



FACULTAD DE DERECHO

**EL ESTÁNDAR PROBATORIO DE LA ACTIVIDAD
CRIMINAL PREVIA DEL DELITO DE LAVADO DE
ACTIVOS CONFORME A LA SENTENCIA PLENARIA
CASATORIA N^º 1-2017 Y SU REPERCUSIÓN EN EL
PROCESO PENAL PERUANO**

PRESENTADA POR

AURORA STEPHANY SILVA SANCHEZ

ASESOR

EDWAR OMAR ALVAREZ YRALA

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

LIMA – PERÚ

2018



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

La autora sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



FACULTAD DE DERECHO

**EL ESTÁNDAR PROBATORIO DE LA ACTIVIDAD CRIMINAL PREVIA DEL
DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS CONFORME A LA SENTENCIA PLENARIA
CASATORIA Nº 1-2017 Y SU REPERCUSIÓN EN EL PROCESO PENAL
PERUANO**

PARA OPTAR

EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADO POR:

AURORA STEPHANY SILVA SANCHEZ

ASESOR:

MAG. ALVAREZ YRALA EDWAR OMAR

LIMA, PERÚ

2018

DEDICATORIA

A mi madre Aurora Sánchez Alcalá, por ser mi más grande fortaleza.

A mi abuelo Bernardo Sánchez Cuscano, por ser mi modelo a seguir.

AGRADECIMIENTOS

A mi asesor y maestro Álvarez Yrala Edwar Omar a quien admiro por sus conocimientos y su gran pasión por el derecho penal.

A mi maestro y mentor Núñez Pérez Fernando Vicente, que con sus enseñanzas académicas ha sabido guiar mi camino profesional.

A mi distinguido maestro Montero Ordinola Juan Carlos, quién con sus enseñanzas metodológicas ha sabido guiar mi investigación.

ÍNDICE

CAPITULO I: MARCO TEÓRICO.....	13
Antecedentes de la investigación	13
Bases teóricas	16
1. La noción del estándar de prueba	16
2. Los estándares de prueba y los distintos tipos de decisiones	16
3. El carácter subjetivo del estándar de prueba.....	17
4. El estándar de prueba y el umbral mínimo de suficiencia o también conocido como preponderancia de la prueba	19
5. Los estándares de prueba conforme al sistema jurídico.....	21
6. Requisitos del estándar de prueba	22
7. El carácter legislativo del estándar de prueba	23
8. Diferencia entre estándar de prueba en el campo del derecho civil y derecho penal	24
9. El estándar de prueba y la decisión sobre los hechos según la etapa procesal.....	27
10. El principio de progresividad de la imputación y los estándares de prueba a lo largo del proceso penal	28
11. Los estándares de prueba en el progreso de la investigación y proceso penal conforme al Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017.....	32
a. El estándar de prueba para abrir diligencias preliminares	33
- El estándar de prueba de las Comunicaciones de Inteligencia Financiera de la Unidad de Inteligencia Financiera.....	36
- El estándar de prueba y la intervención de dinero transfronterizo. En qué casos se inicia un procedimiento administrativo y en qué casos se inicia una investigación penal.....	42
- El estándar de prueba y la declaración de colaboración eficaz	46
b. El estándar de prueba para formalizar la investigación preparatoria	52

c.	El estándar de prueba que se requiere para la acusación penal, sobreseimiento y el auto de enjuiciamiento	55
d.	El estándar de prueba de la prisión preventiva.....	61
e.	El estándar de prueba para condenar más allá de toda duda razonable.....	65
12.	El estándar probatorio de la detención preliminar judicial en el proceso penal peruano. Enfoque personal.....	66
13.	La libertad del ejercicio de la defensa penal en el delito de lavado de activos frente al delito de obstrucción de la justicia en el Perú y la inexistencia de adecuados estándares de prueba que puedan regular dicha problemática.	
	71	
	Definiciones de términos.....	76
	CAPITULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	80
	DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	80
	Unidades iniciales y finales de la muestra	81
	Tipo de muestra.....	82
	Recolección	83
	Análisis	83
	CAPITULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	85
	CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	104
	CONCLUSIONES.....	104
	RECOMENDACIONES	107
	REFERENCIAS.....	109
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109
	REFERENCIAS HEMEROGRÁFICAS	112
	REFERENCIAS ELECTRÓNICAS	114
	REFERENCIAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES	115
	ANEXO I: GUÍA DE ENTREVISTA PERSONAL SEMIESTRUCTURADA.....	117

ANEXO II: CÓDIGOS GENERADOS A PARTIR DE LA CODIFICACIÓN ABIERTA, AXIAL y SELECTIVA.....	119
---	-----

RESUMEN

En primer lugar, la presente investigación advirtió que la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 es sin duda una primera pauta unificada en el Perú sobre la figura del estándar probatorio de la actividad criminal previa que se ha establecido para el proceso penal por lavado de activos, y que dicha figura sobre el estándar probatorio en la práctica se está utilizando y aplicando a otros ilícitos penales.

En segundo lugar, se ha advertido en la investigación que la idoneidad de un estándar probatorio dependerá que su fuente sea legislativa y no judicial, y es que conforme al principio de división de poderes el llamado a regular como deciden y determinan los hechos probados de un proceso penal es el legislador y no el propio juez.

En tercer lugar, se ha advertido en la investigación que las escalas del estándar probatorio establecidas por la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 poseen una definición terminológica subjetiva, y, por ende discordantes a lo regulado por el Código Procesal Penal. Generando así dicha situación problemática la afectación al principio de legalidad, de interdicción a la arbitrariedad y al derecho de defensa.

En cuarto lugar, se demostrará que la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 no establece un estándar probatorio para la detención preliminar judicial, la misma que se encuentra ubicada en la sub etapa de la investigación preparatoria, las diligencias preliminares, lo que conllevaría a una interpretación errónea en la aplicación de dicha figura. Y es que, por parte de un sector de la doctrina se sostiene que la sospecha inicial simple, la misma con la que se apertura

diligencias preliminares, es la necesaria para sustentar e imponer una detención preliminar.

En quinto y último lugar, se demostrará que un estándar de prueba, tiene como fin evitar sentencias populares, apresuradas y de intereses particulares, con lo cual el origen delictivo del dinero con clara correspondencia a la actividad criminal tendrá que acreditarse más allá de toda duda razonable para fundamentar una condena por el delito de lavado de activos.

ABSTRACT

In the first place, the present investigation warned that the Casatoria Plenary Sentence No. 1-2017 is undoubtedly a first unified guideline in Peru on the probative standard of prior criminal activity that has been established for criminal proceedings for the laundering of assets, and that said figure on the evidentiary standard in practice is being used and applied to other criminal offenses.

Secondly, the investigation has warned that the suitability of a probatory standard will depend on whether its source is legislative and not judicial, and that according to the principle of division of powers, the call to regulate how they decide and determine the proven facts of a criminal process is the legislator and not the judge himself.

Thirdly, the investigation has warned that the scales of the evidentiary standard established by the Casatoria Plenary Sentence No. 1-2017 have a subjective terminological definition, and, therefore, discordant to what is regulated by the Criminal Procedure Code. Thus generating this problematic situation the affectation to the principle of legality, of interdiction to arbitrariness and to the right of defense.

Fourth, it will be demonstrated that the Castennial Plenary Sentence No. 1-2017 does not establish a probatory standard for preliminary judicial detention, which is located in the sub-stage of the preparatory investigation, the preliminary proceedings, which would lead to a misinterpretation in the application of said figure. And it is that, on the part of a sector of the doctrine, it is maintained that the

initial simple suspicion, the same one with which preliminary proceedings are opened, is the one necessary to sustain and impose a preliminary detention.

In fifth and last place, it will be demonstrated that a standard of proof, is intended to avoid popular, hasty sentences and particular interests, with which the criminal origin of the money with clear correspondence to criminal activity will have to be accredited beyond any doubt reasonable to substantiate a conviction for the crime of money laundering.

In fifth and last place, it will be demonstrated that a standard of proof, is intended to avoid popular, hasty sentences and of particular interests; with which, the criminal origin of the money with clear correspondence to the criminal activity, will have to be accredited beyond any reasonable doubt to support a conviction for the crime of money laundering.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación consta de cuatro capítulos, en el primer capítulo se enmarca claramente dos puntos. En el primero de ellos, los antecedentes de la investigación sobre el tratamiento del delito previo dentro del proceso penal por el delito de lavado de activos, en el segundo se desarrollan las bases teóricas que se postulan en la figura del estándar probatorio dentro del sistema jurídico, entiéndase en cuanto a sus requisitos, a su carácter legislativo, a su diferencia con el estándar probatorio en materia civil y en conformidad con el principio de progresividad de la imputación penal.

Así mismo, se desarrollan las posturas que posee el estándar probatorio en el progreso de la investigación y proceso penal conforme a la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017.

En el segundo capítulo, se desarrolla la metodología que se ha utilizado para la presente investigación cualitativa, el mismo que ha tenido como muestra dirigida entrevistas semiestructuradas a treinta participantes con experticia en la especialidad de derecho penal, en especificidad al delito de lavado de activos. Comprendiéndose así abogados litigantes, representantes del Ministerio Público, jueces representantes del poder judicial, agentes de la UIF y abogados de la Procuraduría de Lavado de Activos. Aplicando a dicha recolección de datos el análisis abierto, axial y selectivo.

En el tercer capítulo, se plasman los resultados de las entrevistas que fueron realizadas a los participantes acerca de la aplicabilidad del estándar de prueba de la actividad criminal previa conforme a la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 y sus consecuencias en el proceso penal peruano. Teniendo así como resultado

del estudio los siguientes temas: Los aspectos positivos de la sentencia plenaria casatoria N° 1-2017 y su interpretación con el proceso penal peruano, el término sospecha como aspecto referencial y el estándar probatorio conforme a las sub etapas y etapas procesales, el estándar probatorio para la detención preliminar y la necesidad del delito fuente para sustentar una condena por lavado de activos.

Finalmente, en el cuarto capítulo se desarrollan las conclusiones y recomendaciones conforme a los lineamientos de la presente investigación.

CAPITULO I: MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Debiéndose señalar que, existen antecedentes que abordan lineamientos conexos al tema de investigación como la de Mendoza Fidel, 2017, “El tipo base del delito de lavado de activos en el Perú (Arts.1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106)”, para optar por el grado de doctor en la Universidad de Salamanca, España.

Como primer resultado importante:

Mendoza (como se citó en Aranguéz, 2000) la existencia de los elementos del tipo legal de lavado de activos, fundamentalmente el delito fuente, deberá de ser inferida sobre la base de un razonamiento lógico inductivo, apoyado en reglas de inferencia que permiten establecer conclusiones a partir de premisas determinadas de los datos externos y objetivos acreditados (Mendoza, 2017, pág. 35).

Como segundo resultado, se ha señalado que:

La legislación peruana tanto la de carácter penal como la de procedencia convencional (cualificada como derecho interno, con rango y fuerza de ley), de forma compatible con la normativa internacional de la que procede, no exige que el delito fuente se encuentre probado mediante sentencia previa o sometido a investigación o proceso paralelo (al que motiva el lavado de activos). Sin embargo, nuestra regulación no impide que la procedencia delictiva de los bienes pueda discutirse y probarse al interior del propio proceso del lavado de activos. (Mendoza, 2017, págs. 260, 261)

Como tercer resultado, el investigador señala que:

La Corte Suprema reconoce a la prueba indirecta o indiciaria como idónea para acreditar la procedencia delictiva de los bienes. Por lo que no existe – ni el Decreto Legislativo N° 1106 ni en norma alguna – ninguna limitación legal o restricción procesal para que la procedencia delictiva de los activos (su debida incorporación al objeto procesal, su debate, producción y la ulterior valoración de su concurrencia junto al de los otros elementos típicos) sea objeto de prueba al interior del procesamiento por lavado de activos. Y es que, razones derivadas de garantías y derechos fundamentales (como el debido proceso, el derecho de defensa y la presunción de inocencia) imponen que, en la sustanciación del proceso por lavado, dicho elemento típico encuentre su sede probatoria. (Mendoza, 2017, pág. 261)

Como cuarto resultado, se tiene que:

El órgano jurisdiccional que emita la sentencia condenatoria del proceso penal por lavado de activos tiene el deber irrenunciable de fundamentar - dentro de los estándares constitucionales de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales - su decisión acerca de encontrarse probada la procedencia criminal del dinero, bienes, efectos o ganancias objeto del lavado; aún se trate del tipo base. (Mendoza, 2017, pág. 262)

Un trabajo similar es el que corresponde a Martínez Julio, 2017 con la investigación “El delito de blanqueo de capitales”, para optar por el grado de doctor en la Universidad Complutense de Madrid, España.

Como primer resultado, el investigador señala que:

La opinión adoptada por España, Suiza, Alemania y Austria, en el marco del encubrimiento y la receptación, y que ha sido trasplantada al blanqueo de capitales, considera al delito previo como auténtico elemento normativo del tipo de encubrimiento, receptación y blanqueo de capitales; y como tal, ha de ser abarcado por el dolo del sujeto y debe ser probado por la fiscalía ante el juez o tribunal que investiga el blanqueo de capitales. (Martinez, 2017, pág. 186)

Como segundo resultado, el investigador señala que:

Suponiendo que el imputable desconoce el delito del cual provienen los bienes o, más aún, sin saber que proceden de un ilícito pero teniendo pleno entendimiento respecto de lo inadecuado de su proceder o dicho de otro modo, de la operación que va a llevar a cabo, lo que le conduciría a sospechar una conexión con un delito grave, esta condición será suficiente para determinar su responsabilidad como partícipe en un delito de blanqueo. (Martinez, 2017, pág. 92)

En otro trabajo similar, hacemos referencia a la investigación realizada por De Mosteyrín Ricardo, con la investigación “El blanqueo de capitales y el delito de fraude fiscal”, para optar por el grado académico de doctor en derecho por la universidad de UNED, Madrid, España.

Uno de los resultados del investigador es que:

La definición del blanqueo de capitales no debe hacer ninguna referencia a la intención de ocultar el origen ilícito de los bienes ni de introducir capitales en el tráfico económico con apariencia de licitud, sino simplemente;

“Operaciones con recursos de procedencia delictiva”. El término “blanqueo” de capitales, por el mismo motivo, no es acertado, porque aparece sugerir la idea de pretender la purificación del origen ilícito, cuando esta intención en absoluto es necesaria para aplicar este tipo delictivo (De Mosteyrín, 2017, pág. 292).

BASES TEÓRICAS

1. La noción del estándar de prueba

“La noción del estándar de prueba resulta todavía poco familiar en nuestra cultura legal” (Clermont, K, Sherwin, E, 2002, págs. 243-275), diferenciándose en los sistemas del Common law, en donde el concepto del estándar de prueba es extensamente utilizado (Accatino, 2011, pág. 483).

Actualmente se tiende a pensar que, los actuales regímenes de la libre valoración de la decisión judicial de la prueba están sujeta sólo a exigencias de racionalidad, o como se suele decir, de la sana crítica, pasando por alto, de ese modo, el papel de los estándares probatorios y de las reglas legales que los fijan. En ese sentido, precisar cuál es el nivel de suficiencia requerido en un determinado procedimiento es precisamente la tarea propia de los estándares de prueba. De este modo, los estándares de prueba determinan cuándo resulta justificado aceptar o rechazar una proposición fáctica en un proceso judicial, a pesar de las condiciones de incertidumbre en las que ese juicio tiene lugar. (Accatino, 2011, págs. 483-511)

2. Los estándares de prueba y los distintos tipos de decisiones

Se debe de tener en cuenta que, la dinámica del proceso penal exige diversos estándares de prueba para distintos tipos de decisiones. Como por ejemplo: ¿Qué nivel de corroboración se considera suficiente para ordenar la adopción de medidas cautelares, como la prisión preventiva durante la formalización de la investigación preparatoria? ¿Qué nivel de corroboración de la hipótesis acusatoria se considera suficiente para concluir con la etapa intermedia y emitir el auto de enjuiciamiento? ¿Qué nivel de corroboración se necesita para el sobreseimiento? ¿Qué nivel de corroboración de la hipótesis acusatoria será suficiente para derrotar la presunción de inocencia en la correspondiente sentencia? ¿Y para considerar probada la hipótesis de la inocencia?. (Ferrer Beltrán, 2007, pág. 2)

Es decir, el estándar de la prueba crece de manera progresiva en intensidad, conforme avanzan las actuaciones judiciales, pues el juez debe estar seguro en cada decisión que tome. Entiéndase desde el inicio de la investigación preliminar hasta llegar a la etapa de juzgamiento. (Campos Barrenzuela, 2017, pág. 1)

3. El carácter subjetivo del estándar de prueba

Por otro lado, en las tradiciones jurídicas de civil y common law se hace uso recurrentemente de dos pretendidos estándares para el proceso penal: La íntima convicción y el más allá de toda duda razonable. Ambas formulaciones resultan insatisfactorias porque comparten una extraordinaria vaguedad y el recurso a las creencias del agente decisor como elementos justificantes. Es decir, se trataría de estándares

subjetivos, al extremo de que puede ponerse en duda su propio carácter de estándar de prueba. (Ferrer Beltrán, 2007, pág. 2)

Entonces debemos de formularnos la siguiente interrogante conforme Ferrer: “¿Es posible formular un estándar de prueba para el proceso penal que no sea dependiente de las creencias subjetivas del juzgador, y resulte por ello controlable intersubjetivamente e incorpore en una versión no subjetivista del principio del in dubio pro reo?” (Ferrer Beltrán, 2007, pág. 5).

Señalando Ferrer un sí por respuesta, da una posible formulación del estándar de prueba para la decisión final sobre los hechos probados aplicable a la hipótesis de la culpabilidad: 1.La hipótesis debe tener un alto nivel de contrastación, explicar los datos disponibles y ser capaz de predecir nuevos datos que, a su vez, hayan sido corroborados. 2.Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles, explicativas de los mismos datos, que sean compatibles con la inocencia. En ese sentido, una formulación de estándar de prueba debe de reunir características que no los haga expresión de dudas o certezas subjetivas, ya que este deberá dotarse de un sentido del derecho a la presunción de inocencia. (Ferrer Beltrán, 2007, pág. 6)

Por otro lado, el carácter extraordinariamente vago de las reglas de juicio o estándares de prueba mencionados por la Ley, nos indican que los tenores literales de la ley no es formulación de un estándar de prueba. Así mismo, la jurisprudencia no resulta de gran ayuda dado que los tribunales han tenido una tendencia que ha ido de mayor a menor exigencia respecto de

lo que la presunción de inocencia implicaría para la valoración de la prueba. (Ferrer Beltrán, 2007, pág. 5)

Tal y como lo señala Ferrer al citar lo siguiente: “El Tribunal Supremo Español ha sostenido una interpretación marcadamente subjetivista del estándar de prueba penal. Todo, ¡como si no pudiera ser de otra manera!” (Ferrer Beltrán, 2007, pág. 5).

4. El estándar de prueba y el umbral mínimo de suficiencia o también conocido como preponderancia de la prueba

Así mismo, es importante señalar que, “Los estándares de prueba pueden ser más o menos exigentes, y dependerá del umbral mínimo de suficiencia o un umbral más elevado” (Accatino, 2011, pág. 583).

El nivel mínimo de suficiencia es el que requiere que se tenga por probada la proposición fáctica que resulte relativamente más corroborada por las pruebas disponibles, esto es, que resulte más corroborada que las proposiciones incompatibles que se hayan planteado en el proceso, o en todo caso, más corroborada que su negación (Accatino, 2011, pág. 583).

Este umbral puede considerarse “Mínimo” porque un estándar menos exigente implicaría que se debiera tener por probada una hipótesis menos corroborada, o, dicho de otro modo, menos probablemente verdadera, que otras hipótesis sostenidas en el proceso, lo que constituiría una directiva incompatible con la exigencia de valoración racional de la prueba (Accatino, 2011, pág. 584).

“Sería irracional dejar que el juzgador eligiera la versión de los hechos que esté menos apoyada por los medios de prueba” (Taruffo M. , La prueba, 2008, pág. 138).

Este estándar de prueba mínimo suele conocerse como estándar de “Preponderancia de la prueba” y corresponde al que en derecho comparado, particularmente en los sistemas de tradición anglosajona, se considera aplicable en los procesos civiles. (Accatino, 2011, pág. 585)

Por otro lado, es importante señalar que no todas las hipótesis tienen un mismo grado de corroboración, pudiéndose obtener de ello dos conclusiones importantes:

I.La falta de certeza nos sitúa en el ámbito del razonamiento probabilístico. Pero, decir esto es más bien poco por cuanto hay muchas nociones de probabilidad y seguramente no hay entre ellas más que un aire de familia. Sin abundar mucho sobre este punto, se cree que la probabilidad frecuentista o la denominada subjetiva, que usa una metodología matemática, sean aptas para dar cuenta del razonamiento probatorio en su conjunto. En cambio, si parece prometedor un análisis en términos de probabilidad inductiva como el que realiza L.J. Cohen en *The provable and the probable*. II.Necesitamos establecer un umbral a partir del cual aceptaremos una hipótesis como probada. Ese umbral, o estándar de prueba, no tiene porque ser el mismo en todos los ámbitos y para fijarse es necesario atender a valoraciones de política legislativa (en nuestro caso, de política criminal). Si el estándar de prueba resulta indeterminado, resultará imposible justificar la decisión tomada sobre los hechos del caso. En otros

términos, es la propia estructura del razonamiento la que exige mostrar que se ha superado determinado nivel de corroboración de una hipótesis fáctica para justificar que se acepte como probada, pero para ello es necesario conocer cuál es ese nivel. (Ferrer Beltrán, 2007, págs. 1-2)

5. Los estándares de prueba conforme al sistema jurídico

Cuando hablamos de un estándar de prueba, debemos de entender en primer lugar, que la decisión respecto a la evaluación de la prueba no es una tarea de absoluta liberalidad ni mucho menos que esta sea dependiente de quien la realice. Con lo cual, la decisión respecto a la evaluación de la prueba, deberá de estar condicionada a criterios mayores que simples subjetividades; como, criterios normativos vigentes y estándares de prueba, que se encuentren en las leyes peruanas o en una válida jurisprudencia (Castillo A. , 2018).

Es decir, la liberalidad que pueden tener los jueces al momento de evaluar la prueba, deberá de estar regida de las directrices que ofrecen la legislación y la jurisprudencia de cada país, ya sea para la evaluación de la prueba en las etapas del proceso o en la decisión final. Es importante tener en claro que dichas directivas, permiten adoptar una determinada decisión sobre los hechos probados que se discuten en el proceso.

De manera que, un estándar de prueba aporta márgenes de objetividad y de razonabilidad, en el tratamiento de un problema sobre pruebas o la evidencia en el proceso (ya sea en penal, civil, administrativo, laboral, etc). Con lo cual, se aparta la irracionalidad, la subjetividad y las referencias generales (Castillo A. , 2018).

Por lo cual, el estándar de prueba tiene que ver con el grado de confirmación con el que cuenta un determinado enunciado (hipótesis) sobre la base de la cantidad y la calidad de la evidencia disponible referida a dicho enunciado y que implica la evaluación de su grado de confianza y coherencia. (Taruffo, 2012, pág. 231)

En ese sentido, Ferrer Beltrán (2007) afirma que:

Un estándar probatorio permite establecer cuál es el grado de fundamento racional que corresponde a un determinado enunciado con base a la cantidad y calidad de evidencia recogida. Se trata en buena cuenta de fijar un determinado nivel de exigencia de la hipótesis en el momento final de la decisión sobre los hechos probados del caso. (pág. 147)

Finalmente, Dei Vecchi (2014) afirma que: “Un estándar de prueba no dice cómo se debe evaluar la prueba, sino qué decisión debe tomarse luego de la evaluación racional de la prueba y los resultados que arroja” (pág. 243).

6. Requisitos del estándar de prueba

Para considerar plausible un estándar probatorio en materia jurídica, independientemente del sector o de la especialidad a la que se dirija, debe de cumplirse cuando menos con algunos requisitos:

1. No debe tratarse de un estándar subjetivo, esto es, no debe ir referido a estados mentales del juzgador como su “pleno convencimiento”, su “ausencia de duda”;

2. Debe estar formulado en términos que hagan posible determinar a través de procedimientos intersubjetivamente controlables cuándo ha quedado satisfecho y cuándo no;
3. Su formulación debe ser tal que de su aplicación correcta resulte exactamente la distribución del riesgo que se reputa justificada;
4. Y de su aplicación debe resultar esa distribución del riesgo, pero precisamente en razón de la calidad de los elementos de prueba y de las inferencias probatorias que es preciso llevar a cabo a partir de los mismos, no de cualquier otra cosa. (Bayon Mohíno, 2010, págs. 18, 19)

7. El carácter legislativo del estándar de prueba

Debe ser la ley con las garantías de generalidad y abstracción la que debe encargarse de consagrar los distintos estándares de prueba en un ordenamiento jurídico. No basta que haya un criterio judicial abierto, permeable y sumamente prudente. En una democracia vinculada al principio de división de poderes el llamado a regular cómo se deciden y determinan los hechos probados dentro de un proceso es el legislador y no los jueces. (Castillo A. , 2018)

De manera que, en un Estado Constitucional la necesidad de seguridad, previsibilidad y confianza en las relaciones jurídicas y en la aplicación del derecho se exige que la configuración del estándar de prueba dependa de una decisión político-jurídica del legislador y no tanto debe estar librada a la discrecionalidad, arbitrio y criterio de los jueces. (Bayón Mohíno, 2010, pág. 26)

8. Diferencia entre estándar de prueba en el campo del derecho civil y derecho penal

El estándar de prueba se conecta directamente con la problemática de la distribución de la carga de la prueba que es distinta en el campo del Derecho privado que en el Derecho penal. Las obligaciones procesales de prueba de un hecho no son las mismas en los diversos sectores del ordenamiento jurídico (Castillo A. , 2018).

De manera que, la distribución de la carga de la prueba en el ámbito civil encuentra su punto de referencia en el principio constitucional de igualdad y dicha distribución en el proceso penal se levanta en decisiones ético-políticas de primer nivel. Las exigencias de la justicia distributiva son distintas en ambos tipos de proceso. (Taruffo M. , La prueba, 2008, pág. 138)

Es así que, en el sistema penal el *tema probandum* del proceso es la culpabilidad del imputado y por imperio de la presunción de inocencia se exige que los elementos (objetivos y subjetivos) que fundan la responsabilidad criminal de una persona deben de ser probados (uno por uno) más allá de cualquier duda razonable, sin posibilidad de simplificación o relajamiento de la acreditación de la acusación que pueda gravar al imputado, obligándole a probar su inocencia. (Ferrua, 2017, pág. 5)

En otras palabras, si el objeto del proceso penal fuera probar la inocencia dicho deber recaería en el imputado, y el juez tendría que optar entre la culpabilidad y la inocencia, como hipótesis probatorias equivalentes sería

suficiente una mayor probabilidad de la primera respecto a la segunda, para que se justifique una condena. (Ferrua, 2017, pág. 6)

Y es que, el estándar de prueba no es el mismo en todos los sectores del ordenamiento jurídico. No siempre el Derecho exige el mismo nivel de prueba en la solución de los casos o en la decisión de los hechos probados. Por ejemplo, que la exigencia de prueba es mayor en el ámbito del Derecho penal que en el Derecho civil. (Tonini, 2014).

Hoy en materia criminal se requiere que la acusación pruebe sus afirmaciones con un grado de probabilidad muy alto y cercano a la certeza, mientras que el grado de prueba para probar una demanda en materia civil es con frecuencia el de una prueba mayor que el ofrecido por la parte perdedora. (Cohen, 1977)

Así mismo, en el campo del Derecho privado es usual sostener, en especial en la cultura jurídica anglosajona, que el estándar de prueba necesaria es el estándar de la preponderancia de la prueba (llamado también “Preponderancia de la probabilidad”, “Balance de probabilidades” o el “Mayor peso de la prueba”), por el cual una determinada hipótesis está probada si su grado de confirmación es superior al de la hipótesis contraria. (Taruffo M. , 2012, pág. 229). “Reduciendo así, la posibilidad de error de las decisiones judiciales sobre los hechos probados” (Abel Lluch, 2012, pág. 178).

Un criterio semejante, aunque no idéntico, es el estándar de la prueba de la probabilidad prevaleciente o del “Más probable que no”, el mismo que solo puede emplearse cuando las diversas hipótesis en conflicto tienen valores de probabilidad lógica superiores al límite mínimo de probabilidad y fracasa

cuando la probabilidad lógica es insignificante (Taruffo M. , 2009, pág. 301). “Asimismo, este criterio resulta escasamente recomendable en los casos en que los bienes jurídicos e intereses son de primer nivel y de importancia superlativa” (Castillo A. , 2018, pág. 435)

Por otro lado, cuando se discute bienes de primer valor constitucional (patria potestad, declaración de interdicción de un familiar, impugnación de un matrimonio, derecho de sucesiones, deportaciones, etc) el estándar de prueba en materia civil se cualifica y se vuelve más intenso utilizándose un estándar denominado el de la prueba clara y convincente (clear and convincing evidence). Aquí se sostiene que la igual consideración y el respeto por los intereses en juego justifica acentuar la dirección de los riesgos hacia el actos y que cuando los bienes en disputa lo requieran es posible aumentar el estándar exigido hacia uno de prueba clara y convincente (regla $P > 0,75$), resguardando así la posición del demandado. (Larroucau Torres, 2012, pág. 791 y 804)

“El estándar de prueba es mucho más exigente y riguroso, tal como ocurre en el ámbito penal, siendo usual en este ámbito que se llegue a manejar ciertos criterios semejantes al estándar científico de prueba” (Comanducci, 2004, pág. 112). “Incluso se llega a considerar que el estándar de prueba más allá de toda duda razonable difícilmente será inferior al estándar científico” (Ferrer Beltrán, 2007, pág. 49). “De modo similar al campo de la ciencia en el ámbito penal se requiere un alto grado (máximo para algunos) de confirmación de la hipótesis acusatoria que se aproxima a la certeza” (Taruffo M. , 2010, pág. 250).

Sin embargo, por la proliferación de ciertas formas de delincuencia y por su alta carga de lesividad social se propugna por algunos sectores la necesidad que en el sistema penal se manejen distintos estándares de prueba según la clase del delito cometido y la magnitud de la sanción prevista. (Ferrer Beltrán, 2007, pág. 140)

9. El estándar de prueba y la decisión sobre los hechos según la etapa procesal

Dentro de un mismo subsistema normativo (Sistema penal) el estándar probatorio y la decisión sobre los hechos es distinto según la etapa procesal en la que se encuentra. Así, no se utiliza el mismo estándar de prueba al momento de adoptar una decisión final sobre los hechos (condenar a un imputado) que al momento de imponer una medida cautelar. (Castillo Alva, 2017 , pág. 96)

En la decisión final de los hechos el estándar probatorio no es el mismo según se trate de la materia controvertida (derechos fundamentales) o la clase de bien jurídico afectado. Por ejemplo, el estándar en materia penal para privar a una persona de su libertad es mayor que el estándar que debe llevar a decidir sobre cuestiones civiles, vinculadas al proceso penal, como es la reparación civil (v. gr. Restitución de un bien o indemnización por daños y perjuicios) (Hancoo, et al., 2018).

En el derecho es abiertamente mayoritario el criterio que rechaza que el estándar probatorio se pueda basar en criterios puramente matemáticos o estadísticos, toda vez que el grado de probabilidad no es calculable de

manera exacta en la práctica y en la decisión concreta de los hechos probados debido a la complejidad y variedad de los hechos humanos, a la escasez y limitada eficacia de los datos estadísticos relevantes como a la dificultad de medir la intensidad de creencia en cada persona. (Cohen, 1977, pág. 279)

La posibilidad de imponer penas criminales de distinto orden y gravedad lleva a un sector de la doctrina a sostener que el estándar de prueba en materia penal no puede ser el mismo en todos los casos y que, por el contrario, debe ser flexible, según la gravedad de las consecuencias jurídicas. (Lillquist, 2010, pág. 141)

10. El principio de progresividad de la imputación y los estándares de prueba a lo largo del proceso penal

Ante lo expuesto, se puede afirmar que “En un proceso penal no existe un solo y único estándar de prueba, sino diferentes grados de evolución de la imputación, y la evidencia que se recoge, lo cual influye en la adopción de ciertas decisiones y medidas” (Volk, 2016, pág. 78).

De manera que, el objeto del proceso (el hecho o, mejor dicho, el conjunto de enunciados fácticos) progresivamente se va depurando a lo largo del proceso hasta alcanzar una representación definitiva a nivel de la sentencia (Climent Durán, 2005). Es decir, “Se trata de un ir y venir y de una configuración paulatina en la que influye de manera directa de la actividad probatoria, las normas que regulan la concreta etapa del proceso y la

posición y los actos que asumen cada una de las partes” (Larenz, 1980, pág. 273).

Por otro lado, los enunciados fácticos, ya sea en la investigación, el proceso o el juicio se presentan como hipótesis que pretenden reconstruir una realidad histórica pasada a través de la evidencia y una serie de elementos disponibles a fin de poder llegar a una determinada conclusión sobre los mismos. (Castillo A. , 2018)

La tarea de reconstrucción de los hechos (hipótesis es una actividad eminentemente cognoscitiva que toma en cuenta una parcela de la realidad y la evidencia directamente relacionada que se acopia, selecciona y pondera a través de un proceso marcado por el respeto de ciertas reglas y parámetros tanto jurídicos como racionales. Dicha reconstrucción requiere que conforme se vaya recogiendo la evidencia disponible, la hipótesis de la que sea parte se vaya ajustando de manera paulatina. Por ello, se afirma con razón que: “la imputación es una hipótesis histórica variable” que se ha decantado a través de juicios provisionales hasta llegar a un juicio definitivo” (Carnelutti, 1994, pág. 138).

Y por lo expuesto, se debe de señalar que, la jurisprudencia de la Corte IDH, del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia del Perú han abordado la importancia del principio de progresividad de la imputación a través de la sentencia del caso Barreto Leyva C., Venezuela, 17 de noviembre de 2009 en el cual señaló que:

El contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo cuando se produce la

presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen. (Sentencia Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, fundamento 31)

En la misma, línea el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, 26 de marzo de 2012, ha precisado lo siguiente:

Es evidente, por lo demás, que el nivel de precisión de los hechos – que no dé su justificación indiciaria procedimental-, atenta a la propia naturaleza jurídica de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible – cumplidos todos los presupuestos procesales- con el grado de sospecha inicial simple, propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal- es decir, que impulse el proceso de investigación. Tal consideración, como se sabe, ha de estar alejada de objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, existe un hecho de apariencia delictiva perseguible – presupuesto jurídico material – atribuible a una o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso. (Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, 2012, fundamento 7)

Así mismo, tenemos la Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433, 11 de octubre de 2017, señalando lo siguiente:

En el desarrollo de la actividad procesal, de persecución, procesamiento, acusación, enjuiciamiento y condena del delito de lavado de activos, como es obvio, el estándar o grado de convicción no será el mismo. Éste, conforme al principio de progresividad en el desarrollo de la acción penal

durante el procedimiento penal, atraviesa varias fases y en cada una de ellas las exigencias son mayores – unificados bajo el concepto muy difuso de “Prueba semiplena”-, hasta exigir el grado de convicción pleno del órgano jurisdiccional, más allá de toda duda razonable, cuando se trata de pronunciar una sentencia condenatoria. Seguridad, certeza y verdad existen recién al final del juicio oral cuando el juez arriba a un convencimiento sobre el curso de los acontecimientos; mientras tanto, todas las decisiones hasta la sentencia son adoptadas o fundadas con base en la sospecha...Los elementos de prueba y, antes, los elementos de convicción deben ser idóneos y necesarios en cada fase o etapa del procedimiento penal para justificar las diligencias preliminares, el procesamiento penal a través de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, la acusación y el auto de enjuiciamiento, y, finalmente, la sentencia- que requiere, esta sí, elementos de prueba-. Los actos de aportación de hechos deben recaer tanto en los elementos de la figura delictiva cuanto en los factores que determinan la intervención delictiva del imputado- en este caso, del delito de lavado de activos-. Racionalmente los datos de hecho deben acreditar, según los grados de convicción exigibles en cada fase o etapa procesal, los hechos objeto de imputación...Conforme avanzan las averiguaciones, el grado de determinación de la actividad criminal previa, apta o capaz para generar determinados activos objeto de lavado, se va ultimando. Ello no significa, sin embargo, que desde el inicio de las averiguaciones no se requiera contar con puntos de partida objetivos de cierta idoneidad y conducencia, por lo menos abstracta, y fundados en la experiencia criminalística; datos

que, progresivamente, según los momentos decisivos de cada fase procesal, deben delimitarse, de meros argumentos generales, sin conexión razonable o adecuada con los primeros hallazgos o datos aportados, no es posible siquiera mantener la sub – fase de diligencias preliminares y, menos formalizar la investigación preparatoria. (Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ 433, 2017, fundamento 23)

11. Los estándares de prueba en el progreso de la investigación y proceso penal conforme al Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017

La Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 es sin lugar a dudas una primera pauta unificada que desarrolla el tema del estándar probatorio de la actividad criminal previa que se ha establecido para el proceso penal por lavado de activos, superando así dos jurisprudencias nacionales. La primera de ellas es el Recurso de Nulidad N° 2868-2014/Lima fundamento décimo, el mismo que señala lo siguiente:

...No es de admitir, en atención a la garantía de presunción de inocencia, niveles distintos de patrones probatorios o estándares de prueba entre los diversos elementos objetivos y subjetivos del tipo legal, en especial del origen criminal o de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias. Lo que realmente exigido es la acreditación necesaria- como elevada probabilidad objetiva de que los bienes, inicialmente bajo sospecha simple- que es lo que se precisa para la legitimidad de la investigación preparatoria en fase preliminar-y, luego, bajo sospecha suficiente- en que, a nivel de prognosis, se requiere que la condena resulte probable (probabilidad de condena), y que a su vez justifica la

acusación y el auto de enjuiciamiento-, tuvieron su origen en una actividad delictiva previa. Para impedir que la utilización de la prueba indiciaria, como instrumento para acreditar el origen delictivo de los activos, pueda vulnerar la presunción de inocencia será necesario que se exijan los mismos requisitos, que con carácter general, se reclaman cuando se utiliza la prueba indiciaria para demostrar la existencia de un hecho constitutivo de una infracción penal. (Recurso de Nulidad N° 2868-2014/Lima, 2014, pág. 1)

El segundo es el Recurso de Nulidad N° 3036-2016/Lima, el cual copia textualmente en su fundamento décimo noveno citado por el recurso precedente y agrega en su fundamento décimo noveno lo siguiente:

Al tratarse el origen ilícito de los bienes de un elemento constitutivo y necesario del tipo penal de Lavado de Activos, resulta menester que su estándar probatorio sea concordante con las garantías constitucionales y procedimentales que tienen que ver con el Principio de Presunción de Inocencia, Derecho de Defensa e Imputación Necesaria. Resulta materialmente imposible probar el origen ilícito de un bien sin tener la certeza de qué hecho delictivo concreto idóneo para producir cierta cantidad de ganancias provienen. (Recurso de Nulidad N° 3036-2016/Lima, pág. 1)

a. El estándar de prueba para abrir diligencias preliminares

Para la emisión de la disposición de diligencias preliminares, conforme el artículo 330, apartado 2 del CPP, sólo se requiere sospecha inicial simple,

a fin de “Determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como, asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión...y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente” (Codigo Procesal Penal, 2004).

Por lo cual, para abrir una investigación preliminar solo se requiere la existencia de una notitia criminis verosímil que genere una situación de sospecha de que se ha cometido un delito por una persona. (Castillo A. , 2018)

“Se alude aquí a una sospecha inicial ya que es el grado menos intenso de la sospecha” (Volk, 2016, pág. 79). Debiéndose indiciar que, en la sospecha inicial basta que haya indicios o elementos de la comisión de un delito y no es necesario que se identifique a una persona o que haya una sospecha fundada de que una persona ha cometido el hecho como su autor o partícipe (Volk, 2016, pág. 80).

Así mismo, la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 del 11 de octubre de 2017 ha señalado respecto al estándar probatorio necesario en la apertura de las diligencias preliminares lo siguiente:

La sospecha inicial simple - el grado menos intensivo de la sospecha requiere, por parte del fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos – solo con cierto nivel de delimitación- y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito – en este caso de lavado de activos – [Cfr.: Claus Roxin,

Obra citada, p.329]. Se requiere de indicios procedimentales o fácticos relativos- aunque con cierto nivel de delimitación-, sin los cuales no puede fundarse sospecha alguna- esto último, por cierto, no es lo mismo que prueba indiciaria o por indicios, objeto de la sentencia (...) Las sospechas (vocablo utilizado, por ejemplo, en el artículo 329, apartado 1, del CPP), en todo caso, en función a los elementos de convicción que se cuentan, conforme a la jurisprudencia germana, solo aluden a un hecho presuntamente delictivo, de momento nada debe indicar sólidamente aún un autor en concreto (BGH StV 1988, 441). Si no está claro si las circunstancias conocidas hasta el momento ponen de manifiesto una conducta punible, cabe una indagación preliminar. Desde esta perspectiva, para incoar diligencias preliminares solo se precisa de la posibilidad que realiza el fiscal, que es el que funda el *ius persecuendi* del fiscal, y que exige una valoración circunstanciada de su parte [Francisco Ortego Perez: Obra citada, p.53]. (Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, 2017, fundamento 24)

Por otro lado, se ha señalado que la sospecha que debe de utilizarse en las diligencias preliminares descarte lo siguiente:

- i) Las indagaciones subjetivas que no tienen el más mínimo respaldo objetivo tanto en lo fáctico como en la evidencia que lo sustenta;
- ii) Las averiguaciones prospectivas o tendientes a investigar posibles hechos futuros que no tienen el más mínimo asiento en la realidad pasado o actual;

iii) Las indagaciones absolutamente genéricas que no reposan en un enunciado fáctico mínimamente delimitado en sus coordenadas espaciales y temporales (Castillo A. , 2018).

Finalmente, es importante también que, "Tanto las pretensiones, las demandas o las denuncias también deben cumplir con determinadas exigencias para su admisión" (Anderson, Terence-Schum, David-Twining, William, 2015, pág. 294).

Debe señalarse que, si bien la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 no ha hecho referencia a los estándares probatorios que implican las Comunicaciones de Inteligencia Financiera para disponer el inicio de diligencias preliminares, están serán brevemente trabajadas en la presente investigación:

- **El estándar de prueba de las Comunicaciones de Inteligencia Financiera de la Unidad de Inteligencia Financiera**

En este punto, es importante señalar que, dentro de la estructura orgánica básica de primer nivel organizacional de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, se encuentra la Unidad de Inteligencia Financiera, la misma que conforme a su organigrama, se estructura por una coordinación general de tercer nivel organizacional y cinco departamentos de cuarto nivel organizacional, los mismos que comprenden en; departamento de análisis operativo, departamento de análisis estratégico, departamento de prevención, enlace y cooperación, departamento de supervisión y departamento de evaluación e integridad.

La Unidad de Inteligencia Financiera, en adelante UIF, está regulada a partir de la Ley N° 27693, del 12 de abril de 2002, y su reglamento conforme al Decreto Supremo N°020-2017-JUS, del 5 de octubre de 2017. Tiene como funciones principales; recibir, analizar y transmitir información para la detección del lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo; así como, coadyuvar a la implementación por parte de los sujetos obligados del sistema de prevención para detectar y reportar operaciones sospechosas de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo. (SBS, 2019, pág. 1)

El Departamento de Análisis Operativo, tiene a su cargo el tratamiento, evaluación y análisis de la información recibida que permita identificar casos en los que se presume la existencia de operaciones de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, en adelante LAFT. Además, tiene a su cargo la elaboración y remisión de los informes de inteligencia financiera, reportes UIF, y reportes de acreditación del origen ilícito del dinero que es retenido en fronteras por la SUNAT. También es responsable de la sustentación de los ROS (Reporte de Operaciones Sospechosas) y de los reportes emitidos, ante las autoridades competentes. Asimismo, se encarga de participar en investigaciones conjuntas con otras entidades nacionales y/o extranjeras, y atender sus solicitudes de información, a través de Notas de Inteligencia Financiera. (SBS, 2019, pág. 1)

El Departamento de Análisis Estratégico y Desarrollo se encarga de elaborar estudios de inteligencia estratégica, estudios socioeconómicos y sectoriales, informes especializados y tipologías de LAFT; así como, elaborar las estadísticas institucionales relacionadas con las funciones propias de la UIF-Perú. Asimismo, se precisa que tiene a su cargo coordinar y gestionar la consolidación, acceso y uso de bases de datos internas y externas, para el cumplimiento de las funciones de los departamentos de la UIF, entre otros. (SBS, 2019, pág. 1)

El Departamento de Prevención, Enlace y Cooperación tiene a su cargo la elaboración de proyectos de normas internas en materia de LAFT, de proponer políticas y estrategias nacionales, así como normas y procedimientos para la prevención de LAFT por parte de los Sujetos Obligados, bajo un enfoque de riesgo, de emitir Directivas UIF, modelos de Códigos de Conducta, Manual de Prevención y otras herramientas relacionadas al Sistema de Prevención de LAFT. Además, se encarga de la coordinación y seguimiento de actividades con organismos internacionales, de la coordinación de asistencias técnicas, consultorías, convenios de cooperación, con instituciones y organismos públicos o privados, nacionales o extranjeros y la coordinación con otras entidades e instituciones públicas y privadas nacionales y/o internacionales, para acciones de prevención o control internacional, o el envío de información para evaluaciones del Sistema Nacional de Prevención del LAFT. Asimismo, se precisa que tiene a su cargo

proponer los informes para la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera u otras instancias del Congreso, y otros organismos nacionales e internacionales, coordinando para ello con otras áreas de la UIF/SBS u otras entidades. (SBS, 2019, pág. 1)

El Departamento de Supervisión tiene a su cargo la supervisión de la implementación del Sistema de Prevención de LAFT a los sujetos obligados bajo la competencia de la SBS, a través de la UIF-Perú, según un enfoque basado en riesgos, de acuerdo a sus propios mecanismos de supervisión, los cuales deben considerar las responsabilidades y alcances de los informes de los Oficiales de Cumplimiento, de la Auditoría Interna y de la Auditoría Externa, cuando corresponda, así como las responsabilidades de los directores y gerentes. Además, puede requerir a otros organismos supervisores la realización y programación de acciones de supervisión coordinada en materia de prevención de LAFT, según un enfoque basado en riesgos y su capacidad operativa. (SBS, 2019, pág. 1)

El Departamento de Evaluación e Integridad se encarga de la evaluación de las solicitudes de los sujetos obligados para la inscripción en el Registro de Sujetos Obligados y Oficiales de Cumplimiento, así como de las Entidades Colaboradoras y de los Oficiales de Enlace. Adicionalmente, tiene a su cargo la evaluación de idoneidad e integridad del personal y personal potencial de la UIF-Perú, así como de los posibles proveedores o

cualquier otra contraparte externa que se relacione o pueda relacionarse con la institución. (SBS, 2019, pág. 1)

De manera que, frente a todo lo expuesto se tiene en claro cuál es la base normativa y las principales funciones de la UIF, sobre todo de cada parte organizacional que este posee. Por lo cual, bajo la importancia que ciñe la presente investigación, debemos de establecer la relevancia y las consecuencias objetivas que originan las comunicaciones de inteligencia financiera que emite la UIF.

En este sentido, se verifica que las comunicaciones de inteligencia financiera que emite la UIF pueden ser de carácter nacional, internacional y otras que se determinen mediante resolución emitida por la SBS, las mismas que son remitidas a las autoridades competentes y/o entidades homólogas o análogas del exterior.

De manera que, dentro de las comunicaciones de inteligencia financiera nacional encontramos; el informe de inteligencia financiera, la nota de inteligencia financiera, los reportes de la UIF y el reporte de acreditación.

Dentro de las comunicaciones de inteligencia financiera internacional, tenemos a las siguientes; respuesta de información de exterior, solicitud de información al exterior y comunicación espontánea al exterior.

Diferencia entre informe, nota, reportes de UIF y reportes de acreditación:

Debe quedar en claro que, las cuatro formas que estructuran la información de inteligencia financiera a nivel nacional están encargadas

por el mismo Departamento de Análisis Operativo de la UIF; sin embargo, existe diferencia en cuanto al tratamiento de las mismas.

De manera que, partiendo de la premisa que un estándar de prueba aporta márgenes de objetividad y razonabilidad al tratamiento de un problema sobre pruebas o la evidencia en el proceso, con lo cual aparta la irracionalidad, la subjetividad y las referencias generales (Castillo A. , 2018), debemos preguntarnos qué valor probatorio poseen el informe de inteligencia financiera, la nota de inteligencia financiera, los reportes UIF y el reporte de acreditación.

En primer lugar, un informe de inteligencia financiera (IIF), se da de oficio por la UIF, posee carácter confidencial, y se da luego de un análisis e investigación de Reporte de Operación sospechosa que se hubiere recibido de los sujetos obligados. Y no posee valor probatorio.

Mientras que una nota de inteligencia, un reporte de la unidad de inteligencia financiera y un reporte de acreditación se dan a partir de una solicitud por parte de un tercero.

En cuanto a la nota de inteligencia financiera esta posee dos requisitos para su emisión, y se da cuando el Ministerio Público lo solicita, la comisión investigadora del Congreso de la República del Perú u otra autoridad competente y siempre que haya una investigación por lavado de activos o financiamiento de terrorismo. Y tampoco posee valor probatorio.

Por otro lado, el reporte de unidad de inteligencia financiera se emite a solicitud del fiscal a cargo de Lavado de Activos, delitos precedentes o financiamiento del terrorismo, y está basada en información de uno o

varios informes de inteligencia financiera con relevancia penal. Este informe si posee validez probatoria y es considerado como un elemento indiciario o medio de prueba de la comisión de un presunto delito de lavado de activos, sus delitos precedentes o de financiamiento del terrorismo, siempre y cuando exista decisión o disposición fiscal que así lo considere, de lo contrario tendrá el tratamiento de un informe de inteligencia financiera. Es decir, dependerá ser medio de prueba si así lo considerara el fiscal de la investigación.

Por otro lado, un reporte de acreditación es un documento que también emite la UIF a consecuencia de un análisis realizado sobre la documentación presentada por una persona intervenida en su ingreso o salida del país y se le hubiere retenido dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos al portador. Y conforme se verifica en su tratativa posee valor probatorio.

- **El estándar de prueba y la intervención de dinero transfronterizo. En qué casos se inicia un procedimiento administrativo y en qué casos se inicia una investigación penal.**

“Hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N°1106, la Unidad de Inteligencia Financiera sancionaba la omisión del dinero que portes los viajes con la sanción de comiso del mismo” (Informe N°43-2017SUNAT/5D1000, 2017, pág. 1).

En la actualidad conforme a la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 283061 Ley de Transporte Transfronterizo

de Dinero en efectivo e instrumentos financieros negociables emitidos al portador (IFN) del 29 de julio de 2004, se ha dispuesto lo siguiente:

La obligación de toda persona nacional o extranjera, que ingrese o salga del país, de declarar bajo juramento instrumentos financieros negociables emitidos al portador o dinero en efectivo que porte consigo por sumas superiores a US \$ 10,000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera. (Ley N° 28306, 2004)

El ingreso o salida de impones superiores a US \$ 30,000 debe efectuarse necesariamente a través de empresas legalmente autorizadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones para realizar este tipo de operaciones, prohibiendo a toda persona llevar consigo en efectivo o en instrumentos negociables emitidos al portador montos superiores a esta cantidad. (Ley N° 28306, 2004)

En caso de incumplimiento de las obligaciones descritas anteriormente se faculta a la SUNAT para efectuar la retención temporal del monto íntegro de dinero en efectivo o de los instrumentos financieros negociables emitidos al portador y la aplicación de sanciones, entre otras facultades descritas en la propia norma.

Posteriormente, conforme al apartado cuarto de la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 28306, modificado por la

Cuarta Disposición Complementaria modificatoria del Decreto Legislativo N° 1106, se señala lo siguiente:

La no acreditación del origen lícito del dinero o de los instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" en el plazo establecido, se considera indicio de la comisión del delito de lavado de activos, sin perjuicio de la presunta comisión de otros delitos. En estos casos, la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú informará al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones. (Ley N° 28306, 2004, pág. 1)

Así mismo, conforme a lo regulado por el Reglamento de la Obligación de Declarar el Ingreso o Salida de Dinero en Efectivo y/o Instrumentos Financieros Negociables Emitidos al Portador Decreto Supremo N° 195-2013-EF del 31 de julio de 2013, se ha establecido lo siguiente:

Conforme al artículo 9 se señala lo siguiente:

Una persona que no declare mediante formatos aprobados, las mismas que tendrán carácter de declaración jurada, o declare falsamente ante la SUNAT instrumentos financieros negociables emitidos al portador o dinero en efectivo que porte consigo por sumas superiores a US \$ 10,000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera. Será sancionada con la retención del monto íntegro en efectivo y/o de los IFN por parte de la SUNAT, la misma que levantará un acta de retención, que será suscrita por la SUNAT, la persona y el representante del Ministerio Público. A través de dicha acta se notificará a la persona intervenida que cuenta con setenta y dos horas

desde producida la retención, para acreditar ante la UIF-Perú el origen lícito del dinero en efectivo y/o IFN retenidos.

De forma excepcional, la persona intervenida o su representante legal podrá solicitar por escrito y sustentada ante la UIF el otorgamiento de un plazo adicional que no podrá exceder los 30 días calendarios para cumplir con la acreditación. La UIF dentro de los 5 días hábiles resolverá dicho pedido de ampliación. El dinero en efectivo y/o IFN retenidos se mantendrán en custodia del Banco de la Nación, por cuenta de la SBS, hasta el pronunciamiento que realice el Ministerio Público o el Juez. La SUNAT comunicará, en el término de la distancia, a la UIF sobre la retención efectuada y la modalidad del traslado, adjuntando copia del acta de retención, del formato de declaración jurada respectivo y de los demás documentos del caso.

En caso de haber investigación abierta del Ministerio Público, la UIF remitirá a la fiscalía respectiva el informe correspondiente. Por otro lado, en caso no hubiera una investigación abierta y no se haya acreditado el origen lícito del dinero en efectivo y/o IFN retenidos, la UIF remitirá al Ministerio Público un informe de igual calidad que el anterior. Se debe de señalar que, el término informe que utiliza el reglamento de la ley 28306 es incorrecto, ya que el término adecuado sería Reporte de Acreditación de la UIF.

De igual forma, en caso de no existir una investigación abierta y no se haya acreditado el origen lícito del dinero en efectivo y/o IFN retenidos, la

UIF remitirá al Ministerio Público su informe para que proceda conforme a sus atribuciones. El mismo que debiera de decir reporte de acreditación.

Es decir, existiera o no una investigación penal abierta contra la persona materia de retención se deberá remitir por parte de la UIF un reporte de acreditación al Ministerio Público, cabe señalar que el Ministerio Público podrá disponer el inicio de diligencias preliminares o el archivo fiscal a nivel preliminar. En el caso de disponer diligencias preliminares este se iniciará bajo la aplicación del artículo 03 del Decreto Legislativo N° 1106, el mismo que constituye la modalidad de Transporte o traslado de activos.

Por otro lado, dicho reporte de acreditación basado en el artículo 5.2.1.d del reglamento de la ley 27693, no señala de forma expresa que dicho reporte poseerá la calidad de valor probatorio.

Finalmente debe de señalarse que, con el inicio de la acción penal el Ministerio Público deberá comunicar a la Comisión Nacional de Bienes incautados (CONABI) respecto de las retenciones efectuadas, y la requerirá asimismo a la SBS que instruya al Banco de la Nación la transferencia del dinero a la CONABI, de igual forma la disposición de los IFN.

- **El estándar de prueba y la declaración de colaboración eficaz**

Conforme al Decreto Legislativo N° 1301, se modifica los artículos 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480 y 481 del Nuevo Código Procesal Penal.

Dentro del numeral 1° apartado b, c) del artículo N°475 del texto adjetivo modificado se señala que el colaborador debe permitir conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito, las circunstancias en las que se vienen planificando o ejecutando, así como, identificar a los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse o a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o menguarla o detener a uno o varios de sus miembros. De igual forma, entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de la organización delictiva, averiguar el paradero o destino de los mismos, o indicar las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización. (Decreto Legislativo N° 1301, 2016, pág. 1)

Es decir, el fiscal para acordar el beneficio, debe ponderar la proporcionalidad entre el grado de aporte del colaborador y su grado de participación dentro de la estructura criminal y el delito.

Dentro del artículo 476-A del citado texto adjetivo, se señala que, si la información proporcionada por el colaborador arroja indicios suficientes de participación delictiva de las personas sindicadas por éste o de otras personas, será materia de ser el caso la correspondiente investigación y decisión por el Ministerio Público a efectos de determinar la persecución y ulterior sanción de los responsables. Así como, quedará a discreción del fiscal si decide que lo actuado en la carpeta fiscal de colaboración eficaz

será incorporado en todo o en parte al proceso o procesos correspondientes, debiendo cautelar la identidad del declarante.

De igual forma conforme al artículo 481-A del texto adjetivo, se establece que los elementos de convicción recabados en las diligencias de corroboración podrán ser empleados para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz.

En ese sentido, se deberá hacer un análisis en conjunto tanto del artículo 158 del NCPP como del artículo 481-A apartado 2), en donde se concluye que la declaración del colaborador eficaz solo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra una sentencia condenatoria.

Es decir, la valoración de una declaración de colaborador eficaz solo será objetiva y por ende establecer un estándar probatorio cuando esté corroborado con otras pruebas. No solo en cuanto a la imposición de una condena sino también en cuanto a la imposición de una medida coercitiva o limitativa de derechos.

Además de lo citado, se debe mencionar el Acuerdo Plenario 2-2017-SPS-CSJLL, del 5 de diciembre de 2019, el mismo que tiene como asunto la utilización de la declaración del colaborador eficaz, el cual señala los siguientes puntos:

Si se ha producido información en el proceso de colaboración eficaz, y no existe ningún proceso común en curso, entonces esta información es una noticia criminal cualificada y coloca al

Ministerio Público en una posición estratégica por el manejo privilegiado de información, que puede pausar y orientar tácticamente los actos de investigación en diligencias preliminares. (Acuerdo Plenario N° 2-2017, pág. 1)

Asimismo, se verifica que si la información proporcionada por el colaborador, antes del juicio oral, arroja suficientes indicios de la participación delictiva de las personas sindicadas en una imputación, podrá ser materia de investigación y decisión por el Ministerio Público. Empero, para su actuación en juicio oral se aplican los controles previstos para la prueba trasladada, previstos en el artículo 20.1 de la Ley N° 30077. (Acuerdo Plenario N° 2-2017, pág. 1)

De igual forma, en la clasificación que se realiza con respecto al proceso de colaboración eficaz no concluido, se señala que los elementos de convicción podrán ser empleados para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas, así como la declaración del colaborador puede ser empleada, pero deberá de acompañarse de otros elementos de convicción, cambiando este caso el termino de pruebas como lo señala el numeral 2 del art. 158. (Acuerdo Plenario N° 2-2017, pág. 1)

Bajo lo citado, se puede concluir conforme al citado Acuerdo Plenario dos interpretaciones sobre los elementos de convicción que deben acompañar a la declaración del aspirante a colaborador. Por un lado, se tiene que pueden ser producidos en

el proceso especial; por otro lado, pueden ser producidos fuera del proceso especial. Y es que asumir cualquiera de las dos interpretaciones tiene directas implicancias operativas. (Acuerdo Plenario N° 2-2017, pág. 1)

La primera interpretación, conforme al Acuerdo Plenario, señala que el proceso especial de colaboración eficaz podría frustrarse, por tanto, la declaración del colaborador se tendría por inexistente. En consecuencia, para la utilización y apreciación judicial de la declaración del colaborador sería exigible que sea acompañada con elementos de convicción del proceso especial de colaboración. (Acuerdo Plenario N° 2-2017, pág. 1)

La segunda interpretación estima que la declaración del colaborador puede utilizarse acompañando elementos de convicción que provengan de una fuente distinta al proceso especial de colaboración eficaz, con independencia de su fracaso o éxito. Teniendo como consecuencia que la declaración del colaborador eficaz puede ser corroborada con elementos de convicción de un proceso distinto al de colaborador eficaz. (Acuerdo Plenario N° 2-2017, pág. 1)

Con lo cual, el Acuerdo Plenario señala que las líneas de interpretación con respecto al carácter de la ley del proceso deberá de ser bien como: i) garantía limitante del poder punitivo, o como ii) fundamento habilitante de la eficacia del poder punitivo.

Señalando así que, la interpretación conforme a la Constitución es la única válida en nuestro ordenamiento, y que no hay forma de desvincularse de ésta. En este orden, la sujeción a “la aplicación de la ley más favorable en caso de duda o de conflicto entre leyes penales” y el “principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos” previsto en los numerales 9 y 11 del artículo 139.11 de la Constitución, resulta de ineludible cumplimiento. Su desarrollo está previsto en el artículo VII.3 del Título Preliminar del CPP, y ordena que la ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como las que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos. Siendo así mismo, que el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, Decreto Supremo 007-2017-JUS, en su artículo 48.2 precisa también podrá emplearse la declaración del colaborador conjuntamente con los elementos de convicción descritos en el numeral anterior (...). No hay forma de interpretar en sentido distinto, pues el uso de la declaración del aspirante a colaborador está condicionado a que acompañe los elementos de convicción del proceso de colaboración eficaz en curso. (Acuerdo Plenario N° 2-2017, pág. 1)

Por otro lado, se señala que la sola declaración del aspirante a colaborador eficaz no puede ser utilizada sin acompañar los

elementos de corroboración del proceso de colaboración eficaz. Ya que dicha declaración sería altamente sospechosa y su idoneidad futura estriba en que en el mismo procedimiento de colaboración eficaz sea corroborada. (Acuerdo Plenario N° 2-2017, pág. 1)

Enfatizando en lo siguiente: i) Los elementos que corroboren internamente la declaración del colaborador servirán para el objeto del proceso de colaboración eficaz; ii) empero, para habilitar su utilización en el requerimiento de una medida coercitiva es necesario que el Ministerio Público acompañe los elementos corroborativos del proceso de colaboración eficaz. Estos elementos serán sometidos a contradictorio en la audiencia de la medida coercitiva; pero, además será necesario el debate de otros elementos de convicción producidos en el proceso receptor que amerite la medida coercitiva. Los elementos de corroboración del proceso de colaboración deben ser sometidos a contradictorio en el proceso receptor para ser considerados como elementos de convicción válidos. Su valoración requiere de un estándar de sospecha grave conjuntamente con otros elementos de convicción propios del proceso receptor. (Acuerdo Plenario N° 2-2017, pág. 1)

b. El estándar de prueba para formalizar la investigación preparatoria

Conforme establece el artículo 336, apartado 1, del Código Procesal Penal, para la disposición de formalización de la investigación preparatoria se necesita sospecha reveladora, esto es, indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad (Codigo Procesal Penal, 2004).

Como una simple acotación, contrariamente, a lo señalado por la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 que pasaremos a desarrollar en los siguientes párrafos, se puede observar extraordinariamente en el Recurso de Nulidad N° 2868-2014 de fecha 27 de diciembre de 2016 de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema (Ponente: San Martín Castro) señala que en la investigación preparatoria se requiere sospecha simple.

Es así que, conforme a la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 del 11 de octubre de 2017 se ha señalado respecto al estándar probatorio de formalización de investigación preparatoria lo siguiente:

La sospecha reveladora para la disposición de formalización de la investigación preparatoria – el grado intermedio de la sospecha-, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación – los elementos de prueba, como se sabe, son los que se utilizan para la construcción de una sentencia-

para incoar un proceso penal en forma y, en su día, servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral- en este supuesto la investigación arroja mayor claridad sobre los hechos objeto de averiguación-. Los hechos para la dilucidación, en el momento procesal oportuno, de la acusación solo podrán determinarse en su extensión y necesaria explicitación hasta el término de la investigación preparatoria (...) Para esta inculpación formal, propia de la disposición de formalización, se requiere probabilidad de intervención del imputado en un hecho punible. Los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose por ello de vagas indicaciones o livianas sospechas, de suerte que la aludida disposición debe apoyarse en datos de valor fáctico que, representando más que una posibilidad y menos que una certeza suponga una probabilidad de la existencia de un delito – no se exige un inequívoco testimonio de certidumbre – (Conforme: STCE de 16 de febrero de 1983). (Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ 433, 2017, fundamento 24)

En ese sentido, la sospecha reveladora necesaria para abrir proceso penal exige que haya un grado adecuado de sustento fáctico y de evidencia que delimite el objeto del proceso en sus contornos básicos e indispensables, vinculado a la vigencia irrestricta del principio de legalidad en materia penal (...) Por lo cual, se requiere un estándar probatorio por lo menos de *un más probable que no*. No basta una imputación genérica, vaga o amplia que establezca una determinada calificación jurídica. Es necesaria que haya un enunciado fáctico que permita establecer un objeto

procesal constitucionalmente válido y respetuoso del cumplimiento del principio de legalidad penal, lo que obliga a describir de manera adecuada los elementos objetivos y subjetivos de cada tipo penal o de cada forma de intervención penal (v. gr. Autoría o participación) como la evidencia incriminatoria en la que se asienta (Castillo A. , 2018).

Y es que, la fijación del objeto procesal constituido por enunciados fácticos que tiene que ver con el cumplimiento de los alcances del principio de legalidad en materia penal debe ser comunicado de manera detallada y adecuada al imputado (sujeto pasivo del proceso penal) a fin de que puede conocer los cargos y de esta manera los pueda contradecir, refutar y pueda aportar pruebas de descargo e influir en la decisión final (Castillo A. , 2018).

En igual sentido, la CADH y el PIDCP establece que la información de los hechos debe ser detallada y lo más específico posible. Solo así queda establecido de manera adecuada el objeto del proceso o de la investigación. La descripción de un hecho genérico [mató, robó, abusó, lavó dinero, etc.] no es compatible con las exigencias del derecho humano a una imputación detallada. Se atenta contra la garantía de juicio justo y equitativo. (Carocca Perez, 1997, pág. 261)

c. El estándar de prueba que se requiere para la acusación penal, sobreseimiento y el auto de enjuiciamiento

El estándar probatorio que requiere para acusar y llevar a juicio a una persona exige de manera obligatoria que haya cuando menos una

probabilidad preponderante de que la persona ha cometido un hecho punible como autor o partícipe. Se requiere de una sospecha suficiente que es de menor entidad que una sospecha vehemente (Volk, 2016).

No basta la simple sospecha, que se mantengan los *“Indicios reveladores de la existencia de un delito”* y que el imputado lo ha cometido. Es necesario que haya mayor probabilidad de condena que de una absolución. El artículo 344.1 del CPP prescribe que el fiscal podrá acusar: *“Siempre que exista base suficiente para ello”*. Se requiere aquí *sospecha suficiente* (Recurso de Nulidad N° 2868-2014, 2016).

En la Sentencia Plenarias Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 del 11 de octubre de 2017 se ha señalado sobre el estándar probatorio de la acusación escrita lo siguiente:

La sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento – el grado relativamente más sólido de la sospecha – en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, una probabilidad de condena (juicio de probabilidad positivo) - que ésta sea más probable que una absolución. Esto es, que consten datos de cargo, desfavorable al imputado y que prevalezcan respecto de los datos que lo favorezcan o de descargo, que fundan el progreso de la persecución penal [Julio B.J. Maier: Derecho Procesal Penal, Tomo I, 2da Edición, Editores del puerto, Buenos Aires, 1996, p.496]-. El Fiscal y, en su día, el juez tiene la responsabilidad de

realizar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación; probabilidad racionalmente determinada [Francisco Ortego Pérez: Obra citada, p.54]. (...) Se exige, en aras de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción, que la imputación sea completa (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específica (debe permitir conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas), pero no exhaustivo (no se requiere un relato minucioso y detallado, o pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de acusación de elementos fácticos que obren en las acusaciones de la investigación preparatoria, y a los que la acusación se refiera con suficiente claridad) – estas exigencias son materiales, no formales, destinadas a que el acusado conozca con claridad y precisión los hechos objeto de acusación (conforme: STSE de 6 de abril de 1995). Así, los hechos deben delimitarse y los elementos de convicción deben señalarse en la acusación; y, en lo atinente al delito de lavado de activos, debe mencionarse la actividad criminal precedente, en los ámbitos y conforme a las acotaciones ya anotadas, de la que proceden los activos cuestionados, sin perjuicio de enunciarse la concurrencia de los demás elementos del tipo penal. (...) Se reclama, enseña Ellen Schlüchter, respecto de la probabilidad de condena, como pauta de la sospecha de criminalidad suficiente, el cumplimiento de tres presupuestos: (i) que la acusación ha de

basarse en una descripción de hechos cuya comisión es, previsiblemente, demostrable a través de los medios de prueba; (ii) que los hechos presentados tienen que ser concluyentes para uno o varios tipos penales de la parte especial del Código Penal o del Derecho Penal especial; y, (iii) que no existan obstáculos procesales [Derecho Procesal Penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p.98]. No es de descuidar, por cierto, que exista probabilidad acerca de la existencia de los elementos de imputación que consten en las actuaciones de la investigación preparatoria – que aparezca como probable una condena – [Julio B.J. Maier: Derecho Procesal Penal, Tomo III, Ira edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p.359]. (Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, 2017, fundamento 24)

La Corte Suprema de justicia entiende que:

Los elementos de convicción son los fundamentos o las razones suficientes que tiene el fiscal para tener la certeza o convencimiento que se puede imputar un hecho punible al imputado, como autor o partícipe y, por ende, formularle una acusación e ir a juicio (...) y que los elementos de convicción deben ser suficientes, para acusar, pues en situación inversa solo daría lugar al sobreseimiento. Se recuerda que los que determinan, por regla general, la suficiencia de los elementos de convicción, son los fiscales, pues son ellos los titulares de la acción penal. (Casación N° 760-2016, fundamento 15)

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que: solo se puede acusar cuando el procesado es suficientemente sospechoso de haber cometido una acción punible, es decir cuando es de esperar su condena, con una fuerte probabilidad y que los motivos suficientes para acusar, entonces, han de ser de mayor entidad que los indicios necesarios para acordar el procesamiento – elementos de juicio o elementos de juicio reveladores, dice el artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales- y aun de los motivos que determinan la prisión – suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo preceptúe al artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal. (Recurso de Nulidad N° 2358-2009, fundamento segundo)

De manera que, la acusación debe cumplir con realizar el relato, tanto de los enunciados fácticos como de la evidencia, lo más minucioso y acabado posible. Se debe dar cuenta de la evidencia tanto de cargo como de descargo. (Castillo A. , 2018)

En otras palabras, la imputación y, en especial la acusación en sentido estricto, no solo debe establecer e indicar de manera minuciosa cuál es la evidencia de cargo que sustenta su formulación, sino que también debe evaluar de manera rigurosa la evidencia o elementos de convicción de descargo o que favorece la posición del imputado. (Castillo A. , 2018)

La exigencia de una ponderación adecuada e integral de toda la evidencia producida, en particular de los elementos de descargo, ya

sea la que acredita la inocencia o la atenuación de responsabilidad, descansa en tres pilares:

- i) En el principio de proscripción de arbitrariedad que exige que los poderes públicos, en especial el Ministerio Público, realicen actos razonables, compatibles con la ley y no solo en la mera voluntad o capricho; de tal manera que debe evaluar de manera adecuada toda la evidencia producida, beneficie o no su interés en el proceso,
- ii) La exigencia de un proceso con todas las garantías obliga a que los poderes públicos, entre los que se cuenta el Ministerio Público, desarrollen en cada uno de sus actos una evaluación racional de toda la evidencia disponible, sin sesgo o sin una apreciación arbitraria. No puede haber debido proceso, o proceso justo, si es que no existe una ponderación individual y global de toda la evidencia obtenida y actuada por parte del órgano persecutor que acusa;
- iii) El principio de racionalidad exige se pondere de manera objetiva, imparcial todos los elementos de convicción que se han recogido en el proceso o en la investigación llevada a cabo, sin que sea correcto y racional tomar en cuenta algunos elementos de prueba en desprecio y detrimento de otros, más aún si son relevantes, esenciales o, incluso, determinantes en la apreciación de los hechos. (Castillo A. , 2018)

Si es que no hay evidencia suficiente para acusar procede el sobreseimiento. El Ministerio Público tiene el deber de investigar ara descubrir la verdad de ciertas hipótesis y enunciados sobre los que

trabaja. Sobre dicha institución constitucional no recae una obligación ineludible de acusar si es que no hay razones para ello, pues antes su actividad debe estar presidida por un deber de objetividad.

Al no cumplirse el estándar probatorio para acusar: preponderancia de la prueba, es posible que se opte por el sobreseimiento. El sobreseimiento por motivos fácticos prospera cuando no se puede comprobar que el imputado cometió los delitos investigados. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que: Lo central para determinar el sobreseimiento en estos casos es la insuficiencia del material instructorio sobre la participación concreta del imputado en la comisión de los hechos investigados. Se requiere, para ello, algún grado de verosimilitud – que rechace la arbitrariedad, el capricho o el voluntarismo.

d. El estándar de prueba de la prisión preventiva

Creemos que el estándar probatorio de la prisión preventiva debe ser mayor que el estándar que se exige a la acusación penal escrita. La exigencia de un mayor estándar de prueba de la prisión preventiva respecto a la acusación es compatible con el requisito de que para imponer la medida cautelar más grave del ordenamiento jurídico se reclame una sospecha vehemente o graves y fundados elementos de juicio, los cuales deben reflejar un alto grado de probabilidad de que una determinada persona (imputado) ha cometido el delito (Roxin, 2003).

Aquí debe distinguirse entre un alto grado de probabilidad, propio de la prisión preventiva, del más alto grado de probabilidad que se requiere para dictar una sentencia condenatoria. El estándar de prueba de la prisión provisional es el segundo estándar más exigente y riguroso del proceso penal. Solo está por debajo por estándar exigido para condenar. (Castillo Alva, 2017 , pág. 110)

La prisión provisional supone la más grave e intensa afectación a un derecho fundamental como la libertad de una persona sometida a proceso penal, por lo que debe cumplir con exigencias y presupuestos rigurosos que justifiquen su adopción cautelar. La mayor afectación a un derecho fundamental requiere de un gran nivel de evidencia y apoyo racional. No bastan las simples sospechas, la existencia de actos de investigación o de elementos de juicio incriminatorios. Es necesario que haya un notorio y elevado estándar probatorio compatible con la gravedad de la injerencia (Castillo A. , 2018, págs. 467-468).

Se requiere que sea un estándar de prueba objetivo que tome en cuenta criterios adecuados de racionalidad. No puede tratarse de un estándar librado a la subjetividad y al arbitrio de cada juez o administrador de justicia (fiscal). Debe ser aplicado con carácter general a toda clase de casos: casos fáciles y, sobre todo, a los casos difíciles. (Castillo Alva, 2017 , pág. 96)

En la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 del 11 de octubre de 2017 se ha señalado sobre el estándar probatorio de la prisión provisional:

La sospecha grave, propia para dictar mandato de prisión preventiva – el grado más intenso de la sospecha, más fuerte, en términos de nuestro Código Procesal Penal, que la sospecha suficiente y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento-, requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (alto grado de probabilidad de una condena) [Claus Roxin: Obra citada, p.25]. Esta es una *conditio sine qua non* de la adopción y el mantenimiento de esta medida de coerción personal. El elemento de convicción ha de ser corroborado por otros elementos de convicción o cuando por sí mismo es portador de una alta fiabilidad de sus resultados, y además ha de tener un alto poder incriminatorio, esto es, vincula al imputado con el hecho punible. Esta exigencia probatoria, sin duda, será superior que la prevista para inicio de actuaciones penales pero inferior al estándar de prueba establecido para la condena: descarte de duda razonable [Jordi Ferrer Beltrán: Presunción de inocencia y prisión preventiva. En: AA.VV, Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba, editorial Ideas. Lima, 2017, pp.128 y 130] (...) No se exige, por ello, prueba plena de la autoría ni una definitiva calificación jurídica de la conducta, sino únicamente la existencia de indicios o elementos de convicción fundados y graves de la comisión de una

actividad delictiva y de los demás presupuestos de punibilidad y perseguibilidad, y a partir de ellos de su responsabilidad penal. El juicio de imputación judicial para la prisión preventiva exige un plus material respecto a los dos anteriores niveles de sospecha, pues debe contener un elevado índice de certidumbre y verosimilitud acerca de la intervención del encausado en el hecho delictivo [Cristina Guerra Pérez: La decisión judicial de prisión preventiva, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p.138] (...) La expresión “Sospecha grave” debe ser interpretada en sentido cuantitativo, es decir, denotando un grado de intensidad mayor que la precedente, que permitan ya sostener desde un principio, aunque provisionalmente, que la persona inculpada es responsable del delito [Odone Sanguiné: prisión provisional y derechos fundamentales, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p.471]. (...) Desde luego, no serán susceptibles de reproche constitucional las resoluciones judiciales que expresen los hechos que se estiman provisionalmente acreditados y las fuentes – elementos de convicción- que les han conducido a estimar que existen indicios fundados y graves de responsabilidad penal del sujeto sometido a prisión preventiva, siempre que esa inferencia de responsabilidad criminal no puede calificarse de ilógica, o de argumentalmente insuficiente [Rafael Bellido Penadés: La prisión provisional y las medidas alternativas. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (Víctor Moreno Catena: Director), Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p.410.

STCE 164/2000, de 12 junio]. (Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ 433, 2017, fundamento 24)

e. El estándar de prueba para condenar más allá de toda duda razonable

“En el campo penal opera un estándar de prueba más riguroso y exigente en que se reclama que para que haya confirmación de una hipótesis se necesita ir más allá de una duda razonable” (Igartua, 1995, pág. 184).

Este criterio es usualmente aplicado por los tribunales norteamericanos y progresivamente se ha ido extendiendo en el campo del derecho comparado como principio inherente en la valoración de la prueba en el sistema penal. Sin embargo, como se reconoce en la doctrina el significado exacto de este principio es incierto y ambiguo; máxime si es un criterio que es aplicado por los jurados americanos que justamente se caracterizan por no justificar ni fundamentar sus fallos. Se trata de un estándar impreciso que pese a la plasticidad y riqueza de su formulación no tiene un núcleo fijo e invariable y su definición se ha encontrado expuesto a intensas controversias. (Accatino, 2009)

Es decir, no es posible conocer el contenido y los límites respecto a cómo es aplicado dicho instituto; sin dejar de contar que la referencia a la duda razonable es una noción poco clara por el marco de indeterminación que deja su uso. (Taruffo M. , 2010, pág. 249)

La decisión más allá de la duda razonable es un concepto abierto requiere concreción y un análisis caso por caso, según criterios objetivos, plausibles, racionales que deben ponderarse con sumo

cuidado. Dicho estándar es un concepto jurídico indeterminado que no puede definirse con solvencia y claridad de manera general y que posee un marco de ambigüedad semántica. (Laudan, Verdad, error y proceso penal, 2015, pág. 64) (Fernández, 2007, pág. 3)

El grado de confirmación más allá de la duda razonable no debe entenderse como un estándar subjetivo en el que se alude a un preciso y claro estado mental del juzgador en el sentido de creencia personal, íntima, propia, soberana e incapaz de ser traducido en criterios objetivos. (Laudan, 2015, pág. 112)

Tampoco debe considerarse como una forma certeza el convencimiento personal del juez acerca de los hechos (Aliste, 2011). En realidad, el estándar de prueba de una decisión más allá de toda duda razonable pretende ser un criterio racional y objetivo, sujeto a controles externos, que valora todas las pruebas disponibles en el proceso, siempre que posean legitimidad constitucional y legal, llegando a resultados y conclusiones plausibles y razonables (Laudan, 2015, pág. 112).

Finalmente, “Para que haya decisión de condena las pruebas no solo deben ser variadas y plurales, sino deben tener cierta identidad y poseer una calidad tanto epistemológica como jurídica” (Andres, 2005, pág. 113).

12. El estándar probatorio de la detención preliminar judicial en el proceso penal peruano. Enfoque personal.

En la praxis jurídica actual se puede observar una utilización indiscriminada de mecanismos coercitivos personales, siendo uno de estos la detención preliminar judicial.

Y es que, a pesar de que los mecanismos de coerción personal deben ser de última ratio dentro de un proceso penal por su grave afectación al derecho fundamental de la libertad, estos han llegado a convertirse en una de prima ratio, ya sea por la situación coyuntural o la sensibilidad social que ha tenido la opinión pública de la investigación penal, dando una apreciación de que primero se detiene y luego se investiga.

De manera que, es relevante señalar la importancia que tendría un estándar probatorio para la detención preliminar judicial, ya que “precisar cuál es el nivel de suficiencia requerido en un determinado procedimiento es precisamente la tarea propia de los estándares de prueba”. (Accatino D., 2011, págs. 483-511)

Es decir, el estándar de prueba determinaría cuándo resulta justificado aceptar o rechazar una proposición fáctica en un proceso judicial; entiéndase, cuando sería justificado aceptar o rechazar un requerimiento fiscal de detención preliminar judicial por parte del juez de la investigación preparatoria. (Accatino D., 2011)

En la misma línea de ideas, es importante señalar el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorias N°1-2017/CIJ-433, de fecha 11 de octubre de 2017, desarrollando el mismo en su tercer fundamento jurídico el tema del estándar de prueba de la actividad criminal que genera ganancias ilegales, ello en relación con el delito de lavado de

activos. Debiéndose agregar que, hoy en día los estándares probatorios que se han desarrollado en el citado pleno están siendo utilizados para todos los ilícitos penales peruanos, indistintamente del delito lavado de activos.

Pudiéndose advertir de este pleno, que se desarrolla un estándar probatorio para disponer diligencias preliminares, para la formalización de la investigación preparatoria, para el requerimiento de la acusación penal, para emitir el auto de enjuiciamiento, y finalmente, para dictar y fundar la medida coercitiva personal de la prisión preventiva, pero no se hace referencia alguna a la medida coercitiva personal de la detención preliminar judicial, la misma que se puede encontrar entre la sub etapa de las diligencias preliminares y la sub etapa de la investigación preparatoria formalizada.

Con lo cual, ante ese vacío, caben las siguientes preguntas: ¿Se olvidaron de desarrollar un estándar probatorio de la detención preliminar judicial en la Sentencia Plenaria CasatoriaN° 1-2017/CIJ-433? O ¿Consideraron que no es necesario regular un estándar probatorio para la detención preliminar judicial, toda vez que lo interpretan como una medida de coerción personal de mero trámite?

Este último cuestionamiento, está basado en el lineamiento de interpretación que poseen últimamente los representantes del Ministerio Público frente a la figura de la detención preliminar, a muestra de un botón, señalamos el alegato del fiscal superior Rafael Vela Barba, en la audiencia de apelación de la detención preliminar judicial de la investigada Keiko Sofía Fujimori (minuto 1:34:38):

El señor Walter Benigno Rios Montalvo fue sometido también a una detención preliminar y las exigencias no son la de una prisión preventiva... en ese estadio la flexibilidad de la ley determina necesariamente que de sus exigencias no correspondan a una de mayor madurez...en el caso de los cuellos blancos la detención preliminar solamente se decide con las escuchas telefónicas y el informe de la fiscal correspondiente del caso, más nada...(Audiencia de apelación contra la orden de detención preliminar de la investigada Keiko Sofía Fujimori y otros, 2018)

Verificando de ello, que la detención preliminar no sólo es una figura que se está utilizando en todas las investigaciones de alta connotación pública, sino de manera general. Y que la interpretación que se está teniendo de esta es sumamente ligera y negligente, ya que no existe un estándar probatorio que pueda regular su utilización; entiéndase el requerir por parte del representante del Ministerio Público y la decisión inmersa en el auto que pueda fundar o no el Juez de la Investigación Preparatoria.

Por otro lado, el estándar probatorio de la detención preliminar no puede suponerse o bajo una interpretación extensiva inducirse de la Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433; porque sería incorrecto el querer utilizar la sospecha inicial simple o la sospecha reveladora, las mismas que solo se necesitan para disponer diligencias preliminares o formalizar la investigación preparatoria, correspondientemente, en la detención preliminar judicial, toda vez que esta última es una medida coercitiva que afecta gravemente la libertad de un ser humano.

Por ende, debe de crearse un estándar probatorio que ayude a que el requerir y el dictar la medida coercitiva personal de la detención preliminar sea sólo cuando esta se necesite y no existan otras menos lesivas que puedan ser utilizadas con la misma efectividad en la investigación penal.

Y es que, debe quedar en claro que la detención preliminar no es un pre-requisito para requerir a futuro la prisión preventiva; es decir, la prisión preventiva no está subordinada a la detención preliminar con lo cual los fiscales se vean en la necesidad de requerir siempre esta figura. Así ya lo ha dejado establecido la Casación 1-2007/Huaura, en donde señaló lo siguiente:

Quando el juez de la investigación preparatoria, a instancia del fiscal, dicte y se ejecute una medida de detención preliminar el régimen legal o situación jurídica del imputado y de las diligencias preliminares están severamente circunscriptas y sometidas a reglas de procedimiento específicas que incluso pueden dar lugar a un pedido de convalidación de la detención, a su extensión temporal; sin embargo, ello no da pie a inferir que siempre es del caso pedir detención preliminar en aras, luego, de instar la prisión preventiva. (Casación 1-2007/Huaura)

Asimismo, el estándar probatorio que a futuro pueda desarrollarse tiene que abarcar de manera correcta los supuestos de razones plausibles, peligro de fuga y peligro de obstaculización, tal y como lo establece el artículo 261 del Nuevo Código Procesal Penal.

Por otro lado, es particularmente importante precisar lo siguiente, no es legítimo que un estándar probatorio sea desarrollado por una Sentencia Plenaria Casatoria, ya que en una democracia vinculada al principio de

división de poderes el llamado a regular cómo deciden y determinan los hechos probados dentro de un proceso penal es el legislador y no los propios jueces. Es decir, debe ser la ley con las garantías de generalidad y abstracción la que debe encargarse de consagrar los distintos estándares de prueba en un ordenamiento jurídico (Castillo A., 2018).

De manera que, frente a lo citado, debemos nuevamente de resaltar la necesidad de regular un estándar probatorio para la detención preliminar judicial, el mismo que pueda garantizar el respeto al derecho fundamental de la libertad ante la imposición de la medida, el respeto al derecho de defensa, el respeto al principio de presunción de inocencia y el respeto al principio de interdicción de la arbitrariedad, los mismos que se deben de garantizar en una investigación penal.

13. La libertad del ejercicio de la defensa penal en el delito de lavado de activos frente al delito de obstrucción de la justicia en el Perú y la inexistencia de adecuados estándares de prueba que puedan regular dicha problemática.

En el último mes del año 2018 se verificó un caso connotado en el Perú, en donde Arsenio Oré Guardia, Giuliana Loza, Edward García, Lorena Gamero, Danae Calderón y Luis Lazo pasaron de condición de abogados a la de imputados por el delito de obstrucción a la justicia dentro de la investigación penal recaída en la carpeta fiscal N° 55-2017.

Delito de obstrucción a la justicia que conforme al artículo 409-A, el mismo que fue adicionado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 982 de fecha 22 de julio de 2007, señala lo siguiente:

El que, mediante el uso de fuerza física, amenaza, ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido, impide u obstaculiza se preste un testimonio o la aportación de pruebas o induce a que se preste un falso testimonio o pruebas falsas, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. (Decreto Legislativo N° 957, 2004, Art.409-A)

Es así que, conforme a la imputación referida, el fiscal de la investigación, José Domingo Pérez, señaló que los citados abogados realizaron actos para entorpecer el desarrollo regular de la investigación; citando expresamente lo siguiente: “Implicados forman parte de un equipo de abogados que se encargaron de convencer a los testigos para brindar una versión falsa al Ministerio Público” (Audiencia de comparecencia restringida contra Giulliana Loza y otros abogados, 2018). Con lo cual, se sustentaba ante la Sala Penal Nacional, un requerimiento de comparecencia con restricciones contra los citados letrados.

Dicha medida ha ocasionado que los abogados investigados no tengan un acercamiento con los miembros de la investigación penal originaria; es decir, no solo no puedan acercarse a futuro a los testigos de la investigación, sino que tampoco puedan acercarse a sus propios patrocinados. Limitando ello de manera arbitraria el ejercicio de la defensa por parte de los letrados y el derecho de defensa de sus patrocinados.

De manera que, dicha situación nos deja una preocupante sensación de arbitrariedad por parte de la actuación del Ministerio Público, porque si bien es cierto, un abogado puede ser sujeto activo en la comisión del delito de obstrucción a la justicia, ello no significa que todo acto de asesoría o estrategia de defensa técnica configure la comisión del mismo.

En ese sentido, es importante señalar que, se ha discutido mucho sobre los límites de las acciones neutrales o cotidianas (también denominadas neutras, estandarizadas o estereotipadas), es decir, aquellas que los sujetos realizan cotidianamente efectuando una labor determinada dentro de la sociedad; como la de un profesional, abogado, y que pudo haber contribuido en la realización de un delito (Abanto, 2017).

Radicando dicha polémica en que si tal situación del sujeto (el llamado “rol”) lo libera de la imputación penal cuando, incluso con dolo, ejecutare o colaborarare en la ejecución del delito (Abanto, 2017).

Con lo cual, se debe de señalar la teoría de la complicidad neutral, desarrollada por la jurisprudencia y doctrina alemana, la misma que precisa que la conducta externamente adecuada a la profesión sería impune “cuando su efecto lesionador del bien jurídico tan solo fuera una mera consecuencia y no el objetivo de esta conducta”; es decir, lo punible se decidiría en el aspecto subjetivo de la conducta: Cuando se constatará una “tendencia reconocible del autor principal a la realización del riesgo permitido” (Abanto, 2017).

De manera que, de lo citado, se puede verificar que la doctrina mayoritaria y vinculante de los últimos tiempos ha apostado por priorizar el derecho de defensa y la libertad del ejercicio de la profesión otorgándoles el título de

conductas neutras e inocuas, comprendiendo como estas las labores típicas que pueda ejercer un abogado en cuanto a su asesoría o estrategia legal.

Y es que, el derecho de defensa se entiende como aquel medio jurídico y judicial especializado, profesionalizado, donde los agentes de la justicia son iusperitos y donde la intervención de las partes está mediatizada por la Defensa Cautiva, con lo cual, la asistencia letrada de las partes en juicio termina siendo un elemento que incide en el derecho de defensa, de modo que su ausencia determina una desigualdad procesal y propicia una indefensión constitucionalmente reprobada. (Quiroga, 2003, pág. 72)

Sin embargo, en el Perú y en los últimos meses, conforme se puede observar en la praxis jurídica, se ha satanizado la actividad del abogado, llevándolo al extremo de introducir dentro de la investigación penal a la propia defensa técnica con fines de salvaguardar las investigaciones fiscales. Sin tener en cuenta, que ha quedado establecido por la doctrina, la solución en la antijuricidad reconociendo una causa de justificación derivada del ejercicio de la defensa en un Estado de Derecho: “El interés en la preservación de un proceso penal ajustado al estado de derecho prima sobre el interés en la punibilidad individual” (Abanto, 2017).

De esa manera, es importante realizarnos las siguientes preguntas: ¿Dónde queda el principio de presunción de inocencia, teniendo en cuenta que este no es un principio más del proceso, sino el proceso mismo (Sanchez Vera, 2012)?, ¿Dónde queda el derecho fundamental de la defensa, teniendo en cuenta que cualquier otro abogado que asuma el caso tendrá el temor de ser comprendido también en la investigación?, ¿No debería de entenderse que el

derecho de defensa está por encima de la protección de la investigación penal que pueda buscar garantizar el Ministerio Público?, ¿No podría considerarse una medida menos lesiva a la comparecencia con restricciones alegando frente a ello el derecho de defensa y la libertad del ejercicio de la profesión? Y ¿Dónde queda el ejercicio del rol del juez de la investigación preparatoria o también conocido como juez de garantías frente a latentes vulneraciones sobre la libertad del ejercicio de la profesión como el de derecho de defensa del patrocinado?

Por otro lado, es particularmente importante precisar lo siguiente, conforme al proyecto del nuevo Código Penal de diciembre de 2016, el cual comprende los nuevos artículos 593.1, 593.2, 593.3, se puede verificar la introducción de la pena limitativa de derechos en su clasificación de inhabilitación y un aumento considerable de la pena para el delito de obstrucción a la justicia. Por ende, recae también en ese sentido nuestra preocupación de las consecuencias jurídicas que podrían propiciarse al comprender en una investigación penal por el delito de obstrucción a la justicia a los abogados que ejercen la defensa técnica.

Por todo lo expuesto, es importante la protección a la libertad del ejercicio de la profesión del abogado como también el derecho de defensa del patrocinado, en donde si bien se pueda iniciar una investigación penal a un abogado que incurra en el delito de obstrucción a la justicia, primero se tenga para estos casos un estándar probatorio más alto tanto para disponer diligencias preliminares, para la formalización de la investigación preparatoria y para la imposición de medidas de coerción procesal, de manera que no parezca un mero capricho o acción arbitraria por parte de los representantes

del Ministerio Público. Todo ello en virtud a la protección del ejercicio de la defensa penal y el derecho de defensa dentro de un Estado Democrático de Derecho.

DEFINICIONES DE TÉRMINOS

Carácter subsidiario del Derecho Penal: “El derecho penal siempre tiene un carácter subsidiario, lo que no implica que exista un control anterior, sino que la reacción penal resulta adecuada donde el orden jurídico no puede ser protegido por medio menos gravoso que la pena” (Bustos, 1984, pág. 49).

Detención preliminar judicial: Es aquella medida de privación a la libertad personal del investigado dispuesta por el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del representante del Ministerio Público que ha iniciado sus averiguaciones, en los supuestos de ausencia de flagrancia delictiva y cuando el imputado se encuentra debidamente individualizado (San Martín, 2015).

Derechos fundamentales: Se define como lo siguiente:

Valores esenciales más importantes dentro del esquema del Estado Constitucional: son el objeto y el fin del mismo. Los derechos no son concebidos como meras normas perceptivas, sino como principios que exigen un máximo desarrollo de optimización por parte de todos los órganos estatales y no estatales de un Estado. (Lopez, 2015, págs. 69-70)

Derecho a la libertad: “Los derechos básicos que integran la libertad individual, son cuatro; el derecho a la libertad física, de tránsito, seguridad e integridad; y los

demás vendrían a hacer derechos derivados de estos cuatros” (Lopez J. , 2019, pág. 49).

Diligencias preliminares: Bajo el cargo del fiscal, las diligencias preliminares tienen la finalidad de realizar los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad. (Decreto Legislativo N° 957, 2004).

El derecho procesal penal: “Este ha sido siempre un dominio del derecho judicial y por ello también se ha abierto a la influencia de la ciencia de manera más lenta que el Derecho penal material” (Roxin C. , 2013).

Estado Democrático de Derecho: Un derecho constitucionalizado se caracteriza por una constitución invasiva, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos (Guastini, 2001).

Estándar de prueba: Se entiende por el grado de confirmación con el que cuenta un determinado enunciado; es decir, hipótesis sobre la base de la cantidad y la calidad de la evidencia disponible referida a dicho enunciado y que implica la evaluación de su grado de confianza y coherencia (Taruffo M. , 2012).

Investigación preparatoria: La investigación preparatoria tiene como finalidad reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación penal (Decreto Legislativo N° 957, 2004).

La ley penal: “La ley penal es la única fuente formal directa e inmediata del Derecho Penal” (Villa, 2014, pág. 174).

La Jurisprudencia: Debe quedar establecido que la jurisprudencia no vincula formalmente a los tribunales (Muñoz, F, García, M, 2015, pág. 128).

Lavado de activos: Se trata de un delito económico que tiene como finalidad dar apariencia lícita a bienes provenientes de una actividad criminal previa (Arbulú, 2014).

Medida coercitiva personal: Son aquellos actos realizados por la autoridad penal (representante del Ministerio Público, Juez de la investigación preparatoria, Policía Nacional del Perú) que pueden adoptarse contra el presunto responsable de un hecho punible, entiéndase a esta medida como de última ratio (San Martín, 2015).

Presunción de inocencia: El principio de presunción de inocencia se entiende como un derecho fundamental establecido en nuestra carta magna de 1993, el mismo que fundamenta en que a toda persona se presume su inocencia hasta que se pruebe lo contrario (Villavicencio, 2006).

Principio de intervención mínima: Se plasma en tres momentos:

Primero, en el de la decisión de recurrir a la norma penal: debe ser la última ratio en el sistema de protección social, segundo, en el momento de selección legislativa del concreto instrumento punitivo, y tercero que la imposición y ejecución de la misma resulte necesaria para la protección social. (Roxin et al. 2010, pág. 28)

Principio de legalidad: Este principio impone al Ministerio Público a perseguir los hechos punibles- deber impuesto legalmente- y, en su caso, al órgano jurisdiccional a la imposición de la penal legalmente prevista conforme a la calificación que resulte adecuada (San Martín, 2015).

Principio de última ratio: “El Derecho Penal debe intervenir sólo cuando los otros medios de control social formales e informales han fracasado. Este mismo puede aplicar sobre las sanciones a imponerse, se debe preferir una sanción administrativa antes que una sanción penal” (Bramont-Arias, 2008, pág. 91).

Proceso penal: “Es la sucesión de actos procesales, previamente establecidos por ley, que están dirigidos o encaminados a aplicar el ius puniendi mediante la emisión de una sentencia” (Ore, 2011, pág. 36).

Prueba: Se entiende por prueba al “conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y del cual debe decidir” (Mixan, 2006, pág. 234).

CAPITULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Es idónea la formulación que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 sobre el estándar de prueba de la actividad criminal que genera ganancias ilegales dentro del proceso penal peruano por lavado de activos?

Explicación: Dicho problema de investigación radica en demostrar cual es el verdadero sentido y la correcta formulación de un estándar probatorio para los diferentes niveles y etapas del proceso penal peruano, y como lo desarrollado por la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017, respecto al estándar probatorio de la actividad criminal que genera ganancias ilícitas en el delito de lavado de activos, lo ha transgiversado.

¿Resultan homogéneas las características de las escalas de los estándares probatorios establecidas por la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 frente a lo estipulado por el Código Procesal Penal para cada sub etapa y etapa penal?

Explicación: Dicho problema de investigación reluce específicamente el conflicto de terminología utilizada por la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 para establecer las escalas de estándares probatorios dentro del proceso penal peruano frente a lo regulado por el Nuevo Código Procesal Penal para cada sub etapa y etapa penal.

¿De qué manera la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 podría influir en el tratamiento de la detención preliminar judicial?

Explicación: Dicho problema de investigación aflora la problemática actual del uso indiscriminado de la detención preliminar judicial y del cómo influye la no regulación de un estándar probatorio para este.

UNIDADES INICIALES Y FINALES DE LA MUESTRA

La muestra estuvo conformada por 30 participantes, todos circunscritos a la región de Lima – Perú con experticia en la especialidad de derecho penal, específicamente en el delito de lavado de activos. Se incluyeron a abogados litigantes, fiscales representantes del Ministerio Público, jueces del Poder Judicial, agentes de la Unidad de Inteligencia Financiera y Abogados de la Procuraduría de Lavado de Activos.

En la siguiente tabla se mencionan los participantes de la muestra, así como el número de éstos y las entrevistas efectuadas.

Tabla 1

Nombre: Distribución de la muestra

EXPERTOS	PARTICIPANTES	NÚMERO DE ENTREVISTAS
Miembros del Departamento de Análisis Operativo UIF	2	2
Abogados Litigantes	17	17
Procuradores Públicos de la Procuraduría de Lavado de Activos	2	2
Ministerio Público	8	8
Poder Judicial	5	5
TOTAL	30	30

TIPO DE MUESTRA

La muestra es no probabilística, la selección de los sujetos de la muestra no depende de la probabilidad, sino que se ajusta a otros criterios relacionados con las características de la investigación y del interés del investigador. Así mismo, fue dirigida y se eligió la de expertos, ya que se necesitaba generar hipótesis más precisas y considerar participantes idóneos para hablar sobre el estándar probatorio de la actividad criminal previa en el delito de lavado de activos.

En ese sentido, se extrajo la muestra de abogados litigantes en lo penal, representantes del Ministerio Público – fiscalías en lavado de activos, jueces representantes del Poder Judicial – juzgados y salas penales especializados en lavado de activos, abogados de la Procuraduría de Lavado de Activos y Agentes

de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú con el objetivo de obtener una muestra diversa, tal como se demuestra en los resultados.

RECOLECCIÓN

Se recolectaron los datos de las entrevistas, en un total de 30 sesiones, las cuales se llevaron a cabo del 05 de junio al 10 de agosto de 2018 y tuvieron una duración de alrededor de 20 minutos cada una. Se preparó una guía de tópicos semiestructurada para cada tipo de participante, entiéndase; representantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, Abogados litigantes, abogados de la Procuraduría de Lavado de Activos y agentes de la Unidad de Inteligencia Financiera. Estas se presentan en el Anexo 1. Debiéndose precisar que, cada sesión se transcribió a un archivo de texto para posteriormente realizar el análisis interpretativo.

ANÁLISIS

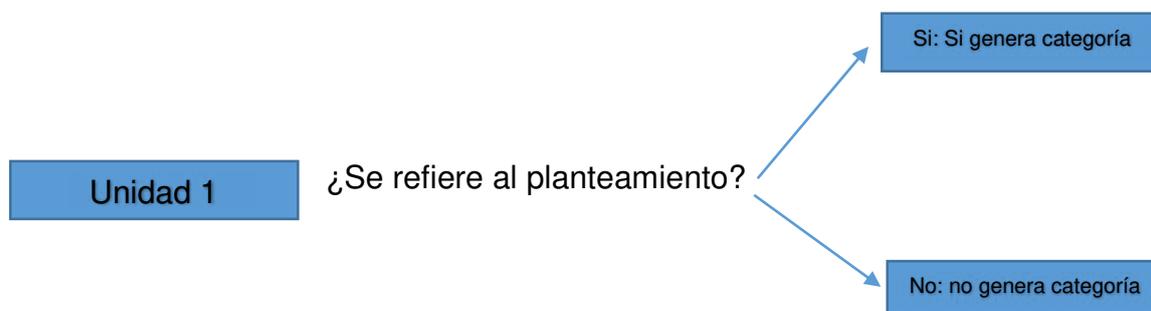
El análisis consistió en codificar de manera abierta, axial y selectiva para después categorizar e interpretar las respuestas de los participantes de cada entrevista y de todas las entrevistas en su conjunto.

Lo primero es revisar todo el material (escuchado) y transcribirlo a un programa de procesamiento de textos, como Word, asegurándose de incluir todo.

En segundo término, determinar la unidad de análisis constante (segmento de significado). Las unidades de análisis más comunes para transcripciones son: palabras, líneas, párrafos, intervenciones de personas, páginas o cada vez que se cambia de tema. Las unidades deben ser manejables y se analizan tal como como se recolectan en el campo (en las palabras de los participantes). El tercer

paso es que cada unidad se evalúa y puede generar una categoría si se refiere al planteamiento del problema y las unidades o segmentos subsecuentes pueden encasillarse dentro de esa categoría o producir nuevas categorías.

El proceso se representa así:



Se utilizó la técnica de agrupamiento, en el Anexo 2, se incluye la lista de códigos. Durante el análisis se regresó constantemente a los datos originales para verificar el contexto y la claridad, así mismo, se revisó la saturación de categorías y se buscaron patrones, tendencias, similitudes y diferencias (Hernandez, R, Fernandez, C, Baptista, P, 2014).

Tabla 2

Nombre: Ejemplo de frecuencias obtenidas mediante el análisis cualitativo

Categorías	Códigos	Frecuencias	Porcentajes
La Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017-CIJ-433 como primera pauta unificada	1	20	15%
Las características de las escalas del estándar probatorio	2	50	57%
Estándar de la detención preliminar	3	100	28%

CAPITULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Durante las entrevistas se interrogó a los participantes con preguntas generales, para ejemplificar, estructurales y de contraste acerca de la aplicabilidad del estándar de prueba de la actividad criminal previa conforme a la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 y sus consecuencias al proceso penal peruano; así como, la utilización del término sospecha inicial simple, reveladora, suficiente y grave para las diferentes subetapas y etapas del proceso penal, y los problemas subyacentes que se generan a partir de la promulgación de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017. Se debe de señalar que, las respuestas presentaron una gran riqueza gracias a la experiencia de los participantes.

A continuación, se muestran las principales tendencias encontradas, las cuales se complementan con la descripción de los casos especiales. Durante la presentación de resultados se encuentran muchas citas textuales que nos ejemplifican en los propios términos de los participantes, los puntos que se han desarrollado. (Hernandez, R, Mendez, S, Cuevas, A, 2009, pág. 9)

Los resultados de las entrevistas muestran una gran diversidad de “Nivel individual entre los diferentes participantes, por lo que intentar tipificar las respuestas o agruparlas en una sola tendencia sería desaprovechar la riqueza de la multiplicidad de opiniones que se obtuvieron”. (Hernandez, R, Mendez, S, Cuevas, A, 2009, pág. 9)

“En algunas cuestiones se localizaron tendencias y en otras se identificó una gran variación, es por ello que los resultados reflejan, por ejemplo, que hay participantes que tienen una muy buena opinión” (Hernandez, R, Mendez, S,

Cuevas, A, 2009, pág. 9), específicamente sobre la aplicabilidad de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017, otras que no comparten su aplicabilidad y otras que no tienen opinión. “Es así que el propósito de este reporte no es cuantificar respuestas sino profundizar en las razones, percepciones y experiencias de los participantes en relación” (Hernandez, R, Mendez, S, Cuevas, A, 2009, pág. 9), con la aplicabilidad de la Sentencia Plenaria Casatorio N° 1-2017 y en específico con las repercusiones al proceso penal peruano.

A continuación, se presentan los resultados del estudio por temas y categorías.

1. LOS ASPECTOS POSITIVOS DE LA SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N° 1-2017 Y SU INTERPRETACIÓN CON EL PROCESO PENAL PERUANO

Al preguntarles a los participantes acerca de su percepción general sobre el tema del estándar probatorio de la actividad criminal previa que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 se obtuvieron diversas respuestas que se pueden agrupar en tres tendencias:

La Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 como primera línea de pautas en el tema del estándar probatorio de la actividad criminal que genera ganancias ilegales. A continuación, se presentan algunos ejemplos:

Creo que ha sido positivo porque es la primera vez que hay una primera línea de pautas. Antes era peor - ahí los jueces con mucha subjetividad manejaban - ahora se le fuerza a los operadores judiciales cierto nivel que también en la práctica va ser discutible por eso es importante que la jurisprudencia comience a darse.

Se tiene una sensación de poder entender mejor que rol posee los estándares probatorios del delito previo dentro de las etapas del proceso penal por el delito de lavado de activos - el punto es como se pueda manejar en la práctica ¿no?

Ha sido definitivamente positiva – como primera iniciativa- pero los beneficios de esta dependerán de la forma en como sea interpretada y aplicada tanto por el Ministerio Público como por el juez de investigación preparatoria y por el juez penal.

La Sentencia Plenaria Casatoria es algo positivo - se entiende como un avance - ya que el delito de lavado de activos es un delito complejo - por la cantidad de actores - transacciones internacionales y el hecho de que también participan personas jurídicas de estructuras complejas.

La Sentencia Plenaria Casatoria no sólo ha establecido estándares de prueba que puedan servir al representante del Ministerio Público, sino también a los Procuradores Públicos de Lavado Activos, ya que nuestra labor está ligada a la investigación penal y que a diferencia de las opiniones de muchos sectores nuestra participación, por lo menos aquí en la Procuraduría de Lavado de activos, es totalmente activa en cuanto al aporte de medios de investigación y de prueba como en la participación en los actos de investigación y de prueba y definitivamente los mismos que serán conforme a los parámetros de los estándares probatorios fijados para el proceso penal.

Algunos participantes señalaron que en la práctica el estándar probatorio de la actividad criminal que genera ganancias ilícitas desarrollado por la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 se está aplicando para todos los delitos:

Creo que este estándar probatorio - por la experiencia en la práctica - se está aplicando para todos los delitos, no necesariamente para los de lavado de activos, me parece importante debido a la intensidad probatoria ya que se van a tomar las medidas correspondientes básicamente en el tema de libertad y en el tema de decisión si al final en qué casos puedo abrir una investigación preparatoria, en qué casos pudieran ir a un nivel de juicio con tema de indicios, si no hubiera ese parámetro genera un poco de incertidumbre o podría generarse que ante situaciones similares jueces distintos tengan diversos criterios, por ende creo que es una pauta importante, pero la jurisprudencia es la que va tener que en la práctica estar precisando cuando se llega a ese estándar probatorio.

La Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017 desarrolla implícitamente el principio de progresividad de la imputación, teniendo en cuenta que no existe un solo y único estándar de prueba a lo largo del proceso penal, ya que antes de la sentencia que pone el fin al proceso hay diferentes grados de evolución de la imputación, y ese entendimiento es aplicable a todos los procesos penales por los diferentes delitos que conocemos.

Debemos de entender que el estándar probatorio de la actividad criminal previa que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 obedece al objeto del proceso – el hecho, el conjunto de enunciados fácticos-, el mismo

que, progresivamente se va depurando a lo largo del proceso hasta alcanzar una representación definitiva a nivel de la sentencia. ¡Ojo resaltando ese avance para todos los procesos penales!

En la práctica se ve una aplicabilidad a todos los delitos, porque este estándar probatorio no es otra cosa que pasos escalonados que en el campo penal va desde la primera imputación hasta la sentencia definitiva.

La imputación es una hipótesis histórica variable que se va decantando a través de juicios provisionales hasta llegar a un juicio definitivo, con lo cual, el estándar probatorio de la actividad que genera ganancias ilegales que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria no hace más que exigir los diversos estándares de prueba para distintos tipos de decisiones como en todo delito.

Particularmente no puedo referirme al desenvolvimiento de las Procuradurías de otras especialidades, pero aquí en la Procuraduría de Lavado de Activos, se verifica la utilidad de esta Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 en el delito de lavado de activos, no solo desde el esclarecimiento doctrinario respecto a la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos en correspondencia con el delito previo, sino también con los diferentes niveles de estándares probatorios que han surgido para las etapas del proceso penal.

La Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 ayuda a evitar que meras informalidades sean fuente de un futuro Lavado de activos:

Puedo apreciar una llamada de atención al sistema que la mera informalidad no es fuente de un futuro Lavado de activos, el solo desbalance como consecuencia de una pericia contable no puede acreditar por el solo hecho establecer el delito de lavado de activos. Necesariamente tiene que haber un delito fuente.

Creo que debe de quedar claro lo siguiente, que no es suficiente probar el desbalance, sino la vinculación con el delito fuente para dar por probado el delito de lavado de activos.

Sí, porque los estándares de prueba exigen al juzgador a que tenga ciertos límites, por el contrario, exigir al Ministerio Público reunir elementos de prueba suficientes para determinar de acuerdo a la etapa del proceso el grado o nivel de responsabilidad. Ya no actividad abierta sino se ciñe dentro de los estándares o dentro de las categorías de la casación.

Yo creo que muchas veces somos muy futuristas, miradores a largo plazo, y no pensamos en las repercusiones negativas que el propio proceso penal por lavado de activos puede generar desde sus inicios, por ello es importante que se respeten los niveles probatorios – inclusive desde la sub etapa de las diligencias preliminares, entonces si vemos que no se ha podido ir más allá de ciertos indicios de ilicitud de los bienes – como el solo desbalance patrimonial- no puede el fiscal formalizar la investigación, porque estaríamos frente a una presunción de ilicitud, una arbitrariedad o una justicia irracional como está

ocurriendo con la figura de la prisión preventiva – yo creo que ello ya debería quedarnos claro a todos.

2. EL TERMINO “SOSPECHA” COMO ASPECTO REFERENCIAL Y EL ESTÁNDAR PROBATORIO CONFORME A LAS SUB ETAPAS Y ETAPAS PROCESALES

Al preguntarles a los participantes acerca del término sospecha que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017, tanto para el inicio de las diligencias preliminares, la formalización de la investigación preparatoria, la acusación penal, la emisión del auto de enjuiciamiento, como también, para requerir y fundar la prisión preventiva. Se obtuvieron diversas respuestas que se pueden agrupar en seis tendencias:

El término sospecha entendido como un término gramatical referencial y neutro

El término sospecha me parece acertado en un sentido referencial, no conclusivo.

El término sospecha es una acepción feliz para unos o infeliz para otros, pudimos cambiar al término a datos, por ahí no va. No tengo ningún problema con el término. Lo que si queda establecido que para iniciar una investigación por lavado de activos nunca es lo mismo que para dictar una sentencia de un imputado.

Yo considero que la arbitrariedad no va venir de la jurisprudencia o de la ley. La arbitrariedad va venir de un mal fiscal o de un mal juez en un caso específico en concreto, sin embargo, hay formas de remediar eso a través de los medios impugnatorios de apelación, casación, en su momento de los procesos constitucionales. Una sospecha debe estar revestida de mayores elementos que de todas maneras debe estar vinculado para condenar más allá de toda duda razonable a un delito fuente o de un delito previo - yo creo que no deberían existir esas arbitrariedades, con el término sospecha, en todo caso existen los mecanismos de tutela dentro una investigación para poder cuestionar eso, subsanar.

Dependiendo de la posición va a variar la percepción que se tenga -fiscales vs abogados – pero desde una opinión general el termino sospecha si tiene similitud con el término de indicios, pero deben de analizarse los casos en concreto – porque la persecución del delito de lavado de activo es muy complicada, transacciones internaciones con paraísos fiscales, participación de persona jurídica – escenario muy complicado para el fiscal de persecución. En ese sentido hay que establecer ciertos parámetros para ayudar a la persecución.

El término sospecha es muy utilizado en el tratamiento que posee la Unidad de Inteligencia Financiera, inclusive dicho termino posee gran relevancia en el manejo por parte de los Oficiales de cumplimiento en el desenvolvimiento de las tareas dentro de los sujetos obligados, no olvidemos que en el ámbito del PLAFT, prevención de lavado de activos y financiamiento contra el terrorismo,

se realiza el registro en la base de datos de operaciones inusuales y operaciones sospechosas, indistintamente del reporte de operaciones sospechosas que realizan ante la UIF.

El estándar probatorio de las diligencias preliminares y el término sospecha inicial simple

Creo que es importante hacer una comparación en mano entre lo que establece el código procesal penal y la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017, - bueno - conforme podemos leer en el articulado N° 330 del Código Procesal Penal se señala lo siguiente: “El fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito...”. Articulo que mantiene similitud con la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 en cuanto al término sospecha. No surgiendo de ello ningún cuestionamiento en contra.

En cuanto a las diligencias preliminares no se siente una diferencia tan abismal a lo que ha desarrollado la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017. Creo que el término de sospecha inicial simple va acorde con ese punto.

Particularmente le encuentro similitud, tanto de la lectura del Código Procesal Penal, como de la interpretación que se realiza al acuerdo plenario.

El estándar probatorio para la formalización de la investigación preparatoria y el término sospecha reveladora

...Sin embargo, la interpretación y la aplicabilidad del término sospecha que ofrece la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 va más allá de la iniciación de los actos de investigación por parte del titular de la acción penal, y es que también abarca la formalización partiendo del “Término sospecha”. Observemos lo siguiente conforme el articulado N° 336 del NCPP dice: “Si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria”. De manera que, verificando el citado articulado, se puede observar de este mismo, que no se utiliza el término sospecha para la formalización de la investigación preparatoria, se utiliza el término de “Indicios reveladores”, y es que se entiende que el legislador empieza a tallar el término indicios reveladores porque diferencia claramente la iniciación de una investigación embrionaria, entiéndase diligencias preliminares, con la formalización de la investigación preparatoria; por ello a mi opinión no es aceptable que una formalización sea basada en términos de sospecha con un alto grado de subjetividad.

Es importante establecer que el legislador no faculta formalizar una investigación a partir de sospechas, porque se entiende que las mismas poseen un grado de ambigüedad que no es sinónimo a las de indicios reveladores.

Dentro de la clasificación de comunicaciones de Inteligencia Financiera, encontramos el informe de Inteligencia Financiera regulado conforme al

artículo 5.2.1.a del reglamento de la ley de creación de la UIF, y este es bien claro en señalar los cuatro tipos de comunicaciones, el informe, la nota, los reportes de UIF y los reportes de acreditación. Ahora debe de tenerse en cuenta que conforme a la naturaleza de todos estos el único que se emite de oficio es el informe de inteligencia financiera a partir de un reporte de operación sospechosa por parte del oficial de cumplimiento de determinado sujeto obligado, con lo cual se entiende que únicamente en estos casos se remitirá lo pertinente al representante del Ministerio Público para que pueda disponer o no las diligencias preliminares ante la sospecha inicial por lavado de activos.

El estándar probatorio de la acusación penal y el término sospecha suficiente

Así mismo, siguiendo con las etapas procesales, conforme al articulado N° 344 del NCPP se señala lo siguiente: “Dispuesta la conclusión de la investigación preparatoria, de conformidad con el numeral 1 del artículo 343, el fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa...” Y en la misma línea, conforme al articulado N° 349 del NCPP se señala que: “La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: a)... b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) La participación que se atribuya al imputado...” Por lo cual,

verificando así de ambos textos, los mismos que regulan la acusación penal, que ya no nos encontramos en la etapa de investigación preparatoria del proceso penal, sino en la etapa intermedia, la misma etapa que significa un saneamiento procesal, un escalón más alto de exigibilidad, no únicamente por un capricho del legislador, sino porque se entiende que lo que queremos destruir es la presunción de inocencia, y la única forma de lograrlo es a través de “Elementos de convicción” , los mismos elementos de convicción que poseen una definición terminológica propia, que no tiene en lo absoluto similitud con el término sospecha.

El estándar probatorio para la emisión del auto de enjuiciamiento y el término de sospecha suficiente

De igual forma, y aunque pareciera poco creíble lo que vamos a plantear, conforme al articulado N° 353 del NCPP se señala lo siguiente: “2. El auto de enjuiciamiento deberá indicar, bajo sanción de nulidad: c) Los medios de prueba admitidos y, de ser el caso, el ámbito de las convenciones probatorias de conformidad con el numeral 6) del artículo anterior...”. Señalando de forma expresa el citado articulado “Los elementos de prueba admitidos”, no señalando en ningún momento, una vez más, el término sospecha. Y es que, no existe lógica humana que pueda explicar una similitud entre “Elementos de prueba” con el término sospecha. A menos que la única lógica pensada haya sido la creación de un proceso único para el delito de lavado de activos, que origine arbitrariedad por parte de las disposiciones y requerimientos del Ministerio Público, y una futura interpretación sumamente subjetiva por parte del juez de garantías o juez de la investigación preparatoria.

El estándar probatorio de la prisión preventiva y el término sospecha grave

Y en la misma línea de irracionalidad, pero con mayor gravedad, porque esta vez se analiza la libertad de una persona, conforme al articulado N° 268 se señala lo siguiente: “El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. B) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Verificando el citado articulado, no es complicado entender que la valla de convicción que se necesita para la imposición de una medida limitativa de la libertad es mucho más alta de la que se necesita para la formalización de una investigación preparatoria, para la acusación penal o para la emisión del auto de enjuiciamiento, puesto que se entiende que la prisión preventiva, como medida limitativa de la libertad de última ratio dentro de un proceso penal, estaría transgrediendo un derecho sumamente delicado como es la libertad humana; por tanto, los requisitos de su imposición no solo deberá de respetar el principio de legalidad, sino también, apartarse de un interpretación subjetiva

basados en términos de “Sospecha” como lo establece la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017.

Si bien en doctrina hay delitos de sospecha también. Un poco el criterio es que por un lado está el indubio pro reo, la duda favorece, el tema es sospecha hay dudas, el tema es que yo con dudas si se puede abrir una investigación, en la investigación penal se trata de averiguar la verdad, entonces al inicio hay dudas de si la persona puede ser responsable, pero el tema de utilizar sospecha me genera problemas porque el abrir un proceso penal es tomar medidas contra personas y se le restringe bienes fundamentales de carácter personal y carácter patrimonial. Entonces ahí hablar de sospechas y tomar medidas contra las personas - la terminología particularmente para mí no es feliz.

3. EL ESTÁNDAR PROBATORIO PARA LA DETENCIÓN PRELIMINAR

La necesidad de un estándar de prueba para la detención preliminar judicial

La Sentencia Plenaria Casatoria, por ejemplo, dice para diligencias preliminares, dice para formalizada pero no dice para detención preliminar judicial. Por ejemplo, para disponer el inicio de diligencias preliminares es una sospecha inicial, para disponer formalización de las diligencias preliminares una sospecha reveladora, para requerimiento de prisión preventiva una sospecha grave, en el medio de diligencias preliminares y la formalizada puede haber detención preliminar - ¿Ahí cuál es la sospecha? -

No se vaya a decir que para disponer diligencias preliminares esa sospecha inicial simple es el mismo para detener preliminarmente a un ser humano imputado que enfrenta cargos por lavado de activos, eso es totalmente desechable.

Una cosa es la disposición de inicio del fiscal y otra cosa es el auto de detención preliminar judicial que está en el medio de las diligencias y antes de una disposición de formalización y antes del requerimiento de prisión preventiva. Debe de quedar claro que los presupuestos son diferentes en ambas medidas coercitivas, es decir, tanto la detención preliminar como la prisión preventiva, los presupuestos son diferentes en ambas medidas de carácter personal. En el que corresponde, el artículo 261.1 del CPP de 2004, precisa que el juez de la investigación preparatoria, a solicitud del fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquél, dictará mandato de detención preliminar, cuando entre otros supuestos: a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. Un presupuesto material de toda medida de detención preliminar judicial tiene que ver con los requisitos de urgencia y peligro en la demora, traducido este último como *periculum libertatis*.

Una cosa es sospecha simple y otras razones plausibles mayores para dictar detención preliminar judicial.

Yo creo en el tema de la detención preliminar en la práctica es como un tema de sospecha, pero yo creo que lo básico en una detención preliminar no es tanto el tema de la sospecha que tiene que haber algo, indicio. Sino el tema es el peligro de fuga, no tanto del indicio del delito, de recopilación de información, puede haber una previa calificación mal hecha porque no se tiene todos los elementos correspondientes, la información, etc, pero la finalidad de la detención preliminar, es obtener información en casos de que exista suficientes elementos que me acrediten que esa persona va intentar eludir la justicia, y eso debe girar el punto central o perturbar la actividad probatoria. Para mí la detención preliminar no lo discutiría con el tema de la sospecha si hay una línea básica, para mí lo fundamental hay peligro de fuga, que entorpezca - totalmente distinto que la prisión preventiva.

En el caso de PPK la nota de inteligencia financiera que emitió la UIF fue fundamental para el sustento de los movimientos, transferencias, negocios, inversiones que se tuvo desde la empresa de Westfield Capital Ltd con respecto a las asesorías financieras que realizaba a Odebrecht tanto para la obra del corredor vial interoceánica Perú- Brasil, como el de Hidroenergético de Olmos, trasvase e irrigación. Dicho contenido de la nota de inteligencia financiera fue el fundamento principal con el cual se sostuvo la detención preliminar judicial al investigado PPK.

La Indagación Previa

Lo que si me pareció importante es que sin perjuicio de una fiscalía solamente necesite sospecha inicial simple para abrir diligencia preliminares,

nada le impide a la fiscalía antes de iniciar diligencias preliminares disponer una indagación previa a la futura disposición de inicio basada en una sospecha inicial simple, justamente para evitar aperturas de investigaciones carentes de sentido, arbitrarias, que vayan en contra del principio de interdicción de la arbitrariedad, para que no existan disposiciones fiscales caprichosas, tiránicas o antojadizas, no está demás advertir que la fiscalía cuando recibe una denuncia esté obligado a abrir investigación con diligencias preliminares puede antes abrir una indagación previa.

En mi postura, la indagación previa es una figura que no está regulada, por ende, no debe de utilizarse. Esta misma figura configuraría graves afectaciones al derecho del investigado y luego ello afectaría directamente al trabajo del Ministerio Público.

4. LA NECESIDAD DEL DELITO FUENTE PARA SUSTENTAR UNA CONDENA POR LAVADO DE ACTIVOS

El estándar de prueba más allá de toda duda razonable

Ha quedado establecido que de todas maneras para condenar a una persona por lavado de activos debe responder o estar ligado a un delito fuente, que el delito fuente no haya sido condenado investigado descubierto es otra cosa. Totalmente de acuerdo que el art 10 no es un tipo penal es simplemente una norma declarativa cuando establece que, para su investigación, proceso, sanción no se necesita - no se requiere probar el delito fuente.

Que los archivos del Ministerio Público, los sobreseimientos o las absoluciones del Poder Judicial siempre giran de que no es posible condenar por el delito de lavado de activos si el objeto de lavado no tiene como referencia o conexión con un delito fuente. Igual se viene archivando ese tema.

Una posición que no solo es normativa sino también de la jurisprudencial es que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico constitucional y procesal se exige más allá de toda duda razonable demostrar la responsabilidad penal de un imputado que ha configurado un hecho delictivo - el estándar debe acreditar más allá de toda duda razonable de un delito, que ese delito esté vinculado a un imputado que este sujeto a un proceso y que no haya lugar a dudas con respecto de ello.

La corte Suprema no ha señalado nada nuevo - el delito fuente del delito de lavado de activos constituye un elemento del tipo objetivo – eso es doctrina dominante unánime a nivel nacional e internacional desde el año de 1988.

La Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 recoge la interpretación de que el delito de lavado de activos siempre ha consistido en dar apariencia de legalidad a bienes que provienen de la comisión de un delito previo.

Es de conocimiento de todos que la estructura típica del delito de lavado de activos no ha cambiado en lo absoluto; quiere decir que, los elementos del tipo penal contenidos desde el artículo 1 al 3 del Decreto Legislativo N°1106

siguen siendo los mismos. Con lo cual, por mandato del principio de legalidad, y atendiendo a que el tipo penal exige que los bienes objeto del delito sean de origen ilícito, no se puede condenar a una persona si no se prueba – ya sea con prueba directa o con prueba indiciaria - que los bienes son efectivamente de origen ilícito.

Bajo mi criterio considero que la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 ha indicado que el estándar probatorio o grado de convicción tiene una variación progresiva con relación al estadio procesal o del proceso; sin embargo, para una sentencia condenatoria se requiere, como lo señala la propia norma adjetiva, elementos de prueba más allá de toda duda razonable, es decir, se requiere si o si de certeza. Por ende, es importante, que nos quede claro que un estándar de prueba, tiene como fin evitar sentencias populares o apresuradas o de algún interés particular, y ello llevándolo al ámbito del lavado de activos, se debe entender que, el origen delictivo del dinero tiene que poseer clara correspondencia a la actividad criminal previa.

CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Primera conclusión: Se ha advertido que, la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 es sin lugar a dudas una primera pauta unificada que desarrolla el tema del estándar probatorio de la actividad criminal previa que se ha establecido para el proceso penal por lavado de activos. Superando así el Recurso de Nulidad N° 2868-2014/Lima fundamento décimo y el Recurso de Nulidad N° 3036-2016/Lima fundamento décimo noveno. Asimismo, que hoy en la praxis jurídica se está utilizando las escalas del estándar de prueba de la actividad criminal que genera ganancias ilegales conforme a la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 para otros ilícitos penales distintos al delito de lavado de activos.

Segunda conclusión: Se ha advertido que, un estándar de prueba debe poseer carácter legislativo; es decir, debe ser la ley con las garantías de generalidad y abstracción la que debe encargarse de consagrar los distintos estándares de prueba en un ordenamiento jurídico. No basta que haya un criterio judicial abierto, permeable y sumamente prudente, ya que en una democracia vinculada al principio de división de poderes el llamado a regular cómo se deciden y determinan los hechos probados dentro de un proceso es el legislador y no los jueces.

Tercera conclusión: Se ha advertido que, las escalas del estándar probatorio establecidas por la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 posee una definición terminológica, subjetiva, y, por ende, discordante a lo regulado por el Código

Procesal Penal. Con lo cual, estaríamos frente a la afectación del principio de legalidad, de interdicción a la arbitrariedad y del derecho de defensa.

Cuarta conclusión: Se ha advertido que, la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 no establece un estándar probatorio para la detención preliminar, ubicada en la sub etapa de la investigación preparatoria - las diligencias preliminares; lo que acarrearía una interpretación errónea al querer utilizar para esta, la sospecha inicial simple, la misma con la que se apertura diligencias preliminares, sin tener en cuenta, que nos referimos a una medida de privación de la libertad personal.

Quinta conclusión: Se ha advertido que, el principio de progresividad de la imputación nos señala que en un proceso penal no existe un solo y único estándar de prueba, sino diferentes grados de evolución de la imputación. Por lo cual, la dinámica del proceso penal exige diversos estándares de prueba para distintas decisiones del mismo; es decir, iniciar diligencias preliminares, adoptar medidas cautelares, requerir la acusación penal, sobreseer la causa, emitir el auto de enjuiciamiento y emitir sentencia.

Sexta conclusión: Se ha advertido que, dentro de nuestro proceso penal peruano poseemos seis estándares de prueba, los mismos que son; estándar de prueba para abrir diligencias preliminares, estándar de prueba para formalizar investigación preparatoria, estándar de prueba para requerir acusación penal, estándar de prueba para emitir el auto de enjuiciamiento, estándar de prueba para las medidas cautelares y estándar de prueba para sentenciar.

Séptima conclusión: Se ha advertido que, un estándar de prueba, tiene como fin evitar sentencias populares, apresuradas y de intereses particulares; con lo cual, el origen delictivo del dinero con clara correspondencia a la actividad criminal, tendrá que acreditarse más allá de toda duda razonable para fundamentar una condena por el delito de lavado de activos.

RECOMENDACIONES

Primera recomendación: Un estándar probatorio, ya sea del delito de lavado de activos o de cualquier otro que regule el código penal sustantivo, debe de poseer un carácter legislativo y no judicial. Premisa que se fundamenta en que solo la ley, con las garantías de generalidad y abstracción, podría garantizar la idoneidad de un estándar probatorio.

Segunda recomendación: Si bien es cierto que la presente Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 ha marcado primeras pautas antes no habidas en el proceso penal por el delito de lavado de activos, siendo positiva en términos generales, y que posee gran aceptación entre los diferentes sectores del Derecho Penal, debe de tenerse en cuenta el análisis de cada caso en concreto, buscando así reducir la subjetividad por parte de las actuaciones por parte del Ministerio Público, del juez de investigación preparatoria y del juez penal.

Tercera recomendación: En cuanto al término de sospecha utilizada en las diferentes sub etapas y etapas escalonadas del proceso penal se debe de señalar que la misma no es la más idónea por su carácter subjetivo, por tanto se debe en todo momento de trabajar con lo que establece el Código procesal Penal para cada sub etapa y etapa del proceso penal, ya que de lo contrario se estaría afectando de manera directa al principio de legalidad, principio de interdicción a la arbitrariedad y el derecho de defensa.

Cuarta recomendación: Finalmente, es importante que se desarrolle un estándar de prueba para la detención preliminar, ya que esta se encuentra en el limbo de las diligencias preliminares y la formalización de la investigación preparatoria, y que afecta gravemente la libertad humana, por tanto, como medida no puede aceptarse la postura de que esta pueda ser viable solo con la sospecha que se utiliza para iniciar de las diligencias preliminares, es decir, con la sospecha inicial simple.

REFERENCIAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, M. (2017). *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*. Lima: Grijley.
- Aliste, T. (2011). *La motivación de las resoluciones judiciales*. Madrid: Marical Pons.
- Anderson, Terence-Schum, David-Twining, William. (2015). *Análisis de la prueba*. Lima: Marcial Pons.
- Andres, P. (2005). *Los hechos en la sentencia penal*. Mexico: Fontamara.
- Arbulú, J. (2014). *Lavado de activos prevención, detención y control*. Lima: Legales.
- Bramont-Arias, L. (2008). *Manual de derecho penal*. Lima: Eddili.
- Bustos, J. (1984). *Manual de Derecho Penal Español - Parte General*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Carnelutti, F. (1994). *Cuestiones sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Librería el Foro.
- Carocca Perez, A. (1997). *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Barcelona: Bosch.
- Climent Durán, C. (2005). *La Prueba Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Comanducci, P. (2004). *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo* (2da ed.). Mexico: Fontamara.

- De Mosteyrín, R. (2017). *El blanqueo de capitales y el delito de fraude fiscal*. Madrid, España: UNED.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferrua, P. (2017). *La prova nel proceso penale* (2da ed., Vol. I). Torino: Giappichelli Editore.
- Galvez Villegas, T. (2016). *Autonomía del delito de lavado de activos cosa decidida y cosa juzgada*. Lima: Ideas.
- Guastini, R. (2001). *La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano*. Mexico D.F: Unam.
- Hernandez, R, Fernandez, C, Baptista, P. (2014). *Metología de la investigación*. Mexico D.F: McGraw Hill.
- Hernandez, R, Mendez, S, Cuevas, A. (2009). *Entre no sabía que estudiar y esa fue siempre mi opción: Selección de institución de educación superior por parte de estudiantes en un ciudad del centro de Mexico*. Mexico , Mexico : Universidad Latinoamericana del Conocimiento.
- Igartua, J. (1995). *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Larenz, K. (1980). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Laudan, L. (2015). *Verdad, error y proceso penal*. Madrid: Marcial.

- Lillquist, E. (2010). *Teoría de la utilidad esperada y variabilidad en el estándar de prueba más allá de toda duda razonable*. Mexico: Instituto de investigaciones filosóficas - UNAM .
- Lopez, J. (2015). *Derecho constitucional y derecho procesal constitucional* . Lima: Apecc.
- Lopez, J. (2019). *Manual de los procesos constitucionales a la libertad*. Lima: Apecc.
- Martinez, J. (2017). El delito de blanqueo de capitales. Madrid, España: Universidad Computense de Madrid.
- Mendoza, F. (2017). El tipo base del delito de lavado de activos en el Perú (Arts.1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106). Salamanca, España: Universidad de Salamanca.
- Mixan, F. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Muñoz, F, García, M. (2015). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant to blanch.
- Muñoz, F. (2007). *Teoría general del delito*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Ore, A. (2011). *Manual Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Reforma.
- Prado, V. (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Lima: Idemsa.
- Quiroga, A. (2003). *El debido proceso legal en el sistema jurídico peruano*. Lima: Juristas editores.
- Roxin, C. (2003). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del puerto.

- Roxin, C. (2013). *La teoría del delito*. Lima: Grijley.
- San Martín Castro, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Lima: INPECCP, CENALES.
- Sanchez Vera, J. (2012). *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el derecho penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Barcelona: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2009). *La prueba de los hechos* (3era ed.). Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (2010). *Simplemente la verdad. El juez y la reconstrucción de los hechos*. Madrid: Pons.
- Taruffo, M. (2012). *La prova nel processo civile*. Milano : Giuffrè.
- Villa, J. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Ara Editores.
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho penal parte general*. Lima: Grijley.
- Volk, K. (2016). *Curso fundamental de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

REFERENCIAS HEMEROGRÁFICAS

- Abel Lluch, X. (2012). La dosis de prueba: entre el common Law y el civil law. *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, 178.

- Accatino, D. (2009). El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios en las sentencias penales y su control a través del recurso de nulidad. *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, 137.
- Accatino, D. (2011). Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 483-511.
- Bayon Mohíno, J. C. (2010). Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano. *Mario Alario D'Filippo*, 18 y 19.
- Castillo Alva, J. L. (julio - agosto de 2017). El fumus comissi delicti y el estándar probatorio en la prisión provisional. *Ius Puniendi. Sistema penal integral*, 96.
- Clermont, K, Sherwin, E. (2002). A Comparative view of standards of proof. *American Journal Of Comparative Law*, 243-275.
- Cohen, J. (1977). El concepto de probabilidad en pruebas judiciales . *Teorema revista internacional de filosofía*, 278.
- Fernández, M. (2007). La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho* (15), 3.
- Larroucau Torres, J. (2012). Hacia un estándar de prueba civil. *Revista chilena de derecho*, 39 (3), 791 y 804.
- Laudan, L. (2015). Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *Doxa, cuadernos de filosofía del derecho* (28), 112.
- Tonini, P. (2014). Il diritto delle prove penali. *Giuffré*, 72.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

Audiencia de apelación contra la orden de detención preliminar de la investigada Keiko Sofía Fujimori y otros. (17 de octubre de 2018). *Audiencia de apelación contra la orden de detención preliminar de la investigada Keiko Sofía Fujimori y otros*. Obtenido de Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=8Kh9ioYfbXg&t=5979s>

Audiencia de comparecencia restringida contra Giulliana Loza y otros abogados. (28 de 12 de 2018). *Youtube*. Obtenido de Audiencia de comparecencia restringida ontra Giulliana Loza y otros abogados: <https://www.youtube.com/watch?v=Twsr6zBTLps>

Campos Barrenzuela, E. (24 de 10 de 2017). *El estándar de la prueba*. Obtenido de https://www.google.com.pe/search?ei=4rgnW933Lcnt5gK44qOIAw&q=estandar+de+prueba+campos+barrenzuela&oq=estandar+de+prueba+campos+barrenzuela&gs_l=psy-ab.3...104920.119788.0.119989.41.21.2.0.0.0.597.2470.0j1j5-4.5.0....0...1c.1.64.psy-ab..34.7.2489...0j35i3

Caro, D. (2012). *Anuario de derecho penal económico y de la empresa (ADPE) N°2/2012*. Obtenido de http://www.cedpe.com/centro_info/archivos/ainteres/doc06.pdf

Ferrer Beltrán, J. (2007). *Los estándares de la prueba en el proceso penal español*. Obtenido de Cuadernos electronicos de filosofía del derecho: <https://www.google.com.pe/search?q=los+estandares+de+prueba+en+el+proceso+penal+espa%C3%B1ol&oq=los+estandares+de+prueba+en+el+pro>

[ceso+penal+espa%C3%B1ol&ags=chrome..69i57j69i60l3j69i59j69i60.7117
j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#](https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/laura-rodriguez-402115/operaciones-inusuales-y-sospechosas-en-empresas-2830536)

Rodriguez, L. (21 de 02 de 2019). *Asuntos legales*. Obtenido de <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/laura-rodriguez-402115/operaciones-inusuales-y-sospechosas-en-empresas-2830536>

SBS. (28 de 04 de 2019). *Superintendencia de Banca, Seguros y AFP*. Obtenido de <http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/resena-de-la-unidad-de-inteligencia-financiera-del-peru>

REFERENCIAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116. (26 de marzo de 2012). Lima, Perú: Corte Suprema de Justicia.

Casación N° 760-2016. (20 de marzo de 2016). Lima, Perú: Corte Suprema de Justicia.

Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957. Lima, Perú: Corte Suprema de Justicia.

Decreto Legislativo N° 1301. (29 de 12 de 2016). Lima, Perú: Poder Ejecutivo.

Decreto Legislativo N° 957. (29 de 07 de 2004). Lima, Perú: Poder Ejecutivo.

Informe N°43-2017SUNAT/5D1000. (08 de 03 de 2017). Informe N°43-2017 SUNAT/5D1000. Lima, Perú: Sunat.

Ley N° 28306. (29 de julio de 2004). Lima, Perú: Poder Legislativo.

Recurso de Nulidad N° 2868-2014/Lima. (27 de diciembre de 2016). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Lima, Lima, Perú: Corte Suprema.

Recurso de Nulidad N° 2358-2009. (21 de diciembre de 2009). Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Lima, Lima, Perú: Corte Suprema.

Recurso de Nulidad N° 3036-2016/Lima. (10 de julio de 2017). Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Lima, Lima, Perú: Corte Suprema.

Sentencia caso Barreto Leyva Vs. Venezuela (17 de noviembre de 2009). Corte IDH.

Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433. (11 de octubre de 2017). Alcances del delito de lavado de activos. Lima: Poder Judicial.

ANEXOS

ANEXO I: GUÍA DE ENTREVISTA PERSONAL SEMIESTRUCTURADA

1. ¿Cuál es su opinión con respecto a la figura del estándar de prueba en el proceso penal en el Perú?
2. ¿Cuál es su opinión sobre el estándar de prueba de la actividad criminal que genera ganancias ilícitas desarrollada por la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017?
3. ¿Qué lineamientos de interpretación posee la Unidad de Inteligencias Financiera con respecto al estándar de prueba del delito previo que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017?
4. ¿Qué lineamiento de interpretación posee el Ministerio Público con respecto al estándar de prueba del delito previo que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017?
5. ¿Qué lineamientos de interpretación posee la Procuraduría de Anticorrupción sobre respecto al estándar de prueba del delito previo que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017?
6. ¿Qué lineamiento de interpretación posee el Poder Judicial con respecto al estándar de prueba del delito previo que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017?
7. ¿Qué elementos toma en cuenta para decir que el estándar de prueba del delito previo que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 es correcto o incorrecto?
8. ¿Podría señalar cuáles serían las posibles consecuencias que conlleva aplicar el estándar de prueba del delito previo que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 en un proceso penal?

9. ¿Será idóneo aplicar el estándar de prueba que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 a la subetapa de la formalización de la investigación preparatoria?
10. ¿Sería idóneo aplicar el estándar de prueba que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 para el requerimiento de la acusación penal?
11. ¿Sería idóneo aplicar el estándar de prueba que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 a la emisión del auto de enjuiciamiento?
12. ¿Sería idóneo aplicar el estándar de prueba que desarrolla la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 al requerir y fundar la medida coercitiva de la prisión preventiva, por el titular de la acción penal y el juez de la investigación preparatoria, correspondientemente?
13. Teniendo como premisa que la detención preliminar no posee un desarrollo por parte de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017, ¿Cuál es su percepción con respecto a ello?
14. ¿Considera que la sospecha inicial simple es el estándar adecuado para la figura de coerción procesal de la detención preliminar?
15. ¿Considera que la sospecha reveladora es el estándar adecuado para la figura de coerción procesal de la detención preliminar?
16. Entre la emisión de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 del 11 de octubre de 2017 y el tiempo anterior a este...¿Cuál es su percepción ante la realidad, considera que ha mejorado la perseguibilidad del delito de lavado de activos?

ANEXO II: CÓDIGOS GENERADOS A PARTIR DE LA CODIFICACIÓN ABIERTA, AXIAL Y SELECTIVA

TEMA I: LOS ASPECTOS POSITIVOS DE LA SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N° 1-2017 Y SU INTERPRETACIÓN CON EL PROCESO PENAL PERUANO		
Categorías	Codificación (valor asignado)	Frecuencia de mención
- Primera pauta unificada.	1	26
- Aplicabilidad a otros delitos penales.	2	17
- Evita que meras informalidades sean fuente de lavado.	3	29

TEMA II: EL TERMINO SOSPECHA COMO ASPECTO REFERENCIAL Y EL ESTANDAR PROBATORIO CONFORME A LAS SUB ETAPAS Y ETAPAS PROCESALES		
Categorías	Codificación (valor asignado)	Frecuencia de mención
- El término sospecha en sentido referencial.	1	19
- Las diligencias preliminares y la sospecha inicial simple.	2	30
- La acusación penal y la sospecha suficiente.	3	13

- El auto de enjuiciamiento y la sospecha suficiente.	4	15
- La prisión preventiva y la sospecha grave.	5	28

TEMA III: EL ESTANDAR PROBATORIO PARA LA DETENCIÓN PRELIMINAR		
Categorías	Codificación (valor asignado)	Frecuencia de mención
- La necesidad de un estándar de prueba para la detención preliminar.	1	25
- La indagación previa.	2	10

TEMA IV: LA NECESIDAD DEL DELITO FUENTE PARA SUSTENTAR UNA CONDENA POR LAVADO DE ACTIVOS		
Categorías	Codificación (valor asignado)	Frecuencia de mención
- Estándar de prueba más allá de toda duda razonable.	1	30