sido objeto de condena. (Gaceta Jurídica, 2015).

4.4.4.4. El delito de lavado de activos en la legislación peruana.

4.4.4.4.1. Evolución legislativa.

Al aprobarse en diciembre de 1988 la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, el Perú ingresaba a una etapa decisiva del proceso de reforma y sustitución del Código Penal de 1924. Por aquél entonces, además, el delito de tráfico ilícito de drogas estaba tipificado en una legislación especial promulgada con el Decreto Ley 22095 de 1978, y que había sido objeto de sucesivas enmiendas, destacando por su importancia para la descripción de las figuras delictivas la modificación introducida con el Decreto Legislativo 122 en 1981. (Víctor Prado Saldarriaga, 1988, p.394)

Ahora bien, debido a que la legislación nacional sobre control de drogas se adscribía a los postulados del denominado modelo psicosocial de intervención, y al hecho político que la Convención de Viena se hallaba aún pendiente de aprobación en el Parlamento, los proyectos del Código Penal de 1990 y de enero de 1991, así como el nuevo Código Penal promulgado en abril de 1991 no incorporaron en su articulado disposiciones referidas a la criminalización del lavado de dinero. Con relación al Código Penal de 1991, cabría tener en cuenta las siguientes consideraciones: Al integrar en su catálogo de delitos al tráfico ilícito de drogas, optó por trasladar las hipótesis típicas previstas en el Capítulo V del Decreto Ley 22095, cuyos supuestos - como se ha mencionado- habían sido en lo esencial modificados por el D. Leg. 122.

La única modificación que en materia de los delitos de tráfico ilícito de drogas hizo el legislador en el Código Penal de 1991, estuvo circunscrita al tipo básico del delito (Art. 296°). Y para ello se recepcionó los contenidos del artículo 344° del Código Penal Español, modificado por la Reforma de Urgencia de 1983. Por consiguiente, las fuentes legales seguidas por el Código Penal eran anteriores a la Convención de Viena, razón por la cual la omisión de la criminalización del lavado de dinero.

Sin embargo, hechos posteriores a la vigencia del nuevo Código Penal fueron creando las condiciones adecuadas para la incorporación del delito de lavado de dinero al derecho nacional. Al respecto, cabe señalar como relevantes los compromisos de interdicción que asumió el Estado Peruano con los Estados Unidos de Norteamérica, a través de un Convenio Bilateral aprobado por Decreto Supremo 100-01-PCM, en mayo de 1991. El literal h) del apartado 27, de las Políticas de Interdicción propuestas en dicho documento fijaba como acción prioritaria contra el narcotráfico: “Lucha contra el enriquecimiento ilícito procedente de varias fuentes y el ocultamiento o lavado de recursos ilegales, a través de medios tales como sistemas de contabilidad adecuados de las instituciones financieras, intercambio internacional de información que incluya los documentos de transacciones financieras, investigaciones a nivel nacional e internacional, cooperación en materia de observancia de la ley e investigación de injustificados signos exteriores de riqueza” (Cfr. Texto del Convenio en Alberto Fujimori. Narcotráfico. La Posición Peruana. Secretaría de Prensa de la Presidencia de la República. Lima 1991, p.49 y ss.).

También deben destacarse como hechos coadyuvantes a la criminalización específica del delito de lavado de dinero en el derecho penal nacional, la participación peruana en el grupo de expertos que convocó la CICAD-OEA, para la elaboración del “Reglamento Modelo” de legislación continental que recomendó la reunión de Ixtapa; así como la ratificación de la Convención de Viena por el Congreso a través de la Resolución Legislativa 25352 del 23 de setiembre de 1991. Es más, podría afirmarse que las circunstancias citadas dejaron expedita la oportunidad político-criminal para la represión de los actos de encubrimiento financiero en el país, pues alinearon definitivamente al derecho interno con las principales tendencias internacionales de criminalización.

4.2. Marco Conceptual

- **Delito de Lavado de Activos.** Es aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económico-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita.
- **Debido proceso:** *Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.* Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad (...). El mero hecho de estar sometido a juicio, habrá significado una cuota irreparable de sufrimiento y gastos. *Derecho a un Juez imparcial.* La imparcialidad del órgano jurisdiccional es la primera y más importante garantía dentro del Proceso Penal.
- **Derecho de Defensa.** (...) toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.
- **Garantías procesales.** Las garantías procesales penales, son aquellos medios que la ley define para instrumentar la realización de las normas de derecho sustantivo, consiste en el “cómo” de la aplicación del Derecho en esa esfera.
- **Proyecto de Ley.** El conjunto de conocimientos jurídicos, lingüísticos e interdisciplinarios...” que ayudan a resolver problemas tales como la confusión, la oscuridad y el vacío de las leyes; así como el exceso de leyes o su duplicidad.

- **Prueba.** Es la actividad procesal del juzgador y de las partes dirigida a la formación de la convicción psicológica del juzgador sobre los datos aportados. Se parte de un hecho en donde se aplica la prueba para llegar a la certeza.
- **Prueba indiciaria o circunstancial e indirecta.** Se entiende como la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos.

V. METODOLOGÍA

5.1. Hipótesis

Sí se elabora un Proyecto de Ley que permita implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 en el delito de lavado de activos, entonces se protegería las garantías procesales del imputado.

5.2. Variables

5.2.1. *Definición conceptual.*

Proyecto de ley: Muñoz & Habba (como se cito en SUM, 2009) dice que: “El conjunto de conocimientos jurídicos, lingüísticos e interdisciplinarios...” que ayudan a resolver problemas tales como la confusión, la oscuridad y el vacío de las leyes; así como el exceso de leyes o su duplicidad.

Garantías procesales: Según Ortega & Hernández (2009) indica que: “Las garantías procesales penales, son aquellos medios que la ley define para instrumentar la realización de las normas de derecho sustantivo, consiste en el “cómo” de la aplicación del Derecho en esa esfera”.

5.2.2. Definición operacional.

Proyecto de ley: Estrategia jurídica que permitirá establecer las reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos, para resolver la problemática sobre la vulneración de las garantías procesales del imputado.

Garantías procesales: Conjunto de principios, libertades y derechos que el Estado debe proveer al imputado en la investigación, procesamiento y sanción del delito de lavado de activos lo que incidirá en una mayor seguridad jurídica.

5.2.3. Operacionalización de variables.

Tabla 1. Operacionalización de variables: Independiente y Dependiente

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	SUB INDICADORES	ESCALA
V. INDEPENDIENTE Proyecto de Ley Manifestación de la iniciativa legislativa del Gobierno, texto que ha de ser tramitado por las Cámaras para su aprobación como ley. Los proyectos son aprobados en Consejo de Ministros, que los somete al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos (V. iniciativa legislativa; procedimiento legislativo) (Enciclopedia Jurídica, 2017).	Técnica legislativa material,	Investigación y análisis previos	a. SI b. NO	Ordinal
		Ley para solventar esa situación	a. SI b. NO	
	La técnica legislativa formal	Vertiente jurídica	a. SI b. NO	
		Vertiente lingüística.	a. SI b. NO	
V. DEPENDIENTE Garantías procesales Según Ortega & Hernández (2009) indica que: "Las garantías procesales penales, son aquellos medios que la ley define para instrumentar la realización de las normas de derecho sustantivo, consiste en el "cómo" de la aplicación del Derecho en esa esfera"	1.- Debido proceso	1.- Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	a. SI b. NO	Ordinal
		2.- Derecho a un juez imparcial	a. SI b. NO	
		3.- Celeridad en el debido proceso		
	2.- Tutela Jurisdiccional Efectiva	1.- Derecho a los recursos legalmente previstos por la ley	a. SI b. NO	
		2.- Colisiona con la garantías constitucionales	a. SI b. NO	
		3.- cumple con la garantía de la doble instancia	a. SI b. NO	
		4.- Ante la apelación de sentencia se debe optar por la anular el Juicio Oral		
	3.- Derecho de Defensa	1.- Derecho a ser informado de la imputación o de ser el caso, de la acusación	a. SI b. NO	
		2.- Derecho al tiempo y a las facilidades necesarias para la defensa	a. SI b. NO	
3.- Derecho a contar con asistencia pública		a. SI b. NO		

Fuente: Elaboración propia

5.3. Metodología

5.3.1. Tipo de estudio.

Descriptiva y propositiva: Porque describe la jurisprudencia, la doctrina jurídica, los principios y los métodos que se deben aplicar para la valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos, para luego proponer un Proyecto de Ley que permita implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el 2do párrafo del Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 para proteger las garantías procesales del imputado y para tal propósito se debe observar la debida motivación conforme a las reglas de valoración contempladas en el Art. 158. Inc. 3 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.

5.3.2. Diseño.

5.3.2.1. Diseño No Experimental.

Se efectúa cuando se desea describir en todos sus componentes principales, una realidad; para luego proponer mejoras legales mediante un Proyecto de Ley (Hernández, 1998). La presente investigación permite implementar reglas de valoración de la prueba indiciaria regulada en el 2do párrafo del Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 en el delito de Lavado de Activos, para proteger las garantías procesales del imputado

5.3.2.2. Diseño de Contrastación de Hipótesis.

Coef. Pearson: Decimos que la correlación entre dos variables X e Y es perfecta positiva cuando la relación entre ambas variables es funcionalmente exacta. En esta oportunidad las variables son Modelo de Proyecto de Ley y las Garantías procesales.

5.4. Población, muestra de estudio y muestreo

5.4.1. Población.

Debido a que la población de informantes para el cuestionario son: Jueces, fiscales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, docentes de derecho penal y abogados (Ver tabla 2).

5.4.2. Muestra.

En nuestro departamento, conformados por un promedio de 120 personas, se les aplicarán la guía de encuesta a todos ellos.

Criterios de inclusión: Operadores del derecho penal.

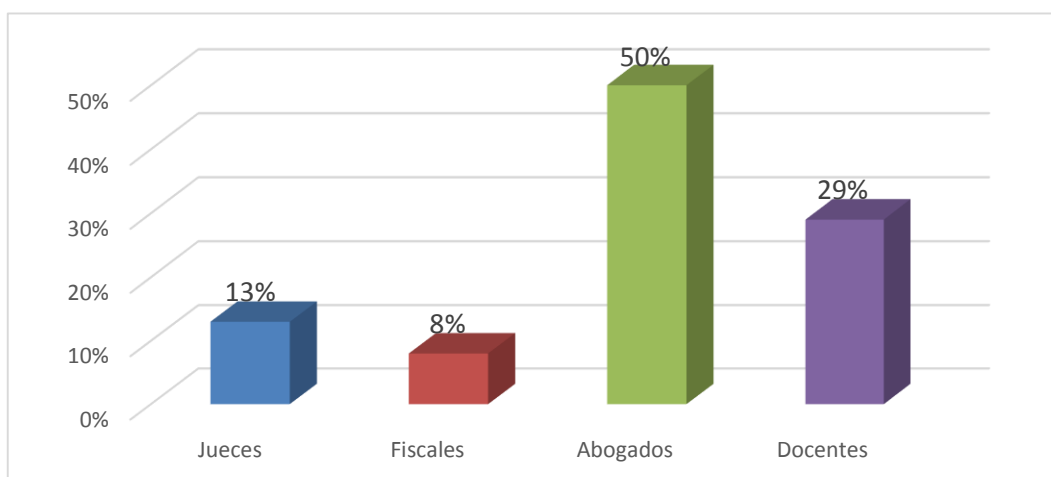
Criterios de exclusión: Operadores no ligados al derecho penal.

Tabla 2. Distribución de la muestra.

Actores		N!	%
Responsables	Jueces	15	13%
	Fiscales	10	8%
Comunidad Jurídica	Abogados	60	50%
	Docentes	35	29%
TOTAL		120	100%

Fuente: investigación propia

Figura 1. Distribución de la muestra



Muestreo: el tipo de muestreo es probabilístico.

5.5. Métodos de investigación

Jurídico-exploratorio: Se trata de abrir el camino para la realización de posteriores investigaciones. Resaltando sus principales facetas, pero sin penetrar en las raíces exploratorias del asunto (Peralta, 1991).

Histórico-jurídico: Se refiere al seguimiento histórico de una institución jurídica (Peralta, 1991).

Jurídico-comparativo: Trata de establecer las semejanzas y/o diferencias entre instituciones jurídicas o sistemas jurídicos (semejanzas entre el derecho penal internacional y el derecho penal Peruano). Busca las similitudes y diferencias en normas jurídicas o instituciones formales entre dos sistemas jurídicos (Peralta, 1991).

Jurídico-proyectivo: Consiste realizar una especie de predicción sobre el futuro de algún aspecto jurídico, en cierta forma una suerte de futurología de funcionamiento de una institución jurídica, partiendo de premisas actualmente vigentes (Peralta, 1991).

Jurídico-propositivo: Se caracteriza porque evalúa fallas de los sistemas o normas, a fin de proponer o aportar posibles soluciones (Peralta, 1991).

5.6. Técnica e instrumentos de recolección de datos

Técnica: “Son el contiguo de pautas e instrucciones abreviadas para la conducción de los instrumentales, se ubican a nivel de las fases o destrezas que permite la atención del método” (Hernández, Fernández y Baptista, 2010). La técnica empleada en el presente trabajo fue la encuesta.

Encuesta: “Técnica en la cual se utiliza un agregado de interrogaciones de ambas inconstantes de estudio, con el fin de lograr cálculos cuantitativos de las características objetivas y subjetivas de la población” (Hernández, Fernández y Baptista, 2010).

Instrumento: El cuestionario, el cual es un documento formado por un conjunto de preguntas que deben estar redactadas de forma coherente, y organizadas, secuenciadas y estructuradas de acuerdo con una determinada planificación, con el fin de que sus respuestas nos puedan ofrecer toda la información. (Gillham, 2008).

El cuestionario contiene 11 preguntas y está estructurado mediante las variables independiente y dependiente: *Variable Independiente*, el Proyecto de Ley está conformada por 2 dimensiones como son: técnica legislativa material y formal. *Variable Dependiente*, Garantías Procesales, contiene 3 dimensiones las cuales son: debido proceso, tutela jurisdiccional y derecho de defensa.

5.7. Validez de los instrumentos:

La validez del instrumento estará a cargo de juicio de expertos en el tema.

5.8. Métodos de análisis de datos

La presentación de los datos obtenidos se realizará utilizando tablas de frecuencia en SPSS 22.0. *Tabla de frecuencia:* Es una forma de presentar ordenadamente un grupo de datos u observaciones. La estructura depende de la cantidad y tipo de variables que se analizan (López, 2014, p.25).

VI. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

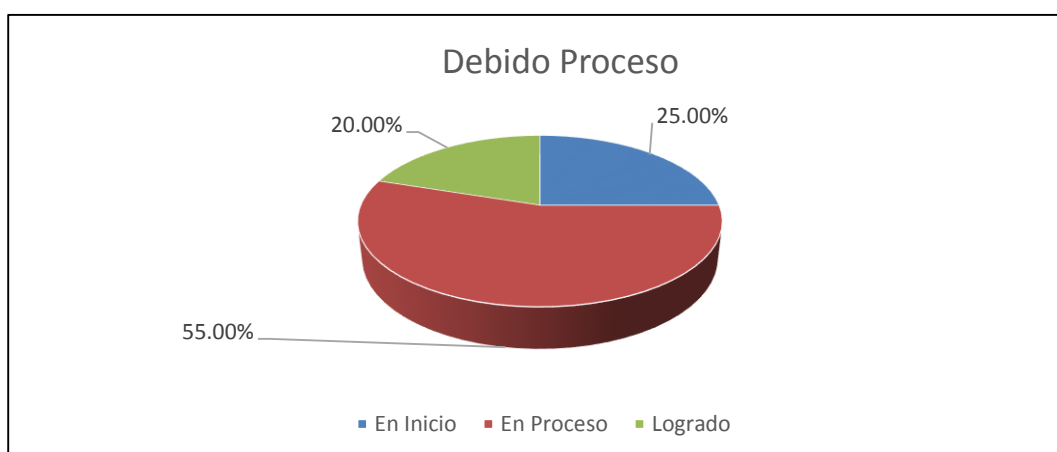
6.1. Descripción

Los resultados están desarrollados en el programa estadístico SPSS, para ello se ha realizado una encuesta cuyas categorías son tres: En Inicio, En Proceso y Logrado, estas categorías miden el nivel de las dimensiones establecidas en la operacionalización de variables.

Tabla 3. Debido Proceso

Categoría	n!	%
En Inicio	30	25.00%
En Proceso	66	55.00%
Logrado	24	20.00%
Total general	120	100.00%

Figura 5. Debido Proceso

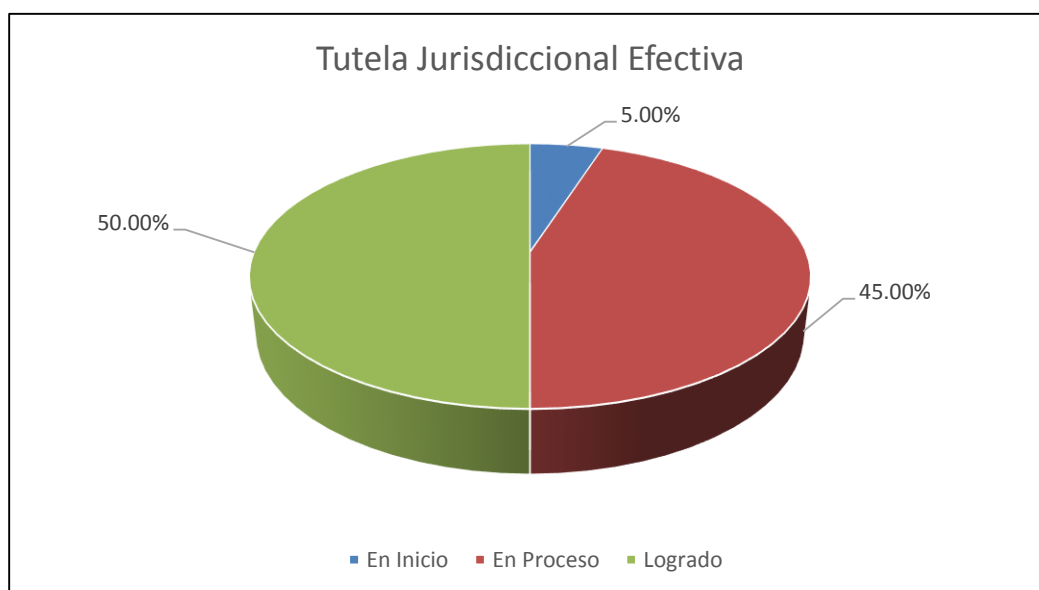


Análisis: Se observa que del 100% de encuestados el 55% manifiesta que el Debido Proceso se encuentra En Proceso, el 25% indica En inicio y un 20% Logrado, en resumen, para los operadores del derecho, el debido proceso es una figura jurídica que aún no alcanza su verdadera dimensión en nuestra legislación, en ese sentido se debe trabajar mucho desde los magistrados, abogados, jueces y fiscales.

Tabla 4. Tutela jurisdiccional efectiva

Categoría	n!	%
En Inicio	6	5.00%
En Proceso	54	45.00%
Logrado	60	50.00%
Total general	120	100.00%

Figura 6. Tutela jurisdiccional efectiva

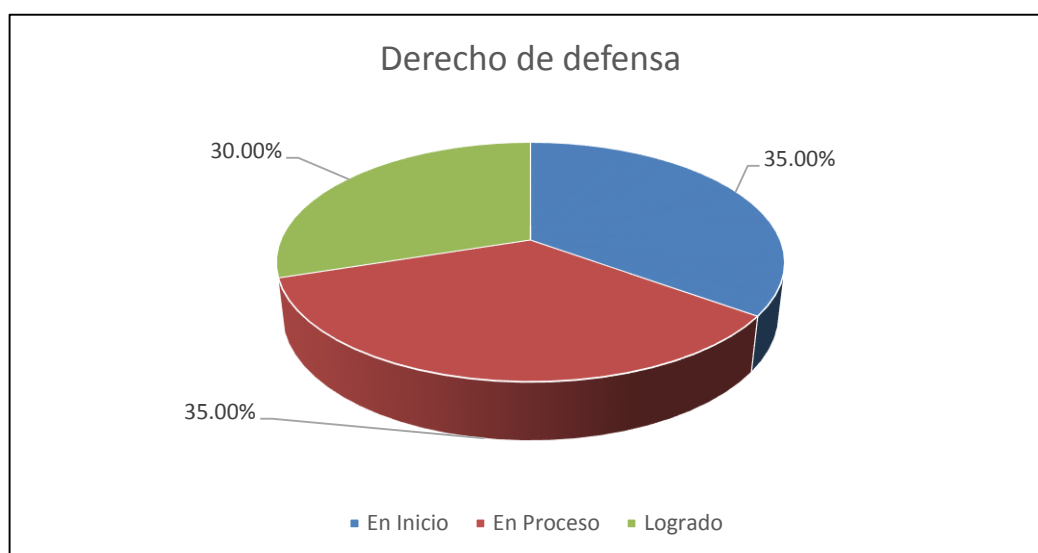


Análisis: Se observa que del 100% de encuestados el 50% manifiesta que La Tutela Jurisdiccional Efectiva se encuentra Logrado, el 45% indica En Proceso y un 5% En Inicio, en resumen, se observa que la figura jurídica analizada aun no alcanza en los procesos judiciales de nuestro país el nivel deseado como es el Logrado, en ese sentido los operadores del derecho deben afianzar con más dedicación la presente figura jurídica.

Tabla 5. Derecho a la defensa

Categoría	n!	%
En Inicio	42	35.00%
En Proceso	42	35.00%
Logrado	36	30.00%
Total general	120	100.00%

Figura 7. Derecho a la defensa

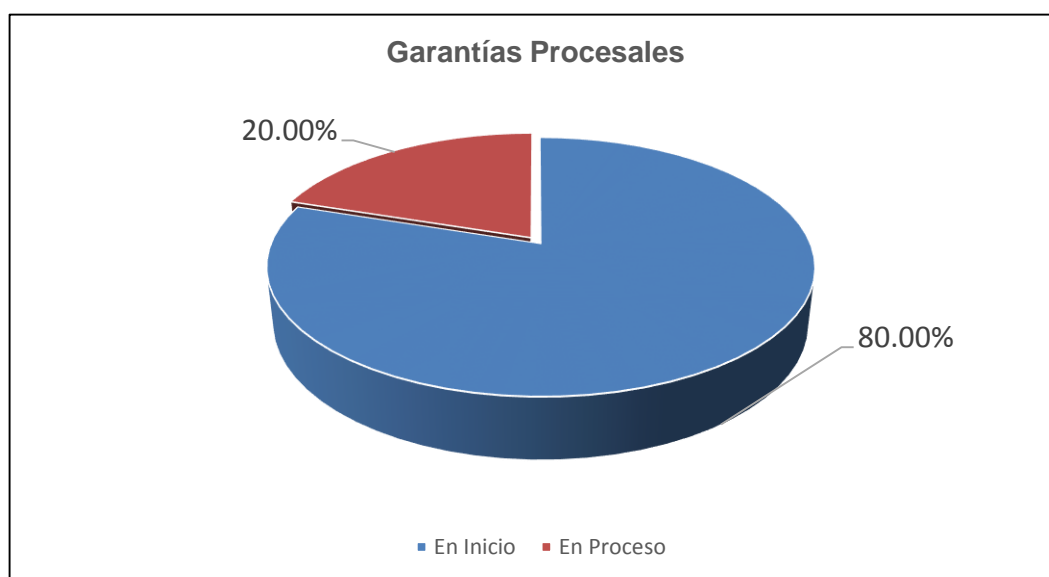


Análisis: Se observa que del 100% de encuestados el 35% manifiesta que el derecho a la defensa se encuentra En Proceso, otro 35% indica En Inicio y un 30% Logrado, en resumen, se observa que la figura jurídica analizada aun no alcanza en los procesos judiciales de nuestro país el nivel deseado como es el Logrado, en ese sentido los operadores del derecho deben realizar mayores esfuerzos para lograrlo, asegurando de esta manera el derecho de las partes involucradas.

Tabla 6. Garantías procesales

Categoría	n!	%
En Inicio	96	80.00%
En Proceso	24	20.00%
Total general	120	100.00%

Figura 8. Garantías procesales



Análisis: Se observa que del 100% de encuestados el 80% manifiesta que las Garantías Procesales se encuentra en Inicio y el 20% indica en Proceso; en resumen, se observa que la figura jurídica analizada aun no alcanza el nivel deseado en los procesos judiciales de nuestro país como es el Logrado, en ese sentido los operadores del derecho deben afianzar con más dedicación la presente figura jurídica. Recordemos que es importante asegurar los principios de seguridad, igualdad y equidad ante la Ley.

6.2. Discusión de los resultados

El Debido Proceso, según Binder (como se citó en Neyra, 2011) manifiesta que: La actividad jurisdiccional para que alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad. La esencia de la administración de justicia, es que para que esta sea justa, tiene que ser rápida. El mero hecho de estar sometido a juicio, habrá significado una cuota irreparable de sufrimiento y gastos. (p.4) En ese sentido los resultados indican que del 100% de encuestados el 55% manifiesta que el Debido Proceso se encuentra En Proceso, el 25% indica En Inicio y un 20% Logrado, en resumen, para los operadores del derecho responsables de administrar justicia el Debido proceso es una figura jurídica que aún no alcanza su verdadera dimensión en nuestra legislación, en ese sentido se debe trabajar mucho desde los magistrados, abogados, jueces y fiscales.

La Tutela Jurisdiccional Efectiva, según EXP. N° 4080-2004-AC/TC. ICA (como se citó en Neyra 2011) indica que: “Está reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 139°, inciso 3, donde si bien aparece como “principio y derecho de la función jurisdiccional”, es claro tanto para la doctrina unánime como para la propia jurisprudencial del Tribunal Constitucional peruano” que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone en términos generales: Un derecho de toda persona de acceder de manera directa o a través de representante, ante los órganos jurisdiccionales. De ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley. De obtener una decisión razonablemente fundada en derecho y finalmente. De exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida.

(p.11) Esto se contrasta con los resultados obtenidos son del 100% de encuestados el 50% manifiesta que La Tutela Jurisdiccional Efectiva se encuentra Logrado, el 45% indica En Proceso y un 5% En Inicio. En resumen, se observa que la figura jurídica analizada aun no alcanza en los procesos judiciales de nuestro país el nivel deseado como es el Logrado, en ese sentido los operadores del derecho responsables de administrar justicia deben afianzar la presente figura jurídica. (Fig. 6)

El derecho a la defensa, de acuerdo a Neyra (2011) manifiesta que: El Artículo 139° inc. 14 de la Constitución establece: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad” (p.15). Esto se contrasta con los resultados obtenidos, del 100% de encuestados el 35% manifiesta que el derecho a la defensa se encuentra En Proceso, otro 35% indica En Inicio y un 30% Logrado, en resumen, se observa que la figura jurídica analizada aun no alcanza en los procesos judiciales de nuestro país el nivel deseado como es el Logrado, en ese sentido los operadores del derecho responsables de administra justicia deben realizar mayores esfuerzos para lograrlo, asegurando el derecho de las partes involucradas. (Fig. 7)

En resumen las Garantías Procesales, Según Neyra (2011) manifiesta que: Se han adoptado diversos textos destinados a reconocer derechos explícitos a favor de las víctimas en el proceso, el más importante es la Declaración sobre Principios

Fundamentales de la Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el año 1985, en correlación con el artículo 25° del Pacto de San José de Costa Rica que reconoce como una obligación del estado proveer de una debida protección judicial a sus ciudadanos cuando alguno de sus derechos constitucionalmente reconocidos ha sido lesionado. (p.16) Esto se contrasta con los resultados donde del 100% de encuestados el 80% manifiesta que las Garantías Procesales se encuentra en Inicio y el 20% indica En Proceso. En resumen, se observa que la figura jurídica analizada aun no alcanza en los procesos judiciales de nuestro país el nivel deseado como es el Logrado, los operadores del derecho responsables de administrar justicia deben afianzar con más dedicación la presente figura jurídica. Recordemos que es importante asegurar los principios de seguridad, igualdad y equidad ante la Ley. (Fig. 8)

6.3. Construcción del aporte práctico

PROYECTO DE LEY

Ley que implementa las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el 2do párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 en el delito de lavado de activos.

El abogado Julio SANTA CRUZ REQUEJO, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa ciudadana en forma asociada que confiere el Artículo 2° inciso 17 de la Constitución Política del Perú, y acompañando las firmas reunidas del 0.3% del padrón electoral nacional, corroborado el procedimiento de comprobación de firmas con la resolución expedida por la Oficina Nacional de Procesos Electorales ONPE. Asimismo cumpliendo con lo exigido en el artículo 76 del Reglamento del Congreso de la Republica, presenta la propuesta legislativa:

Artículo único: Impleméntese el 2do párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, en el delito de lavado de activos, quedando redactados de la siguiente manera:

Artículo 10. Autonomía del delito y prueba indiciaria

El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena.

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso **y observándose la debida motivación conforme a las reglas de valoración contempladas en el Art. 158. Inc. 3 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.**

- a. *Que el indicio esté probado;*
- b. *Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;*
- c. *Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes.*

[...].”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La prueba indiciaria juega un rol fundamental en el delito de lavado de activos puesto que generar una prueba directa es casi imposible en este supuesto de hechos, de allí que nace la necesidad de proteger las garantías procesales del imputado con la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria la cual debe observar la debida motivación

conforme a las reglas de valoración contempladas en el Art. 158. Inc. 3 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.

Este trabajo se centra en realizar un análisis que permita implementar e identificar las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo 1249 en el delito de lavado de activos, para proteger las garantías procesales del imputado; este sostenimiento tiene como aportes tanto en los Acuerdos Plenarios N° 03-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010 como N° 03-2011/CJ-116 publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el 30 de mayo del 2012 y los diferentes recursos de nulidad y circulares sobre este particular tema. Es también necesario analizar el método de rigor de que es sometida la prueba indiciaria y unificar criterios para la valoración.

En resumen el problema se centra en la insuficiencia de la valoración de la prueba indiciaria que judicialmente ha sido relativizada a desconocer la pertinencia y validez en la investigación, procesamiento y sanción del delito de lavado de activos y, en la errónea técnica de tipificación de la prueba indiciaria que no se sujeta al respeto de los principios del derecho penal y procesal penal. Quedando en peligro el derecho a las garantías procesales del imputado.

En la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, se observan insuficiencias en la valoración de la prueba indiciaria, las cuales se corroboran mediante la aplicación de instrumentos que se puede resumir de la siguiente forma.

- Pobre o deficiente valoración de la prueba indiciaria por los operadores del derecho responsables de administrar justicia.
- Errónea técnica de tipificación de la prueba indiciaria en la ley especial de lucha contra el lavado de activos que no se sujeta al respeto de los principios del derecho penal y procesal penal.
- Desconocimiento de los operadores del derecho responsables de administrar justicia de la pertinencia y validez de la prueba indiciaria en la investigación, procesamiento y sanción del delito de lavado de activos.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La propuesta del Proyecto de Ley sobre la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos, no genera ningún costo al Estado Peruano ni al tesoro público, por el contrario contribuye notablemente a la solución de innumerables procesos que se vienen tramitando a nivel nacional.

EFFECTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

El presente proyecto de Ley, no contraviene la Constitución, ni otras normas de carácter imperativo, encontrándose conforme: Art. 139 Inciso 3: A la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Inc. 5: A la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (...), asimismo conforme Art. 158° Inc.3 del Nuevo Código Procesal Penal NCPP 2004.

VIGENCIA DE LA LEY.

La presente ley entrara en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. Conclusiones

- Desde el punto de vista teórico la prueba en el derecho penal y su conexión con prueba indiciaria, se fundamenta en que ambas pruebas para lograr convicción en el juzgador deben acreditar el grado de certeza tanto del hecho punible como de la responsabilidad del imputado; asimismo la prueba indiciaria tiene tres requisitos para ser válida. 1. El indicio debe ser probado; 2. La inferencia está basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; 3. Cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes, convergentes y que no se presenten contraindicios consistentes.

- Para definir los antecedentes históricos y jurídicos de la prueba en el derecho penal y su conexión con la prueba indiciaria se partió del código de Hammurabi el cual data del año 1790 a. C; pasando por el código Manú (200 a. C) donde la única prueba era el testimonio para el juzgamiento, pudiéndose precisar cómo la prueba ha venido evolucionando en el tiempo, para luego en el derecho penal moderno aparecer la prueba indiciaria la que actualmente se aplica en nuestro ámbito nacional en los casos de delitos de lavado de activos.

- La prueba indiciaria en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque se viene aplicando en el delito de lavado de activos donde no se tiene en cuenta en su valoración no solo los presupuestos materiales sino también las conductas sospechosas cuyas acciones contemplan los tres requisitos validos de la prueba

indiciaria mencionados en la primera conclusión. Actualmente la prueba indicaría se encuentra regulada en el 2do párrafo del Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 de lucha contra el lavado de activos.

- Se elaboró como propuesta un proyecto de Ley que permitirá implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 en el delito de lavado de activos, debiéndose implementar a los indicios concurrentes las cláusulas: Observándose la debida motivación conforme a las reglas de valoración contempladas en el Art. 158. Inc. 3 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.

7.2. Recomendaciones

- Elevar el Proyecto de Ley al Congreso de la República, que propone implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el 2do párrafo del Art. 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 en el delito de lavado de activos, ya que además de los indicios concurrentes se implementan las cláusulas siguientes: observándose la debida motivación conforme a las reglas de valoración contempladas en el Art. 158. Inc. 3 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.
- La Corte Superior de Justicia de Lambayeque, debe considerar las Casaciones sobre lavado de activos que se registran en el ámbito nacional, para de esta manera contar con mejores elementos de validez y convicción al momento de aplicar la prueba indiciaria a efectos de proteger las garantías procesales del imputado.

VIII. MATERIALES DE REFERENCIA

8.1. Referencias bibliográficas

- Alsina, H. (2009). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores.
- B. G. (1978). *La formación del espíritu científico. Contribución a un psicoanálisis del conocimiento objetivo*. Buenos Aires: <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>.
- Bautista, N., Castro Milanés, H., Rodríguez Huertas, O., Moscoso Segarra, A., & Rusconi, M. (2005). *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. Santo Domingo Republica Dominicana: Proyecto Justicia y Gobernabilidad.
- Burgos, M. V. (15 de Agosto de 2015). *Evaluación sobre la constitucionalidad del proceso penal ordinario*. Obtenido de http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/Human/Burgos_M_V/Cap4_2.htm
- Cabanellas, D. G. (15 de enero de 1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Obtenido de <https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario-juridicoelementalguillermocabanellas>
- Calvet, L. (15 de enero de 1999). *Historia de la escritura de Mesopotamia hasta nuestros días*. Obtenido de http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020148164/1020148164_03.pdf
- Chirolla, L. M. (15 de enero de 2015). *Los delitos del lavado de activos y omisión de control en el proyecto de código penal*. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510611.pdf>
- Chong, Y. (2000). *Ponencia*. Cuba: Pensadores.
- Devis, E. H. (1981). *Teoría General de la Prueba Judicial*. . Buenos aires: 5ta. ed. Víctor P. de Zavalía. .
- F. S. (1974). *Biblioteca Nueva. Madrid, 1974. T. VIII*. Madrid: Universal.
- Hernández, Fernández y Baptista. (29 de Enero de 2010). *CCL: Turismo receptivo en el Perú crecería 6% en 2015*. Recuperado el 22 de Marzo de 2016, de <http://peru21.pe/economia/ccl-turismo-receptivo-creceria-6-2015-2210593>

- Hernández, M. (23 de Abril de 2017). *Tipo y niveles de investigaición*. Obtenido de <http://metodologiadeinvestigacionmarisol.blogspot.pe/2012/12/tipos-y-niveles-de-investigacion.html>
- Karma, P. (12 de octubre de 2017). *El Delito: tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad*. Obtenido de <http://karmapolicevct.tumblr.com/post/18282668070/el-delito-tipicidad-antijuricidadculpabilidad-y>
- Lalande, A. (20 de octubre de 2017). *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Obtenido de <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>
- Margadant, G. (15 de enero de 2000). *Panorama de la historia universal del derecho*. Obtenido de http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020148164/1020148164_03.pdf
- Mariño, G., Chaparro, F., & Medina, I. (25 de julio de 2014). *Determinantes en la prevención del riesgo para el lavado de activos y la financiación del terrorismo (LA/FT) en el sector real*. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=322332791001>
- Miró, Q. J. (22 de agosto de 2017). *Podría complicarse probar el delito de lavado de activos*. Obtenido de <https://peru21.pe/politica/complicarse-probar-delito-lavado-activos-372560>
- Muñoz & Habba. (2014 de mayo de 2017). *Manual de Técnica Legislativa para la elaboración de Proyecto de Ley*. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/C83F1AFE385F6EC705257736007C270B/\\$FILE/manual_tecnica_legislativa_costa_rica.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/C83F1AFE385F6EC705257736007C270B/$FILE/manual_tecnica_legislativa_costa_rica.pdf)
- Neyra, F. J. (2011). *Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano*. Madrid: Pensadores.
- Ortiz, H. (26 de setiembre de 2013). *Los antecedentes más antiguos de la Prueba*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/11/15/los-antecedentes-mas-antiguos-de-la-prueba/>
- P. K. (1968). *The logic of scientific discovery*. New York: <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>.
- Peralta, G. (1991). *Fuentes y procesos de la investigación jurídica*. Lima: Orford, NH: Equity Publishing. .
- Perelman, C., & Obrechts-Tyteca, L. (15 de enero de 1970). *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*. Obtenido de <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>

- Planiol, M., & Ripert, G. (1931). *Traité Pratique de Droit Civil français. Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence*. Paris: Universal.
- Ricci, F. (2010). *Tratado de las pruebas*. Madrid: Pendsaores.
- Rodríguez, R. (16 de mayo de 2001). *Técnica Legislativa en Centroamérica y República Dominicana*. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/C83F1AFE385F6EC705257736007C270B/\\$FILE/manual_tecnica_legislativa_costa_rica.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/C83F1AFE385F6EC705257736007C270B/$FILE/manual_tecnica_legislativa_costa_rica.pdf)
- Sánchez, P., & Rodríguez, D. (6 de agosto de 2017). *Fiscal de la Nación pide a jueces analizar casación que pone en riesgo casos de lavado de activos*. Obtenido de <https://peru21.pe/politica/fiscal-nacion-pide-jueces-analizar-casacion-poner-riesgo-casos-lavado-activos-374707>
- San Martin, J. (23 de diciembre de 1999). *Códigos legales de tradición babilónica*. Obtenido de http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020148164/1020148164_03.pdf
- Toso, M. Á. (15 de diciembre de 2016). *La regulación de prevención del lavado de activos relativa al momento en que se debe conocer a los clientes. Reflexiones derivadas de su aplicación por el banco emisor de un crédito documentario*. Obtenido de <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/736>
- Trazegnies, G. F. (15 de octubre de 2010). *La Teoría de la Prueba Indiciaria*. Obtenido de <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>
- Tribunal de España. (22 de octubre de 1985). *Tribunal Constitucional español. Sentencia 229/1988. RA 512/1985. BOE 307, de 23*. Obtenido de <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>

8.2. Anexos

Anexo 1. Guía de encuesta.

Encuesta dirigida a las autoridades que administran para conocer sus opiniones de que la Normatividad de Lucha contra el Lavado de Activos aplicando la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del D. Leg. N° 1106 bajo los supuestos *“El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso”*. Permite o no establecer con pertinencia y validez la valoración probatoria indiciaria para determinar la comisión del delito y la responsabilidad penal del imputado

INSTRUCCIONES: Lea la pregunta y conteste marcando con un aspa (x) el casillero que considere conveniente:

Categoría: 1 En inicio; 2 En Proceso; 3. Logrado

ITEMS	1	2	3
Debido Proceso			
1. Cree Ud. que se asegura actualmente el Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas			
2. Considera Ud. que el Artículo 10 del D. Leg. N° 1106, modificado por el D. Leg. N° 1249, contribuye a la imparcialidad de los operadores del derecho responsables de administrar justicia			
3. Actualmente existe Celeridad en el debido proceso			
Tutela Jurisdiccional Efectiva			
4. Considera Ud. que el Artículo 10 del D. Leg. N° 1106 contribuye al Derecho a los recursos legalmente previstos por la ley			
5. Considera que el Art 10 del D. Leg. N° 1106 asegurar las garantías procesales para el imputado del delito de lavado de activos			
6. Actualmente se cumple con la garantía de la doble instancia			
7. Ante la apelación de sentencia se debe optar por la anular el Juicio Oral			
Derecho de Defensa			
8. Derecho a ser informado de la imputación o de ser el caso, de la acusación			
9. Derecho al tiempo y a las facilidades necesarias para la defensa			
10. Derecho a contar con asistencia pública en los casos de lavado de activos			
11. Considera que la prueba indiciaria aplicada en el delito de lavado de activos afecta las garantías procesales del imputado			

ANEXO 2: MATRIZ DE CONSISTENCIA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	TÍTULO	VARIABLES	HIPÓTESIS
<p>MANIFESTACIONES EXTERNAS</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pobre o deficiente valoración de la prueba indiciaria por los operadores del derecho responsables de administrar justicia. - Errónea técnica de tipificación de la prueba indiciaria en la ley especial de lucha contra el lavado de activos que no se sujeta al respeto de los principios del derecho penal y procesal penal. - Desconocimiento por los responsables de administrar justicia de la pertinencia y validez de la prueba indiciaria en la investigación, procesamiento y sanción del delito de lavado de activos. <p>PROBLEMA</p> <p>Insuficiencia en la valoración de la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106 que judicialmente ha sido relativizada a desconocer la pertinencia y validez en la investigación, procesamiento y sanción del delito de lavado de activos y, en la errónea técnica de tipificación de la prueba indiciaria que no se sujeta al respeto de los principios del derecho penal y procesal penal, lo que limita las garantías procesales del imputado.</p> <p>Objeto La prueba en el derecho penal</p> <p>Campo La prueba indiciaria</p>	<p>General:</p> <p>Elaborar un proyecto de Ley que permita implementar reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos, para proteger las garantías procesales del imputado.</p> <p>Específicos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Fundamentar teóricamente la prueba en el derecho penal y su conexión con prueba indiciaria. 2. Determinar los antecedentes históricos y jurídicos de la prueba en el derecho penal y su conexión con prueba indiciaria. 3. Caracterizar el estado actual de la prueba indiciaria en los procesos incoados por el delito de lavado de activos amparados en la prueba indiciaria, en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque 2017. 4. Elaborar un Proyecto de Ley que permita implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, en el delito de lavado de activos. 5. Corroborar la validez del aporte práctico a través del método de expertos. 	<p>“PROPUESTA DE UN PROYECTO DE LEY PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE REGLAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS PARA LA PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL IMPUTADO”.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>PROPUESTA DE UN PROYECTO DE LEY EN LA IMPLEMENTACIÓN DE REGLAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>GARANTÍAS PROCESALES DEL IMPUTADO.</p>	<p>Sí se elabora un Proyecto de Ley que permita implementar reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106 en el delito de lavado de activos, entonces se protegería las garantías procesales para el imputado.</p>