

**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN-HUACHO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**CONTROVERSIA SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LAS  
PRUEBAS EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL  
DISTRITO FISCAL DE HUAURA - AÑO 2016**

Para optar el Título Profesional de Abogado

PRESENTADO POR:

BACHILLER

JESUS FELIPE RÍOS QUICHE

ASESOR:

Abog. Wilmer Jiménez Fernández

HUACHO – PERÚ

2018

**CONTROVERSIA SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL  
DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL DISTRITO FISCAL DE  
HUAURA-AÑO 2016**

**ASESOR DE TESIS**

---

**ABOG. WILMER MAGNO JIMÉNEZ FÉRNANDEZ  
ASESOR**

PRESENTADO A LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE  
LA UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN PARA  
OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE: ABOGADO

**APROBADO POR:**

---

**Dr. JAIME RODRIGUEZ CARRANZA  
PRESIDENTE**

---

**Mo. JOVIAN SANJINEZ SALAZAR  
SECRETARIO**

---

**MG. BARTOLOME EDUARDO MILAN MATTA  
VOCAL (accessitario)**

## **DEDICATORIA**

Esta tesis se la dedico a DIOS y a mi familia por apoyarme siempre, tanto en mi vida académica y laboral.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecimiento especial a todos los docentes que me han formado en nuestra alma mater Universidad Nacional “José Faustino Sánchez Carrión”

## ÍNDICE

PORTADA .....	I
NOMBRE DE LA TESIS.....	II
ASESOR .....	III
MIEMBROS DEL JURADO .....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO .....	VI
ÍNDICE .....	VII
RESUMEN.....	X
ABSTRACT .....	XI
INTRODUCCIÓN .....	XII
CAPÍTULO I:.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	3
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:.....	3
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:.....	4
CAPÍTULO II.....	5
MARCO TEORICO .....	5
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	5
2.2. BASES TEÓRICAS .....	5
2.2.1. BASES CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL .....	5

2.2.1.1. Tutela procesal efectiva .....	5
2.2.1.2. Presunción de inocencia .....	7
2.2.1.3. Rol del Ministerio Público y el derecho de defensa .....	9
2.2.1.4. Rol del Poder Judicial.....	11
2.2.1.5. Principio de legalidad de las medidas limitativas de derechos.....	13
2.2.2. DERECHO DE DEFENSA.....	14
2.2.2.1. Preceptos constitucionales del derecho de defensa .....	14
2.2.2.2. La labor del abogado .....	16
2.2.2.3. Constitución y defensa procesal penal .....	16
2.2.2.4. Los derechos humanos y la constitucionalización del proceso penal. ....	18
2.2.2.5. Los tratados internacionales de derechos humanos y la defensa en el proceso penal. ....	21
2.2.2.6. Marco constitucional del proceso penal peruano. ....	27
2.2.2.7. Lavado de activos .....	34
2.2.2.8. El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).....	37
2.3. DEFINICIONES DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	45
2.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS .....	47
CAPÍTULO III .....	48
MARCO METODOLÓGICO .....	48
3.1. DISEÑO METODOLÓGICO .....	48
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA .....	48



3.3.	OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES .....	50
3.4.	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	51
3.5.	TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN..	51
	CAPÍTULO IV .....	52
	RESULTADOS .....	52
4.1.	PRESENTACIÓN DE CUADROS, GRÁFICOS E INTERPRETACIONES. ....	52
4.1.1.	Tablas .....	52
	CAPÍTULO V .....	63
	DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	63
	CAPITULO VI .....	66
	FUENTES DE INFORMACIÓN .....	66
6.1.	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.....	66
6.2.	FUENTES HEMEROGRÁFICAS .....	67
6.3.	FUENTES ELECTRONICAS-INTERNET .....	67
6.4.	OTRAS FUENTES: .....	68
	CAPITULO VII.....	69
	ANEXO .....	69
	ANEXO I: MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	69
	ANEXO 2: INSTRUMENTO PARA LA TOMA DE DATOS .....	71

## RESUMEN

**Objetivo:** Determinar si existe controversia sobre la legitimación de las pruebas en el proceso del delito de lavado de activos en el Distrito Fiscal de Huaura, año 2016. **Métodos:** la población de estudio fueron 62 personas (magistrados y abogados del Distrito Judicial de Huaura), para ello se ha utilizado el método científico el cual describe el comportamiento de un sujeto sin influir sobre él de ninguna manera, en este caso la investigación se centró en establecer si las pruebas que se aportan en un proceso de lavado de activos se pueden utilizar y tener los efectos requeridos. **Resultados:** los resultados obtenidos es el correcto, puesto que actualmente en los procesos judiciales de lavado de activos, se pueden legitimar las pruebas que en muchos casos se obtienen de manera forzada, pero sin que constituyan de modo alguna prueba ilícita. **Conclusión:** Para la realización del informe de investigación se hizo un adecuado uso de técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección, además de un minucioso tratamiento y procesamiento de datos.

El estudio es de carácter descriptivo - correlacional, su enfoque es mixto, por hacer uso de los aportes de la investigación cuantitativa y cualitativa.

**PALABRAS CLAVES:** Lavado de activos, prueba, licitud, el debido proceso, la defensa irrestricta.

## **ABSTRACT**

**Objective:** Determine if there is controversy about the legitimacy of the evidence in the process of the crime of money laundering in the Tax District of Huaura, 2016.

**Methods:** the study population was 62 people (magistrates and lawyers of the Judicial District of Huaura), For this, the scientific method has been used which describes the behavior of a subject without influencing it in any way, in this case the research focused on establishing whether the evidence provided in an asset laundering process can be used and have the required effects. **Results:** the results obtained are correct, since currently in the judicial processes of money laundering, the evidence can be legitimized which in many cases is obtained in a forced manner, but without constituting in any way illicit evidence. **Conclusion:** For the realization of the research report an adequate use of collection techniques, instruments and procedures was made, as well as a meticulous treatment and data processing.

The study is descriptive - correlational, its approach is mixed, by making use of the contributions of quantitative and qualitative research.

**KEYWORDS:** Money laundering, proof, lawfulness, due process, unrestricted defense.

## INTRODUCCIÓN

El propósito principal del presente trabajo de investigación parte de la preocupación referente a cómo en los procesos de Lavado de Activos, se puede validar o convalidar las pruebas que incluso pueden ser indiciarias, siempre que haya un delito fuente; caso contrario no se habría configurado el delito de lavado de activos; por este motivo se plantea realizar la investigación titulada **TÍTULO: CONTROVERSIA SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL DISTRITO FISCAL DE HUAURA-AÑO 2016.**

Esta investigación motivó a plantear el objetivo principal, el mismo que se traduce en: Determinar si existe controversia sobre la legitimación de las pruebas en el proceso del delito de lavado de activos en el Distrito Fiscal de Huaura, año 2016.

De este objetivo principal se desprendieron los siguientes objetivos específicos: Analizar si existe obligación del abogado de proporcionar información de su patrocinado al sistema de prevención de lavado de activos de conformidad con lo previsto en la Ley N° 29038, contraviene el derecho de defensa previsto en la Constitución Política del Estado y analizar si la prueba indiciaria constituye base para la prisión preventiva en los procesos de lavado de activos.

La presente investigación se ha dividido en capítulos: en el primer capítulo: Se describe el planteamiento del problema, la realidad problemática, formulación del problema, planteamiento de los objetivos y, formulación de la justificación de la presente investigación.

En el segundo capítulo, denominado marco teórico: Se describe los antecedentes bibliográficos que guardan una relación con el tema planteado; también se ha considerado el apartado de bases teóricas y bases legales, que contienen un desarrollo dogmático y jurisprudencial que fundamentan la investigación; definición de términos básicos utilizados y, el planteamiento de la siguiente hipótesis: Existe controversia sobre la legitimación de las pruebas en el proceso del delito de lavado de activos, en el Distrito Fiscal de Huaura en el año 2016, por lo que los jueces al momento de merituar y valorar las pruebas deben ser exhaustivos para emitir una sentencia ajusta a ley.

En el tercer capítulo, metodología: hay una consideración del diseño metodológico (Tipo: mixta pura-aplicativa, de nivel descriptiva correlacional, enfoque cuantitativo-cualitativo), la muestra de estudio está integrada por un universo de 62 personas (magistrados y abogados del Distrito Judicial de Huaura que aplican el CPP)

Se realizó la operacionalización de variables e indicadores y se presentó las técnicas e instrumentos de recolección de datos, con las técnicas empleadas para el procesamiento y análisis de la información.

En el cuarto y quinto capítulo, se ha considerado: resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones, además es importante especificar que con la representación gráfica e interpretación de los resultados se ha confirmado la validez de las hipótesis; finalmente se consideró las fuentes de información donde se ha consignado las fuentes bibliográficas, hemerográficas, documentales y electrónicas utilizadas en la presente investigación siguiendo las normas de la sexta edición del estilo APA.

**CONTROVERSIA SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL DELITO DE LAVADO  
DE ACTIVOS EN EL DISTRITO FISCAL DE HUAURA- AÑO 2016**

**CAPÍTULO I:**

**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

**1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.**

En los últimos años, uno de los delitos recurrentes es el de Lavado de Activos, razón por la que gran cantidad de normas se han emitido con el propósito de prever su comisión o en su caso, la sanción a los que tengan responsabilidad en los mismos.

Es así como la presente investigación se inmiscuye de manera general dentro del campo del derecho penal y contra quienes se encuentran inmersos en delitos de lavado de activos. Es más hoy por hoy, incluso los abogados defensores deben informar cuando tengan sospecha sobre este delito, incluso de sus propios clientes, siendo este hecho cuestionado porque se estaría contraviniendo normas legales respecto al secreto profesional y la confidencialidad que debe guardar el profesional del derecho.

Nótese que inicialmente, el ordenamiento Penal a través de Ley especial, Decreto Legislativo N° 1106, denominado Decreto Legislativo de Lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería informal y crimen organizado, establecía como figuras básicas los actos de conversión y transferencia (artículo 1°), los actos de ocultamiento y tenencia (artículo 2°) y los actos de transporte y traslado (artículo 3°) de bienes de procedencia delictiva. Siendo que, mediante Ley N° 30506, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., el Congreso de la República, en el mes de octubre del 2016, delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre dichas materias por un plazo de 90 días calendario, emitiéndose así el Decreto Legislativo N° 1247, donde se establece: Que, las facultades otorgadas en materia de seguridad ciudadana se encuentran previstas en el numeral 2) del artículo 2 de la citada ley; y, dentro de este numeral, los literales a), g), h) e i) facultan al Poder Ejecutivo para modificar determinados aspectos de la legislación en materia de lavado de activos, terrorismo y el financiamiento del terrorismo.

En este sentido, el presente Decreto Legislativo tiene por objetivo modificar e incorporar algunos artículos a la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera–Perú; modificar la Ley N° 29038, Ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones; modificar la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 28306; el Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; y, el Decreto Ley N° 25475, Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio; Que, en dicho contexto, al combatir el lavado de activos se atacan los activos de origen ilícito, que constituyen las principales razones que motivan a los delincuentes y a las organizaciones criminales y, en consecuencia, se reducen sus incentivos, se socavan sus operaciones delictivas, su crecimiento y expansión; asimismo, al combatir el terrorismo y su financiamiento, se reducen los riesgos de que el país pueda ser objeto de actos que pongan en riesgo la vida e integridad de las personas.

Ahora bien, revisada la nueva normatividad contenida en el Decreto Legislativo N° 1249, advertí que lo que antes podría haberse tomado como una simple “recomendación” es ahora una norma con mandato imperativo, pues en su Artículo 3 se dispone la “Modificación del artículo 3 de la Ley N° 29038, Ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones”, precisándose en ella a los sujetos obligados a informar, es decir a aquellos que por mandato de la Ley están en la obligación de proporcionar información de utilidad a ser utilizada por el sistema de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

De lo expuesto el planteamiento de preguntas que se pretenden resolver a través de la presente investigación, son las siguientes:

### **1.2.1. PROBLEMA PRINCIPAL:**

¿En qué medida existe controversia sobre la legitimación de las pruebas en el proceso del delito de lavado de activos en el Distrito Fiscal de Huaura, año 2016?

### **1.2.2. PROBLEMA ESPECÍFICO:**

- a) ¿En qué medida la obligación del abogado de proporcionar información de su patrocinado al sistema de prevención de lavado de activos de conformidad con lo previsto en la Ley N° 29038, contraviene el derecho de defensa previsto en la Constitución Política del Estado?
- b) ¿En qué medida la prueba indiciaria constituye base para la prisión preventiva en los proceso de lavado de activos?

## **1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:**

### **1.3.1. OBJETIVO PRINCIPAL:**

Determinar si existe controversia sobre la legitimación de las pruebas en el proceso del delito de lavado de activos en el Distrito Fiscal de Huaura, año 2016.

### **1.3.2. OBJETIVO ESPECÍFICOS:**

- a) Analizar si existe obligación del abogado de proporcionar información de su patrocinado al sistema de prevención de lavado de activos de conformidad con lo previsto en la Ley N° 29038, contraviene el derecho de defensa previsto en la Constitución Política del Estado.
- b) Analizar si la prueba indiciaria constituye base para la prisión preventiva en los proceso de lavado de activos.



## **1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:**

### **1.4.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA:**

Esta investigación se justifica debido a que en la actualidad el delito de lavado de activos, es un delito de trascendencia, por lo que amerita su investigación, es decir, es un tema de latente importancia, por cuanto en ese momento se vienen procesando tanto a particulares como a funcionarios o ex funcionarios públicos del regímenes pasados por el delito de lavado de activos.

Así también con la investigación planteada se pretende profundizar de manera doctrinaria las opiniones vertidas sobre los derechos fundamentales y la validación de las pruebas que sirvan para eventualmente sancionar a funcionarios.

### **1.4.2. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA:**

El presente trabajo se justifica por cuanto se utilizan procedimientos, técnicas, estrategias de investigación que conllevan a la búsqueda de recolección de datos, sistematización y la utilización de instrumentos estadísticos para probar las hipótesis planteadas que las mismas responden a los problemas y objetivos.

La utilización de esta metodología permite, por un lado, dar a conocer la confiabilidad de los instrumentos utilizados y así mismo sirve como modelo para otros trabajos de investigación referidos a similares temáticas.

### **1.4.3. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA:**

Por la presente investigación no solo se agota en tratar que el tema tenga fines prácticos aplicativos, sino que también de tener en cuenta la legitimidad de las pruebas en casos prácticos, servirá como guía de orientación a los operadores de justicia con el fin de que encuentren una herramienta de orientación con miras a resolver un problema de la realidad con la objetividad que merece. De igual manera servirá a los alumnos de la Facultad de Derecho, ya que tendrán a su alcance, un trabajo que informe sobre las aristas del delito de activos y los últimos pronunciamientos.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **2.1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Se ha procedido a la búsqueda de la información que me lleva a la obtención de datos e informaciones respecto a la tratativa temática de lo hasta aquí expuesto, sin haber logrado encontrar alguna propuesta que asuma el propósito que me he trazado y que ha quedado delimitado en el objetivo general; por lo que, partiré del estudio de las diversas posiciones teórico-doctrinarias existentes en otras fuentes de información, distintas a las tesis, monografías, artículos de revistas especializadas u otros, sin que aquello implique su exclusión –como fuente de información– necesarios para el marco teórico que a continuación se desarrolla.

#### **2.2. BASES TEÓRICAS**

##### **2.2.1. BASES CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL**

###### **2.2.1.1. Tutela procesal efectiva**

La justicia penal es gratuita, salvo el pago de los costos procesales establecidos conforme a este Código. Se imparte con la imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un proceso razonable. 2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas del Código. 3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en el Código Procesal Penal. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia. 4. Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación. 5. El Estado garantiza la indemnización por errores judiciales, entonces no solo la Constitución Política del Estado prevé la irrestricta defensa del procesado, sino el propio código Procesal Penal

En efecto, la Constitución de 1993, en su artículo 139°, establece determinados principios y derechos relacionados con la tutela procesal efectiva, que consiste en el derecho de toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales con el objeto de que pueda obtener un pronunciamiento (sentencia o auto) que resuelva una controversia de relevancia jurídica. Se derivan en este derecho fundamental, las siguientes exigencias: 1) acceso a órganos propiamente judiciales; 2) prohibición de exclusión del conocimiento de las pretensiones en razón de su fundamento; 3) prohibición de impedir su acceso (principio del favor actionis o pro actione), el cual se manifiesta a través del respeto al debido proceso, el acceso a la justicia. (GONZÁLES PÉREZ, 2001, pp. 61 y ss).

Esta investigación tiene su relevancia en la necesidad de contar con un abogado defensor en toda etapa de un proceso penal, aun los que no tienen el elemento pecuniario para solventar los costos de un abogado, tienen el derecho de contar con un defensor público; ello en concordancia con la disposición constitucional, en el artículo 1 del nuevo Código Procesal Penal se puede identificar determinados principios y derechos relativos a la tutela jurisdiccional en el ámbito del proceso penal. El inciso 1, por ejemplo, relaciona el principio y derecho de la gratuidad de la administración de justicia y el principio de independencia de los órganos jurisdiccionales.

La tutela procesal efectiva, como hemos señalado, se manifiesta en el debido proceso y el acceso a la justicia. El derecho fundamental al debido proceso está reconocido en el artículo 139°-3 de la Constitución y su aplicación no sólo se circunscribe al ámbito judicial, sino que también alcanza a todo tipo de procesos y procedimientos de naturaleza distinta a la judicial. (LANDA, César. 2004, p. 196).

En cuanto al contenido de este derecho fundamental cabe señalar que es amplio, porque no sólo se refiere a que, en el proceso penal, se respete el derecho al libre acceso al órgano jurisdiccional y el derecho de defensa del justiciable, sino que también se refiere a la igualdad procesal entre las partes, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, a obtener una resolución fundada en Derecho, a acceder a los medios impugnatorios, etc.

Por otro lado, el nuevo Código, en este artículo, también ha incorporado el principio de igualdad procesal, el cual se deriva del derecho fundamental (artículo 2°-2 de la Constitución), y consiste en que las partes en el proceso penal –que es el caso que ahora nos ocupa- se encuentren en condiciones paritarias y dispongan

de los mismos instrumentos para hacer valer sus pretensiones en el proceso (igualdad de armas). Es decir, por este principio, las partes de un proceso deben tener “los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas”. (MONTERO AROCA, 2000, p.322).

El Nuevo Código ha reconocido, además, el derecho a la instancia plural (denominado también como derecho al recurso), que no es sino el derecho que tienen las partes del proceso de recurrir ante el órgano jurisdiccional de instancia superior, con el objeto de que revise una resolución judicial. Este derecho (enunciado en el artículo 139°-6 de la Constitución) implica, por lo demás, acceder a los recursos previstos por ley y la prohibición de exigir formalismos irrazonables en su concesión.

No obstante, es del caso añadir que el derecho a la instancia plural adquiere toda su fuerza en el ámbito penal, al proscribir la reforma peyorativa –reformatio in peius-; vale decir, la prohibición que la situación jurídica del recurrente se viese agravada como consecuencia de su propio recurso (RAMOS MÉNDEZ, 1993, pp.407 y ss ).

Finalmente, este artículo también hace referencia al derecho a la indemnización frente al error judicial que debe ser resarcido económicamente por lo menos. No se trata de un mecanismo de subsanación, sino de un auténtico derecho que se encuentra reconocido en el inciso 7 del artículo 139° de la constitución y, en particular, en el inciso 6 del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconocen el derecho que tiene toda persona que haya sido objeto de error judicial en un proceso penal –y también ante una detención arbitraria-, para que sea indemnizada en la forma que la ley lo disponga (LANDA ARROYO, 2002, p.48).

#### **2.2.1.2. Presunción de inocencia**

Respecto a este tópico, se debe advertir que toda persona imputada de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor

del imputado. 2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido».

La presunción de inocencia que la Constitución consagra en el artículo 2° - 24-e, en el ámbito constitucional, es un derecho fundamental, pero también un principio constitucional. En efecto, la presunción de inocencia, en el primer caso, es el derecho fundamental que asiste a toda persona a que sea considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

El fundamento de este principio es el *in dubio pro homine*, el mismo que está relacionado en tanto se reconoce que la defensa de la persona humana y de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, según lo establece el artículo 1° de la Constitución, y que constituye la piedra angular de todo el ordenamiento jurídico, (LANDA AROYO, 2002, P. 110).

En el segundo caso, es decir, como principio, la presunción de inocencia es el fundamento del proceso penal del moderno Estado constitucional democrático porque de él se derivan no sólo los límites para el legislador, sino que también constituye un elemento importante de interpretación de las disposiciones (BALAGUER CALLEJÓN, 1999, PP. 214 -215).

Ahora, desde el punto de vista constitucional, el derecho fundamental a la presunción de inocencia tiene diferentes manifestaciones (QUISPE FARFÁN, 2001, PP. 42 Y SS). a saber: 1) la carga de la prueba es responsabilidad de la parte acusadora, lo cual quiere decir, en otras palabras, que el inculpado no tiene la obligación de probar su inocencia; 2) la aplicación del principio *in dubio pro reo* recogido en el artículo 139° -11 de la Constitución, según el cual, el juez está obligado a la absolución del imputado debido a la ausencia de elementos probatorios que puedan enervar la presunción de inocencia; 3) en cuanto se presume la inocencia del imputado, su detención será una circunstancia excepcional. En forma concordante con esta disposición constitucional, el artículo II del Título Preliminar del nuevo CPP.

Por último, debemos resaltar un aporte importante del nuevo CPP, en lo que se refiere a la prohibición de las autoridades o funcionarios públicos de mostrar a una persona como culpable de un delito o brindar información de la cual se pueda colegir en ese mismo sentido. Esto es especialmente relevante frente a la arraigada costumbre de las autoridades o funcionarios del Estado (congresistas, jueces,

fiscales, policías) e incluso de los medios de comunicación de no respetar el principio-derecho a la presunción de inocencia.

### **2.2.1.3. Rol del Ministerio Público y el derecho de defensa**

Es de conocimiento general que el titular de la acción penal es el Ministerio Público y este es un ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, evidentemente desde el inicio de esta investigación realizada por el Representante del Ministerio Público, el abogado defensor debe intervenir en defensa de su defendido. 2. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional. 3. Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá al órgano jurisdiccional, motivando su petición».

El Ministerio Público, según el ordenamiento jurídico peruano, es un organismo de relevancia constitucional, pero no tanto porque dicha institución esté prevista expresamente en la Constitución, sino por los roles constitucionales a los que está llamado a desempeñar. En efecto, según la Constitución 1993 (artículo 159°), el Ministerio Público cumple, básicamente, las siguientes funciones: 1) promover de oficio o petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos que el derecho tutela; 2) velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia; 3) representar en los procesos judiciales a la sociedad; 4) conducir desde su inicio la investigación del delito, para lo cual la Policía Nacional está obligada a prestar colaboración de los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función; 5) ejercitar la acción penal de oficio o petición de parte; 6) emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos previstos por la ley; y 7) ejercer la iniciativa legislativa en la formación de leyes. Como puede apreciarse, las funciones del Ministerio Público no solo se limitan al ámbito procesal penal, sino que también cumple funciones constitucionales.

No obstante, corresponde analizar el rol del Ministerio Público en la forma como ha sido prevista en el artículo IV del Título Preliminar del nuevo CPP. En concordancia con lo que establece la Constitución, el nuevo Código atribuye, en exclusiva, al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, lo cual quiere decir que el Ministerio Público actúa de acuerdo al principio de legalidad, es decir, que no se rige por criterios de oportunidad al momento de ejercitar la acción penal (MONTERO AROCA, 2000, P. 63).

De ahí que el Código señale que el Ministerio Público «debe actuar con objetividad», con lo cual queda fuera de lugar la promoción de la acción penal por motivos subjetivos o de conveniencia particular. Pero, además, se le atribuye una función importante de control frente a los «actos de investigación» que realiza la Policía, con lo cual asume una responsabilidad determinante de controlar los excesos, siempre latentes, de los actos que la Policía lleva a cabo, que, por lo demás, como establece la Constitución en su artículo 166°, deben estar relacionados con la finalidad fundamental de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, y con la prevención y lucha contra la delincuencia.

Otro aspecto sobre el cual debo llamar la atención es en lo que se refiere a la posición del Ministerio Público frente a la Policía Nacional. En este sentido, es claro que la Constitución y el nuevo CPP han asignado al Ministerio el rol del conductor de la investigación preparatoria, para lo cual puede solicitar el apoyo de la Policía Nacional. Esta posición es sumamente importante, por cuanto permite delimitar claramente cuál es el papel de la Policía Nacional frente al Ministerio Público, lo cual puede contribuir positivamente a desterrar la inconstitucionalidad práctica de los atestados policiales de tipificar el delito, pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia de una persona.

Por ello, debe quedar claro, que la relación entre ambas instituciones es la de conductor de la investigación preparatoria y colaborador de ella, respectivamente, lo cual no excluye que el actuar de ambas instituciones debe realizarse de acuerdo al principio de mutua colaboración (AZABACHE César, 2003, P. 153).

Finalmente, también es de relevancia que el artículo IV del Título Preliminar, en su párrafo final, haya definido la naturaleza de las funciones del Ministerio Público, al señalar que los actos que realiza tanto él como la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional.

Es que, como se señala en la doctrina, el Ministerio Público es una institución distinta del Poder Judicial, puesto que no posee funciones jurisdiccionales, «no es un Poder Judicial; no ejerce jurisdicción (no es un órgano revestido de la potestad de resolver disputas aplicando el Derecho en un procedimiento contradictorio entre partes, dictando una decisión tendencialmente irrevocable)” (BALAGUER CALLEJÓN, 1999, P. 448).

#### **2.2.1.4. Rol del Poder Judicial**

Corresponde la intervención del órgano jurisdiccional en la etapa intermedia y, especialmente, del juzgamiento, así como expedir las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley. 2. Nadie puede ser sometido a pena o medida de seguridad sino por resolución del órgano jurisdiccional determinado por la ley, este principio más allá de la relevancia legal es de orden constitucional.

Desde que en los inicios de constitucionalismo se formuló el principio de división de poderes como mecanismos de garantizar la independencia de los tres poderes clásicos del Estado, tal principio ha sufrido, en la actualidad, una transformación que ha llevado al tránsito de su rigidez a uno de mayor flexibilidad. Prueba de ello es que en el actual Estado constitucional democrático, el Poder Ejecutivo desarrolla una función legiferante bastante importante, con lo cual la función legislativa ha dejado de ser privativa del Parlamento.

Del mismo modo, las funciones del Poder Ejecutivo se han ido trasladando a otras entidades y organismos a través de mecanismos de descentralización, que convierte al Ejecutivo ya no en el Poder único y exclusivo encargado de llevar a cabo las políticas de gobierno en los distintos ámbitos del Estado.

Lo mismo no ha sucedido, sin embargo, con el Poder Judicial, que desde sus orígenes y hasta la actualidad ha conservado, para sí, privativamente, la potestad de administrar justicia. Esto es, el Estado reserva al Poder Judicial la potestad de decir, decidir y declarar el derecho a aplicar en un conflicto entre particulares o entre ellos y el Estado. Esta potestad exclusiva se manifiesta, aún más claramente, cuando se encarga al Poder Judicial de ejercer el *ius puniendi* del Estado, es decir, la facultad de sancionar las infracciones y las afectaciones de bienes jurídicamente protegidos.



De ahí que nuestra Constitución, en su artículo 139° -19 prohíba el ejercicio de la función jurisdiccional por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución y las leyes. En esa línea de pensamiento, la Constitución de 1993 (artículo 138°) dispone que la «potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes [...]» (LÓPEZ GUERRA, 2001, P. 22). Sobre esta disposición constitucional se plantea dos problemas sobre los cuales debemos llamar la atención: la legitimidad del Poder Judicial y la exclusividad que la Constitución reconoce, al Poder Judicial, para el ejercicio de esa potestad.

Con respecto al primer punto cabe señalar, como regla, que en nuestro ordenamiento, la legitimidad de los jueces, en general, no proviene de la elección por voluntad popular. Pero entonces cabe indagar de dónde le viene esa legitimidad. El mismo artículo 88° nos ofrece una primera aproximación a su respuesta.

En efecto, si bien la legitimidad de los jueces, en nuestro ordenamiento, no proviene de un sufragio universal o de una elección popular, sí cabe afirmar que es una legitimidad indirecta, es decir, en su vinculación a la Constitución, es una norma jurídico-política.

Por otro lado, la Constitución (artículo 139°-1) reconoce la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, estableciendo, a su vez, la prohibición de establecer jurisdicciones independientes del Poder Judicial, a excepción de la justicia militar y la arbitral.

En este mismo sentido, el artículo V del Título Preliminar del CPP ha reservado para el Poder Judicial dos fases, a nuestro entender determinantes, del proceso penal: 1) la dirección de la etapa intermedia del proceso penal, es decir, de aquella en la que el juzgador va a decidir si existe mérito suficiente para que se pase a la etapa del juzgamiento; y 2) la etapa de juzgamiento propiamente.

Cabe señalar que ambas etapas del proceso penal, el juez debe actuar dentro del marco que establecen no sólo las disposiciones del nuevo CPP, sino también en observancia del principio de independencia judicial (artículo 139°-2 de la Constitución) y de fuerza normativa de la Constitución, es decir, que las actuaciones de los jueces no sólo tienen que ser legales, sino que, especialmente en lo que se refiere a sus facultades (dictar sentencias, medidas cautelares, etc.), constitucionales, esto es, observando los principios y valores superiores que la

Constitución reconoce, así como el respeto de los derechos fundamentales. Ello, por cuanto los jueces, como es obvio, también están sometidos a la Constitución (DE OTTO Ignacio 1989, P. 70).

#### **2.2.1.5. Principio de legalidad de las medidas limitativas de derechos**

Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad».

Los derechos fundamentales son derechos subjetivos de las personas, pero también instituciones objetivas valorativas que informan todo el ordenamiento jurídico (HÄBERLE, Meter 1997, PP. 163 Y SS). En tal sentido, no son derechos absolutos, sino más bien relativos y, como tales, pueden ser restringidos.

Pero las restricciones o limitaciones de los derechos fundamentales no pueden dictarse por cualquier autoridad ni bajo cualquier circunstancia, sino que se encargan a una autoridad específica y bajo supuestos claramente establecidos que deben ser previstos en el ordenamiento jurídico.

Pero además de ello, las limitaciones de los derechos fundamentales, especialmente dentro de un proceso penal, dentro de la estricta observancia del procedimiento previsto para tal efecto y con las garantías que se derivan tanto de la Constitución como de las leyes pertinentes. En nuestro ordenamiento, como regla general, se ha encargado a la autoridad judicial la limitación de derechos.

De otro lado, desde el punto de vista constitucional, el artículo VI del Título Preliminar del nuevo CPP, ha recogido lo previsto por la Constitución en su artículo 139°-5, que exige la motivación escrita de las resoluciones judiciales, a excepción de los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley que se está aplicando y los fundamentos de hecho en que se fundan.

Con esto se busca proteger el derecho de todas personas a la certeza judicial, es decir, el derecho a que las sentencias y autos estén debidamente fundamentados o motivados; de modo tal, que el texto de la resolución demuestre con claridad el razonamiento respecto al hecho que se conoce como al derecho que se aplica.

Se hallan exceptuadas del cumplimiento de esta regla, como ya hemos señalado, las resoluciones de mero trámite, es decir, los derechos.

Otro aspecto relacionado con este artículo del nuevo CPP es la incorporación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad como parámetros a considerar cuando se trata de la limitación de un derecho fundamental por una resolución judicial. Esto es especialmente importante por cuanto, mediante la observación de este principio, se busca evitar que el juez incurra en arbitrariedades cuando se trate de la limitación de un derecho fundamental, mediante una resolución judicial, dentro del marco del proceso penal. De esta manera, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por los cuales los medios empleados deben ser legítimos y proporcionales al fin perseguido (HÄBERLE, Meter1997, P. 127). Se convierte en un parámetro importante a observar por los jueces; con lo cual se busca prevenir la afectación arbitraria e ilegal de los derechos fundamentales.

## **2.2.2. DERECHO DE DEFENSA.**

### **2.2.2.1. Preceptos constitucionales del derecho de defensa**

Uno de los preceptos más importantes y que está relacionado con la presente investigación el derecho de Defensa; así pues, debe señalarse 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. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; en plena igualdad; en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala. 2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición».

El derecho de defensa se halla contenido en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución. Sin embargo, debemos señalar que la defensa no es sólo un derecho, sino también un principio, cuyo contenido es amplio y conforme ya se sostuvo un derecho humano que alcanza a toda persona humana.

Así, por ejemplo, desde el punto de vista constitucional, el derecho-principio a la defensa se manifiesta en que: 1) ninguna persona puede ser privada del derecho de defensa en ningún estado del proceso; 2) toda persona debe ser informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones que justifiquen la detención de la persona; 3) toda persona tiene el derecho de comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde su citación o detención; y 4) toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas y razones que motivan su detención (artículo 139° -15 de la Constitución).

En tal sentido, el derecho de defensa consiste en el derecho que tiene toda persona de defenderse de manera eficaz y oportuna durante todo el estado del proceso penal, e incluso en la investigación fiscal pre jurisdiccional, respecto a todo acto procesal ya sea que éste provenga de la parte acusadora como del juez y que pueda, eventualmente, ocasionar algún menoscabo en sus derechos, intereses o su situación jurídica.

El derecho de defensa se traduce, también, en la prohibición de generar en el acusado una situación de indefensión (GONZÁLEZ PÉREZ, 2001, pp. 196yss). Este derecho comprende, a su vez, el derecho a ser oído, a la asistencia de un letrado, ya sea éste elegido por el propio acusado o asignado obligatoriamente por el Estado (defensor de oficio).

A este principio-derecho es el que hace referencia, ampliamente, el artículo IX del Título Preliminar del nuevo CPP, en concordancia con las garantías que sobre la materia ha incorporado la Constitución de 1993. Pero, además de ello, debemos referirnos a un derecho fundamental: “A la no auto incriminación” que reconoce el párrafo final del mencionado artículo.

Si bien como derecho fundamental no está expresamente previsto en nuestro ordenamiento constitucional, el derecho a la no auto incriminación está previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8-2-g), el cual como

sabemos forma parte del ordenamiento jurídico (LANDA ARROYO 2003, pp. 783 y ss.). Según lo establece el artículo 55° de la Constitución.

#### **2.2.2.2. La labor del abogado**

El desarrollo de la actividad profesional del derecho en el medio peruano, no es tan sencillo, pues es una actividad muchas veces riesgosa, sobre todo en el ámbito penal, y ahora con la pretensión de quebrantar el secreto profesional y la confidencialidad como deberes-derechos en el ejercicio de la profesión del Abogado; es por ello que en el año 2008, con respecto a la información confidencial, señala ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA que: “El artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública ha establecido como “información confidencial” –y, por lo tanto, en principio, no accesible a las demás personas– un conjunto de situaciones y aspectos, como son: En primer lugar, se entenderá como información de carácter confidencial aquella que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones” (p, 80-81).

Asimismo, será confidencial, al decir del autor antes citado, la información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública, agregando que dicha información será confidencial cuando pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un procedimiento administrativo, así como cuando sea necesaria para la tramitación de un proceso judicial “o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Aquí es bueno anotar que esta excepción termina al concluir el proceso” (2008, p. 81).

#### **2.2.2.3. Constitución y defensa procesal penal**

El desarrollo doctrinario, legislativo (ordinario y constitucional) y jurisprudencial del Derecho procesal penal ha propiciado el redescubrimiento de una serie de principios y garantías consustanciales a la actuación de los órganos encargados de la administración de justicia penal. La conjunción de estos principios

y garantías permiten afirmar la materialización y concreción del derecho al debido proceso, de naturaleza constitucional y supranacional.

Muchos de los derechos, principios y garantías que conforman el derecho al debido proceso, tienen reconocimiento constitucional. Este reconocimiento constitucional de algunos de estos derechos, principios y garantías se vincula con la relación conflictiva que suele existir entre el proceso penal y los derechos fundamentales (Arroyo Zapatero y Gómez Colomer 1989 citado en: SAN MARTÍN CASTRO 1999, p. 49). Que ha motivado que el legislador constitucional haya optado por resolver esos conflictos en propia sede constitucional. De allí que se aluda en la actualidad a una “relación mutuamente necesaria” entre Constitución y Derecho procesal (ENRIQUE ANAYA, citado en: Castañeda 2004, p. 117) que se sostenga que el Derecho procesal penal es un “derecho constitucional reglamentado” o que se subraye el carácter limitador del Derecho penal que tiene la Constitución política.

Se puede decir que el respeto de los derechos fundamentales fijados por la Constitución política en el ámbito del proceso penal sirve como baremo para establecer el carácter liberal o autoritario de un Estado (BACIGALUPO 2002, p. 133,). Por eso no es de extrañar que GOLDSCHMIDT sostuviera “la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de una constitución” , que Claus ROXIN haya descrito al Derecho procesal penal como “el sismógrafo de la Constitución del Estado” y que el profesor MUÑOZ CONDE destaque el carácter “directamente ideológico” que tiene el Derecho procesal penal debido a que “cualquier opción que se adopten en sus instituciones fundamentales refleja inmediatamente una determinada imagen del individuo, del Estado y de la sociedad” (MUÑOZ CONDE 2003, p. 14.). La importancia de ésta relación entre Constitución y proceso penal si se toma en consideración el importante papel –más allá de los defectos de algunas de sus resoluciones- asumido por el supremo interprete de la Constitución. Merced a la labor del Tribunal Constitucional el papel de la Constitución del Estado ha dejado de ser simbólico para aproximarse a la realidad (TOCORA 2002, pp. 21-22).

#### **2.2.2.4. Los derechos humanos y la constitucionalización del proceso penal.**

El auge que ha cobrado actualmente los derechos humanos en el ámbito internacional, con su consagración en diversos instrumentos internacionales, ha generado un proceso, con dificultades, pero creo irreversible, que la doctrina denomina como la internacionalización de los derechos humanos, tendencia universal que ha impactado significativamente en los ordenamientos internos de los Estados, el cual se expresa en lo que algunos tratadistas denominan como la constitucionalización de los derechos humanos. Este impacto normativo se expresa en la positivización de los derechos fundamentales en las Constituciones de los Estados.

Pero la importancia de los derechos humanos no solo se expresa en su reconocimiento y consagración normativa, sino también en el necesario replanteamiento de instituciones y categorías jurídicas con la finalidad de hacer efectivo la protección de estos derechos fundamentales.

En el campo del derecho penal material, esto se comprueba en el establecimiento de principios limitadores del poder punitivo del Estado, lo que ha conllevado a la consagración de los derechos fundamentales como derechos que limitan desde el principio la autoridad del Estado y que operan como fuentes de obligaciones del mismo (BACIGALUPO 1999, P. 13). De esta manera, conforme señala Muñoz Conde, la legitimidad del Derecho penal o del poder punitivo del Estado proviene del modelo fijado en la Constitución y de los Pactos y Tratados internacionales, reconocidos por la Constitución y que el Derecho penal debe respetar y garantizar en su ejercicio (Muñoz Conde y García Arán 2002, p. 70) . Para este autor, la legitimación del Derecho penal tiene un doble aspecto: la legitimación extrínseca proveniente del marco o modelo establecido por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; y la legitimación intrínseca del propio instrumento jurídico punitivo, que estaría representada por los principios específicos que limitan la actuación o poder punitivo del Estado.

Lo mismo ha ocurrido con el derecho procesal penal, en donde la noción de proceso penal está en relación con el grado de efectividad en la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, es común leer en la doctrina procesal penal, tanto europea como iberoamericana, la cita del gran procesalista alemán

James Goldschmidt, quien ya desde el año 1935 señalaba que: “Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución”. (Goldschmidt 1935, Citado en Montero Aroca 2008, p. 20). ), O en las referencias a lo señalado por Roxin en su obra Derecho Procesal Penal, quien caracterizó al “Derecho procesal penal como sismógrafo de la Constitución del Estado. Esto significa que existe una relación indesligable entre derecho constitucional y derecho procesal penal y entre Constitución y proceso penal, lo cual se expresa en la llamada constitucionalización del proceso penal, es decir, en la consagración de principios constitucionales del proceso penal, el cual nos debe llevar a redefinir la noción de proceso penal en relación al marco constitucional.

Juan Montero Aroca (2008), señala que “el proceso penal debe dejar de ser concebido como mero instrumento para la aplicación del Derecho penal y debe lograr ser entendido como garantía, como medio para garantizar el derecho a la libertad de los ciudadanos ante o frente a la aplicación de ese Derecho (p.23).

Es así como la necesidad de configurar un Estado Democrático en el que se garantice la vigencia, respeto y protección de los derechos fundamentales, conlleva a establecer estos mismos derechos como límites del ejercicio del poder estatal. Generando a su vez, la tendencia a fijar en la Constitución, las reglas mínimas de un debido proceso penal, o como señala Alberto Binder, un diseño constitucional del proceso penal, (Burgos Mariños, et al. 2005, p. 48) que sirva como marco fundamental para la garantía de estos derechos.

En el caso peruano, el diseño constitucional del proceso penal tiene como marco jurídico fundamental lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, donde se señala que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”

De esto se desprende que la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales, como son la observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce, los cuales están delineados en el artículo 1 de la Carta política, como son “la defensa de la persona” y “el respeto de su dignidad”, los cuales se constituyen



en valores fundamentales de la sociedad, del Estado y del Derecho (LANDA ARROYO 2006, p.54).

Esta concepción ha sido recogida de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Perú es parte, como son propiamente la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos garantistas, los cuales forman parte del derecho nacional en conformidad de la cláusula de incorporación del derecho internacional consagrado en el artículo 55 de la Constitución. (Constitución Política del Perú: “Art.55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”).

Así, la Constitución define una concepción de la administración de justicia penal en donde se consagra la limitación de las funciones persecutoria y jurisdiccional en garantía de los derechos fundamentales, los cuales resultan de obligatoria observancia para el proceso penal.

Esta perspectiva constitucional ha sido recogida en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, cuyo Título Preliminar ha recogido los principios y derechos constitucionales que la Constitución prevé y que son de aplicación al proceso penal (Landa Arroyo 2006, p.54). Esta postura ha sido expresada en la Exposición de Motivos del Nuevo Código Procesal Penal, al afirmarse: “...la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.”

Aquí se consagran algunos de los principios fundamentales que van a modelar el nuevo sistema procesal penal peruano, del cual mencionaremos los más importantes, no sin antes desarrollar los estándares establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos.

### **2.2.2.5. Los tratados internacionales de derechos humanos y la defensa en el proceso penal.**

La institucionalización de los tratados internacionales de derechos humanos, no solo ha servido para consagrar un catálogo de estos derechos, sino que también permiten delinear y forjar un Estado Constitucional, como base fundamental para la vigencia y protección de los mismos. Es así como en el Estado Social y Democrático de Derecho, (Gimeno Sendra et al. 2007, p.43). Van exigir de manera consustancial el respeto y vigencia de los derechos y garantías de carácter penal y procesal penal.

Este marco jurídico internacional se constituye en una de las bases para los cambios estructurales de la reforma procesal penal en marcha en nuestro país, ya que exige la incorporación de los estándares jurídicos de respeto a los derechos, principios y garantías de los sujetos procesales (Rosas Yataco 2009, p.64).

**La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)**, (Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948. Aprobada por Resolución Legislativa N° 13282 del 15 de diciembre de 1959). Concluye una etapa en la lucha por la positivización de los derechos humanos a escala mundial, consagrando la universalidad de estos derechos y la protección internacional de los mismos. El maestro de Turín señalaba al respecto que, “Con la Declaración de 1948 comienza una tercera y última fase en la que la afirmación de los derechos es a la vez universal y positiva: universal en el sentido de que destinatarios de los principios allí contenidos no son ya solamente los ciudadanos de tal o cual estado, sino todos los hombres; positiva en el sentido de que pone en marcha un proceso en cuya culminación los derechos humanos no sólo serían proclamados o idealmente reconocidos, sino efectivamente protegidos incluso contra el propio Estado que los viola. En la culminación de este proceso, los derechos del ciudadano se habrán transformado realmente, positivamente, en los derechos del hombre.” (Bobbio, Norberto 1991, p. 68).

La declaración universal va reconocer en su parte preambular a la dignidad humana como intrínseca del ser humano, la cual se constituye en la base de la libertad, la justicia y la paz; y hablándonos de la importancia y relación entre

Derechos Humanos y Estado de Derecho, considera de manera esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, es decir por un Estado democrático de Derecho.

Bajo estas bases filosóficas y políticas, no solo se va consagrar positivamente los derechos fundamentales, sino que se avanzará en establecer garantías mínimas para su efectividad, delineando las bases para un proceso penal democrático, como parte del contenido esencial del derecho a las llamadas garantías judiciales, estableciendo entre otros los siguientes:

- a. Consagra que todo ser humano tiene derecho a la libertad y la seguridad de su persona (art.3);
- b. Proscribe la tortura, penas y los tratos crueles, inhumanos y degradantes (art.5) ya que estas constituyen graves afectaciones a la dignidad humana;
- c. Consagra la igualdad de todos ante la ley, por lo que toda forma de discriminación es rechazada (art.7);
- d. Esta igualdad permite consagrar que todos tienen derecho a un recurso efectivo para la protección de sus derechos fundamentales (art.8);
- e. Establece que nadie puede ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado (art.9);
- f. También establece que todos tienen derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial frente a cualquier acusación en materia penal (art.10);
- g. Se garantiza la presunción de inocencia y el derecho de defensa, así como el principio de legalidad (art.11); y
- h. Proscribe las injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia o su correspondencia.

**El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).** (Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Aprobado por Decreto Ley N° 22128 del 28 de marzo de 1978. Instrumento de adhesión de 12 de abril de 1978. Depositado el 28 de abril de 1978. Fecha de entrada en vigencia el 28 de julio de 1978). Desarrolla los postulados, derechos y

garantías contenidas en la declaración universal, estableciendo entre otras las siguientes:

- a.** Consagra la proscripción de la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art.7),
- b.** Establece garantías frente a la detención o prisión arbitraria, consagrando que nadie deberá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ella (art.9.1),
- c.** Establece el derecho a ser informado de las razones y motivos de su detención, y de la notificación sin demora de la acusación formulada en su contra (art.9.2);
- d.** En caso de una detención, el derecho a ser puesto de manera inmediata ante el funcionario o juez competente y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, se consagra la libertad en juicio como regla y la detención preventiva como excepción (9.3);
- e.** El derecho a recurrir ante un tribunal competente independiente e imparcial (art.9.4);
- f.** El derecho a indemnización frente a una detención ilegal (art.9.5);
- g.** También se consagra el derecho de toda persona detenida a ser tratada humanamente y con respeto a su dignidad (art.10.1),
- h.** Insta a la separación de los procesados de los condenados y sometidos a un tratamiento distinto de acuerdo a su condición (art.10.2.a);
- i.** Consagra un régimen penitenciario cuya finalidad sea la reforma y la readaptación social de los condenados (art.10.3);
- j.** El derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, frente a una acusación formulada (art.14.1);
- k.** El derecho a la presunción de inocencia mientras no se demuestre su culpabilidad conforme a ley (14.2);
- l.** Como garantías mínimas durante el proceso, consagra el derecho a ser informado en su idioma de la naturaleza y causa de la acusación formulada (art.14.3.a); a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección (art.14.3.b); a ser juzgado sin dilaciones indebidas (art.14.3.c); a hallarse

presente en el proceso y ser asistido por un defensor de su elección o de oficio en caso careciera de los medios suficientes (art.14.3.d); a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo (art.14.3.e); a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal (art.14.3.f); a no ser obligado a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable (art.14.3.g);

- m.** Se consagra el derecho a la impugnación frente a una sentencia condenatoria (art.14.5);
- n.** El derecho a la indemnización frente a los errores judiciales (art.14.6);
- o.** Así como la cosa juzgada (art.14.7).
- p.** También se consagra el principio de legalidad de los delitos y las penas (art.15);
- q.** La proscripción de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida, su familia, su domicilio o su correspondencia (art.17).

**En cuanto a la normatividad del sistema interamericano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)**, (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948). Reconoció en su parte considerativa que los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana y que su protección debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución.

La Declaración Americana entre otros derechos y garantías consagra las siguientes:

- a.** Se consagra el derecho a la libertad y la seguridad personal (art.1);
- b.** El derecho a la igualdad (art.2);
- c.** El derecho a la inviolabilidad de su domicilio (art.9);
- d.** El derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia (art.10);
- e.** El derecho a recurrir a tribunales para hacer valer sus derechos y disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad sus derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (art.18);

- f. Se establece que nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes, el derecho a ser juzgado sin dilación injustificada y a un tratamiento humano durante la privación de su libertad (art.25);
- g. Consagra la presunción de inocencia hasta que se prueba su culpabilidad, y el derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgado por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes, y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas (art.26).

**La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)**, (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Aprobado por Decreto Ley N° 22231 del 11 de julio de 1978. Instrumento de Ratificación de 12 de julio de 1978. Depositado el 28 de julio de 1978. Entrada en vigencia el 28 de julio de 1978). Como instrumento regional desarrolla los derechos y garantías de la Declaración Americana, en la forma siguiente:

- a. Consagra el derecho de toda persona a su integridad física, psíquica y moral (art.5.1),
- b. Establece que nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art.5.2),
- c. Los procesados deben estar separados de los condenados (art.5.4),
- d. Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados (art.5.6);
- e. El derecho a la libertad y la seguridad personal (art.7.1),
- f. El derecho a no ser privado de la libertad sino por los motivos establecidos en la Constitución (art.7.2),
- g. La proscripción de la detención arbitraria (art.7.3),
- h. El derecho a ser informado de las razones de su detención y de la notificación de los cargos formulados contra ella (art.7.4),
- i. El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable (art.7.5),
- j. El derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente (art.7.6).
- k. También se consagra el derecho a las garantías judiciales como: a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o

tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones (art.8.1), el derecho de presunción de inocencia (art.8.2), el derecho a un traductor o interprete si no comprende o hable el idioma del juzgado o tribunal (art.8.2.a), derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada (art.8.2.b), concesión del tiempo y de los medios para preparar su defensa (art.8.2.c), derecho a ejercitar su defensa material o de ser asistido por un defensor de su elección (art.8.2.d), derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado (art.8.2.e), derecho de interrogar a los testigos, así como ofrecer testigos y peritos (art.8.2.f), derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (art.8.2.g), derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (art.8.2.h), la validez de la confesión si es realizada sin coacción (art.8.3), la cosa juzgada (art.8.4), la naturaleza pública del proceso penal (art.8.5);

- l.** El principio de legalidad del delito y de las penas, así como la retroactividad benigna en materia penal (art.9);
- m.** El derecho a indemnización por errores judiciales (art.10);
- n.** La proscripción de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en su familia, en su familia o en su correspondencia (art.11);
- o.** Se consagra el derecho de igualdad ante la ley (art.24).
- p.** También se consagra el derecho a la protección judicial, como son: el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art.25.1)

Cabe precisar que según la actual “Constitución de 1993 establece la incorporación de los tratados internacionales a través de una cláusula expresa de incorporación, que se encuentra en el artículo 55 que dice: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”, (Llacsahuanga Chávez, Richard y Aburto Garavito, Jhousy Margot 2008, p. 22). de esta manera la incorporación del derecho internacional de derechos humanos permite la aplicación inmediata de los tratados internacionales sobre derechos humanos por parte de los órganos jurisdiccionales, los cuales han adquirido jerarquía constitucional a través

de la interpretación jurisdiccional por el máximo intérprete de la Constitución como es el Tribunal Constitucional, en razón al artículo 3 de la norma fundamental, basado específicamente en la dignidad humana y en otros derechos análogos los cuales están contenidos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en concordancia con la cuarta disposición final y transitoria, referida a la interpretación de los derechos y libertades fundamentales en conformidad con la Declaración Universal y los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú. (Llacsahuanga Chávez, et al. 2008, p. 24).

Como señala el profesor César Landa Arroyo (2006), “Bajo este criterio hermenéutico, los tratados internacionales son normas jurídicas de aplicación directa e inmediata –self executing-; es decir, que no son meros derechos morales de naturaleza ética, a la cual se encuentran sometidos residualmente quienes interpreten y apliquen los derechos fundamentales de la Constitución; sino, que son normas jurídicas vinculantes y de aplicación inmediata por los poderes públicos y de respeto por los poderes privados, en la medida que contengan normas más favorables a los derechos fundamentales de la persona demanda, que las contenidas en la Constitución.”(p.123).

En consecuencia, los tratados internacionales de derechos humanos no solo van a consagrar un catálogo de derechos, sino que van a establecer los estándares mínimos para la configuración de un proceso penal público y garantista de estos derechos, consagrando principios, derechos y garantías del proceso legal, los cuales también van a ser recogidos en las constituciones de los Estados, conforme veremos en el acápite siguiente sobre el caso peruano.

#### **2.2.2.6. Marco constitucional del proceso penal peruano.**

Debemos tener en cuenta, que la Constitución es el instrumento jurídico por la cual se constituye y organiza un Estado democrático de Derecho, lo cual es fundamental para el correcto ejercicio de la función penal del Estado (función penal garantista) que excluya la arbitrariedad y las violaciones de derechos fundamentales. De ahí que la Constitución se convierta en el instrumento determinante para la validez jurídica y política de un Estado contemporáneo.



Como afirma el profesor César Landa Arroyo (2006), "...el proceso judicial, en general, y el proceso penal, en particular, en nuestro medio, siempre ha sido analizado desde la perspectiva estrictamente procesal, soslayando, de esta manera, sus bases constitucionales." (p.54). Esta tendencia ha venido paulatinamente revirtiéndose, y ahora la mayoría de la doctrina procesal peruana parte por establecer el marco constitucional del nuevo proceso penal peruano, la necesidad de la configuración de un Estado constitucional y la protección y garantía de los derechos fundamentales en un proceso penal.

Conforme menciona la Fiscal de la Nación de Perú, Gladys Echaiz Ramos, "Fue en la Constitución Política de 1979, donde, finalmente, se introdujeron un conjunto de normas, que diseñaron una nueva política criminal del Estado, y con ello, el gran cambio y transformación que fue reafirmado y consolidado en la Constitución Política de 1993", donde "además de garantizarse los derechos de la persona, se diseñó el modelo acusatorio como forma de proceso, cuya esencial principio, es que "No hay juicio, sin acusación". (Ver la Presentación al Manual de Derecho Procesal Penal con aplicación al Nuevo Proceso Penal de Jorge Rosas Yataco).

Efectivamente, la Constitución de 1979 crea al Ministerio Público como órgano constitucional autónomo e independiente del Poder Judicial, estableciéndose como su atribución constitucional la titularidad del ejercicio de la acción penal y la dirección de la investigación desde la fase preliminar, sin embargo, a pesar de esta importante reforma constitucional, aún no se va tener la claridad del rol protagónico que debe cumplir el Ministerio Público en el proceso penal y en la lucha contra la criminalidad, ya que se va restringir el rol a solo "vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial", (Artículo 250 inciso 5 de la Constitución Política del Perú de 1979). Conforme se menciona en la propia carta fundamental.

Creemos que esto es producto aún del resabio cultural inquisitivo fuertemente estructurado en todos los operadores del derecho, la restricción del importante rol del Ministerio Público en la persecución del delito, se constata mejor y claramente en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, en cuyo artículo 9 se señala textualmente:

*“Artículo 9.- El Ministerio Público, conforme al inciso 5) del Artículo 250 de la Constitución Política, vigila e interviene en la investigación del delito desde la etapa policial. Con ese objeto las Fuerzas Policiales realizan la investigación. El Ministerio Público interviene en ella orientándola en cuanto a las pruebas que sean menester actuar y la supervigila para que se cumplan las disposiciones legales pertinentes para el ejercicio oportuno de la acción penal.” (el subrayado es nuestro). (Se refiere al Artículo 9 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, dada por Decreto Legislativo N° 052 del 10 de marzo de 1981).*

De esta manera se renunció a la real dirección de la investigación del delito por parte del Ministerio Público, y en la práctica fue y sigue siendo con la legislación vigente, que las Fuerzas Policiales son las que realizan la investigación, en donde la participación del Ministerio Público es de solo vigilancia y orientación, y en el peor de los casos, de nula participación, salvo el esfuerzo de algunos Fiscales identificados y conocedores del verdadero rol del Ministerio Público.

A este respecto es pertinente citar las palabras del profesor Víctor Cubas Villanueva quien señala que “En la práctica el Ministerio Público es Mesa de Partes de la Policía Nacional, legitima el trabajo de ésta y formaliza denuncia por el mérito de lo actuado a nivel policial, omitiendo ejercer las facultades que le permiten seleccionar los casos que debe llevar ante el órgano jurisdiccional”, (Cubas Villanueva 2005, P. 233).

A pesar de esta realidad, el marco constitucional ideado por la Carta de 1979 constituyó un avance importante para distinguir las funciones de acusación de la función jurisdiccional, a través de sus propios órganos competentes, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Otro aporte que trae la Constitución de 1979, en cuanto a los derechos fundamentales se refiere, y específicamente a los principios constitucionales penales y procesales, es la configuración de las garantías mínimas de protección judicial, en conformidad a los estándares internacionales establecidos por los tratados internacionales de derechos humanos, como son los siguientes:

- a.** Establece la publicidad de los juicios penales (art.233.3), consagrando de esta manera el principio de publicidad como uno de los principios o características fundamentales del proceso penal garantista;
- b.** Consagra como derecho fundamental y garantía constitucional procesal a la vez, el principio de la motivación escrita de las resoluciones, en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos en que se sustentan (art.233.4);
- c.** Establece el derecho a la indemnización por los errores judiciales cometidos en los procesos penales (art.233.5);
- d.** Consagración del principio del indubio pro reo, es decir, la aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda o de conflicto en el tiempo de leyes penales (art.233.6);
- e.** La inaplicabilidad de la analogía en materia penal (art.233.7);
- f.** El derecho de defensa y a un juicio previo (art.233.9);
- g.** La proscripción de la condena en ausencia (art.233.10);
- h.** La cosa juzgada (art.233.11);
- i.** La invalidez de las pruebas obtenidas en contravención de derechos fundamentales (art.233.12);
- j.** El derecho a gozar de un intérprete y hacer uso de su propio idioma (art.233.15);
- k.** La indemnización por detenciones arbitrarias (art.233.16);
- l.** El derecho a la instancia plural (art.233.18);
- m.** El derecho de los reclusos sentenciados a ocupar establecimientos penitenciarios sanos y convenientes (art.233.19);
- n.** La proscripción de la tortura o tratos inhumanos o humillantes (art.234 primer párrafo).

Lamentablemente la consagración de estas garantías mínimas no fue aparejada de la reforma del proceso penal, aun siguió y sigue rigiendo el Código de Procedimientos Penales, en donde el modelo proceso penal mixto, con arraigada cultura inquisitiva, no será garantía ni del debido proceso, ni de la protección de los derechos fundamentales en juicio.

Será con la Constitución de 1993 que se establece las bases formales para un proceso penal democrático, donde en consonancia con las tendencias modernas se

perfila un modelo constitucional del proceso penal, en la que se diferencian la función acusatoria de la función de juzgamiento, siguiendo de esta manera la tendencia establecida por el Código procesal Penal modelo para Iberoamérica de 1988 que, “en su objetivo de “acentuar la forma acusatoria del proceso penal”, han querido reemplazar al juez instructor, por una preocupación central y lógica: “No es susceptible de ser pensado que una misma persona se transforme en un investigador eficiente y, al mismo tiempo, en un guardián celoso de la seguridad individual; el buen inquisidor mata al buen juez o, por el contrario, el buen juez destierra al inquisidor..” (*Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1989, p.21 a 23, citado en Angulo Arana 2007, p. 290.)

La carta fundamental de 1993 precisa una nueva atribución constitucional del Ministerio Público, por un lado, en el artículo 159 se ratifica sus funciones de persecutoria del delito, y por otro lado, se redefine el rol del fiscal en la investigación, disponiéndose en el inciso 4) lo siguiente:

*“Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.”*

Esta nueva función constitucional será desarrollada en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, estableciendo el artículo 60.2 que:

*“El Fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.”*

Y el artículo 61.2 se precisar este rol de la siguiente manera:

*“Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que corresponda, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo.” (El subrayado es mío).*

De esta manera no solo se establece una nueva función constitucional del Ministerio Público, sino que se redefine el rol del fiscal, al otorgarle un verdadero

rol protagónico en el proceso penal, como es la “conducción” de la investigación del delito. Así también, se redefine las etapas del proceso penal, estableciéndose la etapa de la investigación preparatoria la cual estará a cargo del Fiscal.

Bajo esta misma orientación, el Profesor Pedro Angulo Arana afirma que:

*“...la actividad que ahora se encomienda al fiscal resulta netamente nueva; puesto que antes, lo que se denominaba investigación fiscal, dentro de la actividad indagatoria, constituía apenas una actividad de averiguación elemental, para proveer fundamentos razonables a la formalización de la denuncia. Ello quería decir, simplemente, comprobar la veracidad del hecho y sus características de delito. Luego, la responsabilidad por la investigación formal en sí, pasaba al juez. (...) Ahora en cambio, el fiscal aparece responsabilizado de dirigir la actividad policial de investigación de los delitos, lo cual supone ejercer un vasto control de una actividad cada vez más técnica, que posee sus propias dificultades y aristas y que es realizada por integrantes de otra institución. Por otro lado, el fiscal tiene especial interés en el accionar policial, específicamente en relación a la adquisición de prueba y al respeto a los derechos fundamentales del justiciable.”* (Angulo Arana, 2007, pp. 577-578).

El Profesor Víctor Cubas Villanueva (2005), resumiendo la evolución de las funciones y atribuciones del ministerio público señala:

*“Como podemos apreciar en nuestro país, las funciones y atribuciones del Ministerio Público han evolucionado desde una intervención puramente pasiva, limitada a emitir dictámenes ilustrativos previos a las resoluciones judiciales, conforme al Código de Procedimientos Penales de 1940; pasando por la de supervigilar la investigación del delito desde la etapa policial, que le asignó la Constitución de 1979 hasta la de conducir la investigación del delito con plenitud de iniciativa y autonomía, que le impone la Constitución vigente y el Código Procesal Penal del 2004 decreto legislativo 957 convirtiendo así al Fiscal en Investigador. Con esto se superan los problemas de supuesta inconstitucionalidad del modelo procesal propuesto en 1991 y se ratifica la voluntad del legislador de implementar un nuevo modelo procesal penal, que el Dr. Florencio Mixán denomina “acusatorio garantista.”* (p.235).

En cuanto a las garantías constitucionales, la Constitución de 1993 utiliza la expresión de principios y derechos de la función jurisdiccional, los cuales están establecidos en el artículo 139, y para efectos del proceso penal son los siguientes:

- a.** La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional (139.1);
- b.** La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (139.2);
- c.** La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (139.3);
- d.** La publicidad de los procesos (139.4);
- e.** La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (139.5); f) La pluralidad de la instancia (139.6);
- f.** La indemnización por errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias (139.7);
- g.** El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (139.8);
- h.** El principio de la inaplicabilidad de la analogía en materia penal (139.9);
- i.** El principio de no ser penado sin proceso judicial (139.10);
- j.** El principio de lo más favorable al procesado (139.11);
- k.** El principio de no ser condenado en ausencia (139.12);
- l.** La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (139.13);
- m.** El principio de inviolabilidad del derecho de defensa (139.14);
- n.** El principio de ser informado, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención (139.15);
- o.** El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados (139.21);
- p.** El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (139.22).

Estos principios hay que conjugarlos con la protección de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2 y el artículo 3 de la norma fundamental, con los cuales se modela un proceso penal garantista y protector de derechos fundamentales, siguiendo los estándares internacionales de protección de derechos humanos.

En consecuencia, la reconfiguración del rol del Fiscal en el proceso penal va en consonancia con la reforma procesal penal que se viene dando en Iberoamérica, donde se configura un nuevo modelo procesal penal denominado “acusatoria garantista” o “acusatorio adversarial” o “con rasgos adversariales”, cuya característica más resaltante son:

- a. El replanteamiento de los roles institucionales, donde el Ministerio Público es el órgano persecutor del delito y titular del ejercicio de la acción penal pública, para ello conduce la investigación preparatoria y cumple la función acusatoria; la Policía Nacional se constituye en un órgano técnico de apoyo obligado a cumplir los mandatos del Ministerio Público; el Poder Judicial le corresponde la función decisoria, es decir, la función de juzgamiento, además ejercerá la función de control de la investigación preparatoria, a fin de garantizar en esta etapa los derechos fundamentales de los sujetos procesales.
- b. Se consagran principios fundamentales del proceso penal, como son: el principio acusatorio (Art.356.1), el principio de contradicción (Art.I.2 y 356), el principio de igualdad de armas (Art.I.3), el principio de inviolabilidad del derecho de defensa (Art.IX), principio de la presunción de inocencia (Art.II), el principio de la publicidad del juicio (Art.I.2 y 357), el principio de oralidad (Art.I.2 y 356.1), el principio de inmediación (Art. 356.1), el principio de identidad personal (Art.356.1), el principio de unidad y concentración (Art.356.1).
- c. La flexibilización del proceso penal estableciendo facultades discrecionales para el Ministerio Público de abstenerse de ejercitar la acción penal basado en la aplicación de criterios de oportunidad, aplicando el principio de oportunidad (Art.2), así como solicitar al juez la terminación anticipada del proceso (Art.468), también podrá solicitar la conclusión anticipada del juicio (**Art.372**) y el retiro de la acusación (**Art.387.4**)

#### **2.2.2.7. Lavado de activos**

Según GARCÍA CAVERO el lavado de activos:

Es una actividad compleja que requiere ser entendida a cabalidad en el plano criminológico para poder luego interpretar adecuadamente su

plasmación típica en la legislación penal expedida para hacerle frente. Su origen está relacionado con la necesidad de las organizaciones criminales de dar apariencia de legalidad a las ganancias obtenidas por su accionar delictivo. Pero lo que define sus características criminológicas es el ámbito social en el que tiene lugar, es decir, el tráfico de bienes en el sistema económico actual (2015, p, 21).

Por su parte, JUAN SPROVIERO, indica que:

El Lavado de dinero ha adquirido una envergadura desmesurada, convirtiéndose en un peligro potencial y de orden universal, provocando fisuras en el sistema financiero y comercial, ya que su normalidad se ve alterada por la entidad cuantitativa de tales ingresos ilícitos que van ingresando de manera permanente en el circuito financiero internacional, provocando alteraciones en su estabilidad. La seguridad financiera se ve conmocionada con las consecuencias de orden interno que se generan (2012, p. 49).

Entre las principales características del delito de lavado de activos, señala ARBULÚ RAMÍREZ que:

La doctrina nacional y extranjera ha elaborado diversas definiciones sobre lavado de activos, en estricto, cada autor tiene su propio concepto, algunos más elaborados que otros, lo cierto es que el término de lavado de activos no tiene mayor rigor dogmático. No obstante, existe unanimidad en la doctrina acerca de lo que debemos entender por lavado de activos, siendo sus principales notas características: Que los activos deben proceder de actividades delictivas, no sólo ilícitas, pues esta comprende un espectro mucho más amplio; que el lavado de activos busca cambiar la apariencia de los activos involucrados, limpiándolos de su mancha criminal; que el móvil que impulsa el lavado de activos es la utilización de los activos como si hubiesen sido obtenidos de una actividad legítima, que la conversión de la riqueza es el destino de las actividades de lavado, como paso previo para su utilización y disfrute posterior (2015, p. 19).

Debe tenerse en cuenta que en el caso del delito de lavado de activos no existe uniformidad en cuanto al bien jurídico u objeto de protección de la



norma, habiéndose señalado que interés jurídico que se busca proteger con el tipo penal bajo estudio está constituido por “la salud pública, la administración de justicia, el orden socioeconómico, la licitud de los bienes que circulan en el mercado, así como una postura que considera que este delito es pluriofensivo y por tanto, protege diversos bienes jurídicos, entre los que se consideran a los anteriormente citados” (GÁLVEZ VILLEGAS, 2016, p, 19).

Al respecto, JOSÉ CESANO (2008) señala que el delito de blanqueo de capitales afecta, como bien jurídico preponderante, a la Administración Pública:

En mi opinión no puede negarse su carácter pluriofensivo. Ello es así pues esta forma de criminalidad, en realidad, menoscaba, simultáneamente, además de aquel bien, otros intereses socialmente valiosos: la transparencia del sistema financiero o la legitimidad misma de la actividad económica (2008, p. 20).

Por otro lado, sobre la prevención contra el lavado de activos, SOTO ARANDA hace un desarrollo temático con respecto a las acciones o actividades que el abogado ha de tener en cuenta:

a) conozca su cliente. Es uno de los principios más defendidos en el ámbito mundial como herramienta para prevenir el lavado de dinero. En esta materia hay que constatar la tendencia moderna a incrementar los deberes de información y cuidado, que recaen cada vez sobre más personas, de denunciar delitos. Sin embargo, téngase en cuenta que dichas exigencias suelen venir referidas a sujetos en virtud de su profesión, por ejemplo, los funcionarios de las instituciones de intermediación financiera.

b) Conozca su mercado: Es importante que toda institución financiera cuente con información suficiente con relación al mercado, al ámbito económico del medio, de tal manera que pueda establecer comparaciones del comportamiento de un cliente frente a otros que realizan el mismo rubro o actividad.

c) Control sobre operaciones del cliente. Mediante este principio se establece si hay compatibilidad entre las transacciones efectuadas por el

cliente en relación con su perfil financiero y el ámbito económico de su sector al cual pertenece.

d) Conozca a su personal: Este principio normativo está relacionado con el perfil del personal, que parte desde un conocimiento de sus antecedentes laborales, penales, hasta los reglamentos y manuales de procedimientos donde se plasme de manera puntual y detallada las operaciones que puedan llevar a cabo y las responsabilidades del empleado o financiero que se desvíe en su labor. Sólo en dicha medida se podrá establecer que operaciones podrían considerarse como irregulares y serán susceptibles de sanciones administrativas, laborales o penales según el caso (2013, p. 45-46).

#### **2.2.2.8. El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)**

En este tópico corresponde precisar que el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un ente intergubernamental establecido en 1989 por los Ministerios y sus jurisdicciones Miembro, dicho organismo proporciona 40 recomendaciones que constituyen un esquema de medidas completo y consistente que los países deben implementar para combatir el lavado de activos, siendo que entre dichas recomendaciones señala que se debe incluir al abogado como sujeto obligado a prestar colaboración en la prevención del lavado de activos.

En ese sentido, el artículo 22° de las recomendaciones por el Grupo de Acción Financiera Internacional regula: “22. APNFD: debida diligencia del cliente: Los requisitos de debida diligencia del cliente y el mantenimiento de registros establecidos en las Recomendaciones 10, 11, 12, 15 y 17, se aplican a las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD) en las siguientes situaciones: (d) Abogados (...), cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para sus clientes sobre las siguientes actividades:  compra y venta de bienes inmobiliarios;  administración del dinero, valores u otros activos del cliente;  administración de las cuentas bancarias, de ahorros o valores;  organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas;  creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales”. Por su parte, en el artículo 23° recomienda que: “23. APNFD: Otras medidas: Los requisitos

plasmados en las Recomendaciones 18° a 21° se aplican a todas las actividades y profesiones no financieras designadas, sujeto a los siguientes requisitos:

(a) Debe exigirse a los abogados (...) que reporten las operaciones sospechosas cuando, en nombre de un cliente o por un cliente, se involucran en una transacción financiera con relación a las actividades descritas en el párrafo (d) de la Recomendación 22. Se exhorta firmemente a los países que extiendan el requisito de reporte al resto de las actividades profesionales de los contadores, incluyendo la auditoría”.

De los artículos transcritos se desprende que todos los abogados están en la obligación de reportar el hecho de creer que su cliente se encuentra cometiendo el delito de lavado de activos o denominado blanqueo de capitales, o peor aún si su cliente le ha confesado que se encuentra inmerso en ese rubro, lo cual colisiona con el secreto profesional que guarda cada profesional abogado o el derecho de confidencialidad, lo cual genera vulneración al derecho del trabajo del abogado, así como al derecho de contratar libremente, porque sencillamente estaría obligado a reportar incluso hasta la consulta que algún cliente lleve a su despacho, bastando con ello tener la sospecha de que el cliente está inmerso en el delito de lavado de activos. En consecuencia, todo ello genera una evidente vulneración de los derechos, además de promoverse la informalidad en el ejercicio de una profesión tan importante como lo es la profesión del abogado, puesto que si está en la obligación de llevar un control y reportar de los clientes que posiblemente o no estén relacionados con el delito de blanqueo de capitales es preferible la informalidad para ejercer la profesión de la abogacía.

Lo señalado precedentemente, sigue una lógica jurídica en el medio peruano, así, revisada la nueva normatividad contenida en el Decreto Legislativo N° 1249, advertimos que lo que antes podría haberse tomado como una simple “recomendación” es ahora una norma con mandato imperativo, pues en su Artículo 3 se dispone la “Modificación del artículo 3 de la Ley N° 29038, Ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones”, precisándose en ella a los sujetos obligados a informar, es decir a aquellos que por mandato de la Ley están en la obligación de proporcionar información de utilidad a ser utilizada

por el sistema de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo; siendo por tanto, identificadas como tales las siguientes personas naturales y jurídicas:

- 1) Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros y las demás comprendidas en los artículos 16° y 17° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 y los corredores de seguros.
- 2) Las empresas emisoras de tarjetas de crédito.
- 3) Las cooperativas de ahorro y crédito.
- 4) Las que se dedican a la compraventa de divisas.
- 5) Las que se dedican al servicio postal de remesa y/o giro postal.
- 6) Las empresas de préstamos y/o empeño.
- 7) Los administradores de bienes, empresas y consorcios.
- 8) Las sociedades agentes de bolsa, las sociedades agentes de productos y las sociedades intermediarias de valores.
- 9) Las sociedades administradoras de fondos mutuos, fondos de inversión y fondos colectivos.
- 10) La Bolsa de Valores, otros mecanismos centralizados de negociación e instituciones de compensación y liquidación de valores.
- 11) La Bolsa de Productos.
- 12) Las que se dedican a la compra y venta de vehículos, embarcaciones y aeronaves.
- 13) Las que se dedican a la actividad de la construcción y/o la actividad inmobiliaria.
- 14) Los agentes inmobiliarios.
- 15) Las que se dedican a la explotación de juegos de casinos y/o máquinas tragamonedas, y/o juegos a distancia utilizando el internet o cualquier otro medio de comunicación, de acuerdo con la normativa sobre la materia.
- 16) Las que se dedican a la explotación de apuestas deportivas a distancia utilizando el internet o cualquier otro medio de comunicación, de acuerdo con la normativa sobre la materia.
- 17) Las que se dedican a la explotación de juegos de lotería y similares.
- 18) Los hipódromos y sus agencias.

- 19) Los agentes de aduana.
- 20) Los notarios.
- 21) Las empresas mineras.
- 22) Las que se dedican al comercio de joyas, metales y piedras preciosas, monedas, objetos de arte y sellos postales.
- 23) Los laboratorios y empresas que producen y/o comercializan insumos químicos y bienes fiscalizados.
- 24) Las empresas que distribuyen, transportan y/o comercializan insumos químicos que pueden ser utilizados en la minería ilegal, bajo control y fiscalización de la SUNAT.
- 25) Las que se dedican a la comercialización de las maquinarias y equipos que se encuentran comprendidos en las Subpartidas nacionales N° 84.29, N° 85.02 y N° 87.01 de la Clasificación Arancelaria Nacional.
- 26) Las que se dedican a la compraventa o importaciones de armas y municiones.
- 27) Las que se dedican a la fabricación y/o la comercialización de materiales explosivos.
- 28) Las que se dedican a la financiación colectiva o participativa y que operan a través de plataformas virtuales.
- 29) Los abogados y contadores públicos colegiados, que de manera independiente o en sociedad, realizan o se disponen a realizar en nombre de un tercero o por cuenta de este, de manera habitual, las siguientes actividades:
  - a. Compra y venta de bienes inmuebles.
  - b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos.
  - c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas.
  - d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas.
  - e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional.

Como se podrá comprender por inferencia, los abogados se encuentran en la calidad de “sujetos obligados” que junto a otros sujetos (ya sea como naturales o jurídicos) son obligados a reportar operaciones sospechosas de acuerdo al umbral que determine la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, e implementar un sistema acotado de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, ello debido a que ¿Cómo identificar y disgregar la notitia criminis de un hecho a la que se accede por el ejercicio propio de la profesión y que no está dentro de los alcances del secreto profesional de aquella que está inmersa en el secreto profesional si todo conocimiento al que accede el abogado es en razón del ejercicio de su profesión?, ¿Cómo diferenciar entre lo que cabe dentro del secreto profesional y aquella que no lo es si el cliente al llegar a un despacho jurídico debe confiar de pleno en el abogado que ha visitado o al que ha recurrido para contratar sus servicios profesionales?, ¿Cómo un abogado estará en la libertad de denunciar y cuando en la obligación de callar si la consulta o consultoría lo es en un solo acto o actividad?. Como puede observarse, la norma de por sí genera en el profesional del Derecho un dilema de difícil solución, lo cual se pretende superar en el estudio en ciernes.

El sistema acotado de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo a que se refiere la norma precedente comprende en todos los casos el envío de reportes de operaciones sospechosas y, adicionalmente, (i) el registro de operaciones o (ii) la designación de un oficial de cumplimiento a dedicación no exclusiva. Pero, además, señala que:

“Mediante Decreto Supremo, a propuesta de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, y refrendado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Economía y Finanzas, se puede (i) ampliar la lista de los sujetos obligados a proporcionar información a la UIF-Perú que se establece en los numerales precedentes; y (ii) aprobar las medidas que faciliten a los sujetos obligados señalados en el numeral 3.2 del presente artículo el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley.

Así como también se señala que: “La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, previo estudio técnico, **puede**

### **reducir la lista de sujetos obligados a proporcionar información a la UIF-Perú**

que se establece en los numerales precedentes”. Por lo que, el propósito del presente estudio se encamina a establecer los fundamentos por los cuales se llegue a determinar la procedencia de la exclusión de la lista a los abogados que en el ejercicio de la profesión se ven inmersos en actos de lavado de activos, por ser aquel conocimiento investido del derecho-obligación al secreto profesional, la confidencialidad abogado-cliente, el derecho al trabajo que tiene el profesional del Derecho, así como el derecho a libertad de contratación que le asiste, pues cabe preguntar: ¿Qué diferencia habría entre la obligación de denunciar por la información obtenida de la comisión de un delito de lavado de activos con la información obtenida de la comisión de un delito cualquiera?; vale decir, de mantenerse dicha regulación ¿Cómo se justifica la obligación de información ante el conocimiento de un delito y la reserva de información que se tenga ante la comisión de otro delito distinto al del lavado de activos?, ¿Cómo al abogado Gonzáles Gonzales ¿(por citar un ejemplo) le asiste la obligación de informar por las actividades ilícitas de su cliente “Escobar” ante las contrataciones que haga sobre bienes raíces que inciden sobre el blanqueo de capitales y no cuando toma conocimiento de un delito contra la Administración Pública, Genocidio, Tráfico ilícito de drogas o de cualquier otro tipo penal?.

Además, la normatividad bajo estudio hierra el propósito de la misma al pretender equiparar la obligación de las entidades e instituciones con las del ejercicio libre y voluntario de un profesional en el campo del Derecho, quien independientemente de la actividad a la que se dedique su cliente está en la obligación, como profesional, de acercar a sus finalidades los conocimientos de los procedimientos legales que se requieran. Así, la Ley establece que en el marco de las medidas, disposiciones y formatos que se emitan para dar cumplimiento a lo establecido en el marco normativo de la lucha contra el lavado de activos, se debe tener en cuenta que:

Están obligadas a proporcionar información, de acuerdo a lo requerido por la UIF-Perú:

1. La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT.
2. La Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería.
3. La Superintendencia del Mercado de Valores - SMV.

4. La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP.
5. Las centrales de riesgo, públicas o privadas.
6. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC.
7. Las cámaras de comercio del país.
8. La Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI.
9. La Superintendencia Nacional de Migraciones – Migraciones.
10. La Contraloría General de la República – CGR.
11. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.
12. La Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – SUCAMEC.
13. La Policía Nacional del Perú.
14. El Seguro Social de Salud del Perú – EsSalud.
15. El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – MINCETUR.
16. El Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS.
17. La Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida Sin Drogas – DEVIDA
18. El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN.
19. El Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre-OSINFOR.
20. Empresas que prestan servicios de telefonía e internet, con excepción de aquella información protegida por el derecho al secreto a las comunicaciones.
21. Empresas que prestan servicios de transporte aéreo, marítimo, fluvial y terrestre.
22. Cualquier entidad pública o privada, conforme a lo dispuesto en inciso 1 del artículo 3 de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – Perú.”

Esta investigación la atención especial a los conceptos y demás elementos propios que identifican al Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), centrándonos en la obligatoriedad de sus recomendaciones al interno de los Ordenamientos Jurídicos de los países que se encuentran encaminados a la lucha del lavado de activos en el orbe. Cabe precisar que, los más importantes convenios internacionales contra la criminalidad organizada reconocen que una de las



herramientas más eficientes para el control y debilitamiento de las estructuras criminales que desarrollan una actividad ilegal, son la detención y el decomiso de los recursos económico-financieros que ellas generan, ello debido a que el poder, el crecimiento y la capacidad operativa de estas organizaciones delictivas se sustenta en esos ingresos, lo cual motiva a ocultarlos o darles, a través de ciertas actividades o acciones, la connotación de dineros lícitos.

Por tales razones, en la actualidad coexiste un amplio conjunto de documentos multilaterales cuyas disposiciones internacionales, regionales u subregionales, exhortan a los Estados Parte a diseñar e implementar políticas y estrategias que incorporen controles preventivos idóneos para descubrir y evitar las operaciones de lavado de activos, desde sus etapas iniciales de producción o conversión de capitales ilícitos.

Sobre el tema, en el año 2016, el abogado especialista LAMAS PUCCIO (2016) refiere que:

El GAFI, como organización internacional, está actualmente integrado por 29 países y dos organismos internacionales. Entre sus miembros se encuentran los principales centros financieros de Europa, América del Norte y sur de Asia. Es un organismo multidisciplinario que convoca a expertos encargados de adoptar medidas sobre cuestiones jurídicas, financieras y operativas contra el lavado de dinero, y tuvo sus orígenes en la Reunión Cumbre de los Países Industrializados que se efectuó en 1988. Este grupo de trabajo ha efectuado una serie de recomendaciones para instrumentalizar y coordinar leyes sobre lavado de dinero en los más grandes centros financieros del mundo, las cuales son coherentes con lo que establece la Convención de Viena de 1988 y otros instrumentos internacionales sobre esta materia.

La iniciativa más importante que ha emanado de este grupo de trabajo es la denominada “Cuarenta Recomendaciones”, que no es otra cosa que un conjunto de medidas preventivas que persiguen fortalecer los esfuerzos jurídicos y reglamentarios del sistema financiero, tanto a nivel multilateral como bilateral (p, 53-54).

Señala PRADO SALDARRIAGA (2013) que:

Un referente importante en todo este proceso de activación de los procedimientos y actitudes preventivas han sido, las recomendaciones

que sobre el particular formuló el Grupo de Acción Financiera Internacional-GAFI. El texto original de 1990 de la recomendación 14°, precisaba con detalles las obligaciones y prácticas que debían asumir los sujetos obligados a identificar y comunicar las transacciones sospechosas: “Las instituciones financieras deben prestar especial atención a todas las transacciones complejas, insólitas o significativas, y a todos los patrones de transacciones no habituales, que no tengan un propósito económico o legal evidente. En la medida de lo posible deben examinarse los antecedentes y el objeto de dichas transacciones, consignando las conclusiones por escrito, y poniendo estas a disposición como ayuda para los supervisores, los auditores y los organismos de aplicación de la ley”. En el marco de las nuevas recomendaciones del GAFI-2012, una posición similar se aprecia ahora en torno al control preventivo que debe ejercerse sobre las personas expuestas políticamente-PEP. Al respecto la recomendación 12° dispone lo siguiente: “Debe exigirse a las instituciones financieras, con respecto a las Personas Expuestas Políticamente (PEP) (sea un cliente o beneficiario real), que además de ejecutar medidas normales de debida diligencia del cliente: a) cuente con sistemas apropiados de manejo del riesgo para determinar si el cliente o el beneficiario real es una persona expuesta políticamente; b) obtener la aprobación de la alta gerencia para establecer (o continuar, en el caso de los clientes existentes) dichas relaciones comerciales; c) tomar medidas razonables para definir la fuente del caudal y la fuente de los fondos; y d) llevar a cabo un monitoreo continuo intensificado de la relación comercial (...)” (p, 142).

### **2.3. DEFINICIONES DE TÉRMINOS BÁSICOS.**

**1. Delito de lavado de activos:** El delito de lavado de activos es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socioeconómico; en concreto, la leal competencia del orden socioeconómico más allá que con anterioridad a la Ley N° 27765 solo se reprimía el blanqueo procedente del tráfico ilícito de drogas, que sistemáticamente se ubicó en la sección referente al tráfico ilícito de drogas, por lo que no cabe una consunción del citado tipo penal por el del delito previo, en este caso tráfico ilícito de

drogas, dado que no solo el legislador no excluyó del ámbito del sujeto activo del delito de lavado de activos al autor o partícipe del delito previo, sino que fundamentalmente dicho tipo penal vulnera un bien jurídico distinto al tutelado por aquel.

**2. Informalidad del ejercicio de la abogacía:** La informalidad del ejercicio de la abogacía es un mal en la carrera profesional de un abogado, que se genera debido a las múltiples obligaciones legales que obligan a presentar información que contraviene derechos como el secreto profesional o la confidencialidad.

**3. Inviolabilidad:** La definición de inviolabilidad como la cualidad, índole, característica, estado, carácter, condición o la calidad de inviolable en alguna cosa o persona, que no se puede fingir o transgredir alguna norma o ley o también aplicado a sitios o parajes sagrados y las promesas.

**4. La Abogacía:** Actividad profesional que realiza el profesional abogado en defensa de su patrocinado.

**5. Lavado de activos:** Actividad que se ejecuta cuando el dinero proveniente de actividades ilegales o de las drogas, llamado dinero ilegal se convierte en dinero legal a través de actividades comerciales para tal fin.

**6. Libertad de Contratación:** Es el derecho fundamental que tiene toda persona para contratar libremente con quien desee ejecutar alguna actividad, desprendiéndose la libertad para elegir con quien contratar y la libertad de realizar un contrato.

**7. Prueba:** Cosa material, hecho, suceso, razón o argumento con que se prueba o se intenta probar que algo es de una determinada manera y no de otra.

**8. Validez:** es la propiedad de aquello que es válido. Este adjetivo (válido), que procede del latín *valídus*, alude a lo que resulta consistente, plausible o admisible. Se aplica la palabra validez para designar aquello que es válido o formalmente adecuado, por ajustarse a las reglas, ya sean lógicas, matemáticas o legales.

## **2.4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS**

### **2.4.1. Hipótesis General**

Existe controversia sobre la legitimación de las pruebas en el proceso del delito de lavado de activos, en el Distrito Fiscal de Huaura en el año 2016, por lo que los jueces al momento de merituar y valorar las pruebas deben ser exhaustivos para emitir una sentencia ajusta a ley.

### **2.4.2. Hipótesis Específica**

#### **H.E.1**

Si se obliga al abogado a proporcionar información de su patrocinado al sistema de prevención de lavado de activos de conformidad con lo previsto en la Ley N° 29038, entonces se contraviene el derecho de defensa previsto en la Constitución Política del Estado.

#### **H.E.2**

La prueba indiciaria constituye base para la prisión preventiva en los procesos de lavado de activos, siempre que estas pruebas sean varias y sean evaluadas en forma conjunta.

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1. DISEÑO METODOLÓGICO

El diseño metodológico es no experimental, porque se realiza sin manipular deliberadamente la variable y los que se observan los fenómenos en un ambiente naturales y para después analizarlos.

Es una investigación de corte transversal porque los datos se recolectarán en un único momento, su propósito es describir la variable y las dimensiones de cada una de ellas y las diferencias preferenciales en un determinado momento.

##### 3.1.1. Tipo

La investigación es aplicada de nivel descriptivo, considerando que se describirá las variables y sus dimensiones de la controversia de las pruebas en los delitos de Lavado de activos.

##### 3.1.2. Enfoque

El enfoque de la investigación es cualitativo y cuantitativo (mixto)

#### 3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

**3.2.1. Población:** En la presente investigación la población está constituida por jueces y fiscales, así como abogados que se encuentran inscritos en el Colegio de Abogados de Huaura del Distrito Judicial de Huaura.

**3.2.2. Muestra:** La muestra estará conformada por el porcentaje estadístico necesario que permita establecer una visión especial de la problemática planteada. De tal forma que el tamaño de la muestra será calculado teniendo en cuenta la población de los encuestados entre Jueces, fiscales y Abogados del Distrito Judicial de Huaura. Así, se tendrá en cuenta la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{p \times q \times Z^2 \times N}{Z^2 \times p \times q + e^2 (N-1)}$$

LEYENDA:

n = Tamaño de la muestra.

N = Tamaño de la población.

p y q = Desviación estándar de la población que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor constante de 0,5.

Z = Valor obtenido mediante niveles de confianza. Es un valor constante que, si no se tiene su valor, se lo toma en relación al 95% de confianza equivale a 1,96 (como más usual) o en relación al 99% de confianza equivale 2,58, valor que queda a criterio del investigador.

e = Límite aceptable de error muestral que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor que varía entre el 1% (0,01) y 9% (0,09), valor que queda a criterio del encuestador.

Siendo así, la población de Abogados que ejercen en el Distrito Judicial de Huaura oscila entre los 1337 Abogados, según los datos obtenidos del último proceso electoral en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque; de los cuales la MUESTRA quedará conformada como sigue:

$$N = \frac{1337 \times (0.5)^2 \times (0.5)^2 \times (0.5)^2}{(0.05)^2 \times (3589 - 1) + (0.5)^2 \times (0.5)^2 \times (0.5)^2}$$

$$N = \frac{1337 \times 0.15625}{(0.0025) \times (1336) + 0.015625}$$

$$n = \frac{208.90625}{33.4156} \Rightarrow = 62.33$$

n = 62
--------

### 3.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS
(X) LAVADO DE ACTIVOS	X.1. Lavado de activos	X.1.1. Acciones destinadas para la prevención del delito de lavado de activos.	¿Pregunta?
		x.1.2. Normas positivas penales	¿Pregunta?
		x.1.3. Código Procesal Penal.	¿Pregunta?
	X.2. GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional)	x.2.1. Recomendaciones del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) en el Ordenamiento Jurídico peruano	¿Pregunta?
		X.2.2. Gravedad del delito	¿Pregunta?
		X.2.3. implicancia social	¿Pregunta?
		X.3. Información al sistema financiero peruano	X.3.1. obligatoriedad
	X.3.2. Importancia		¿Pregunta?
	X.3.3. De oficio		¿Pregunta?
(Y) LEGITIMACIÓN DE LAS PRUEBAS	Y.1. Defensa cautiva	Y.1.1. Derecho fundamental	¿Pregunta?
	Y.2. La prueba en el proceso penal	Y.2.1. Constitución Política del Estado, Código Procesal Penal	
		Y.3.1. Derecho a la prueba.	¿Pregunta?
	Y.3. Aplicación en sede fiscal y judicial	Y.3.2. prueba prohibida.	¿Pregunta?
		Y.3.1. valoración de la prueba	¿Pregunta?

### 3.4. TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las técnicas e instrumentos utilizados en el presente trabajo de investigación se muestran a continuación:

#### 3.4.1. Técnicas a emplear

- Análisis documental
- Encuestas

#### 3.4.2. Descripción de la Instrumentos:

- a) Encuestas:** Este instrumento cuenta con un cuestionario de preguntas obtenida de la problemática, e indicadores identificados.
- b) Análisis documental:** Análisis doctrinario de las diversas referencias bibliográficas.
- c) Uso de Internet:** Al que recurriremos con la finalidad de obtener datos e información teórico-científica recientes con relación a la problemática descrita en esta investigación.

### 3.5. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

El procesamiento de datos se realizará teniendo en cuenta:

**Método del tanteo;** el que se utiliza principalmente para muestras sencillas y poco complejas; en esta investigación se toma en cuenta un reducido número de personas, procediendo al balance de datos sin contratiempos.



## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS

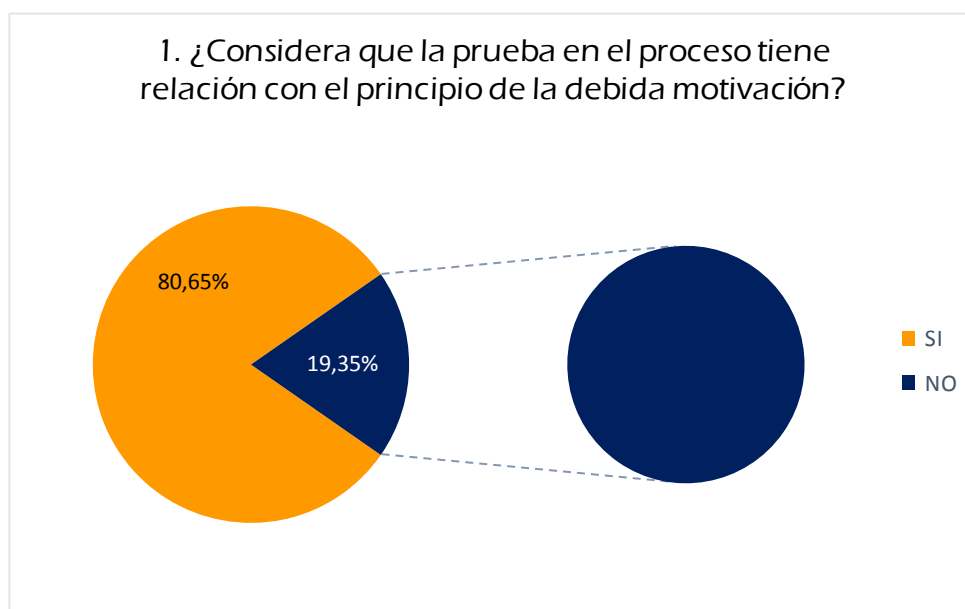
#### 4.1. PRESENTACIÓN DE CUADROS, GRÁFICOS E INTERPRETACIONES.

##### 4.1.1. Tablas

1. Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 1		
1. ¿Sabes si actualmente hay acciones destinadas a la prevención del delito de lavado de activos?	Frecuencia	Porcentaje
SI	50	80,65%
NO	12	19,35%
TOTAL	60	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

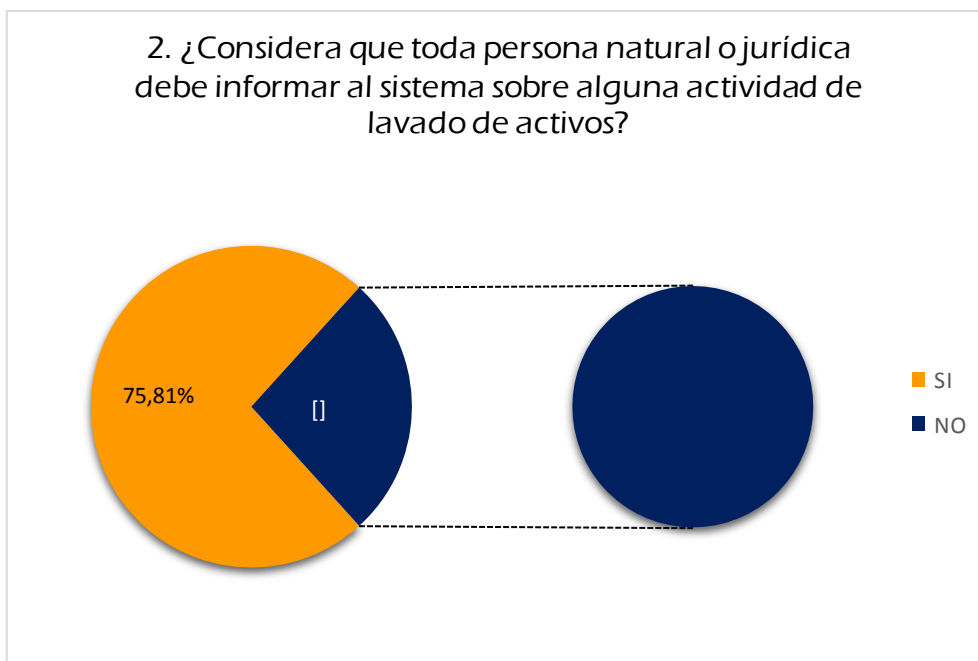


De la figura 01, que representa a la siguiente pregunta ¿Sabes si actualmente hay acciones destinadas a la prevención del delito de lavado de activos? Indicaron: un 80,65% que existen acciones destinadas para la prevención del delito de lavado de activos y un 19,35% señalaron que no se existen acciones destinadas para la prevención de dicho delito.

2. Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 2		
2. ¿Considera que toda persona natural o jurídica debe informar al sistema sobre alguna actividad de lavado de activos?	Frecuencia	Porcentaje
Si	45	75,81%
NO	17	27,42%
TOTAL	62	100%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

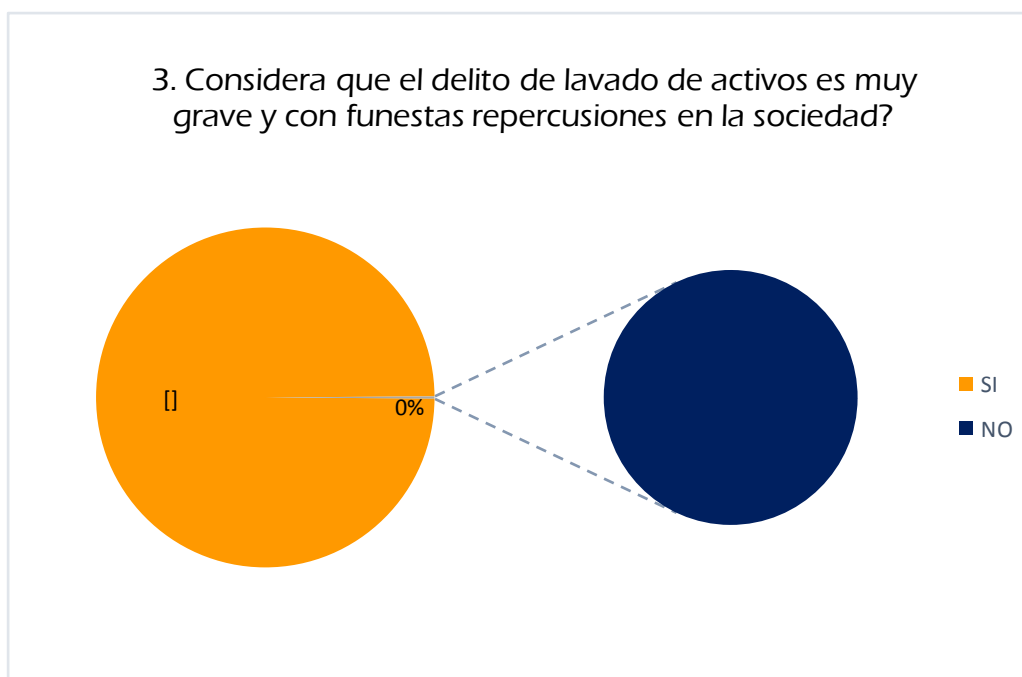


De la figura 02, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que toda persona natural o jurídica debe informar al sistema sobre alguna actividad de lavado de activos? Indicaron: un 75,81% que las personas naturales o jurídicas deberían informar al sistema sobre alguna actividad de lavado de activos y un 27,42% señalaron que no se debería informar.

3. Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 3		
3. ¿Considera que el delito de lavado de activos es muy grave y con funestas repercusiones en la sociedad?	Frecuencia	Porcentaje
Si	62	100%
NO	00	0%
TOTAL	62	100%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

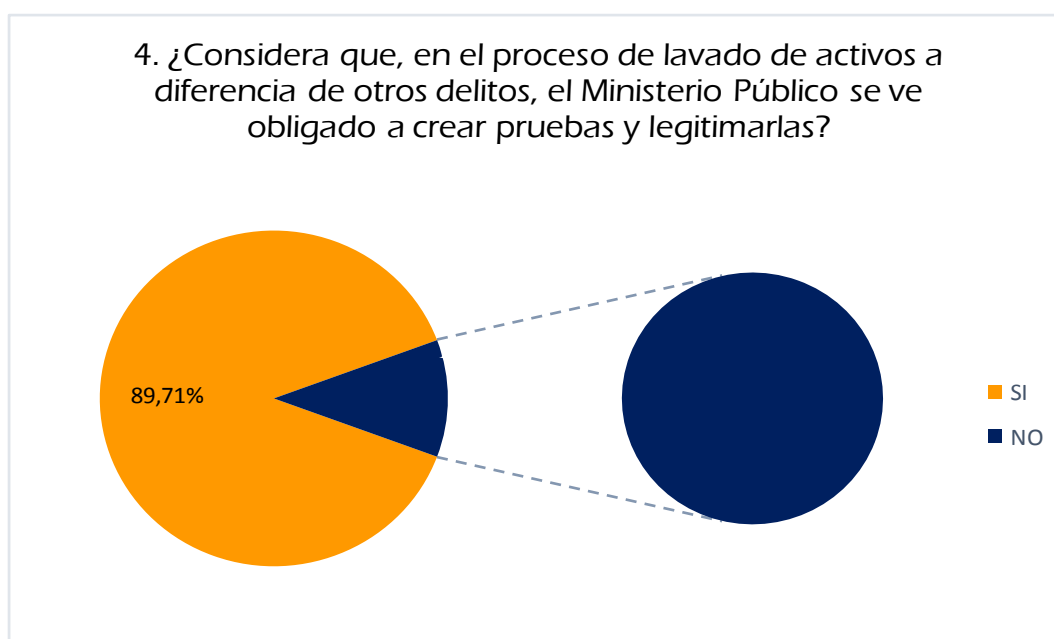


De la figura 03, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que el delito de lavado de activos es muy grave y con funestas repercusiones en la sociedad? Indicaron: un 100% que el delito de lavado de activos es muy grave y con funestas repercusiones en la sociedad y un 0% señalaron que no existen repercusiones en la sociedad.

4. Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 4		
4. ¿Considera que, en el proceso de lavado de activos a diferencia de otros delitos, el Ministerio Público se ve obligado a crear pruebas y legitimarlas?	Frecuencia	Porcentaje
Si	55	88,71%
NO	07	11,29%
TOTAL	60	100%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

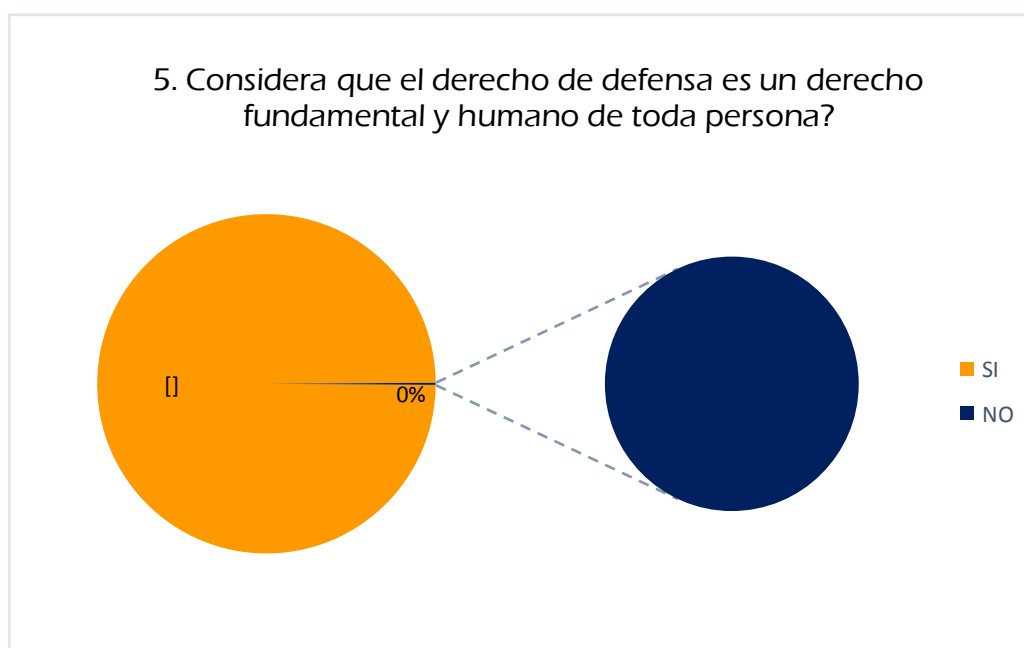


De la figura 04, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que, en el proceso de lavado de activos a diferencia de otros delitos, el Ministerio Público se ve obligado a crear pruebas y legitimarlas? Indicaron: un 89,71% que el Ministerio Público está obligado de crear pruebas y legitimarlas en el proceso de lavados de activos 11,29% señalaron que no obligado de crear pruebas y legitimarlas.

5. Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 5		
5. ¿Considera que el derecho de defensa es un derecho fundamental y humano de toda persona?	Frecuencia	Porcentaje
Si	62	100%
NO	00	0%
TOTAL	62	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

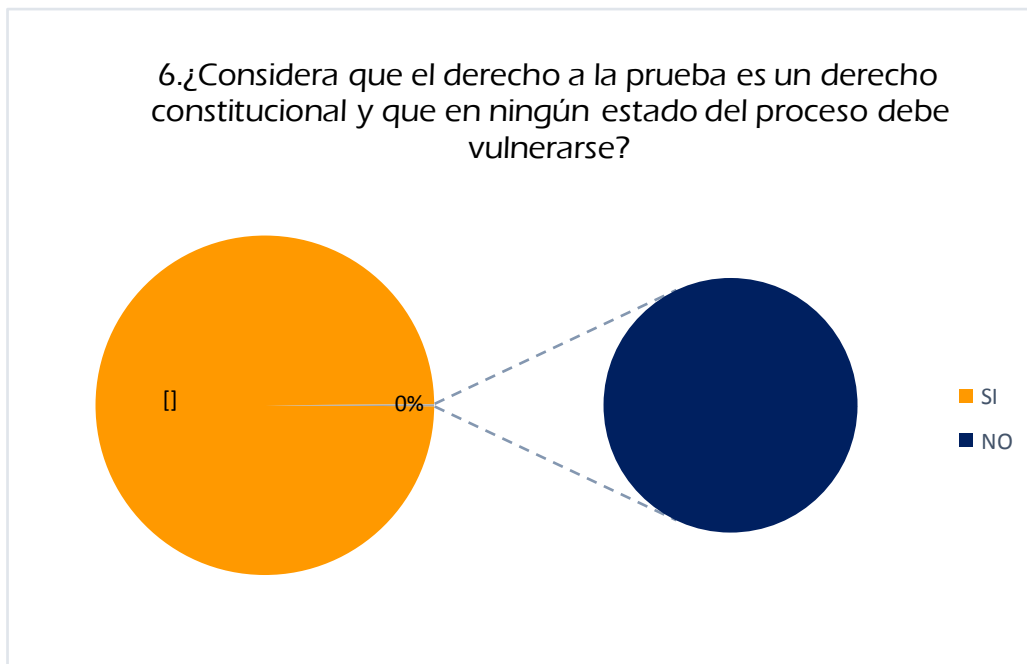


De la figura 05, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que el derecho de defensa es un derecho fundamental y humano de toda persona? Indicaron: un 100% que el derecho de defensa es un derecho fundamental de toda persona y un 0% señalaron que no es un derecho fundamental.

6. Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N°6		
6. ¿Considera que el derecho a la prueba es un derecho constitucional y que en ningún estado del proceso debe vulnerarse?	Frecuencia	Porcentaje
Si	62	100%
NO	00	0%
TOTAL	62	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

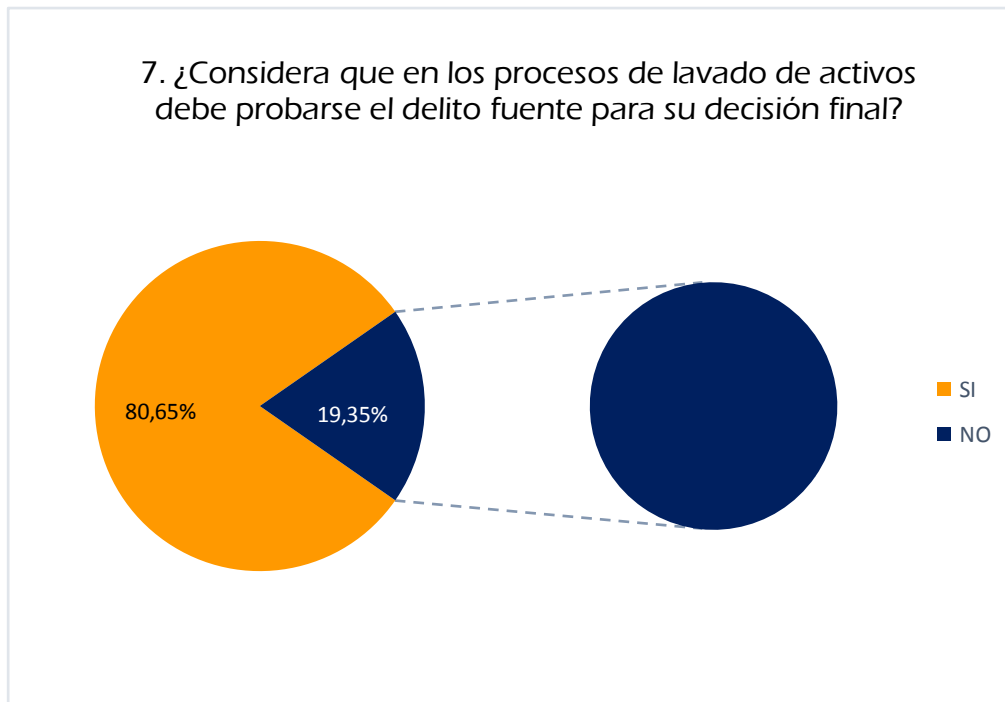


De la figura 06, que representa a la siguiente ¿Considera que el derecho a la prueba es un derecho constitucional y que en ningún estado del proceso debe vulnerarse? Indicaron: un 100% que el derecho de la prueba es un derecho constitucional y que no debe vulnerarse y un 0% señalaron que no es un derecho constitucional.

7. Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 7		
7. ¿Considera que en los procesos de lavado de activos debe probarse el delito fuente para su decisión final?	Frecuencia	Porcentaje
SI	50	80,65%
NO	12	19,35%
TOTAL	62	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

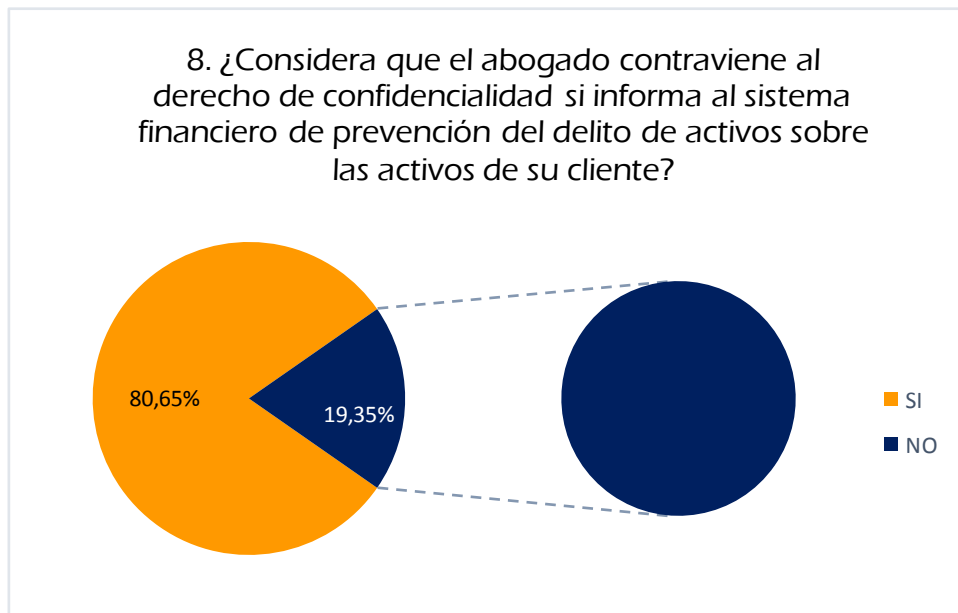


De la figura 07, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que en los procesos de lavado de activos debe probarse el delito fuente para su decisión final? Indicaron: un 80,65% que debe probarse el delito fuente para la decisión final en los procesos de lavado de activos y un 19,35% señalaron que no debe probarse el delito fuente para la decisión final.

8. Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 8		
8. ¿Considera que el abogado contraviene al derecho de defensa si informa al sistema financiero de prevención del delito de lavado de activos sobre las actividades de su cliente?	Frecuencia	Porcentaje
Si	50	80,65%
NO	12	19,35%
TOTAL	30	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



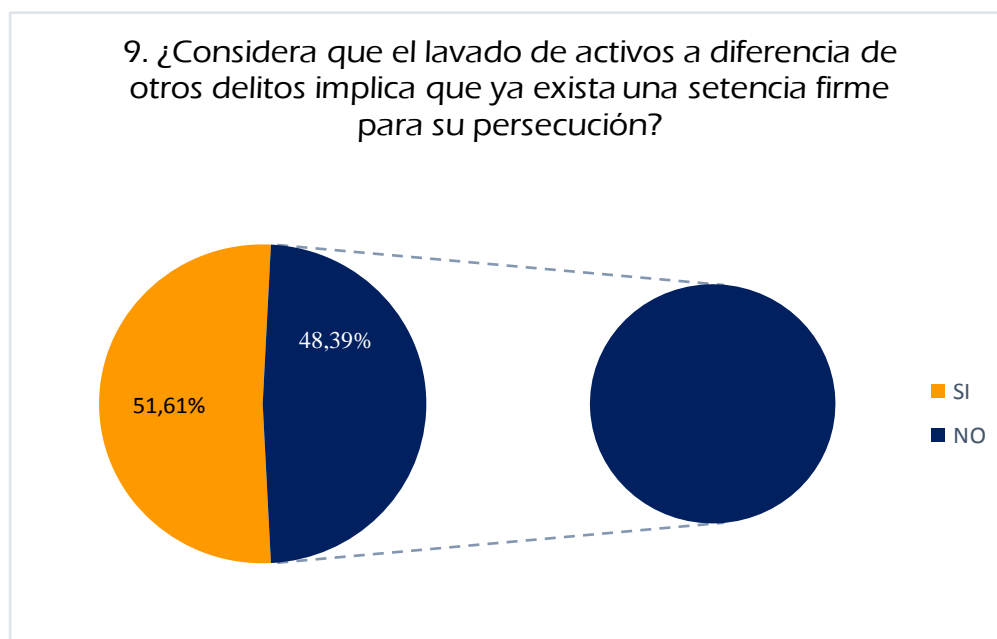
De la figura 08, que representa a la siguiente pregunta. ¿Considera que el abogado contraviene al derecho de confidencialidad si informa al sistema financiero de prevención del delito de activos sobre las actividades de su cliente? Indicaron: un 80,65% que si contraviene el derecho de confidencialidad si informa al sistema financiero de prevención del delito de activos sobre las actividades de su cliente y un 19,35% señalaron que no contraviene el derecho de confidencialidad.



9. Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 9		
9. ¿Considera que el lavado de activos a diferencia de otros delitos implica que ya exista una sentencia firme para su persecución?	Frecuencia	Porcentaje
Si	32	51,61%
NO	30	48,39%
TOTAL	62	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

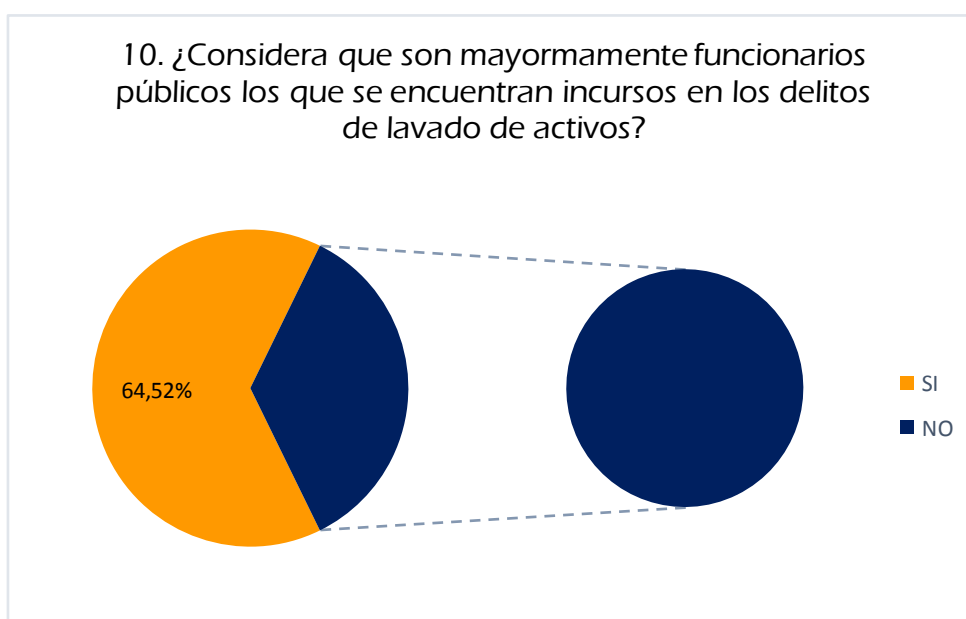


De la figura 09, que representa a la siguiente ¿Considera que el lavado de activos a diferencia de otros delitos implica que ya exista una sentencia firme para su persecución? Indicaron: un 51,65% señalaron que, a diferencia de otros delitos, el lavado de activos debe tener una sentencia firme para su persecución y un 48,39% señalaron que no es necesario una sentencia firme para la persecución del delito de lavado de activos.

10. Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 10		
10. ¿Considera que son mayormente funcionarios públicos los que se encuentran incurso en los delitos de lavado de activos?	Frecuencia	Porcentaje
Si	40	64,52%
NO	22	35,48%
TOTAL	30	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

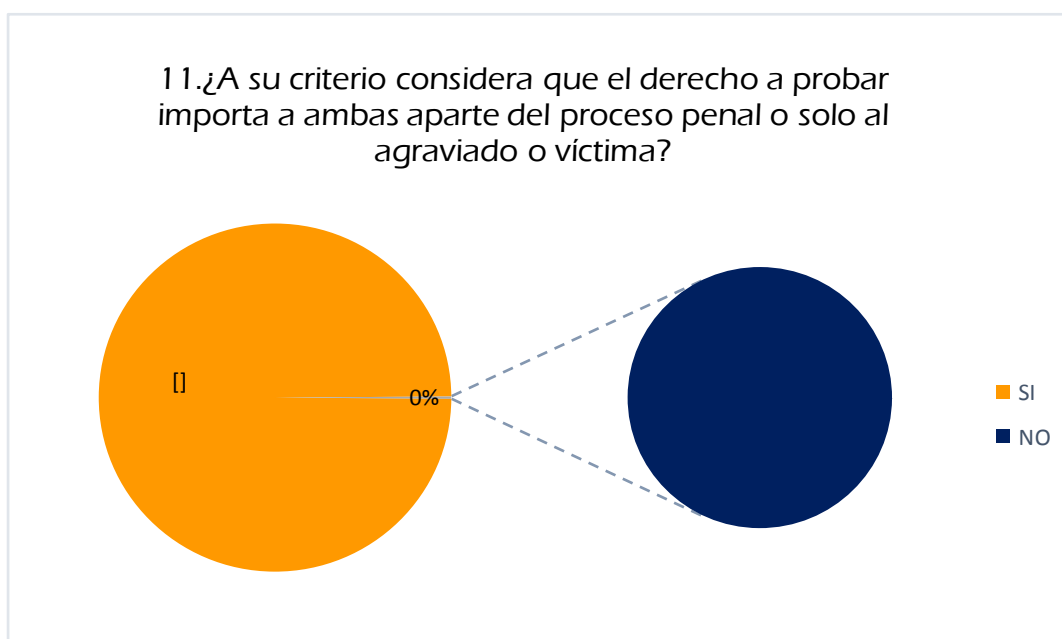


De la figura 10, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que son mayormente funcionarios públicos los que se encuentran incurso en los delitos de lavado de activos? Indicaron: un 64,52% que mayormente se encuentran incurso en los delitos de lavado de activos los funcionarios públicos y un 35,48% señalaron que no se encuentra incurso los funcionarios públicos.

11. Fuente: Elaboración propia del autor.

Tabla N° 11		
11. ¿A su criterio considera que el derecho de probar importa a ambas aparte del proceso penal o solo al agraviado o víctima?	Frecuencia	Porcentaje
Si	62	100%
NO	00	0%
TOTAL	30	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



De la figura 11, que representa a la siguiente ¿A su criterio considera que el derecho de probar importa a ambas aparte del proceso penal o solo al agraviado o víctima? Indicaron: un 100% señalaron que el derecho a probar importa a ambas partes y un 0% señalaron que solo a una parte.

## CAPÍTULO V

### DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1. DISCUSIÓN

Habiendo realizado un minucioso estudio sobre Existe controversia sobre la legitimación de las pruebas en el proceso del delito de lavado de activos, en el Distrito Fiscal de Huaura en el año 2016, por lo que los jueces al momento de merituar y valorar las pruebas deben ser exhaustivos para emitir una sentencia ajusta a ley, entonces corresponde analizar mi hipótesis y el trabajo estadístico.

Uno de los aspectos importantes se encuentra en la figura 04, ante la pregunta ¿Considera que, en el proceso de lavado de activos a diferencia de otros delitos, el Ministerio Público se ve obligado a crear pruebas y legitimarlas? Indicaron: un 89,71% que el Ministerio Público está obligado de crear pruebas y legitimarlas en el proceso de lavados de activos 11,29% señalaron que no está obligado de crear pruebas y legitimarlas, lo que prueba mi hipótesis, por cuanto, la fiscalía con el propósito de lograr acusar, puede forzar la figura probatoria.

De otro lado, según la figura 07, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que en los procesos de lavado de activos debe probarse el delito fuente para su decisión final? Indicaron: un 80,65% que debe probarse el delito fuente para la decisión final en los procesos de lavado de activos y un 19,35% señalaron que no debe probarse el delito fuente para la decisión final, entonces, de acuerdo a esta encuesta a fin de no afectar el debido proceso, se debe probar el delito fuente.

Finalmente, de la figura 09, se comprueba la hipótesis y sus variables, puesto que representa a la siguiente ¿Considera que el lavado de activos a diferencia de otros delitos implica que ya exista una sentencia firme para su persecución? Indicaron: un 51,65% señalaron que, a diferencia de otros delitos, el lavado de activos debe tener una sentencia firme para su persecución y un 48,39% señalaron que no es necesario una sentencia firme para la persecución del delito de lavado de activos.

## 5.2. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado todos los mecanismos de recolección de datos indicados, contrastación de hipótesis, acreditación de los objetivos, ente otros instrumentos que han permitido dar viabilidad a la presente investigación, se llega a las siguientes conclusiones:

- Existe controversia sobre la legitimación de las pruebas en el proceso del delito de lavado de activos, en el Distrito Fiscal de Huaura en el año 2016, por lo que los jueces al momento de merituar y valorar las pruebas deben ser exhaustivos para emitir una sentencia ajusta a ley, entonces corresponde analizar nuestras hipótesis y el trabajo estadístico.
- Uno de los aspectos importantes es que muchas veces cuando el Fiscal no cuenta con las pruebas objetivas o mínimamente con las pruebas indiciarias, el Ministerio Público se ve obligado a crear pruebas y legitimarlas lo que va en contra del derecho a la prueba y el debido proceso.
- Un aspecto relevante sobre el delito de lavado de activos es que debe probarse el delito fuente para tomar una decisión final a fin de no afectar el debido proceso, se debe probar el delito fuente.
- Otra importante conclusión es que, a fin de evitar las controversias probatorias, deben probarse y emitirse una sentencia firme del delito fuente para su persecución del lavado de activos.
- Las normas sobre el proceso de activos, debe estar debidamente explicitada para no incurrir en arbitrariedades por lo que teniendo en cuenta el fin del proceso penal el Estado debe cumplir su función tuitiva y de protectora el principio de presunción de inocencia.

### **5.3. RECOMENDACIONES**

- ✓ Tanto el Fiscal para el proceso como para la acusación debe contar con las pruebas objetivas o mínimamente con las pruebas indiciarias, caso contrario no debe perseguir el delito, menos acusar.
- ✓ Los jueces deben valorar adecuadamente el caudal probatorio ofrecido por las partes, especialmente de parte del fiscal, por cuanto puede éste haber forzado la actuación probatoria.
- ✓ El delito de Lavado de Activos es un delito autónomo, cuya acreditación no depende del refrendo de un delito previo; sino que es suficiente con que existan indicios razonables que vinculen a los activos con la actividad criminal previa, por lo que tanto el fiscal así como el juez evaluando este punto de vista, deberá resolver.
- ✓ Tanto los operadores del derecho o en su caso los legisladores deben explicitar sus resoluciones y las normas sobre el delito de activos para no contravenir derechos constitucionales

## CAPITULO VI

### FUENTES DE INFORMACIÓN

#### 6.1. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

##### 1. LIBROS:

- ALBRECHT, Hans-Jorg (2001). *Criminalidad transnacional comercio de narcóticos y lavado de Activos*. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2009). *Sistema Procesal. Garantía de la Libertad*. Tomo II. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.
- ARBULÚ RAMÍREZ, José Antonio (2015). *Derecho Administrativo Sancionador en la Prevención del Lavado de Activos*. Editorial ediciones legales. Lima.
- CABALLERO ROMERO, Alejandro E. (1999). *Metodología de la Investigación Científica. Diseño con hipótesis explicativas*. Editorial UDEGRAF S.A. Lima.
- CERVINI, Raúl; CESANO, José Daniel; TERRADILLOS BASOCO, Juan María (2008). *El Delito de Blanqueo de Capitales de origen delictivo. Cuestiones dogmáticas y político-criminales. Un enfoque comparado: Argentina-Uruguay-España*. Editorial Alveroni Ediciones. Córdoba.
- GARCÍA CAVERO, Percy (2015). *El Delito de Lavado de Activos*. Segunda Edición. Editorial Jurista Editores. Lima.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (1993). *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Editorial México. México.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, RABANAL PALACIOS, William y CASTRO TRIGOSO, Hamilton (2009). *El Código Procesal Penal, comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Editores Jurista, Lima, setiembre.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino (2016). *Autonomía del delito de Lavado de Activos. Cosa Juzgada y cosa decidida*. Editorial Ideas Solución editorial. Lima.
- LAMAS PUCCIO, Luis (2016). *Lavado de activos y operaciones financieras sospechosas*. Editorial Instituto pacífico. Lima.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2001). *Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial Tirant lo Blanch. Barcelona.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2001). *Introducción a la Criminología*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia.

- PARADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Editorial IDEMSA. Lima.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2007). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento – Y cómo sustentar expedientes*. Cuarta Edición. Revisada-aumentada. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- SOTO ARANDA, Raúl Rubén (2013). *Lavado de activos derivados del tráfico ilícito de drogas*. Editorial Avril Editores. Lima.
- SPROVIERO, Juan Horacio (2012). *Delito de narcotráfico y lavado de activos*. Editorial Ediciones Jurídicas. Buenos Aires.
- ZELAYARAN DURAND, Mauro (2002). *Metodología de la investigación jurídica*. Ediciones Jurídicas. Lima.

## **6.2. FUENTES HEMEROGRÁFICAS**

- BLANCO, Hernán (2011). “La relación entre el Estado y los sujetos obligados en la nueva ley de lavado de activos”, en Revista de derecho penal y procesal penal, N° 11, noviembre, Buenos Aires.
- CÁDENAS RODRIGUEZ, Luis (2010). “Libertad de Contratación”. En: Derechos Fundamentales. Estudios de los Derechos constitucionales desde las diversas especialidades del derecho, Editorial Gaceta Jurídica, Lima.
- ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy (2008). “Notas sobre la regulación otorgada al derecho a la información en el ordenamiento jurídico peruano”. En Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Editorial Gaceta Jurídica, Tomo 1, Enero, Lima.
- LAMAS PUCCIO, Luis (1988). “Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas”, en Psicoactiva, Revista científica del Centro de Información y Educación para la Prevención del Abuso de Drogas-CEDRO, Lima.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor (1997). “EL lavado de dinero como delito internacional”. En Revista Política Internacional, N° 47, enero-marzo, Lima.

## **6.3. FUENTES ELECTRONICAS-INTERNET**

- ESPINOZA MELET, Manuel. “El Secreto profesional”. En: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc36/art01.pdf>



-OSORIO GALLARDO, Ángel. “El Abogado y el secreto profesional”. En:  
<https://agendamagna.wordpress.com/2009/02/04/el-abogado-y-el-secreto-profesional/>

-ANDRÉS CASTILLO, Junior “El secreto profesional del abogado”. En:  
<http://www.monografias.com/trabajos104/secreto-profesional-del-abogado/secreto-profesional-del-abogado.shtml>

<http://fccea.unicauca.edu.co/old/tgarf/tgarfse46.html>

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07811-2005-AA.html>

<http://www.modelocontrato.net/contrato-de-confidencialidad.html>

<http://www.americatv.com.pe/cuarto-poder/reportajes/conozca-que-consiste-lavado-activos-noticia-7420>

<http://elcomercio.pe/politica/justicia/caso-alejandro-toledo-que-consiste-lavado-activos-noticia-1967001>

#### **6.4. OTRAS FUENTES:**

- **LEGISLACIÓN**
- Constitución Política
- Decreto Legislativo N° 1106, de “Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”.
- Recomendaciones de la GAFI.

## **CAPITULO VII**

### **ANEXO**

#### **ANEXO I: MATRIZ DE CONSISTENCIA**

<b>MATRIZ DE CONSISTENCIA</b>					
<b>TITULO</b>	<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPOTESIS GENERAL</b>	<b>VARIABLES E INDICADORES</b>	<b>METODOLOGIA</b>
<p align="center"><b>CONTROVERSIAS SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL DISTRITO FISCAL DE HUAURA, AÑO 2016</b></p>	<p>¿En qué medida existe controversia sobre la legitimación de las pruebas en el proceso del delito de lavado de activos en el Distrito Fiscal de Huaura, año 2016?</p> <p>?</p>	<p>Determinar si existe controversia sobre la legitimación de las pruebas en el proceso del delito de lavado de activos en el Distrito Fiscal de Huaura, año 2016.</p>	<p>Existe controversia sobre la legitimación de las pruebas en el proceso del delito de lavado de activos, en el Distrito Fiscal de Huaura en el año 2016, por lo que los jueces al momento de merituar y valorar las pruebas deben ser exhaustivos para emitir una sentencia ajustada a ley.</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b></p> <p>LAVADO DE ACTIVOS</p>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACION:</b></p> <p><b>3.1. Diseño Metodológico</b></p> <p>El diseño metodológico es no experimental, Es una investigación de corte transversal.</p> <p><b>3.1.1. Tipo:</b></p> <p>Descriptivo-explicativo</p> <p><b>3.1.2. Enfoque:</b></p> <p>El enfoque de la investigación es cualitativo y cuantitativo (mixto)</p> <p><b>3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA</b></p> <p><b>3.2.1. Población</b></p> <p>- 62 personas</p> <p>- 03 expedientes</p> <p><b>3.3. TECNICAS Y INSTRUMENTOS:</b></p> <p>Entrevista, Encuesta,</p>
	<p><b>PROBLEMAS ESPECIFICOS</b></p> <p>¿En qué medida la obligación del abogado de proporcionar información de su patrocinado al sistema de prevención de lavado de activos de conformidad con lo previsto en la Ley N° 29038, contraviene el derecho de defensa previsto en la Constitución Política del Estado?</p> <p>¿En qué medida la prueba indiciaria constituye base para la prisión preventiva en los procesos de lavado de activos?</p>	<p><b>OBJETIVOS ESPECIFICOS</b></p> <p>Analizar si existe obligación del abogado de proporcionar información de su patrocinado al sistema de prevención de lavado de activos de conformidad con lo previsto en la Ley N° 29038, contraviene el derecho de defensa previsto en la Constitución Política del Estado.</p> <p>Analizar si la prueba indiciaria constituye base para la prisión preventiva en los procesos de lavado de activos.</p>	<p><b>HIPOTESIS ESPECÍFICAS</b></p> <p>Si se obliga al abogado a proporcionar información de su patrocinado al sistema de prevención de lavado de activos de conformidad con lo previsto en la Ley N° 29038, entonces se contraviene el derecho de defensa previsto en la Constitución Política del Estado.</p> <p>La prueba indiciaria constituye base para la prisión preventiva en los procesos de lavado de activos, siempre que estas pruebas sean varias y sean evaluadas en forma conjunta.</p>	<p><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b></p> <p>LEGITIMACIÓN DE LAS PRUEBAS</p>	

## ANEXO 2: INSTRUMENTO PARA LA TOMA DE DATOS



### UNIVERSIDAD NACIONAL

### “JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN”

### FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

#### CONTROVERSIA SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL DISTRITO FISCAL DE HUAURA, AÑO 2016

**Instrucciones:** Lea cuidadosamente las preguntas y marque con un aspa (x) la escala que crea conveniente.

**Escala valorativa.**

SI	NO
----	----

CONTROVERSIA SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL DISTRITO FISCAL DE HUAURA, AÑO 2016			
Nº	PREGUNTA	SI	NO
1.	¿Sabes si actualmente hay acciones destinadas para la prevención del delito de lavado de activos?		
2.	¿Considera que toda persona natural o jurídica debe informar al sistema sobre alguna actividad de lavado de activos?		
3.	¿Considera que el delito de lavado de activos, es muy grave y con funestas repercusiones en la sociedad?		
4.	¿Considera que, en el proceso de lavado de activos a diferencia de otros delitos, el Ministerio Público se ve obligado a crear pruebas y legitimarlas?		
5.	¿Considera que el derecho de defensa es un derecho fundamental y humano de toda persona?		
6.	¿Considera que el derecho a la prueba es un derecho constitucional y que en ningún estado del proceso debe vulnerarse?		
7.	¿Considera que en los procesos de lavado de activos debe probarse el delito fuente para su decisión final?		
8.	¿Considera que el abogado contraviene al derecho de defensa si informa al sistema financiero de prevención del delito de activos sobre las actividades de su cliente?		
9.	¿Considera que el lavado de activos a diferencia de otros delitos implica que ya exista una sentencia firme para su persecución?		

10.	¿Considera que son mayormente funcionarios públicos los que se encuentran incurso en los delitos de lavado de activos?		
11.	¿A su criterio considera que el derecho de probar importa a ambas aparte del proceso penal o solo al agraviado o víctima?		