



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA COMO GARANTÍA DEL
DERECHO DE DEFENSA DE LOS IMPUTADOS POR LAVADO DE ACTIVOS

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de Maestra en Derecho Penal

Autora

Ortega Rondón, Nadia Hilda

Asesor

Díaz Pérez, José Joaquín

ORCID: 0000-0003-1663-8626

Jurado

Martínez Letona, Pedro Antonio

Vigil Farias, José

Delgado Mejía José Abelardo

Lima - Perú

2023



Reporte de Análisis de Similitud

Archivo:	1A ORTEGA RONDON NADIA HILDA MAESTRÍA 2022.docx
Fecha del Análisis:	3/08/2022
Analizado por:	Astete Llerena, Johnny Tomas
Correo del analista:	jastete@unfv.edu.pe
Porcentaje:	17 %
Título:	"LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA COMO GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA DE LOS IMPUTADOS POR LAVADO DE ACTIVOS"
Enlace:	https://secure.arkund.com/old/view/136081939-695913-812879#FY8xDsMwCEXv4hIVBoONc5UqQxW1VYZmyVj17n0ZnjDw/GV/y+csy72K1guDBg4BHQakqDJTquEYjtHb1U/RpsA8oOMP+sF54A28gZPkJ7MkN7mXzGYV19+sw1WnGFIGlrUGDgHsG/uWgOPcczzHczHcRzHcRzHCZxQiS68hldMlxmrlHN/H/tr3x7H9ixLvWmv6XW0mcF/c8bvDw==



DRA. MIRIAM LILIANA FLORES CORONADO
JEFA DE GRADOS Y GESTIÓN DEL EGRESADO



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA COMO GARANTÍA DEL DERECHO
DE DEFENSA DE LOS IMPUTADOS POR LAVADO DE ACTIVOS**

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de:

Maestra en Derecho Penal

Autora:

Ortega Rondón, Nadia Hilda

Asesor:

Díaz Pérez, José Joaquín

ORCID: 0000-0003-1663-8626

Jurado:

Martínez Letona, Pedro Antonio

Vigil Farias, José

Delgado Mejía José Abelardo

Lima – Perú

2023

ÍNDICE

RESUMEN.....	i
ABSTRACT.....	ii
I. INTRODUCCIÓN.....	06
1.1. Planteamiento del problema.....	09
1.2. Descripción del problema	16
1.3. Formulación del problema	23
1.3.1. Problema general	23
1.3.2. Problemas específicos.....	23
1.4. Antecedentes	23
1.5. Justificación de la investigación	31
1.6.- Limitaciones de la investigación	32
1.7. Objetivos de la investigación.....	32
1.7.1. Objetivo general	32
1.7.2. Objetivos específicos	32
1.8. Hipótesis	32
II. MARCO TEÓRICO.....	34
2.1. Marco conceptual.....	34
III. MÉTODO	57
3.1. Tipo de investigación	57
3.2. Población y muestra.....	60
3.3. Operacionalización de variables	61

3.4. Instrumentos.....	62
3.5. Procedimientos.....	62
3.6. Análisis de datos	62
3.7. Consideraciones éticas	62
IV. RESULTADOS	64
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	90
VI. CONCLUSIONES.....	100
VII. RECOMENDACIONES	102
VIII. REFERENCIAS.....	104
IX. ANEXOS	108

RESUMEN

El Objetivo de la investigación se ha tratado el desarrollo referente al tema de la necesidad de reconocerse y facilitarse la ejecución de la Inversión de la carga de la prueba como plena garantía del debido proceso en torno al ejercicio del derecho de defensa de los imputados por Lavado de Activos; cuyos Resultados del análisis y discusión de la investigación se ha podido corroborar con un coeficiente spearman del 0.732 de validación de la hipótesis general planteada respectivamente, el Método de la investigación de tipo aplicada con nivel descriptiva – explicativa sobre una encuesta muestra lo conformará una cantidad específica de 20 Operadores Jurídicos, entre Jueces, Fiscales Penales y Abogados del Distrito de Lima Norte, Concluyendo: de que al trasladarse la carga de la prueba a quien soporta la imputación por delito de Lavado de Activos, se le permitirá garantizar de manera absoluta el ejercicio del Debido Proceso en torno a un mayor ejercicio del Derecho de Defensa de los Imputados, en el Distrito de Lima Norte.

Palabras clave: carga, derecho de defensa, garantía, imputados, inversión, lavado de activos y prueba.

ABSTRACT

The objective of the research has been to develop the issue of the need to recognize and facilitate the execution of the reversal of the burden of proof as a full guarantee of due process regarding the exercise of the right of defense of those accused of Money Laundering; The results of the analysis and discussion of the research have been corroborated with a spearman coefficient of 0.732 of validation of the general hypothesis proposed respectively, the Method of the applied type of research with descriptive-explanatory level on a sample survey will be made up of a specific number of 20 Legal Operators, including Judges, Criminal Prosecutors and Lawyers of the District of North Lima , Concluding: that by transferring the burden of proof to the person who bears the accusation for the crime of Money Laundering, it will be possible to guarantee in an absolute manner the exercise of Due Process regarding a greater exercise of the Right of Defense of the Accused, in the District of Lima Norte.

Keywords: charge, right of defense, guarantee, defendants, investment, money laundering and evidence.

I. INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se trata acerca de la necesidad de invertirse la carga probatoria a favor de los imputados por lavado de activos, considerando que la carga la prueba, le corresponde a quien afirma algo sobre lo cual el Juez debe decidir. Lo que se quiere dar a entender, es que en tal forma se debe llegar en dar con la operacionalización de la carga probatoria, y que, en el caso de no llegarse a dar con la proporción requerida de los medios probatorios de caso, con lo que se haya llegado en afirmar, no consignándose las consecuencias de efecto jurídico de tal planteamiento afirmativo. Pero sin embargo, en ciertos casos específicos, que se den en función de la naturaleza constatable de los hechos de un delito perpetrado, así como de darse con el objeto de la prueba requerida, se puede llegar a liberar al que llegue a sustentar algo debidamente probado dentro de la ejecución del proceso penal/judicial como corresponda en ejercicio de su plena capacidad de defensa, y de darse con la requerida obligación de probarse lo exigido, lo que viene a ser lo mismo propiamente, y de que se pueda levantar finalmente la carga probatoria como corresponda. En estos casos, corresponderá a la otra parte procesal desvirtuar el mérito de la afirmación de la primera, y de no hacerlo, deberá asumir la consecuencia de la falta de prueba. Estos son los casos de la llamada inversión de la carga de la prueba. Esta funciona sin problema alguno, para los casos de procesos regidos por el principio dispositivo, especialmente como se ha considerado históricamente en torno a la ejecución del proceso judicial – civil y que se ha asimilado por el proceso penal / judicial, fundamental directamente en los casos en que llegan a existir las pretensiones presumibles - legales en cierto sentido, en cuyo caso se llegue a dar con el soporte exigible de la carga probatoria ejecutable sobre todo aquel sujeto procesal que llegue a contradecir el planteamiento de la presunción jurídica – legal que se haya formulado respectivamente; por lo que se llega a tratar en torno al caso del proceso jurisdiccional - penal,

que estando bajo regimiento aplicativo de uno de los principios jurídicos – penales, como es en lo que respecta de estar bajo la ejecución del denominado principio acusatorio, que llega a corresponder solamente y de manera exclusiva al órgano acusatorio como viene a ser la Fiscalía Penal o el Ministerio Público, que deberá tener plena asunción de la carga de prueba conforme corresponda. En tal forma, en base a lo dispuesto en el art. 14° de la Ley Orgánica del Ministerio Público – Decreto. Legislativo. N° 052, llegó a contemplar de que: “Es el Ministerio Público o la Fiscalía, en quien llega a recaer la carga probatoria de todas las acciones jurídicas - civiles, penales y de tutela jurisdiccional que llegue a ejercitar, así como de tener que probar todas aquellas faltas antijurídicas y de carácter disciplinaria que haya llegado a denunciar”.

De tal modo, en base a lo sustentado anteriormente, llega a quedar de manera muy clara y precisa, en base a lo fundamentado de que la carga probatoria durante la ejecución del proceso penal, le llega a corresponder de manera única a la Entidad Jurídica - Estatal del Ministerio Público; por lo que en tal forma, solamente se deberá asumir que se ha podido probar la comisión de un ilícito y el de imputarse la responsabilidad punitiva del autor presuntamente criminal o de un partícipe delictivo, cuando la Fiscalía haya podido aportar todos los medios probatorios suficientes, de que tal ilícito haya supuestamente ocurrido. Se tiene así que con el desarrollo ejecutable del proceso penal pertinente, el sujeto imputable no debería llegar a tener una mayor obligación de efectuar alguna forma de carga de prueba; ya que para realizarle la atribución de responsabilidad penal que corresponda, la Entidad Orgánica – Institucional Acusatoria (Fiscalía), es la que deberá presentar todo o cualquier medio probatorio de manera idónea y en lo suficientemente requerido para poderse llegar a dar con la desvirtuación o descarte definitivo de la presunción de inocencia que le haya podido asistir al respectivo individuo imputado, conforme haya podido quedar revestido de ejercer tal derecho o prerrogativa amparada y promovida por la norma jurídica – constitucional en vigencia, y que solamente de modo procesal – judicial se puede anular definitivamente la presunción de

inocencia, cuando la Fiscalía haya ejercido debidamente la carga probatoria requerida acreditando la imputación penal sobre el sujeto acusado; y que de manera subsecuente, se tiene en no poderse dar con la presentación de algún modo ejecutable de la inversión de carga de prueba; siendo asimismo que tampoco se llega a reconocer operabilidad alguna en el desarrollo ejercitable de los procesos penales, en lo concerniente de llevarse a cabo la actividad distributiva de la carga probatoria, lo que no se llega dar, conforme se ha tendido a contemplar en una amplia doctrina procesal – penal de manera generalizada.

Pero sin embargo, en torno a la ejecución de los procesos penales / judiciales sobre casos delictivos de lavado de activos, no se puede llegar a dar con el descarte en forma a priori respecto a toda acción manifiesta por parte del sujeto imputado, a fin de llegarse a desvincular o de poder dejar en infundada la imputabilidad penal que se le haya impuesto; ello ante la necesidad de poderse refutar directamente cualquier forma existencial de todos aquellos medios probatorios de carácter indiciario referente a todas aquellas transacciones adquisitivas y transferencias operativas/financieras de carácter anómala que supuestamente se haya podido cometer, y por lo que es primordial en contemplarse también el sustento explicativo de carácter exculpatario que llegue a eliminar o darse con la disminución requerida de la imputación penal incriminatoria que se haya realizado en meros indicios probatorios que no lleguen en constatar o acreditar algún tipo de vinculación o conexión del sujeto imputado con la presunta comisión de actos delictivos preliminares, o de que haya podido relacionarse con individuos testaferros o grupos ilícitos vinculados entre sí. Si en el caso, de que el sujeto imputable no llegue a dar con una sustentación explicativa de manera razonablemente justificada, tal acción puede ser considerada más bien como una forma de medio indiciario de carácter incriminatorio que en relación concursal con otros elementos de probanza puede llegar a dar con la configuración punitiva final del contenido acusatorio confirmado que sustente definitivamente a la imputación penal que se haya establecido originalmente.

1.1. Planteamiento del problema

En torno a la ejecución de los procesos o procedimientos judiciales / penales sobre casos delictivos denunciados de lavado de activos o de blanqueo de capitales, que similarmente se llegue a tener con respecto a la ejecución como cualquier otro proceso de jurisdicción penal, se ha tendido a dar con la aplicabilidad de los mismos criterios jurídicos - penales que se han establecido generalmente para el desarrollo como cualquier proceso penal en común, sin que haya llegado a prosperar el desarrollo aplicativo de la inversión de carga probatoria. Pero tal criterio referido se puede llegar a delimitar respecto a la ejecución de los procesos sobre blanqueo de capitales / lavado de activos, a efectos a fin de poderse dar con la acreditación exigible de todas aquellas pretensiones que se hayan presentado y expuesto durante el ejercicio del proceso penal que se llegue a dar de conformidad con su naturaleza de carácter diferenciada respecto a la pretensión punitiva originalmente planteada, la cual no resultará amparada bajo el instituto de la presunción de inocencia misma de la función atributiva de la responsabilidad penal a imponerse. Tanto en la fundamentación doctrinaria de carácter procesal - civil, y en modo generalizado, cuando se llegue a dar tratamiento de todas las pretensiones de carácter vinculatorio al ejercicio de los derechos reales aplicables, y que frente a lo cual llegó a surgir el desarrollo de la figura procesal – probatoria de las Cargas Probatorias Dinámicas, que se fundamentó ampliamente por el autor Jorge Peyrano, pese a que el origen de tratamiento de dicho instituto probatorio se remonta a lo que había aportado el jurista/filósofo Jeremías Bentham, a efectos de poderse hacer más dinamizada la ejecución del modelo tradicionalista de la distribución de la carga de prueba, en que según dicho modelo básico le llega a corresponder solamente al actor acusatorio, en ejecutar la carga probatoria pertinente (“onus probandi incumbit actori”).

Acorde con la Teoría de las “Cargas Probatorias Dinámicas”, llega a estar obligadamente a ejercer la función probatoria quien se llegue a encontrar en las mejores

condiciones requeridas técnicamente tanto en desempeño profesional o fácticamente requerido para aquello, y cuando el respectivo sujeto de contraparte se llegue a situar en una condición imposibilitada o con extrema situación difícil de poderse recaudar o de que no se podrán presentar todos los medios probatorios que sean exigibles. Dicha posición teórica llega a tener como principal fundamentación en cuanto a poderse dar con la ejecución realizable del principio de la justicia; y que se llega a sustentar en torno con el ejercicio del deber que tendrían ambas partes procesales entre sí, de tener que colaborar debidamente con la Instancia Judicial competente para efectos de desentrañarse sobre la verdad que se manifieste objetivamente en torno a los hechos del delito procesado, y en cuanto al deber de tener que conducirse durante la ejecución de todo el proceso judicial/penal con suma lealtad, sentido de probidad y con elevado accionar de buena fe. No llega a tratarse de que la carga probatoria de forma dinamizada llegue a operar ejecutablemente de manera directa ante la carencia de prueba determinante, y de que supuestamente se cause algún perjuicio a los sujetos demandados, y de que presuntamente se les pueda afectar en su derecho de acceder y tener un debido proceso justo y probo; y de que asimismo se tenga un especial caso de manera concretizada, en cuanto de que una de las partes se llegue a encontrar en una situación mucho más competente y efectiva de llegar en dar con la aportación de todos los elementos probatorios requeridos y que sean tendientes efectivamente en dar con el esclarecimiento y alcance de la verdad objetivamente deseada, y que asimismo el sujeto procesal más convincente probatoriamente debe llegar en asumir en ejercer el peso de la carga probatoria, debiéndose tener en cuenta por parte del Juez Penal competente en tener que llegar a dar con la valoración acreditable o no de la conducta delictiva que se haya imputado, por la cual, pese a haberse encontrado en las más amplias exigencias condicionales de darse con la colaboración con la finalidad de esclarecimiento al que debe llegar todo proceso judicial, que es la de llegar al desentrañamiento de la verdad sumamente objetiva acerca de los hechos que de manera controvertida, se puede llegar a

escudar dentro de una propia inactividad de parte de la Autoridad Judicial competente.

Cabe señalar que la Carga Probatoria Dinámica, en determinada ya ha adquirido cierta capacidad legitimidad dentro de la fundamentación jurisprudencial peruana tanto civil y de aporte constitucional como deba ser, y que asimismo de manera determinante se haya tenido que el mismo TC (Tribunal Constitucional) se ha tendido a pronunciar al respecto de que: “Al haberse sostenido en modo prima facie de que la carga probatoria puede corresponder tanto a quien llegue sustentar afirmativamente acerca de los hechos que tiendan a configurarse con la pretensión exigible, o de aquel que venga a contradecir llegando en alegar la comisión de nuevos actos ilícitos, según lo llegue a presentar el propio art. 196° del Cód. Procesal. Civil de 1993. Ante lo sostenido, la carga probatoria de carácter dinamizarle que llega a trascender significativamente como modo de aporte respecto a los cánones o criterios principales en que regularmente se llegue a efectuar la acción distributiva de la carga probatoria, cuando aquella llegue en dar con el arrojo en modo consecuentemente manifestable de carácter disvalioso para el conseguimiento de la finalidad de todo proceso judicial, por lo que es sumamente requerido en llegar a darse planteamiento de las novísimas y esenciales reglas de repartimiento de la correspondiente acción impositiva de carácter probatoria, haciéndose poder en dar con el decaimiento del onus probandi respecto a la parte procesal que se llegue a encontrar entre la que posee las más óptimas condiciones de exigencia profesional, así como de manifestar cualidades fácticamente asequibles que permita al indicado sujeto procesal interviniente en llegar a efectuar la producción probatoria esperada en sí, ello de conformidad a lo sostenido en Expedientes Jurisprudenciales que se llegado a emitir por parte de la Autoridad Judicial Competente como viene a ser en cuanto a lo dictaminado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en torno a su Recurso de Nulidad emitido, el N° 1254-2007/Callao del 18/12/2007, en que se llega a tratar y aplicar de manera regularmente la carga probatoria dinámica sobre proceso penal / judicial por lavado de activos, al llegarse a concluir que ante la

existencia de desbalance patrimonial en las cuentas bancarias del sujeto imputado, y que este no haya podido justificar debidamente, como asimismo no haya podido demostrar sobre el origen o procedencia de las sumas o grandes cantidades dinerarias, que de por sí no haya podido justificar también sobre el destino final que haya realizado sobre el capital dinerario que se haya percibido ilegalmente; dado que tampoco se ha llegado a presentar el balance general respectivo por parte del sujeto imputado en relación con el ejercicio anual que se encuentre sometida a la investigación pertinente, y que se ha podido comprobar por medios probatorios policiales y fiscales que tal desbalance económico llega a deberse a la comisión de operaciones ilícitas de tráfico ilegal de estupefacientes. Dentro de la sustentación doctrinaria del Derecho Comparado, se tiene que autores como Roxin han sostenido principalmente que “de manera reciente, con la aplicación ejecutable del principio *in dubio pro reo*, ha significado aparentemente que se haya ingresado a una crisis procesal que también ha implicado el desarrollo de la actividad criminal - económica y del accionar criminal organizado que se llegue a perpetrar de modo significativo, dado que es en esta situación, en que se llega a dar el frecuente problema de fracaso en torno de que no se llega a probar la responsabilidad penal de algún sujeto imputable, ya que se debe por lo general a inconvenientes de falta probatorios con carácter de insuperable”. Por su lado, el autor Gutiérrez ha referido que la inversión de carga probatoria, se llegó a implementar dentro de la competencia jurídica - penal en investigación y combate contra el lavado de activos, dentro del sistema jurídico /punitivo panameño; y en que se ha llegado a sostener que “por el hecho situacional de estarse como funcionario de servicio público y se dé con un aumento en forma injustificada de su valor patrimonial, con lo cual se podrá dar presunción del origen de término “espurio” respecto a la utilización de tales recursos agraviantes, teniéndose de modo consecuente en que se pueda desarrollar por parte del funcionario público en tener que probar lo contradictorio al respecto; tratándose así de una forma preestablecida de la inversión de carga probatoria que tanto se ha desconsiderado por

los garantistas procesalistas”.

En la doctrina y legislación procesal penal internacional, como sostiene Medina y Cauti (2015), en concordancia con lo sostenido por Rusconi (2010) y Cruz (2005), “en la legislación procesal federal y práctica jurisprudencial de Common Law de los Estados Unidos de Norteamérica, ya se ha venido utilizando la aplicación eficaz de la carga probatoria bajo la denominación de defensa alternativa, en que en los casos investigados y procesados donde la acusación fiscal se base en pruebas indiciarias o meros indicios, o en que se tengan retrasos en probarse culpabilidad alguna de los presuntos imputados sobre todo en delito de lavado de activos o en delito económico alguno; se permite que la defensa del imputado pueda llegar a ejercitar la defensa probatoria pertinente, asumiendo la carga invertida de prueba para que pueda probar de manera determinante y efectiva su eximición o exclusión de responsabilidad penal alguna que se le haya imputado”.

Por su parte, en el sistema jurídico – procesal penal y civil de los países de la Europa Continental, como en España e Italia, ya se ha venido considerando la aplicabilidad práctica de la inversión de carga de prueba en base a la ejecución del principio de disponibilidad y facilidad probatoria como sostiene Torras (2017) y Herrera (2012), “de que en los procesos penales – judiciales sobre imputados por delito de lavado de activos y por otros delitos económicos, de manera práctica se ha venido dando aplicación eficaz sobre la distribución de la carga de prueba a efectuarse, en función de aquella parte procesal que llegue a poseer de manera contundente en su momento los medios probatorios contundentes para probar sus alegatos, sobre todo de aquella parte procesada o el imputado que puede demostrar rápida y efectivamente su inocencia, cuando el Ministerio Público no tenga suficientes pruebas indiciarias para sostener los fundamentos acusatorios que haya entablado contra cierto imputado, por lo que también rige que las partes que lleguen a poseer en forma exclusiva las pruebas idóneas requeridas para probar sus alegaciones, y asimismo al mismo tiempo de que pueda llegar a resultar en imposible

para la otra parte en acceder u obtener los medios probatorios que necesite”.

A Nivel Latinoamericano se ha venido manteniendo una fuerte oposición a la aplicabilidad de la Inversión de la Carga Probatoria favorable al imputado, ya que solamente se contempla en las normas procesales penales bajo el modelo garantista – acusatorio de países como Colombia, México, Chile y entre otros, de que solamente correspondería ejercer al Estado a través de su Ministerio Público o Fiscalía de Nación en ejercitar única y exclusivamente en soportar y ejecutar la carga de la prueba; y que solamente a nivel tácito en torno a la probanza para la configuración punitiva de delitos en que los imputados estén implicados como en torno a los ilícitos de lavado de activos, de testaferra y en entre otros ilícitos referentes; en que se pueda dar en invertirse la carga probatoria a favor de los imputados para que puedan probar su inocencia, e inclusive a nivel jurisprudencial es donde mayormente se ha venido considerando la inversión de carga probatoria esencialmente para que los imputados prueben causal de justificación o una determinada eximente para amparar su inocencia y resultar absueltos de toda acusación delictiva que se les haya incriminado.

La carga de la prueba, está estrechamente vinculada a los derechos que tienen las partes dentro de un proceso; en torno a la necesidad imperativa de poderse contemplar en modo generalizado dentro de la función jurisdiccional de los tribunales de justicia, sobre el necesario ejercicio sistemático y uniformizado de la ejecución requerida de la Carga Probatoria con la máxima capacidad a diligenciar tanto por las partes procesales y por el Juez de caso, y de manera concordada a que dicha carga probatoria se pueda llegar a cumplir en el modo más efectivo y eficaz requerido por las Partes Procesales, y en las circunstancias especiales por iniciativa de exigencia del Juez de caso, cuando las partes no lleguen a cumplir en presentar y fundamentar la carga de prueba, a efectos así, que de todas maneras se puedan llegar a presentar y sustentar todos los medios probatorios necesarios, que conlleven hacia una solución eficaz de los litigios judiciales penales, lo que finalmente pueda acreditarse que las sentencias a

emitirse se sostengan en los medios probatorios necesarios y su motivación se fundamente justificadamente en los presupuestos doctrinarios, jurídicos y prácticos requeridos acorde a las pruebas admitidas y sustentadas en los procesos judiciales correspondientes.

Asimismo, el principio de presunción de inocencia está estrechamente vinculado con la carga de la prueba. En el proceso penal por excelencia, y por disposición legal contenida en el artículo 14 del referente Decreto Legislativo N.º 052 – L.O. Ministerio Público, en que la carga probatoria debe llegar a tener su decaimiento, llegándose valer de modo redundante en lo que pueda corresponder, en función a lo que se deba desempeñar por parte de la Fiscalía Penal; no llegando a tenerse la existencia en forma explicativa alguna, ni de tenerse un enfoque normativo/jurídico más explícito que pudiera sostener que la Fiscalía Penal llegue a tener tal condición considerativa, por lo que debe darse en forma entendible, y que por aplicación lógica del proceso penal conforme llegue a corresponder, lo que llegue a contemplarse por parte del sujeto accionante o del denunciante - acusador de manera excelentísima, sobre todo aquel que pueda alegar los hechos de un presunto delito cometido, de parte del que llegue acusar. En base a lo sostenido se ha llegado a la idea de esclareciendo de que al tenerse por parte del Operador Fiscal Penal quien podrá afirmar la comisión de un acto delictivo en el sumo efecto concurrente acerca de los hechos que hayan sucedido realmente, y que se tenga el deber por la parte denunciante en probarlo. El Código de Procedimientos Penales de 1940 no tiene una disposición expresa al respecto y deja ese vacío en la norma de la Ley Orgánica del Ministerio Público que se ha referido. No obstante, el Código Procesal Penal del 2004 en su Título Preliminar, artículo IV, en base a un esfuerzo de integración positiva, llega a referir que el titular de la acción penal es el Ministerio Público, quien además tiene el deber propio de ejercer la carga de la prueba.

En base al análisis de la normatividad procesal penal referida que ampara de manera determinante y explícita acerca del ejercicio de la Carga de la Prueba por parte del Fiscal Penal,

considerando que es quien debe probar de manera obligatoria y directa la imputación de los alegatos demandantes o denunciante contra un presunto imputado delictivo; pero no se contempla de manera específica sobre la necesaria inversión de la prueba que debería favorecer en modo cualitativo a los imputados, a efectos de que pudiesen ejercer competentemente su derecho a la defensa y se les garantice absolutamente su presunción de inocencia en sí.

Consecuentemente, en el proceso por lavado de activos no se puede descartar a priori toda actuación del imputado para desvincularse de la imputación penal; en efecto, frente a la existencia de los indicios referidos a las adquisiciones y destino de operaciones anómalas se hace necesaria una explicación exculpatoria que elimine o disminuya el efecto incriminatorio de tales indicios o la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas, previas o con personas o grupos relacionados con las mismas. Si el imputado no diera una explicación razonable, este hecho podrá ser considerado como indicio incriminatorio que en concurso con otros puede dar forma y contenido a la imputación penal.

1.2. Descripción de problema

Para resolver las pretensiones de carácter patrimonial o real que pudiesen haberse ejercitado en el proceso penal, deben flexibilizarse estos principios procesales; debido a que ellas no están amparadas por la presunción de inocencia y demás garantías correspondientes al imputado cuando se trata de atribuirle responsabilidad penal. Al respecto, Choclan (2001) señala que las tendencias dominantes en la actualidad se dirigen hacia “una menor exigencia probatoria de los presupuestos fácticos de la confiscación, de modo que resulte favorecida la medida confiscatoria en caso de aumento no justificado del patrimonio del acusado” (p. 17). También la legislación internacional ha venido promoviendo una relativización de las exigencias para la prueba de la ilícita procedencia de los bienes adquiridos como producto del delito, imponiendo al afectado la obligación de probar su licitud.

La inversión de la carga de la prueba sí puede funcionar en materia procesal penal. Fundamentalmente referida a la existencia de presunciones que funcionan en contra del imputado. Por lo tanto, ante la existencia y gestión de presunciones le corresponde a la parte que soporta la imputación de desbaratar, debilitar o enervar su contundencia. Como en el caso de la presunción de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito, se advierte que, inequívocamente, la inversión de la carga de la prueba es perfectamente posible en materia penal y, es más, ya se viene presentando frecuentemente a favor de los imputados, sin que se pueda configurar como problema alguno de vulneración a los principios constitucionales del proceso penal, con respecto a las garantías del debido ejercicio del derecho defensa, y de la realización de procesos judiciales –penales justos.

1.2.1 Diagnóstico del Problema:

Dentro del Proceso Penal se advierte una intensa carrera probatoria y que se desarrolla a distintas velocidades, y no cabe duda de que es una actividad totalmente dinámica, siendo así, aun cuando en la pretensión de decomiso debe llevarse a cabo una actividad probatoria intensa tendente a acreditar el origen de los bienes o su uso como medio o instrumento de una actividad delictiva, el amparo de dicha pretensión no constituye un indicio de responsabilidad penal ni tiene los efectos de la imposición de una pena, sino únicamente que se ha reconocido al Estado su derecho a obtener la titularidad sobre determinados bienes, conforme a lo previsto en el art. 102° del Código Penal y demás normas especiales. Este criterio tiene acogida también en la jurisprudencia constitucional y doctrina comparada; así, en Colombia ante el cuestionamiento hecho contra la Ley de Extinción de Dominio, por considerar que contiene un supuesto de inversión de la carga de la prueba y vulnera la presunción de inocencia.

En suma, corresponderá al Ministerio Público al momento de ejercitar la pretensión de decomiso sustentar dicha pretensión y solicitar la actuación de los medios probatorios que permitan acreditarla; por ejemplo, alegar la vinculación de los bienes con determinada

actividad delictiva, presentando los elementos o indicios que permiten sustentar tal afirmación, *verbi gratia*, la vinculación del demandado con actividades delictivas, la existencia de un desbalance patrimonial no justificado, la posesión de bienes de valor no acorde con la actividad económica desarrollada por el demandado, su venta ficticia a terceros que no cuentan con actividad económica que permita su adquisición, la ocultación de los bienes, etc.; mientras que corresponderá al demandado.

Normalmente, se entiende y así se encuentra establecido, que el titular de la carga de la prueba es el Ministerio Público, esto se aprecia con claridad en el nuevo sistema penal. ¿Pero la parte acusadora, es la única que monopoliza esta facultad? Y si esto no funciona en esta medida, ¿cuándo corresponde a la otra parte, a la parte que soporta la imputación probar o descargar? En el Código de Procedimientos Penales no es posible encontrar nada o casi nada al respecto. Mientras que en el Código Procesal penal encontramos referencias al deber de acudir a las citaciones. En el caso de la carga, el no cumplimiento de esta implica necesariamente que quien no la ejerce, simplemente pierde la oportunidad de usarla, con lo que ello implica, ver disminuida o anulada la posibilidad de ganar el proceso. Por ejemplo, en el caso de la impugnación, ésta se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos y el cumplimiento de un plazo, por lo tanto, aquella parte que no cumple con esta carga pierde su derecho a impugnar y con la probable pérdida del proceso.

Una primera conclusión es que la carga denota una estrecha vinculación a un derecho procesal y está condicionado al cumplimiento de ciertos presupuestos y se debe considerar que el derecho siempre está detrás de la carga, por ejemplo, en la impugnación, es el derecho a la instancia plural o en la propia carga de la prueba, es el derecho a probar. No obstante, lo mencionado, podemos señalar que existen dos elementos particulares relevantes en el tema de la carga de la prueba en el proceso penal. La primera, es sin lugar a dudas indiscutible que la carga de la prueba recae en el Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción penal,

por lo tanto, es el primer interesado en lograr una condena. Pero también, por encima de ello, tiene también la noble función de velar o defender la legalidad como una de sus funciones emblemáticas y si por actividad probatoria activa del acusado la posición de acusador no tiene fundamento, ya no puede continuar con un discurso de responsabilidad penal, sino sólo le quedaría un sobreseimiento o el retiro de su acusación.

A nivel local de Lima Metropolitana, en los distritos judiciales como Lima Norte, Lima Centro y Lima Este donde se viene teniendo una alta carga procesal penal de procesos sobre lavado de activos respecto a presuntos imputados procesados como testaferros y de supuestos miembros vinculados a organizaciones criminales dedicados a la comisión de operaciones del ilícito referido, vienen aun siendo procesados hasta el momento, prorrogándose constantemente sus tiempos de prisión preventiva, y de estar acumulándose casos judiciales pendientes de resolver al respecto, no llegándose a fomentar o propiciar que los imputados puedan ejercer una defensa con carga probatoria efectiva cuando pudiendo disponer de los medios probatorios suficientes pueden llegar a probar su inocencia y con ello lograr su absolución definitiva y de que se dé con la terminación de procesos judiciales inefectivos; teniéndose así de manera concordada lo referido por los autores Andrés Beteta, Contreras y Doria (2015), de que “considerándose el mayor interés que tienen los imputados para que se esclarezcan los hechos delictivos que se les hayan imputado, sobre todo en los casos de que tengan el acceso directo y requerido a las pruebas necesarias para probar competentemente su inocencia y que llega a depender inclusive de su propia voluntad para incorporar en forma inmediata, los medios probatorios necesarios al proceso en que se encuentre cometido; más aún cuando los procesados posean pruebas contundentes que permitan determinar su inocencia o eximición de los hechos delictivos que se les hayan imputado, o que hasta asimismo pueden aportar los medios probatorios suficientes que permitan esclarecer la situación delictiva de caso, así como sobre las circunstancias en que llegaron a ocurrir; por lo que de esta forma se hace necesario

en facilitarse la inversión de la carga probatoria a favor de los imputados, pese a que el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 no regula explícitamente la inversión de carga de prueba”.

A pesar de ello el nuevo código del 2004, llega a privilegiar el desarrollo de un litigio competente y equilibrado de entre las partes procesales, lo que pueda facilitar hacia el desarrollo ejecutable de procesos penales eficaces y dinámicos; aunque debiéndose evitar que los imputados abusen el supuesto de aportar medios probatorios para su defensa, considerándose que en el Código penal no se penaliza al imputado por delito de obstrucción probatoria como sí se llega a efectuar sobre terceros, según lo tipificado entre los artículos 409° - A y 405° del Código Penal, exceptuándose en torno al Art. 406 del C, Penal por razones de una íntima relación o vinculación que se llegue a tener con el imputado bajo excusa absolutoria; por lo que aun así a pesar de proponerse de que se facilite y conceda la inversión de la carga de prueba a los imputados, a la vez también se debe mantener en formas paralela y equilibrada lo reconocido dentro del sistema procesal penal en que se basa el NCPP del 2004, de que la carga probatoria es ostentable por el Fiscal de caso, y en los casos en que los imputados acusados lleguen a efectuar una defensa que genere obstrucciones y dilaciones para retrasar la terminación de los procesos judiciales en que se encuentren, ello como su estrategia de defensa como suele darse mayormente en los distritos fiscales con alta carga procesal penal de casos de lavado de activos y de testaferros vinculados.

1.2.2 Pronóstico

De acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales establecidos en sentencias y Acuerdos Plenarios emitidos por Cortes Superiores de Justicia, especializados en materia jurisdiccional penal principalmente, en que llegan a sostener que el Juez competente pueda ejercer la debida devolución de las denuncias penales, exigiendo al Ministerio Público a que cumpla en poder sustentar y fundamentar la carga probatoria que corresponda, en que pueda

acreditar firmemente una adecuada individualización de los cargos acusatorios, así como en una correcta y efectiva tipificación del delito; y por su parte teniéndose los aportes de la doctrina procesal argentina que sustenta ampliamente los beneficios aplicativos de la teoría de cargas probatorias dinámicas; se tienen por lo tanto los fundamentos jurisprudenciales y doctrinarios pertinentes para promoverse una intervención efectiva y activa de los Jueces en poder exigir que se cumpla con la obtención y presentación de las pruebas de oficio que puedan resultar decisivas e indispensables para la determinación de la carga probatoria que corresponda en el esclarecimiento de casos judiciales.

1.2.3 Control de Pronóstico

- a. Entre los aportes fundamentales para una debida regulación jurídica efectiva y aplicación profundizada del Principio de Onus Probandi, se tiene en cuanto a poder contemplarse en modo generalizado dentro de la función jurisdiccional de los tribunales de justicia, sobre el necesario ejercicio sistemático y uniformizado de la ejecución requerida de la Carga Probatoria con la máxima capacidad diligénciale tanto por las partes procesales y por el Juez de caso, y de manera concordada a que dicha carga probatoria se pueda llegar a cumplir en el modo más efectivo y eficaz requerido por las Partes Procesales, y en las circunstancias especiales por iniciativa de exigencia del Juez de caso, cuando las partes no lleguen a cumplir en presentar y fundamentar la carga de prueba, a efectos así, que de todas maneras se puedan llegar a presentar y sustentar todos los medios probatorios necesarios, que conlleven hacia una solución eficaz de los litigios judiciales, lo que finalmente pueda acreditarse que las sentencias a emitirse se sostengan en los medios probatorios necesarios y su motivación se fundamente justificadamente en los presupuestos doctrinarios, jurídicos y prácticos requeridos acorde a las pruebas admitidas y sustentadas en los procesos judiciales correspondientes.

- b. La propuesta jurídica que se necesita en sí, para que las partes puedan presentar los medios probatorios requeridos, debiendo cumplir la máxima capacidad diligenciable en la presentación y sustentación de las pruebas necesarias, ya sea para sustentar los alegatos justificatorios de acusación en torno a la denuncia o demanda que se interpuso, y en lo que corresponda a todo aquel que pueda sustentar los alegatos de su defensa frente a toda demanda o denuncia que se haya interpuesto; requiriéndose así para ello plenamente que se pueda incluir o adicionar a la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la función activa y garantizada de parte de todo Juez Procesal en velar y exigir a las partes procesales en cualquier litigio judicial (sea civil, penal, laboral o administrativo), de que puedan cumplir con la ejecución competente de la carga probatoria que les corresponda, a efectos de que puedan presentar y sustentar los medios probatorios necesarios, que conlleven eficazmente al esclarecimiento de los casos procesados y para la resolución eficaz de los litigios judiciales.
- c. En cuanto a la propuesta jurídica requerida para que los Jueces puedan asumir una función de iniciativa más activa y dinámica en poder asegurar que se llegue a ejecutar la correspondiente carga probatoria en todo proceso o litigio judicial correspondiente; se tiene en cuanto a que se pueda adicionar y regular eficazmente en la normatividad pertinente, tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en las normas procesales respectivas (sea del Código Procesal Civil de 1993, en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 y en torno a otras normas procesales penales vigentes), acerca de la aplicación efectiva de la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas; mediante la cual, en los casos en que las partes por negligencia o hasta por falta de diligencia no llegan a presentar la carga probatoria exigida, el Juez al respecto, asumirá un rol preponderante para efectos de esclarecer el caso procesado, exigiendo la ejecución de las actividades probatorias que permitan recaudar pruebas de oficio que eficazmente conlleven a dar con la resolución esperada de los litigios judiciales

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema General

¿Por qué la Carga de la Prueba no se traslada a quien soporta la imputación por delito de lavado de activos, en el Distrito Judicial de Lima Norte durante el año 2019?

1.3.2. Problemas Específicos

- a. ¿Por qué la carga de la prueba no sólo debe recaer necesariamente en el Ministerio Público, de acuerdo con la incidencia de casos procesados en el Distrito Judicial de Lima Norte durante el año 2019?
- b. ¿Por qué la Carga de la Prueba no se constituye en expresión cualitativa del derecho de defensa de quien soporta la imputación, según los casos procesados en el Distrito Judicial de Lima Norte durante el año 2019?

1.4. Antecedentes

Sobre el contenido de la carga de la prueba, cabe mencionar que es un tema no tan pacífico, debido a temas de sensibilidad y que está estrechamente vinculado a lograr culpabilidad o inocencia y que es un tema que debe merecer un pronunciamiento o una postura más clara y directa, que es el objetivo de la presente investigación.

1.4.1. Antecedentes Internacionales

Barrenechea (2014) en su libro *“La Carga de la Prueba: Inversión (Supuestos) y Excepciones. Revista de Derecho”*. El autor llega a fundamentar acerca de que “la inversión de la carga de prueba que ya se está en cierta forma contemplando ello en torno a su aplicación tácita, indirecta e interpretativa en la legislación penal española y con una extensión tácita aplicativa en materia procesal penal referente a lo regulado específicamente sobre determinados delitos, específicamente en los delitos privados procesados con querrela particular como en torno a los ilícitos de calumnia del Art. 207 del Código Penal Español de 1995, y sobre el delito de injuria contra funcionarios conforme al Art. 210 C.P. Esp.; en que se

determinan que los imputados por tales delitos pueden quedar exentos de toda pena probando la falta de veracidad e insuficiencia probatoria de los hechos criminales que se les hayan imputado.

Farnés (2018) en su tesis “*Carga de la prueba en la alegación de un programa de compliance penal y su eficacia eximente*”. Presentado para obtener el título de fin de grado derecho, por la Universidad Autónoma de Barcelona. El autor llegó a sostener en su investigación de tipo analítico - dogmático como de análisis jurídico – penal; que la Fiscalía Penal Española ha venido considerando en modo práctico para la resolución de diversos casos de imputados procesados por lavado de activos y sobre delitos económicos, acerca de la atribución pertinente que se pueda delegar a la parte imputada en ejercer necesariamente la carga de la prueba en forma inversa, como forma derivada de los hechos en que la propia comisión de delitos llegue a operar y configurarse como indicio referente de la ineficacia de los procesos judiciales en que la Fiscalía no disponga de las pruebas suficientes para sustentar la incriminación delictiva, porque se puede exigir al imputado propiamente una sustentación explicativa en forma de poderse exculpar y de poder eliminar los efectos incriminatorios de las pruebas indiciarias de delitos que se le hayan imputado, sin tender a dañarse el principio constitucional de la presunción de inocencia que posee todo imputado a efectos de facilitarse en que pueda lograr plenamente la absolución penal requerida, habiendo presentado las pruebas necesarias en forma exclusiva e insustituible.

Pero también se tiene en contraposición a lo sostenido anteriormente, y en torno de que el ejercicio de la inversión de la carga de la prueba favorable para el Imputado o Acusado, puede constituirse en una grave vulneración a la garantía de presunción de inocencia; teniéndose así como Tesis de Investigación sustentada al respecto, la expuesta por el autor español Cerdón (2011) quien sostiene acerca de que dada la trascendencia ejercitable del principio y garantía respecto a la consideración ejercitable de la Presunción de Inocencia, en

que se deba llegar en obligar al sujeto o parte acusatoria en tener que dar con la debida probanza en forma de veracidad sobre los alegatos de sustentación de la demanda interpuesta o de la denuncia de acusación que llegue a corresponder, pero que mientras al sujeto imputado, supuestamente no debería tener que probar su inocencia durante el proceso judicial; teniéndose que en base a tal fundamento procesal cuestionable, se tendría que cualquier manera reconocible de forma aplicable de la inversión de carga probatoria respecto al elemento imputado, de manera presunta puede llegar a dar con una contradicción directa al desarrollo ejercitable de su derecho constitucional / procesal de la presunción de inocencia, y que pueda resultar en sí con el carácter de inadmisibilidad dentro de la ejecución del correspondiente proceso penal/judicial que se lleve a cabo, y de manera generalizada respecto en cualquier tipo de proceso sancionador ejecutable; teniéndose, así como Tesis de Investigación sustentada al respecto, la expuesta por el autor español Cerdón (2011) quien sostiene acerca de que dada la trascendencia ejercitable del principio y garantía respecto a la consideración ejercitable de la Presunción de Inocencia, en que se deba llegar en obligar al sujeto o parte acusatoria en tener que dar con la debida probanza en forma de veracidad sobre los alegatos de sustentación de la demanda interpuesta o de la denuncia de acusación que llegue a corresponder, pero que mientras al sujeto imputado, supuestamente no debería tener que probar su inocencia durante el proceso judicial; teniéndose que en base a tal fundamento procesal cuestionable, se tendría que cualquier manera reconocible de forma aplicable de la inversión de carga probatoria respecto al elemento imputado, de manera presunta puede llegar a dar con una contradicción directa al desarrollo ejercitable de su derecho constitucional / procesal de la presunción de inocencia, y que pueda resultar en sí con el carácter de inadmisibilidad dentro de la ejecución del correspondiente proceso penal/judicial que se lleve a cabo, y de manera generalizada respecto en cualquier tipo de proceso sancionador ejecutable.

Muller (2014) en su libro *“La carga de la prueba en el proceso penal acusatorio en*

Colombia: disyuntiva de aplicación en la jurisprudencia de las altas Cortes”. La autora sostiene de que: “en la legislación procesal penal colombiana no se admite normativamente la aplicación de la inversión de la carga de la Prueba; ya que de conformidad al tercer párrafo del Artículo 7 del Código de Procedimiento Penal de Colombia – Ley N° 906 del 2004, se regula explícitamente que la inversión de la carga probatoria está prohibida en ejecutarse, ya que la carga probatoria debe ser soportada, asumida y ejecutada únicamente por la Fiscalía de la Nación de Colombia, como órgano de Persecución Penal que la debe asumir exclusivamente, al tener que probar los alegatos acusatorios sobre hechos delictivos que se imputan a presuntos sujetos implicados y que se encuentren bajo juicio procesal penal.

Peralta (2011) en su tesis “*Aspectos relevantes de la carga de la prueba en el proceso laboral venezolano*”, presentada para obtener el grado de Tesis de Maestría en Derecho Laboral y Administración del Trabajo de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela”. El autor en su investigación sostuvo primordialmente que en el proceso laboral venezolano corresponde a cada parte del proceso, tanto al trabajador en probar los hechos y alegatos de su demanda, mientras que al demandado le corresponde realizar la inversión de la carga probatoria, en cuanto de tener que llegar a probar en contraste contra todo acto delictivo que se le haya imputado y de presentar asimismo nuevas pruebas que se deben consignar durante la ejecución del proceso penal/judicial correspondiente, ello como efecto consecuentemente en forma contradictoria con relación a los actos del hecho ilícito, antijurídico o de falta grave denunciado por el sujeto o parte demandante, siempre y cuando lleguen a servir como requisito presupuestario de la disposición normativa – jurídica de carácter contencioso del efecto consecuentemente jurídico en que puede llegar en aspirar el sujeto con la pretensión de demandante, salvo que llegue a existir cierta norma jurídica - legal que llegue a sostener una posición jurídica contraria. Esto se diferencia sobre el caso del proceso laboral peruano contemplado bajo la Ley N° 29497, promulgada y publicada el 15 de Julio del 2010, que llega

a contemplar acerca de que la carga probatoria debe ser ejercida esencialmente por el empleador quien es aquél que posee todas las condiciones y las pruebas pertinentes y necesarias en un proceso laboral, y que deberá ser quien pruebe lo que el demandante trabajador no pudo ni podrá probar, puesto que no tiene el poder de obtener aquellos medios probatorios.

1.4.2. Antecedentes Nacionales

Curí (2018) en su tesis *“La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos”*, presentada para obtener el grado académico de magister en la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, la autora en base a una investigación jurídica de estudio aplicado, con nivel de desarrollo investigativo fue tanto el explicativo - causalista, con aplicación del diseño de carácter no experimental y de análisis estadístico, con enfoque en el desarrollo del accionar investigativo / metodológico - comparativo de revisión de las frecuencias con el análisis de la Razón en Chi Cuadrado, y de que el método aplicado llegase a ser el de carácter del estudio enfocado cuantitativo aplicándose asimismo todos los procedimientos requeridos de índole analítico como sintético; cumpliéndose con la finalidad central de haberse llegado en dar con el establecimiento del grado cognoscitivo y de aplicabilidad del sistema probatorio de carácter indiciario en torno a los procedimientos de la Investigación y de acción juzgadora sobre los Delitos de Lavado de Activos; a cargo de la ejecución de las diligencias procesales/judiciales por parte de los Operadores de Derecho en el Distrito Judicial de Pasco; habiéndose llegado a la conclusión fundamental de que una alta cantidad de Jueces Magistrados, con elevada experiencia, ha llegado a conocer acerca de las respectivas fundamentaciones e implicancias jurídicas/procesales que llega a tener la prueba de carácter indiciaria dentro del propio desarrollo del campo de acción de ejecución del proceso penal-judicial como debería llegar a corresponder; mientras que por su parte, los Fiscales Penales, todavía no llegan a utilizar las pruebas indiciarias en su accionar diligenciar específico, y respecto a todo momento oportuno

en que se deba llegar a dar con la requerida emisión del acto disponible de proceder archivarle de la no formalización en la ejecución de los actos de investigación de fase preparatoria; mientras que respecto al aporte de la inversión de carga de prueba, cabe resaltar la experiencia procesal / penal española de que conforme a los imputados se les haya dejado en efectuar la alegación de su defensa correspondiente, y en que no hayan podido justificar en cuanto a los ingentes ingresos de capital económico que tengan en sus cuentas bancarias / financieras; por lo que los Tribunales Judiciales – Penales en España desde hace mucho tiempo han dejado de lado el concepto configurativo - procesal de que tenga que existir un dolo en modo directo respecto a la acción cognoscible sobre el proceder ilegal de los activos en cuestionamiento, llegándose en sostener afirmativamente respecto al carácter de suficiente que llega a tenerse en asimilarse el reconocimiento ejercitable del dolo de índole eventual para su respectiva corroboración.

Asimismo a modo consecuente, se ha podido llegar en sustentar afirmativamente que dicho conocimiento derivable que se llegue a generar por parte del mismo imputado delictivo, al facilitársele ejercer la inversión de carga probatoria conforme haya podido representarse debidamente la posible exigencia de la procedencia de carácter ilegal y de que llegue en accionar indebidamente para ocultarse o trate de dar con el encubrimiento o forma de apoyo a todo aquel elemento que haya también intervenido en dicha actividad ilegal, sin que haya podido darse exigencia de una determinada calificación punitiva, llegando a ser en sobremanera un conocimiento de grado muy generalizado respecto a la naturaleza de carácter ilegal de los hechos cuyos efectos lleguen a manifestarse de modo subsecuente.

Yumpo (2018) en su tesis *“La prueba indiciaria y la carga de la prueba en el delito de lavado de activos, Distrito Judicial de Lima Norte, año 2017”*, presentada para obtener el grado académico de magister en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad Cesar Vallejo. El referido autor sostuvo en su investigación de tipo básica con método aplicativo de carácter

descriptivo, y en base al diseño exploratorio – secuencial en la modalidad derivativa, en función de la aplicación de entrevistas sobre 9 representantes de autoridades y en relación a 3 profesionales jurídicos del derecho que ejercen función jurídica dentro del Poder Judicial, Ministerio Público, División Especializada en Lavados de Activos de la PNP y hasta en modo independiente; llegándose a la principal conclusión de que la prueba de carácter indiciaria llega a incidir en forma significativa y directa en torno a la carga probatoria en torno al esclarecimiento de casos de delitos de lavado de activos.

Beteta et al. (2015) en su tesis *“Percepción de la necesidad de inversión de la carga de la prueba en el proceso penal en la fiscalía corporativa de la provincia de Lauricocha año 2013-2014”*, presentada para obtener el grado académico de magister en Derecho en la Universidad Nacional Hermilio Valdizan señalan los referidos autores sostuvieron esencialmente en su investigación jurídica cualitativa de análisis dogmático, jurídico - penal y jurisprudencial, de que es fundamental y altamente necesario en efectuarse el cambio de roles y de las funciones que deban darse en torno a los sujetos procesales que intervienen en los procesos penales; por lo que aquellos que llegan a litigar en materia penal ante las fiscalías penales corporativas, y ante los Juzgados Unipersonales y Superiores, deben efectuar frecuentemente una actividad probatoria que llega a ser casi indiferente con la aplicabilidad de los principios de probidad, eficacia procesal, veracidad, objetividad e inmediación en los juicios procesales pertinentes, donde el principio de presunción de inocencia llega a tener un mal entendimiento, en que no solo se llega a facilitar a los imputados en guardar o reservar silencio, sino de enfocarse a no decir la verdad, lo que sumado a la ausencia de carga de prueba, le llega a permitir en evadir la justicia, con las implicancias negativas que aquello significa en cuanto al deterioro significativo y crítico de la credibilidad de las partes imputadas, y de que los procesos judiciales - penales resulten en inefectivos y dilatorios. Acorde con el problema descrito, se plantea como forma efectiva para contribuirse en una lucha efectiva contra la

impunidad y la ineficacia procesal que es la finalidad del sistema de administración de justicia penal bajo el NCPP de 2004, por lo que se llega a proponer la inversión de la carga de prueba, a fin de que con la modificación legislativa del código procesal penal, se llegue a imponer la carga probatoria al imputado, con plena sustentación en el ejercicio de los principios procesales de inmediación y disponibilidad de la prueba, que a su vez implique la innovación del criterio tradicional del principio *onus probandi*, en que se considere la prioridad que tiene todo imputado referente para el esclarecimiento de los hechos incriminados, sobre todo cuando el imputado tenga acceso directo a las pruebas requeridas y que llaga a depender de su voluntad respectiva para su incorporación inmediata y efectiva al proceso penal que se entable, y que asimismo pueda contribuir en dar con la definición de la situación subsecuente al delito tratado, y acerca sobre el modo o circunstancia de cómo ocurrió un hecho delictivo denunciado.

Jiménez (2016). Valoración y carga de la prueba. “Revista Jurídica de la Academia de Magistratura”; según el autor llegó a establecer como principal fundamento de la carga de prueba, como “una regla de decisión o de juicio que permite al Juez resolver la controversia, en favor del procesado, en caso de que la prueba aportada por el representante del Ministerio Público no sea concluyente o cierta; es decir, que la carga de la prueba presentado por el Fiscal no guarda relación con los hechos imputados y su teoría del caso, por lo tanto el juzgador absolverá de la responsabilidad al imputado” .

Ramírez (2015) en su tesis “ Aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba en el proceso civil peruano”, presentada para obtener el título de abogado por la Universidad Nacional de Trujillo, según el autor sostiene en base a su investigación de que la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas se ha venido aplicando en cierta forma práctica a nivel de la jurisprudencia civil como una opción en la presentación de pruebas de Oficio que solicitase el Juez Civil; así como en el ámbito de los procedimientos trilaterales de INDECOPI; sustentándose debidamente que dicha teoría es eficaz frente a las situaciones en que se

presenten des obligación, negligencia y diferencias intrínsecas entre las partes procesales que no puedan llegar a cumplir con la carga probatoria que corresponda; y a efectos así de que se pueda proceder con la ejecución de dicha teoría, debiéndose constatar estrictamente los presupuestos necesarios de que exista imposibilidad de quien soporta el Onus Probandi, en no poder probar aquello que se le exige, y cuando el litigante respectivo no pueda presentar u obtener los medios probatorios que correspondan para fundamentar sus alegatos correspondientes en el proceso judicial.

Asimismo, en la referida Tesis se concluyó que la oficiosidad de exigibilidad probatoria dentro del proceso civil peruano como no viene a ser un tema todavía no muy esclarecido y que se deba contar con la aplicabilidad del marco jurídico - legal que deba llegar en favorecerse en función con la aplicabilidad requerida para poderse dar hacia la verdad jurídica – legal como se requiera, siendo un aspecto fundamentalmente determinante para el ejercicio de la justicia y el desarrollo de la paz social exigida.

1.5. Justificación de la investigación

La presente investigación se justificará esencialmente por cuanto que contribuirá desde un enfoque jurídico sobre la carga de la prueba que ostenta el ministerio Público, en su calidad de titular del ejercicio de la acción penal. Por otro lado, la carga de la prueba podría ser pasible de ser trasladada parcialmente a quienes soportan la imputación, de tal manera que estaría garantizada también sui derecho a la defensa que de manera irrestricta está amparada en la Constitución.

Asimismo, la investigadora cuenta con la experiencia académica, los recursos humanos, financieros y de tiempo, así como el acceso a la información y otros necesarios para desarrollar la investigación en relación con las partes procesales involucradas en un proceso penal.

1.6.- Limitaciones de la investigación

Entre las principales limitaciones de esta investigación son el tiempo y los recursos económicos. El tiempo es limitado debido a las exigentes obligaciones laborales y académicas del investigador, esto impide que el investigador tenga un tiempo amplio disponible para realizar una investigación más exhaustiva en el trabajo de campo sobre la muestra de estudio seleccionada.

1.7. Objetivos de la investigación

1.7.1. Objetivo General

Demostrar por qué la carga de la prueba debe trasladarse también a quien soporta la imputación por delito de Lavado de Activos, en el Distrito Judicial de Lima Norte durante el año 2019.

1.7.2. Objetivos Específicos

- a. Demostrar por qué la carga de la prueba no sólo debe recaer necesariamente en el Ministerio Público, de acuerdo con la incidencia de casos procesados en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019.
- b. Demostrar que la carga de la prueba debe constituirse en una expresión cualitativa del derecho de defensa de quien soporta la imputación, según los casos procesados en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019.

1.8. Hipótesis

Como posibles hipótesis investigativas, se plantean las siguientes:

1.8.1. Hipótesis General

Al trasladarse la carga de la prueba a quien soporta la imputación por delito de Lavado de Activos, se garantizará absolutamente el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, en el Distrito Judicial de Lima Norte durante el año 2019.

1.8.2. Hipótesis Específicas

- a. Al no recaer necesariamente la carga de la prueba en el Ministerio Público, se garantizará absolutamente el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, de acuerdo con la incidencia de casos procesados sobre Lavado de Activos, en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019.

- b. Al constituirse la carga de la prueba en una efectiva expresión cualitativa del derecho de defensa de quien soporta la imputación, se garantizará absolutamente el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, según los casos procesados sobre Lavado de Activos en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Conceptual

2.1.1.- *Inversión de la Carga de Prueba*

2.1.1.1.- Principales Fundamentos. Según el autor español Gómez (2001) señala que “la definición de la carga de prueba que mayormente predomina en la doctrina jurídica – procesal de España, es que llega a situar como foco central equivocado al Juez o tribunal, en vez de enfocarse sobre las partes procesales de litigio; resultando sumamente aportaría en cuanto al ejercicio de la carga de la prueba en cuanto que se constituye en un instrumento de carácter estratégico en competencia del legislador y de los operadores judiciales que les permitan inducir hacia la ejecución de las capacidades y conductas procesales requeridas” (p. 6).

En torno sobre la Carga Probatoria, “el efecto preocupante del modelo procesal - jurídico no viene a ser de carácter académico, ni llega a tener una relevante funcionalidad de modo epistemológico del ejercicio de la función de labor judicial, y que debe tener el carácter de pragmático, como lo viene a representar las demás competencias de índole procesal; cuya finalidad es el de dar con la regulación necesaria de todos comportamientos manifestables de manera realista” (Gómez, 2001, p. 32).

Por su parte el autor Yumpo (2018), sostuvo que:

Acerca de la inversión de la carga de la prueba en el delito de lavado de activos, en cuanto que “conforme se establece en la norma, la actividad probatoria en el proceso penal está normado por la Carta Magna de nuestro país, los tratados aprobados y ratificados por nuestro país y por el Código Procesal Penal de 2004 y en torno a lo contemplado en el Código de Procedimientos Penales de 1940, dentro este marco normativo y jurisprudencial, la carga de la prueba corresponde al Estado a través del Ministerio Público; sin embargo, en el delito de lavado de activos y otros de naturaleza compleja, ante la ausencia de pruebas directas o

indiciarias que el Ministerio Público no puede aportar, corresponde al sujeto activo acreditar el origen lícito del dinero, bienes, efectos o ganancias que posee, transfiere, utiliza adquiere, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder (p. 33)

En relación con lo sostenido, el autor Rusconi (2010), es de la posición que en los ilícitos penales de lavado de dinero no es necesario acreditar que un bien es comprado con dinero proveniente del narcotráfico sino que existan indicios de presunción, así lo ha establecido al afirmar “con estos procedimientos ya no es necesario demostrar en corte que un automóvil fue comprado con dinero del narcotráfico o través del 34 contrabando, sino únicamente que existan elementos suficientes para presumirlo, revirtiendo la carga de la prueba respecto a su origen legítimo al particular.

Según Castillo (2014) se trata de “un criterio en que le corresponde al imputado o acusado en probar su inocencia sobre el delito que se le haya imputado, implicando con ello en acreditar el origen o procedencia lícita de sus bienes económicos; siendo obligación de toda persona cuando llegue a experimentar el incremento de su patrimonio económico, en tener que probar la legitimidad de su patrimonio incrementado” (p. 176).

Existen supuestos en los que se produce una inversión en la carga de la prueba, es decir en los que la regla es precisamente la contraria a la establecida con carácter general. La Prueba es la actividad que se propone demostrarla existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación; orientación que arranca de un punto de vista sólido, pero que ofrece el inconveniente de su imposibilidad práctica, puesto que la real obtención en el proceso de una demostración de este tipo es teórica y prácticamente imposible.

Por otro lado, la carga de la prueba en materia procesal penal, opera de manera distinta a la carga de la prueba en materia procesal civil. Cuando existe una imputación criminal que sostiene el Ministerio Público, éste tiene la carga de la prueba hasta llegar a la certeza. Si no logra su pretensión a un 100%, incluso sólo llegando al 99.99% deberá funcionar y activarse

la absolución.

2.1.1.2. El Principio Onus Probandi o de la Carga de Prueba. Se trata de un principio elemental y básico en el proceder ejecutorio de todo proceso judicial, en que la parte demandante o aquella que interpone la denuncia para aperturar el proceso que corresponda, tiene la plena responsabilidad de probar los alegatos y fundamentos de sus pretensiones o alegatos acusatorios; asumiendo la principal carga probatoria del proceso; aunque también llega a corresponder a la parte demandada en probar sus alegatos de defensa frente a la demanda que se le haya interpuesto, o en contestación de aquella, que deberá probar con los medios probatorios necesarios durante el pleno desarrollo del litigio judicial.

Para el autor Montero (1998) llega a concluir que una concepción tradicional e histórica de la Carga de Prueba u Onus Probandi, se ha basado en la búsqueda de una regla general para determinar de modo claro y para todos los procesos civiles, en cuanto de la responsabilidad que debe asumir todo aquel encargado de probar o fundamentar sustentadoramente las afirmaciones o hechos de una demanda que haya interpuesto"; y que considerando específicamente que el Onus Probandi es una elaboración doctrinal del derecho común con cierta influencia del derecho romano, y que fue recepcionada como perfeccionada por los legisladores del Siglo XIX, que sostuvieron finalmente como definición práctica de la Carga de Prueba, en cuanto como forma de exigencia probatoria práctica que cada una de las partes pueda alegar y probar en el proceso aquellos hechos a los cuales la norma jurídica vincula el efecto deseado.

Una definición tradicionalista es la aportada por el jurista italiano Vincenzo Manzini, citado por Moctezuma (2005) quien determina respecto a la carga de prueba, que la define básicamente como aquella necesidad de suministrarla a quien debería corresponder, es decir a quien acusa (onus probandi incumbit ei qui asserit)". De este concepto aportado por Manzini, se trata en cuanto que si un sujeto procesal en base a su manifestación, ante la Instancia Judicial competente, puede llegar en sostener que ciertos bienes jurídicos protegidos de su tutela han

resultado afectados, y por lo que se debe dar probanza de que verdaderamente se le haya vulnerado tales bienes cuestionados, de la forma en que se han llegado afectar tales bienes, además de identificarse y reconocerse sobre todos los medios o instrumentos empleados en la comisión de determinado ilícito. Por su parte, es importante considerar que, en el tradicional sistema de procedimientos civiles de los países latinoamericanos, el sujeto imputado o demandado no llegaba a tener como facultad obligatoria en probar que no se haya perpetrado algún delito, ya que de manera presunta no se debía llegar a dar con la probanza de los actos cometidos negativamente. Y respecto a la casuística en que llegue a tenerse la existencia de cierta duda razonable acerca de la responsabilidad penal del sujeto imputado, se debe proceder en dar con la aplicabilidad del principio esencial de “indubio pro-reo”. De tal modo, para el autor Manzini, ha llegado en explicar que el fundamento central de la carga probatoria ha llegado a incumbir sobre todo aquel que llegue a denunciar y acusar dentro de un principio lógicamente básico, en torno a un mero supuesto afirmativo en modo de sentido comúnmente aplicable, más que tratándose de la aplicabilidad de una regla jurídica de derecho propiamente dicha.

Se tiene que la definición de Manzini al respecto sobre el Onus Probandi, resulta en un concepto muy tradicionalista, que resulta limitado con lo que actualmente se define a la Carga de Prueba dentro de la Doctrina Procesal Moderna y del Sistema Jurídico Procesal Garantista que se viene aplicando, en que se concibe al Onus Probandi como la capacidad que tienen las partes procesales, en cuanto cada cual en alegar y demostrar con los medios probatorios necesarios, los fundamentos de sus pretensiones de demanda, en lo que corresponde a los demandantes, mientras que los demandados deben sostener también la fundamentación y presentación con las pruebas requeridas, sobre sus alegatos de defensa en contestación a la demanda que se les haya interpuesto.

De acuerdo con Couture (1958) determina que “el tema de la carga de la prueba supone saber quién prueba. Es decir, saber cuál de los sujetos que actúan en el proceso (demandante, demandado, juez, terceros) debe aportar la prueba de los hechos que se discuten” (p. 131).

Como sucede con toda carga procesal, el ejercicio de la carga probatoria no se puede llegar a consumir en una forma obligatoria de carácter jurídica sino en un requerimiento necesario cuando sea urgentemente de carácter práctico en torno a los sujetos procesales, pues son quienes deberán entre sí, en tener el pleno deber ejercitable de llegar a dar con la probanza de todos los actos que conformen un ilícito que se haya llegado a perpetrar y en que se pueda aducir de conformidad a las pretensiones o alegatos de defensa si quieren llegar en dar en obtenerse la sentencia judicial que les pueda llegar en favorecer al respecto.

Para Taramona (1999) quien señala que “como los preceptos jurídicos están dados por existentes en la ley, al actor no corresponde probar la existencia del derecho ni de la ley, lo que debe probar es la existencia de los hechos o situación que configure su derecho, el hecho o situación jurídica cuyas características otorgan determinado derecho en el actor y que, por lo tanto, lo hacen titular de él” (p. 137).

Se trata de un principio de carácter procesal/jurídica que afirma sobre qué parte o sujeto procesal está plenamente obligado en ejercer la carga probatoria que corresponda sobre un acto ilícito perpetrado, que se debe probar ante las Instancias Judiciales competentes. Asimismo a tal principio también se le ha considerado como el “onus probandi”, de cuya fundamentación se llega a basar en un antiguo aforismo del ejercicio aplicativo del derecho que llega a manifestar que “lo considerable como normalizado se puede llegar a presumir respectivamente, mientras que todo acto anormal se debe llegar a probar plenamente”; teniéndose así que todo aquel, que llegue a dar con la invocación de algo que puede llegar a quebrar la condición de normalidad establecida, deberá llegar a tener que probarlo bajo el principio de quien llega afirmar algo acusatorio, se le deberá incumbir el ejercicio aplicable de todos los medios de prueba

(*affirmanti incumbit probatio*). Se tiene de este modo que en forma básica, lo que quiere señalarse con la aplicabilidad de tal aforismo jurídico, es que el ejercicio de la carga de prueba o la función de llegar a dar con la probanza de una afirmación con carácter de acusatoria debe llegar en recaer directamente sobre toda aquella acción que quebrante la respectiva condición de normalidad, respecto de todo aquello que tienda a dar con la afirmación de alguna novísima fundamentación verdadera sobre un asunto de materia procesal – penal abordada.

Para el Derecho Procesal Civil moderno, probar no constituye una obligación sino una carga. De allí la necesidad de analizar la naturaleza de este concepto. Carnelutti (1960) que, indiscutiblemente, ha estudiado en la forma más acertada la teoría de la carga de la prueba como figura jurídica, considera que “los deberes en el campo del derecho ocasionan o la abolición o la limitación del poder de obrar. Cuando quedado abolido el poder de obrar, se trata de una sujeción” (p. 213).

Para Alzamora (1981) “cuando sólo queda limitado, se trata de una obligación o de una carga, a la que también denomina gravamen” (p. 11).

La sujeción es una relación jurídica pasiva que significa impotencia de obrar o de determinar por uno mismo su propia conducta; es una *necessitas*, que se resuelve en negación de la libertad. El súbdito queda sometido al precepto o sanción. En la obligación, la necesidad o impotencia que es característica del deber jurídico aparece atenuada: no se excluye toda elección, como en el caso anterior, sino que el sujeto obligado puede elegir entre dos posibilidades; observar el precepto y sacrificar espontáneamente su interés al interés ajeno; no observarlo y sufrir el sacrificio coactivo mediante la actuación de la sanción.

Así se llega al concepto de carga. Se trata también de un vínculo que se resuelve en una *necessitas*, pero más atenuada que en el caso de la obligación con respecto a la primera figura, o sea a la sujeción. El sujeto que se halla sometido a una carga (al que se denomina sujeto agravado) tiene la posibilidad de elegir (pero no como el obligado entre el sacrificio

espontáneo o el sacrificio coactivo de su interés en favor de otro) “entre el sacrificio de uno u otro de sus intereses”. Entre la obligación y la carga, el género próximo es la *necessitas*, mientras que la diferencia específica “se refiere a la coincidencia entre el sujeto necesitado y el sujeto de interés tutelado que se da en la carga y no en la obligación; mientras que ésta, es la necesidad de subordinar un interés propio a un interés ajeno, la carga es la necesidad de subordinar un interés propio a otro también propio.

De aquí que a la obligación le correspondan dos figuras: el acto debido y el acto ilícito; a la carga una sola; el acto necesario. La carga deriva de ese modo, del ejercicio del derecho subjetivo mismo, cuando este ejercicio se considere útil para el mejor resultado de la tutela, y es condición de ésta. Al deber del sujeto gravado, corresponde un poder de otro sujeto con relación a quien se ha constituido la carga o gravamen que es el juez en el caso del proceso.

Goldschmidt (1936) sostiene una tesis semejante, al afirmar que en el proceso no existen propiamente deberes de las partes sino cargas, esto es situaciones de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal. En otras palabras, se trata de "imperativos del propio interés". Las cargas pueden ser perfectas si su incumplimiento origina fatalmente determinados perjuicios; o menos perfectas, si puede traerlos únicamente.

En función de lo que se llegue a ejercitar dentro de la competencia de carga probatoria, se ha podido dar plena inclusión, en modo tradicional que se pueda llegar en efectuar respecto al ejercicio de la rama jurídica procesal del Derecho Procesal Civil, en función del asunto relevante de poderse dar con la precisión de cuál de las partes procesales llega a tener el deber obligatorio de poderse dar con la probanza exigible de quien pueda darse con el resultado favorablemente exigible a los intereses de cada parte procesal.

Es pertinente dejar asentado que, dentro de la fraseología latina se ha conservado en lo procesal moderno, en nuestro medio, todavía se alude a la frase “*onus probandi*” que se traduce

como “carga de la prueba”. Para Arellano (2001), hablaríamos mejor de hechos aducidos por las partes y no hechos alegados pues, la expresión “alegar” tiene una connotación más restringida en la materia procesal (p. 121).

Como sucede con toda carga procesal, no es una obligación jurídica para las partes probar los hechos que ellas han aducido, pero, en cambio, sí constituye una carga pues, deberán probar los hechos si tienen interés en la obtención de un fallo que sea favorable a sus intereses.

Lo manifestado define la carga de la prueba:

- a) En relación con el interés de la parte gravada con ella;
- b) En lo referente a su contenido.

Queda el problema de la relación. Esta no puede existir sino frente al juez. El interés pertenece a la parte, pero la decisión corresponde al juzgador, que es quien ampara o rechaza las pretensiones de las partes en cuanto hayan sido o no probadas. El juez no aplica las reglas de la carga de la prueba dentro del plazo probatorio, con el fin de señalar qué parte debe demostrar determinados hechos, sino al sentenciar, con el propósito de precisar a qué litigante hubiera correspondido probar un hecho que no aparece probado. De aquí se desprende que la carga de la prueba sea la teoría sobre la falta de la prueba.

La carga de la prueba está sometida a razones de oportunidad, y su reparto se rige por el principio de igualdad entre las partes que es expresión de la justicia distributiva. Lógicamente, a las partes les incumbe preparar el material de conocimiento, deducir y probar al juez lo que quieren que sea tenido en cuenta por él; puesto que el juez, por regla general, no puede tener en cuenta circunstancias que no resulten de los autos (*iudicet secundum allegata et probata; quod non est in actis non est in mundo*) y, que, en fin, debe respetarse la igualdad de las partes en el juicio. De lo referido al respecto, se llega a derivar en que la carga probatoria debe darse en afirmación y probanza que se pueda llegar a tener plena distribución probatoria entre los sujetos procesales, en función de que se deba dejar de lado el desarrollo aplicativo de

la iniciativa que llegue a corresponder a cada una de ellas respectivamente, y asimismo, de que se pueda hacer validable la ejecución de todos los hechos del ilícito tratado que se deban tener en cuenta por parte del Operador Judicial de caso, ello en función del interés que deba tener el juez penal de caso en tener que considerar a las pruebas que se obtengan de la carga probatoria ejercida respectivamente como presuntamente verdaderas.

2.1.1.3. Carga Subjetiva y Carga Objetiva. La doctrina alemana ha distinguido dos aspectos en la carga de la prueba: la carga subjetiva y la carga objetiva. Se entiende por carga subjetiva, aquella necesidad práctica de aportar el material de convicción necesario a fin de evidenciar una relación o un hecho, para que la decisión judicial no perjudique a la parte. Por ejemplo, el demandante en el Proceso de Prescripción Adquisitiva, que presenta los documentos que acreditan su posesión continua, pacífica y pública, así como de buena fe. Se entiende por carga objetiva la conveniencia o la necesidad práctica que tiene tanto el actor como el demandado, de indicar que es lo que debe probarse. Ejemplo: Tenemos el caso de un proceso de reconocimiento de filiación, en el cual tanto el actor como el demandado solicitan que se pruebe la paternidad a través de la prueba de ADN.

La relación entre las dos formas que asume la carga probatoria, que aparece sólo en el procedimiento regido por el principio dispositivo, debe solucionarse, dice Rossemberg (1955), en el sentido de que la carga objetiva de la prueba está, absolutamente en primer lugar y que ella contribuye a determinar el alcance de la carga subjetiva (p. 221).

Pues de haberse decidido una sola vez, llega a deberse en función ejercitable de las reglas procedimentales en torno al ejercicio de la carga probatoria con el máximo grado de la certeza exigible, lo que debería constatarse plenamente para que llegue a vencer el sujeto demandante o la parte demandada como llegue a corresponder, teniéndose así por lo general, acerca de la capacidad de negociarse en sí, o de darse con la plena incapacidad, respecto al grado de conocimiento o de efecto desconocido, y en que la acción de culpa o la falta de

accionar culposo, de uno de los sujetos interesados, se deba en poder resolver a la vez, en función de la cuestión de poderse conocer a quién se llegaría a perjudicar sobre la carencia de los medios probatorios necesarios con relación a los hechos, en que no se pueda justificar el establecimiento del acto distinguible entre el asunto bajo cuestionamiento; acerca de quién deberá ejercer la carga probatoria, y de qué se debe llegar a probar; llegándose en admitirse a la vez, acerca del acto posibilitable de emitirse todas las respuestas que sean diferenciadas entre sí.

2.1.1.4. La Carga de la Prueba: Corrientes Doctrinales. Las fórmulas clásicas sobre la carga de la prueba no pueden aplicarse literalmente, porque ese método lleva a errores manifiestos. No es completamente exacta la fórmula que reza “necessitas probandi incumbit ei qui agit” (de la necesidad de probar incumbe solamente al que acusa). Probada la existencia de un hecho constitutivo por el actor, a él no le incumbe la probanza de la condición de su existencia, que si falta se debe a un hecho impeditivo, ni su eficacia debida a un hecho extintivo. La prueba de estos hechos corresponde al demandado.

Tampoco es verdadero en forma cabal, el principio que dice “reus in excipiendo fit actor”. No en todos los casos el demandado es actor, como tal se halla sujeto a la carga de la prueba. Dicha situación se produce sólo cuando el reo opone a los hechos constitutivos probados por el demandante, otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos. Es objetable también, la esfera de aplicación de la antigua regla “incumbit probatio ei qui dicit nom ei qui negat” ya que la negativa, como se ha visto, significa que se afirma la proposición contraria y puede probarse. Bentharn citado por Tamayo (1986), inspirado en una tesis antigua, creyó que la obligación de la prueba debe ser impuesta a aquella de las partes que pueda satisfacerla con menores inconvenientes, con menor pérdida de tiempo y con menor incomodidad (p. 5).

Contra esta doctrina, observó Pescatore citado por Carnelutti (1960), con acierto, que si la ley confiara al juez la posibilidad de preferir según la cualidad de las personas, a las

declaraciones de una parte, las declaraciones de otra, sería ofendida la justicia y la igualdad civil”. Si se concediese, en hipótesis, al Poder Judicial la facultad de apreciar a su arbitrio sobre la mayor fe que pueden merecer los dichos del actor o del demandado por el sólo hecho de que plazca a un ciudadano llamar a otro a juicio, dependería de este sistema, de la voluntad del arbitrio, del capricho de cualquier individuo el crear a otro un peligro, sometiéndole a la más penosa, a la más arbitraria de las discusiones. Los más probos podrían sucumbir y perder con la fortuna, el honor, porque el vicio suele obtener en el ciego mundo mayor consideración que la virtud; la libertad civil estaría al arbitrio ilimitado del juez, llamado a estimar, sin ningún recto criterio, el respectivo mérito personal de los litigantes y la seguridad personal de cada uno estaría a cada instante a merced de los audaces y de los malvados. Ante la impropiedad de la tesis de Bentham, el Tratadista Bentham Holwegg, sostiene que la prueba debe versar sobre las “relaciones jurídicas” provenientes de los hechos y no sobre éstos. La doctrina es vaga e imprecisa, porque tales relaciones jurídicas se demuestran con hechos.

Para Carnelutti (1960) “la aportación de la prueba de un hecho se convierte en un efecto de carga probatoria para las partes procesales que lleguen a tener pleno interés en su carácter afirmativo como llegue a corresponder” (p. 196).

Cabe asimismo en darse plena observación, pero considerándose en que el interés se pueda delimitar afirmativamente de manera unilateralizada, mientras que respecto a la acción interesada en llegarse a dar con la probanza de forma bilateral, ello en función de poderse dar la afirmación requerida del hecho que deba corresponder, siendo que tales partes deberán tener el interés propio en que se pueda dar demostración de una sola existencia y de su eficacia de carácter aplicable, y respecto a la otra, acerca de una forma inexistente e ineficaz que se llegue a dar. El ejercer de la carga probatoria, según lo sostenido por el autor Ricci (s/f), “no puede llegar a depender directamente de las circunstancias afirmativas o de negarse un acto delictivo cometido, sino de tenerse que dar con la capacidad obligatoria de demostrarse plenamente la

fundamentación de cuanto se llega a pretender en alcanzar dentro de la ejecución del proceso judicial que llegue a corresponder, ello en función de que ningún tipo de demanda o de carácter excepcional en modo de prosperación que si no se llegan a demostrar en sí”. Se tiene asimismo, que para el jurista Goldschmidt (1936), se puede sostener “que la Carga Procesal viene a consistir en la antítesis ejercitable al desarrollo del derecho procesal propiamente dicho” (p. 317), teniéndose que para el autor de la obra mencionada “Teoría General de Proceso”, en que el desarrollo ejecutable de la carga procesal de prueba, no viene a ser un derecho exigiblemente ejercitable en sí, ni llega a basarse en una función de carácter obligacional, teniendo de por sí un carácter altamente imperativo de interés con carácter propio, y que por lo cual, ante el modo incumplible de índole procesal de parte del sujeto actor, no se podrá producir o imponer una sanción específica en su función de su interés parcializada; y de que asimismo si no llega haber sanción alguna aplicable, en que el hacer o no hacer de quién llegue a pretenderse en ejercitar un derecho propiamente dicho, no se llega a constituir en una obligación ejecutable al respecto; pero que en forma beneficiosa del propio sujeto que llegue a ser demandante, llegando en aparecer de la figura más exigible respecto del acto que sea necesariamente de la carga probatoria que deba ejecutarse dentro de la ejecución del proceso judicial pertinente.

Para el autor Micheli (1970) llegó en sostener acerca de que la carga de prueba viene a ser la requerida atribución que se llegue en hacer con la exigible aplicabilidad de la acción procesal establecida por la ley competente, y que en ciertos casos de suma consideración, en relación a un sujeto procesal interviniente, se tiene respecto al poder ejercitable de darse surgimiento y ejecución de la condición procesal que sea requerida y en modo lo suficientemente esperado, para la requerida forma obtenible de un efecto jurídicamente considerable y de función favorable para efectos de que tal sujeto se pueda ejercer la carga probatoria que corresponda.

Para el autor Echandía (1966), al referirse acerca de la carga de prueba, llegó a explicar

que “viene a ser una regla procedimental y obligatoria de modo generalizado en materia del proceso judicial cono llegue a corresponder, y en modo de regla generalizada respecto a la conducta ejercitable para las partes procesales, porque en aquel se llega en señalar respecto a cuales vendrían a ser los hechos del acto presuntamente ilícito que cada sujeto procesal deberá en probar de manera requerida, en función de que se pueda llegar en dar plena consideración por parte del juez penal, ello como aspecto fundamental de la pretensión de carácter excepcional” (p. 91).

Por su parte, el autor procesalista Couture (1958) sostuvo que la carga probatoria, “viene a ser una obligación instituirle jurídicamente por la norma legal que de manera competente se haya establecido tente en torno al requerimiento de una conducta realizable facultativamente, y que de manera normalizada se haya establecido en función propiamente de los intereses propiamente de cada sujeto procesal, y cuyo efecto omisivo pueda traer de manera aparejada una consecuencia en forma agravante de aquel al respecto” (p. 101).

El autor Goldsmichdt (1956) fundamentó acerca de la distinción entre el ejercicio de los derechos respecto a las obligaciones que correspondan efectuar por parte de las partes procesadas, así como en relación con las facultades atributivas y función de carga de la prueba que corresponda llevar a cabo dentro de la ejecución del proceso civil como deba ser. Es esencial considerarse que en torno con la aplicabilidad dentro del contexto procesal - civil, en que cabe sostener acerca del nexo causal que deba existir entre las partes procesales no llega a estar debidamente conformado por el ejercicio de los derechos y de las obligaciones jurídicas exigibles, sino que se basará en las expectativas de posibilidad, como de las cargas probatorias que deban efectuarse y los levantamientos a realizarse en sí.

Por lo que, en lo referente sobre ejercicio de la Carga Procesal, para aquel, viene a consistir en la necesidad de llegarse a desarrollar un acto para poderse dar con la prevención requerida o esperada sobre determinado perjuicio de carácter procesal, para efectos de que los

sujetos procesales puedan asumir y ejecutar la carga procesal que corresponda y la de no tener la obligación de llegar a dar comparecimiento, de contestación, de rechazamiento o de reconocimiento sobre los hechos, así como de darse con el ofrecimiento de los medios probatorios exigidos, además de tenerse que dar probanza, de tenerse que realizar con todas las alegaciones de carácter final que sean necesarias.

En definitiva, se trata de que el ordenamiento jurídico indique al juez (no a las partes, porque las normas sobre la carga de la prueba a él están dirigidas), qué debe hacer en los supuestos en los que exista un hecho incierto, porque cuando el hecho está acreditado es evidente cual ha de ser la reacción del juez. La teoría sobre la carga de la prueba es más bien la teoría sobre las consecuencias de la falta de prueba, como es obvio, inciden también en determinar a las partes cuáles serán las consecuencias de su inactividad probatoria, considerando tanto al juez como a las partes a la hora de determinar las reglas sobre carga de la prueba:

- a) Al juez le sirven para que en el momento de dictar sentencia y ante una afirmación de hecho no probada, decida cuál de las partes ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba.
- b) A las partes les avisa de cuáles serán las consecuencias de que una de las afirmaciones de hecho determinantes para su pretensión no resulte acreditada, en definitiva, cuando entrará en juego, con consecuencias negativas o positivas para cada una de ellas, la demostración de un hecho incierto.

2.1.1.5. Las reglas sobre la carga de la prueba. El principio general en torno a la aplicación del *Onus Probandi* se ha basado originalmente en cuanto que “incumbe la prueba a quien afirma, no a quien niega, la prueba corresponde al actor, no es preciso probar los hechos negativos”. La teoría general sobre las reglas de la carga probatoria, fuertemente influida por cada sistema legal en materia de valoración de la prueba por lo demás, ha de dejar un margen, que la jurisprudencia hace cada vez más amplio, para solucionar casos concretos no es extraño,

pues cada día existen más pronunciamientos sobre la flexibilidad en la aplicación de las reglas generales del onus probandi que no son privativos de un país o de un determinado sistema jurídico, sino, por el contrario, están a su vez bastante generalizados.

2.1.1.6. Importancia de la Carga Probatoria en el Proceso Judicial moderno. La Carga de Prueba se constituye en el elemento indispensable y determinante de todo proceso judicial, en el cual se exige a las partes procesales en probar respectivamente los alegatos de su demanda y contrademanda según corresponda, tanto por parte del demandante y en cuanto a lo que corresponda al demandado que debe probar los alegatos en contra de la demanda que se le haya interpuesto, debiendo cumplir así con la inversión de la Carga de Prueba

Si bien el desarrollo ejecutable de la Carga de Prueba corresponde a las partes de todo proceso judicial, en poder cumplir satisfactoriamente con la presentación de los medios probatorios; también es esencial tener en cuenta sobre la función proactiva que debe cumplir el Juez de proceso judicial al respecto, en poder exigir, salvaguardar y asegurar que las partes del proceso cumplan con sus obligaciones de carga probatoria, y por ende de ejercer una función más proactiva como decisiva cuando se detecte que la carga de prueba no se haya cumplido debidamente por las partes procesales, siendo que el mismo Juez debe ser actor dinámico y responsable en poder ordenar la ejecución de las acciones probatorias que sean competentes para obtener pruebas de oficio que conlleven a una resolución justa de los litigios judiciales, en el más sentido objetivo de contribuir a impartir la justicia necesaria para la solución eficaz de las controversias judiciales, sin parcialidades ni favorecimientos indebidos a cierta parte procesal.

El cambio de paradigma en la concepción del Estado, necesariamente repercute en la forma de ver y practicar el derecho, y una primera idea de esta mutación que ha trascendido al proceso, es que se espera del juez una decisión que permee el tejido social, al requerírsele no sólo la solución de los conflictos jurídicos planteados por las partes, sino, al mismo tiempo,

vigilar el respeto por sus derechos fundamentales constitucionales, materializando los fines que el Estado se ha trazado, de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo; situación que no es posible, si permanece impasible en el proceso, en espera de la llegada del momento en que será necesario proferir su decisión.

De esta manera, se puede justificar que los Jueces de toda Instancia Jurisdiccional, están en el deber y facultad competente de exigir que se efectúe pertinentemente la carga probatoria que corresponda efectuarse por las partes procesales, y cuando no se cumpla con dicha función probatoria, los mismos jueces deben optar por gestionar y ordenar la ejecución del procedimiento probatorio que corresponda, a fin de poder asegurar bajo su competencia y decisión propia, en que se puedan obtener y recaudar las pruebas de oficio que sean utilitarias y determinantes, a efectos de que conlleven finalmente hacia la resolución efectiva y esperada de las controversias de litigio judicial.

De esta manera, es importante ahondar en el tratamiento procesal del Onus Probandi, en cuanto a revisar las teorías procesales que se necesitan para solucionar la problemática que ha surgido como consecuencia de la falta de uniformidad en la interpretación de las normas procesales peruanas respecto de la actuación de los medios probatorios ordenados de oficio en el proceso judicial peruano, y asimismo para poderse desarrollar la jurisprudencia esclarecedora y orientadora, que permita sostener una fundamentación práctica y aplicativa de la utilidad de la Carga de la Prueba para todo proceso judicial, en cuanto de cómo debe ser ejercida por las partes procesales, y cuál sería la intervención del Juez de caso en poder ordenar el desarrollo de pruebas de oficio para conllevar a la solución requerida de los litigios judiciales, cuando las partes no cumplan con ejecutar la carga probatoria que les corresponda.

Desde el punto de vista práctico, es importante considerar sobre el gran aporte decisivo y determinante que los jueces procesales deben tener en encargarse de realizar y ordenar la ejecución de las actividades probatorias complementarias para obtenerse las pruebas de oficio

que puedan resolver los litigios judiciales de manera objetiva, efectiva e imparcial; sirviendo así para orientar el actuar de los operadores de la normatividad procesal en general; y así poder evitarse, y que por lo cual es importante aplicarse al respecto, los aportes de la teoría de Cargas Probatorias Dinámicas, para superar el problema referente a los límites a la facultad del juez, de ordenar pruebas de oficio; y en que se pueda sostener que el juez, dentro de todo proceso judicial, pueda asumir también la responsabilidad de la carga de la prueba al igual que las partes procesales, cuando aquellas no hayan cumplido debidamente con la carga probatoria que les corresponda.

De esta manera se pueden profundizar en los fundamentos filosóficos y jurídicos referidos a la actividad probatoria en el proceso judicial peruano, a efectos de que la misma sea efectiva y determinante para contribuir en el reconocimiento y tratamiento de la composición de las controversias que conoce el órgano jurisdiccional a efectos de garantizar el hallazgo de la verdad material y por lo mismo la justicia y la paz social; basándose así en que la Carga Probatoria debería ser determinante para poderse sostener sobre la obligación que tienen las partes procesales en presentar los medios probatorios necesarios para sustentar sus alegatos correspondientes de demanda, y en lo que corresponde a los demandados sobre sustentar los alegatos de contestación a la demanda interpuesta.

La Carga de la prueba como principio de orientación al juez, se basa en la obligación necesaria de que la carga probatoria puede llegar a tener su surgimiento, cuando hayan podido quedar diversos hechos sin probidad alguna o que hayan llegado a ser altamente dudosos o de carácter incierto para ello, teniéndose que ante tales casos se busca en dar con la determinación, acerca de quién debería dar con la aportación de la prueba requerida, si solamente se haya limitado en dar con la afirmación existencial esperada. De lo que se haya podido exponer en forma conclusiva, de que el ejercicio de la carga de prueba, como una obligación de carácter procesal, a través del cual se pueda llegar a dar con el establecimiento requerido sobre una

regla o procedimiento de juicio aplicable al respecto, en cuya virtud se debe llegar a dar con la indicación al juez competente, sobre cómo debe llegar a darse con el fallo correspondiente ante la falta de medios probatorios más contundentes y a las partes una regla de conducta que les indica cuales son los hechos que deben probar.

2.1.1.7. La Carga de la Prueba en el Proceso Penal. Mientras que en un proceso civil quien interpone una acción tiene la obligación de probar los extremos de su demanda; en un proceso penal se presume la inocencia, pero la culpabilidad se prueba.

El Dr. Ángel Gustavo Cornejo, sostiene que el Representante del Ministerio Público debe probar todas las condiciones de existencia del delito y de culpabilidad del agente. De otra parte, el carácter social de estos procesos obliga a los jueces a suplir de oficio los medios de defensa que no invocará el procesado. El Art. 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, dispone que sobre el Fiscal recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como en los casos de faltas disciplinarias que denuncie.

El representante del Ministerio Público es el titular de la acción penal pública y como tal tiene la obligación de formular la denuncia correspondiente y ofrecer la carga de las pruebas, las mismas que deben actuarse en el proceso.

La prueba es fundamental durante su obtención y reconocimiento en la etapa de investigación preparatoria, que debe efectuarse bajo pleno cumplimiento de las normas procesales en consideración de las normas constitucionales y entre otras de protección de los derechos fundamentales de la persona y de las garantías procesales del imputado; además para sustentarse debidamente la acusación fiscal. Si el caso delictivo investigado no está debidamente esclarecido y los medios probatorios obtenidos no se sustentan formalmente, la acusación fiscal no será eficiente en la carga de prueba y por tanto el proceso penal, en cuanto a la persecución del delito, termina prematuramente sin sancionar a los responsables, generando un clima de impunidad criminal y desconfianza generalizada hacia la justicia formal.

2.1.1.8. El principio de la Distribución de la Carga de la Prueba. El principio, por tanto, debe formularse de este modo: quienquiera que sienta como base de su demanda o excepción la afirmación o la negación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de su existencia o de la no-existencia del hecho, toda vez que, sin esta demostración, la demanda o la excepción no resulta fundada, y el juez no puede admitir demandas o excepciones infundadas.

No cabe decir, en efecto, que la carga de la prueba incumbe en todo caso al actor, pues fácilmente se comprende que el actor no debe soportar la carga de probar que no es fundada la oposición del demandado, por lo menos en cuanto a algunas de las especies más características de ésta. Tampoco puede hallarse la determinación exacta de la carga de la prueba a base de una consideración aislada de su objeto, esto es, de los datos procesales a probar, como se ha pretendido, a veces, repartiendo la carga de la prueba entre las partes según la naturaleza absoluta o intrínseca de estos datos.

2.1.1.9. La Carga de la Prueba en el Proceso Civil. La ejecución de la Carga Probatoria en el Proceso Civil se fundamenta en los siguientes aspectos o lineamientos procesales – doctrinarios:

2.1.1.9.1. La ordenación de las Pruebas de Oficio. Excepcionalmente, no son las partes, sino el juez, el que, dentro del derecho procesal civil, puede llegar a asumir una iniciativa probatoria. En efecto, se permite a los jueces y Tribunales que promuevan determinados actos, que ella llama diligencias para mejor proveer, y cuya significación de actividades probatorias no puede ser puesta en duda.

Además, todo ello es compatible con la teoría según la cual el proceso únicamente sirve para resolver conflictos: si no se acepta como válida cualquier solución del conflicto, y en su lugar se piensa que éste debe ser resuelto sobre la base de algún criterio de justicia, entonces ciertamente nos encontramos con el deber de reconocer que la declaración judicial certera de

los hechos es una condición necesaria para lograr la solución justa del proceso.

2.1.1.10. La Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas

2.1.1.10.1. Fundamentos Doctrinarios principales. Al tratarse sobre la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas, viene a consistir explícitamente en cuanto a la función de facultad extensiva que todo Juez Procesal pueda asumir en exigir el desarrollo de las acciones probatorias necesarias, para obtenerse pruebas de oficio, que permitan dar con la solución requerida a los litigios judiciales; en concreto cuando se presenten los casos en que los medios probatorios presentados por las partes procesales resulten en insuficientes o irrelevantes, y cuando asimismo se haya podido determinar por el mismo Juez que las partes no son competentes para presentar las pruebas requeridas, o que hayan incurrido en actos de negligencia como de omisión procesal al respecto, por lo que se establece que es necesaria la intervención procesal del Juez en exigir la obtención de pruebas de oficio bajo criterios y competencia funcional propia que el Juez asuma la condición de titular excepcional en el desarrollo de la actividad probatoria que sea necesaria hasta poder recaudar las pruebas de oficio suficientes que conlleven hacia la solución requerida de las controversias judiciales.

Por su parte, también es esencial considerar como otro presupuesto aplicable de la Teoría de Cargas Probatorias Dinámicas (TCPD), en cuanto a la competencia facultable que el mismo Juez de caso puede ejercer, en cuanto a poder determinar cuál de las partes resulta competente para poder presentar y sostener los medios probatorios en forma fehaciente y decisiva hacia una solución competente del caso o aportar hacia la fundamentación de una resolución judicial decisiva de la controversia; sin afectarse el principio de igualdad procesal de armas entre las partes, ni las garantías del debido proceso de una de las partes ante aquella que resulte seleccionada para recaudar y presentar los medios probatorios requeridos que contribuyan eficazmente para el esclarecimiento del caso.

2.1.1.10.2. La Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas según la Doctrina

Procesal - Jurídica Argentina. Se tiene así que la carga probatoria dinámica significa que con ‘Mayor facilidad probatoria y disponibilidad de los medios probatorios, se constituyen en las razones de ser, que puedan fundamentar el grueso de las soluciones vigentes que dominan la distribución del onus probando, dado que sucede en la actualidad, novedades legislativas y doctrinarias han sacado del cono de sombras donde se encontraba al concepto de “mayor facilidad probatoria”, transformándolo de manera excepcional en una nueva pauta distributiva del onus probandi. El fenómeno es interesante y elogiado porque flexibiliza la rigidez que estaba dominando el sector de la valoración de la prueba, aportando una visión más ceñida a las circunstancias del caso. Pero dicha aparición no puede hacer perder de vista que resulta inconveniente edificar una construcción tan delicada como la distribución del onus probandi sobre conceptos un tanto subjetivos y con una abundante dosis de discrecionalidad.

2.1.1.11. Jurisprudencia

A. Acuerdo Plenario Penal N° 021-06-2008, en materia de Anticorrupción del Pleno Jurisdiccional Penal. En este acuerdo plenario, se tuvo que principales jueces especializados en lo Penal de las Cortes Superiores del país, sostuvieron en cuanto que el Juez competente puede ejercer la debida devolución de las denuncias penales, exigiendo al Ministerio Público a que cumpla en poder sustentar y fundamentar la carga probatoria que corresponda, en que pueda acreditar firmemente una adecuada individualización de los cargos acusatorios, así como en una correcta y efectiva tipificación del delito.

B. Casación N° 1385-2004-Lima. Esta sentencia casatorio publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 31 de mayo del 2005, referido a un proceso de nulidad de acto jurídico por la causal de simulación absoluta.

En similar sentido, en una sentencia emitida el 20 de mayo de 1999 por la, en aquel entonces, Sala de Procesos Abreviados y De Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de

Lima, en el expediente 4116-98, también en un proceso de nulidad de acto jurídico por simulación.

2.1.3. Lavado de Activos.

Básica y generalmente al tratarse sobre la Legitimación de Capitales viene a consistir en toda aquella actividad enfocada en proceder con la legalización y transformación por vía operativa económica y financiera formalizable de todos los capitales (de dinero en efectivo) y de los bienes en capital adquiridos o procedentes de diferentes fuentes u operaciones económicas que se hayan desarrollado previamente; a fin de que los capitales se conviertan en activos económicos formalmente legales para que se puedan utilizar y destinar en torno al desarrollo de las operaciones y transacciones de los mercados legítimos de carácter empresarial, comercial, financiero, bancario o bursátil del Estado.

Desde el enfoque doctrinario y práctico jurídico - penal, a la Legitimación de Capitales se le suele asociar con la práctica ilegal de operaciones y transacciones de lavado de activos, específicamente “al abordarse la tipificación punitiva del Delito de Legitimación de Capitales viene a consistir en un ilícito netamente dependiente del delito previo o de la fuente ilegal originaria de procedencia del dinero en capital derivado de actividades ilícitas de crimen organizado”. (Spinelli, 2011, p.2)

Por su parte se tiene que en la doctrina penal del derecho comparado, se tiene una definición extensible sobre la Legitimación de Capitales en modo como lavado de activos, considerando lo sustentado por (Blanco-Caparrós et al., 2015) al definirlo como “el proceso tendente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad.

Considero que en determinada forma se puede resaltar una cierta diferencia entre Legitimación de Capitales y Lavado de Activos, en que el primero se delimita en cuanto a la

ejecución de operaciones financieras/bancarias de blanqueo legal de dinero de procedencia ilícita, teniendo y demostrando en poseer una relación dependiente y directa de la actividad ilícita originaria del que se haya obtenido el dinero ilegalmente; mientras que en cuanto al Lavado de Activos viene a consistir en un ilícito más amplio en torno por la diversidad de modalidades operativas de transacciones que se pueden ejecutar indebidamente en torno al mercado financiero, bancario, comercial y hasta bursátil tanto a nivel nacional como extranjero, y además contemplándose también las modalidades de actividades pseudo – empresariales que también se llegan a perpetrar, para receptarse encubiertamente activos ilícitos a utilizarse como capital a recaudarse y manejarse dentro de empresas de fachada, y no solo se procede en blanquearse ilegalmente dinero en efectivo, sino también mediante la ejecución de compra de otros activos tipo inmuebles, materiales metálicos de alto valor económico (como lingotes de oro, joyas), de bienes muebles, uso de títulos valores, etc.; que también se perpetran por los lavadores de activos que mayormente se encuentran entrelazados con las organizaciones criminales, o hasta de emplearse también a sujetos testaferros que prestarán sus nombres para recibir transferencias de ingentes cantidades sospechosas de dinero ilícito, y que asimismo también llegan a conocer en sí de manera básica sobre la procedencia de los activos ilegales derivados de principales actividades del crimen organizado como del narcotráfico, extorsión, minería ilegal, corrupción de funcionarios, robo agravado, etc; siendo vital para los grupos delictivos en contar con diversas redes de lavaderos de activos, a fin de que sus ganancias ilegales puedan ser sistemáticamente transferidas y procesadas a nombre de testaferros y de empresas de fachada para la conversión legítima en activos legales, e inclusive de darles la legitimación absoluta en bienes económicos de alto valor para su colocación final en el mercado transaccional - formal de un país, o siendo destinado a paraísos fiscales del extranjero.

III. MÉTODO

3.1. Tipo de Investigación

Esta investigación es de tipo aplicada, ya que procedí a ejecutar las exigencias y requerimientos del estudio metodológico correspondiente, dando mayor énfasis a la identificación y el planteamiento del problema, acerca de que se pueda considerar la regulación jurídica explícita en el NCPP del 2004 en facilitarse que se pueda llegar a facilitar la inversión de la carga de prueba para los imputados por lavado de activos, a fin de que puedan llegar a ejercer debidamente el derecho a la defensa en forma equilibrada de que pueda llegar a presentar los medios probatorios que sustenten sus alegatos, en igualdad de armas contra el Ministerio Público que tratará de ejercer la carga de prueba acusatoria contra el imputado; considerándose que el Lavado de Activos se puede ejecutar a través de diversas modalidades delictivas, siendo muy importante delimitar la problemática en lo que refiere a la incidencia del referido delito en torno al uso de testaferros para la perpetración a su nombre, en el manejo indebido de empresas societarias de fachada, teniéndose en cuenta que se viene registrando y recopilando una amplia casuística al respecto, donde narcotraficantes y miembros de organizaciones criminales como testaferros han sido detectados y vienen siendo investigados por las empresas que han constituido como activos ilícitos mismos, bajo su propiedad, y como modo de fachada para efectuarse operaciones delictivas en sí.

De la identificación del problema, se procedió asimismo a sustentarlo doctrinariamente, a fin de poderse conocer sobre las verdaderas causas específicas del problema, de las modalidades y procedimientos ilícitos que se generan al respecto, y entre otros aspectos importantes; que sustentan integralmente la formulación planteada de los problemas, objetivos e hipótesis específicas de la investigación. Para efectuarse el sustento real o fundamento práctico de acuerdo a la realidad problemática, se ejecutó el correspondiente estudio de campo sobre una muestra significativa de agentes operadores jurídicos entre Fiscales Penales, Jueces

Penales y Abogados Especializados sobre el tema investigado, principalmente, para obtenerse mediante la ejecución de encuestas y entrevistas, la información requerida sobre la situación actual de incidencia y de repercusión negativa que viene generándose en cuanto a la falta de consideración para los imputados de Lavado de Activos en ejercitar la inversión de la carga de prueba, lo que propiamente permita comprobar o verificar la veracidad de las hipótesis formuladas, y que mediante la contrastación respectiva se pueda dar finalmente el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones pertinentes, que sustenten la propuesta jurídica formulada respectivamente.

3.1.1 Nivel de Investigación

A. Exploratorio. La investigación se ejecuta bajo el nivel explorativo, ya que para efectos de constatarse la problemática actual del Lavado de Activos y los problemas procesales que se vienen dando en cuanto a procesos judiciales dilatorios y sin resolverse, llegándose a explorar exhaustivamente dicha situación, en base a la experiencias y conocimientos de operadores jurídicos referentes a procesos judiciales o litigios sobre asuntos controversiales en torno al ejercicio de la carga probatoria ejercida por los Fiscales Peales de caso, y de la defensa probatoria ejercida por los imputados de dicho ilícito, en cuanto si ha venido resultando efectiva, y sobre todo conforme a la casuística y jurisprudencia que se tiene al respecto de casos procesales – judiciales.

B. Descriptivo. En la investigación, se efectuó un estudio descriptivo sumamente pormenorizado de la actual problemática del lavado de activos y su incidencia en el aprovechamiento indebido o uso de testaferros, y en torno sobre cómo se ha venido dando la inversión de la carga de prueba por imputados en aquellos casos de procesos judiciales sobre lavado de activos respectivamente.

C. Explicativo. Teniéndose en cuenta que se ha descrito detalladamente la problemática investigada por implicancia lógica se ha realizado la explicación correspondiente de cuáles son

los fundamentos dogmáticos/doctrinarios y jurídicos – penales tanto del derecho peruano y del derecho comparado, como también de los fundamentos jurisprudenciales en que se sustenta la propuesta jurídica de facilitarse a los imputados delictivos en cuanto de que ejerzan la inversión de carga probatoria.

3.1.2 Diseño y Método de la Investigación

A. Diseño No Experimental. La investigación, para efectos de poder comprobar y darse sustentabilidad en cuanto a la realidad problemática descrita y de esa manera obtenerse información acreditable sobre cómo se debe facilitar en forma aplicada el ejercicio de la inversión de carga de prueba por parte de los imputados de delito de lavado de activos, a efectos de garantizarse que aquellos puedan ejercitar el derecho de defensa como debe ser, para probar su inocencia esencialmente cuando dispongan de todas las pruebas suficientes para esclarecer su situación y refutar cualquier acusación penal.

B. Método Mixto. En cuanto que se contemplará el desarrollo integral de dos estudios de campo, tanto de tipo cuantitativo en función del análisis de las respuestas - resultados a obtenerse de las encuestas y entrevistas a aplicarse respectivamente a operadores jurídicos penales del distrito judicial de Lima Norte; lo que se contrastará con los resultados a obtenerse del análisis cualitativo sobre sentencias jurisprudenciales referentes a casos procesales judiciales referentes a imputados por lavado de activos, de la actividad de carga de prueba ejercida por los Fiscales Penales de caso, y en cuanto a los casos específicos de inversión de la carga de prueba que se haya realizado o permitido efectuar a determinados imputados.

C. Método de Análisis Cuantitativo. Se trata de la investigación con método de análisis cuantitativo a obtenerse de datos a recopilarse de las encuestas y entrevistas a aplicarse a operadores jurídicos como Fiscales Penales, Jueces Penales y Abogados Especializados del distrito judicial de Lima Norte, acerca de que si están de acuerdo de que se facilite a los imputados por lavado de activos en ejercitar la inversión de la carga de prueba, y de que puedan

brindar las opiniones, respuestas y aportes para que puedan sustentar al respecto para formularse dicha propuesta.

D. Método de aplicación cualitativa. En la investigación se aplicó como método específico para el tratamiento de datos a obtenerse al respecto de los operadores jurídicos sobre la problemática investigada, el de carácter o aplicación cualitativa, ya que los resultados a obtenerse finalmente del procesamiento de la información recopilada, deben cualificar en sí tanto sobre la necesidad real de requerirse que la inversión de la carga probatoria se ejercite por el imputado delictivo de lavado de activos, y acerca de poder resaltarse sobre los principales aportes que se tendrán, esencialmente en cuanto de poderse ejercitar por parte de los imputados, la ejecución del derecho de defensa probatoria mediante carga invertida de prueba.

3.2. Población y Muestra

3.2.1. Población

Se considerará al total poblacional de operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lima Norte, entre Jueces, Fiscales Penales, y Abogados Especializados, que van a aportar directamente con información relevante del caso referente sobre si se está ejecutando la inversión de la carga de prueba por parte de imputados de delito de lavado de activos; y que pueda ser de aporte directo para el desarrollo comprobable de la investigación sobre la problemática planteada; en cuanto de que con la facilitación de la inversión de carga probatoria se pueda asegurar en que los imputados puedan ejercitar debidamente la carga probatoria que les corresponda llevar a cabo para probar su inocencia.

También se considerará al total de sentencias judiciales emitidas durante los años 2018 a abril del 2019, en relación con procesos judiciales a imputados por delito de lavado de activos en los tribunales judiciales – penales del distrito judicial de Lima Norte.

3.2.2. Muestra

Para efectos de realizar el estudio de campo correspondiente, del cual se va a obtener la información competente, mediante la aplicación de encuestas y entrevistas, cuyos resultados serán analizados y procesados posteriormente; por lo que mediante muestreo intencional se ha seleccionado como muestra de estudio específica en cuanto a 20 Operadores Jurídicos del Distrito Judicial de Lima Norte entre 8 Jueces, 6 Fiscales Penales y 6 Abogados que serán encuestados y entrevistados respectivamente, a efectos de que puedan brindar la información al respecto, especificando sobre todo los problemas que llegan a tener en función de la propuesta jurídica de admitirse el ejercicio de la inversión de la carga de prueba para un debido desarrollo del derecho de defensa por parte de los imputados por delito de lavado de activos.

Adicionalmente se seleccionará un total de 4 expedientes judiciales, en que se hayan abordado en lo posible el ejercicio de la inversión de la carga de prueba por parte de imputados de lavado de activos en el Distrito Judicial de Lima Norte, que se hayan dado entre el 2018 a abril del 2019.

3.3. Operación de Variables

3.3.1. Variable Independiente (X) – Inversión de la Carga de Prueba

Indicadores:

- X1.- Fundamentos Doctrinarios – Dogmáticos
- X2.- Fundamentación Jurídica del Derecho Nacional
- X3.- Fundamentación Jurídica del Derecho Comparado
- X4.- Aporte Jurisprudencial

3.3.2. Variable Dependiente (Y) – Garantía del Derecho de Defensa de los imputados.

Indicadores:

- Y1.- Derechos Fundamentales del Imputado.
- Y2.- Ejercicio del Derecho de defensa de los Imputados.
- Y3.- Defensa Técnica del Imputado.

Y4.- Las Garantías del Debido Proceso para los Imputados.

3.4. Instrumentos

Se emplearán específicamente como técnicas de recolección de datos en cuanto a la encuesta y entrevista, cuyos instrumentos que se aplicarán serán los cuestionarios de encuestas y entrevistas, en que se contemplará en la encuesta un total de 15 preguntas cerradas, y el formato de entrevista un total de cinco preguntas abiertas en relación a la problemática del tema investigado.

3.5. Procedimientos

Como herramientas a emplearse para el procesamiento de los datos que lleguen a generarse de los resultados a obtenerse de las encuestas a aplicarse, con los cuales se permitirá el desarrollo de la contrastación correspondiente en la solución del problema de estudio planteado y en cuanto a la validación de las hipótesis planteadas al respecto; utilizándose básicamente para ello el programa informático de Microsoft Excel con lo cual se pueda efectuar el desarrollo de la tabulación de datos y el procesamiento de los mismos en sí.

3.6. Análisis de Datos

Para la aplicación del análisis de datos se aplicará la técnica convencional de la tabulación de datos recopilados adjuntándose el diseño de gráficos estadísticos que permitan dar una percepción clara y concisa de la problemática abordada en torno al tema investigado.

3.7. Consideraciones éticas

El desarrollo de la presente investigación se ha efectuado con todas las exigencias éticas y fidedignas en torno al manejo, disposición y análisis de fuentes bibliográficas y de entre otras

fuentes, que acrediten la veracidad y originalidad de la investigación jurídica a desarrollarse.

IV. RESULTADOS

4.1. Estadística Descriptiva

En esta parte, se describe las respuestas de los encuestados en relación con cada pregunta formulada, según la opción seleccionada, bajo escala de Likert (1 al 5), para luego interpretarlos y analizarlos. En ese sentido, se presenta a continuación cada una de las preguntas en tablas y figuras estadísticas debidamente interpretadas y analizadas.

4.1.1. Análisis de Resultados de las Encuestas aplicadas

Variable Independiente (X) – Inversión de la Carga de Prueba

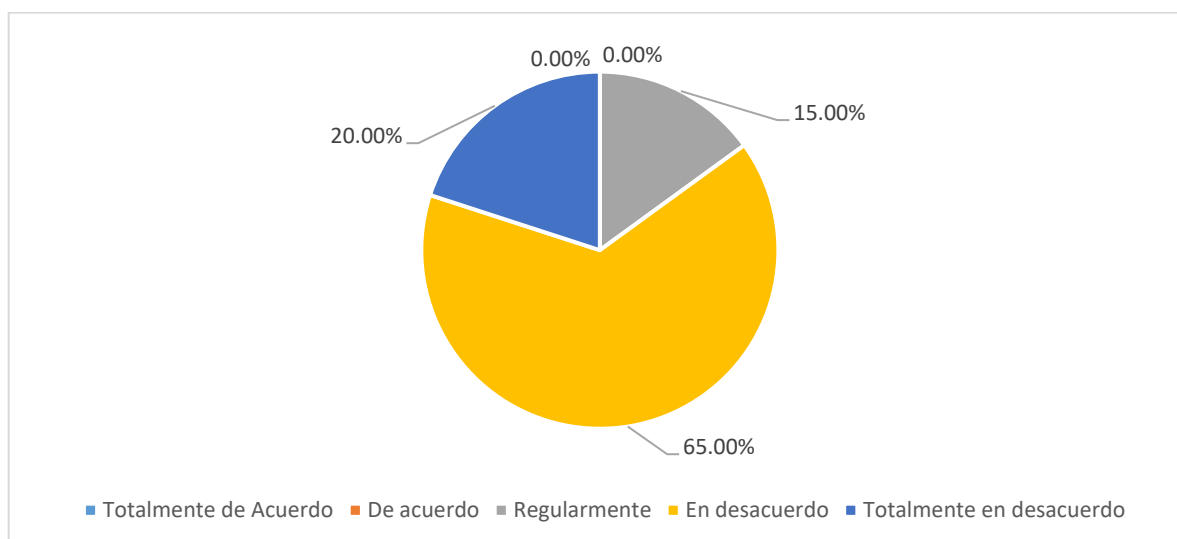
Tabla 1

Aplicación de la inversión de la carga de prueba en los procesos penales en delito de lavado de activos

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	0	0.00%
De acuerdo	0	0.00%
Regularmente	3	15.00%
En desacuerdo	13	65.00%
Totalmente en desacuerdo	4	20.00%
Total	20	100%

Figura 1

Diagrama de variable independiente. Inversión de la Carga de Prueba



Nota: El 65% de operadores jurídicos encuestados sostuvo estar en desacuerdo de que se esté

aplicando la inversión de la carga de prueba en los procesos penales - judiciales sobre delito de lavado de activos, mientras que el 20% consideró estar totalmente en desacuerdo; y un 15% señaló que se ha considerado regularmente la inversión de la carga de prueba en los procesos judiciales por el delito referido.

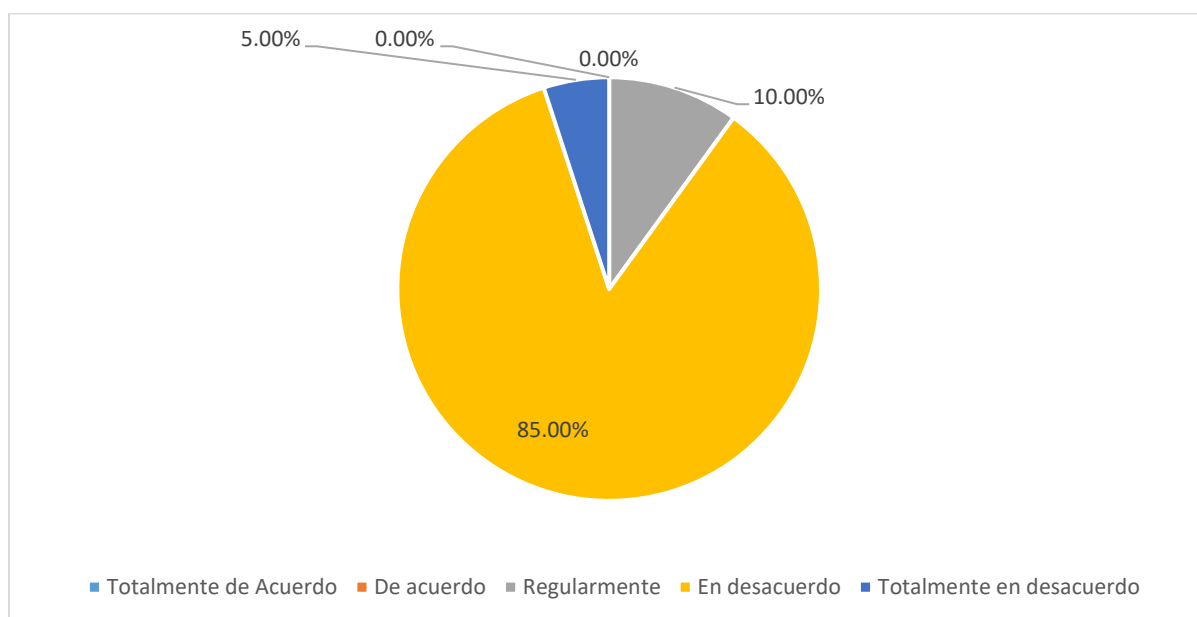
Tabla 2

Consideración del traslado de la carga de prueba a quien soporta la imputación por presunta comisión de delito de lavado de activos

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	0	0.00%
De acuerdo	0	0.00%
Regularmente	2	10.00%
En desacuerdo	17	85.00%
Totalmente en desacuerdo	1	5.00%
Total	20	100%

Figura 02

Diagrama de variable independiente. Inversión de la Carga de Prueba



Nota: El 85% de operadores jurídicos encuestados sostuvo estar en desacuerdo de que el Juez Penal llegue a considerar el traslado de la carga de prueba a quien soporta la imputación por presunta comisión de delito de lavado de activos, mientras que el 5% consideró estar totalmente en desacuerdo; y un 10% señaló que se ha considerado regularmente al respecto.

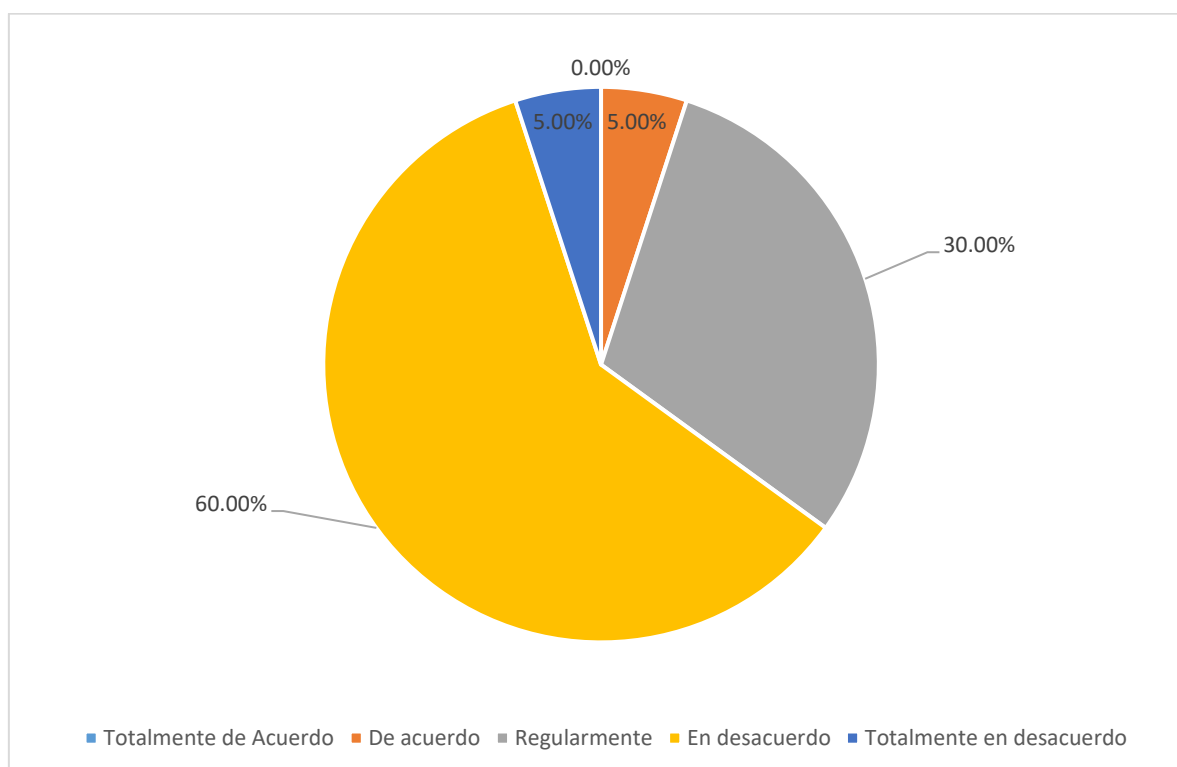
Tabla 3

Acreditación de otros delitos mediante inversión de la carga de prueba

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	0	0.00%
De acuerdo	1	5.00%
Regularmente	6	30.00%
En desacuerdo	12	60.00%
Totalmente en desacuerdo	1	5.00%
Total	20	100%

Figura 3

Diagrama de variable independiente. Inversión de la Carga de Prueba



Nota: El 60% de operadores jurídicos encuestados sostuvo estar en desacuerdo de que se hayan venido acreditando otros delitos mediante inversión de la carga de prueba mientras que el 30% lo consideró regularmente al respecto. Solo un 5% de los encuestados señaló estar de acuerdo; y otro 5% manifestó estar totalmente en desacuerdo.

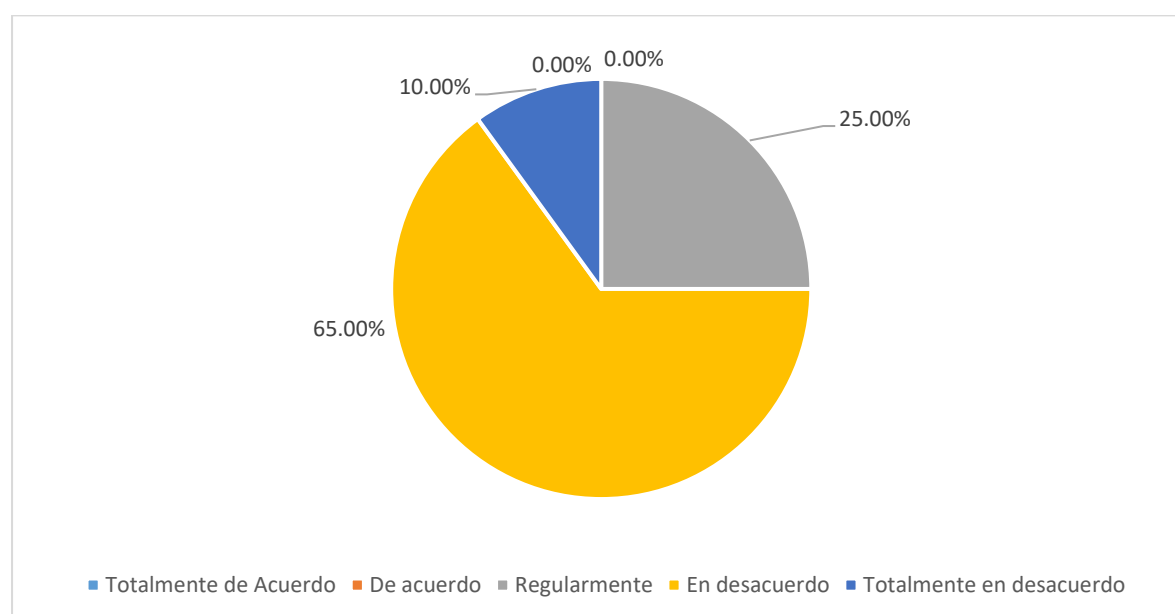
Tabla 4

Consideración y aplicación de los Fundamentos Doctrinarios – Dogmáticos requeridos, por parte de los Jueces Penales con relación al traslado de la carga de prueba, en los procesos de lavado de activos

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	0	0.00%
De acuerdo	0	0.00%
Regularmente	5	25.00%
En desacuerdo	13	65.00%
Totalmente en desacuerdo	2	10.00%
Total	20	100%

Figura 4

Diagrama de variable independiente. Inversión de la Carga de Prueba



Nota: El 65% de operadores jurídicos encuestados sostuvo estar en desacuerdo de que los Jueces Penales llegaran a considerar y aplicar los Fundamentos Doctrinarios – Dogmáticos requeridos, con relación al traslado de la carga de prueba, en los procesos judiciales sobre delito de lavado de activos, mientras que el 25% lo consideró que se da regularmente en sí; y un 10% sostuvo estar totalmente en desacuerdo en sí.

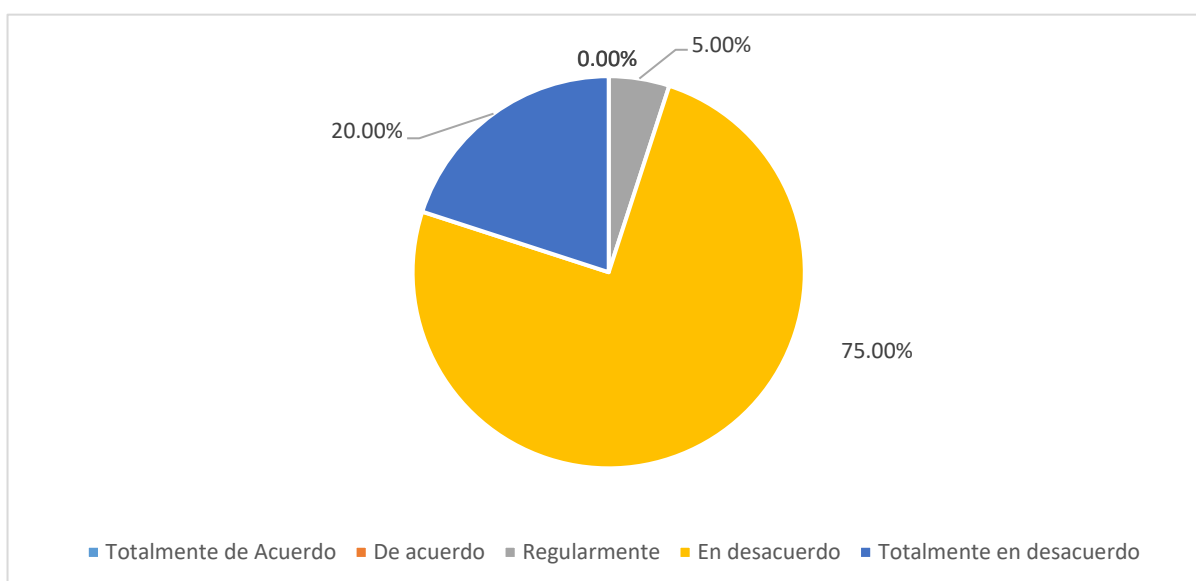
Tabla 5

Procedencia a conceder la inversión de la carga de prueba a los imputados durante los procesos judiciales sobre delito de lavado de activos

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	0	0.00%
De acuerdo	0	0.00%
Regularmente	1	5.00%
En desacuerdo	15	75.00%
Totalmente en desacuerdo	4	20.00%
Total	20	100%

Figura 5

Diagrama de variable independiente. Inversión de la Carga de Prueba



Nota: El 75% de operadores jurídicos encuestados sostuvo estar en desacuerdo de que exista la suficiente fundamentación jurídica en el Derecho Procesal Penal Peruano, sobre procederse a conceder la inversión de la carga de prueba a los imputados durante los procesos judiciales sobre delito de lavado de activos, mientras que el 20% consideró estar totalmente en desacuerdo en sí; y un 5% sostuvo que se da regularmente.

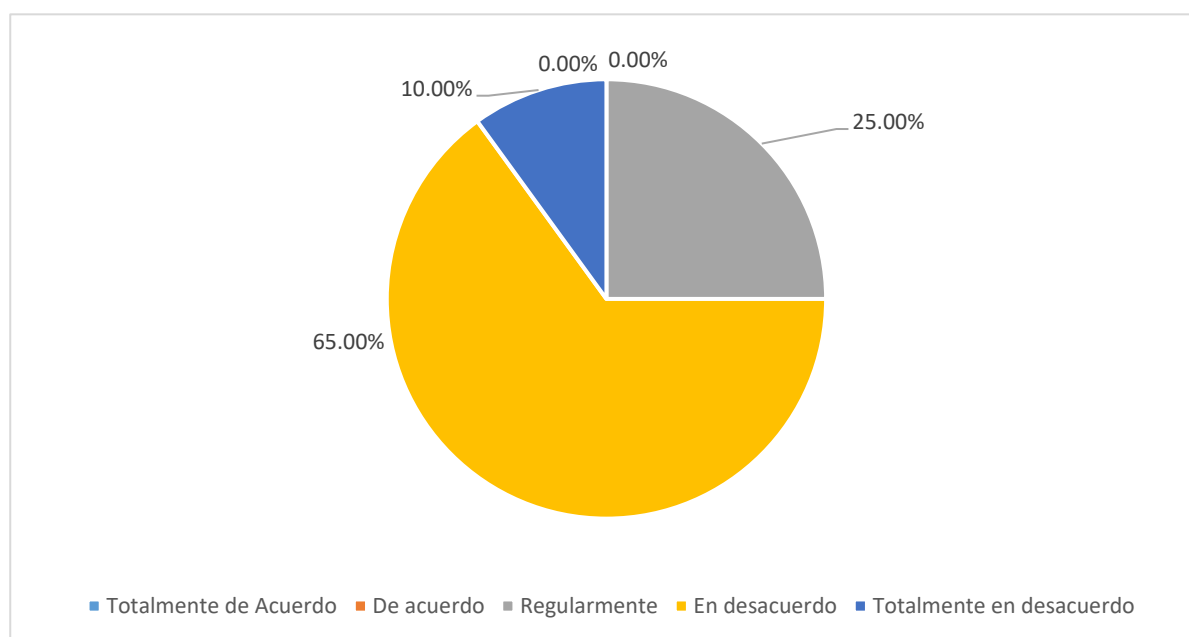
Tabla 6

Necesidad de adicionar dentro del NCPP de 2004, como garantía procesal.

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	4	20.00%
De acuerdo	13	65.00%
Regularmente	3	15.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
Total	20	100%

Figura 6

Diagrama de variable independiente. Inversión de la Carga de Prueba



Nota: El 65% de operadores jurídicos encuestados sostuvo estar de acuerdo que es necesario que se adicione dentro del NCPP de 2004, como entre las garantías procesales para los presuntos imputados por delito de lavado de activos y otros ilícitos relacionados, en concedérseles la inversión de la carga de prueba, mientras que el 20% consideró estar totalmente en de acuerdo en sí; y un 15% sostuvo que se debe dar de manera regular.

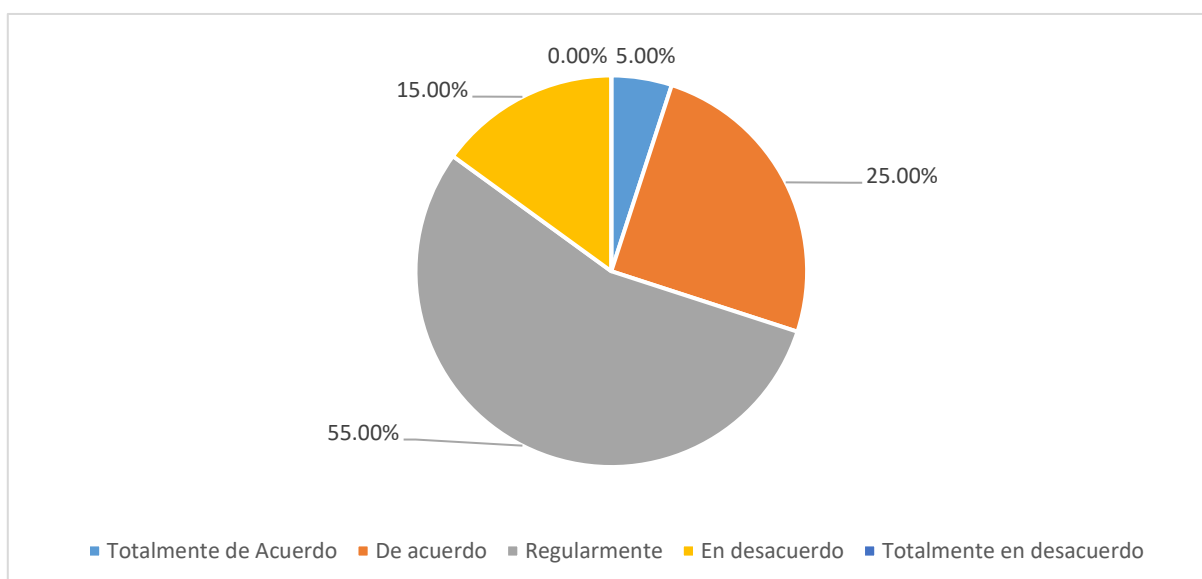
Tabla 7

Consideración que existe la suficiente fundamentación normativa - jurídica en el Derecho Comparado que contempla la inversión de la carga de prueba.

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	1	5.00%
De acuerdo	5	25.00%
Regularmente	11	55.00%
En desacuerdo	3	15.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
Total	20	100%

Figura 7

Diagrama de variable independiente. Inversión de la Carga de Prueba



Nota: El 55% de operadores jurídicos encuestados sostuvo que es regular la fundamentación normativa - jurídica en el Derecho Comparado que contempla la inversión de la carga de prueba para presuntos imputados procesados por delito de lavado de activos y otros ilícitos relacionados, mientras que el 25% consideró estar de acuerdo y un 5% de estar totalmente de acuerdo, de que sí se tiene una fundamentación jurídica pertinente en el derecho procesal penal anglosajón e italiano; y solo un 15% sostuvo estar en desacuerdo.

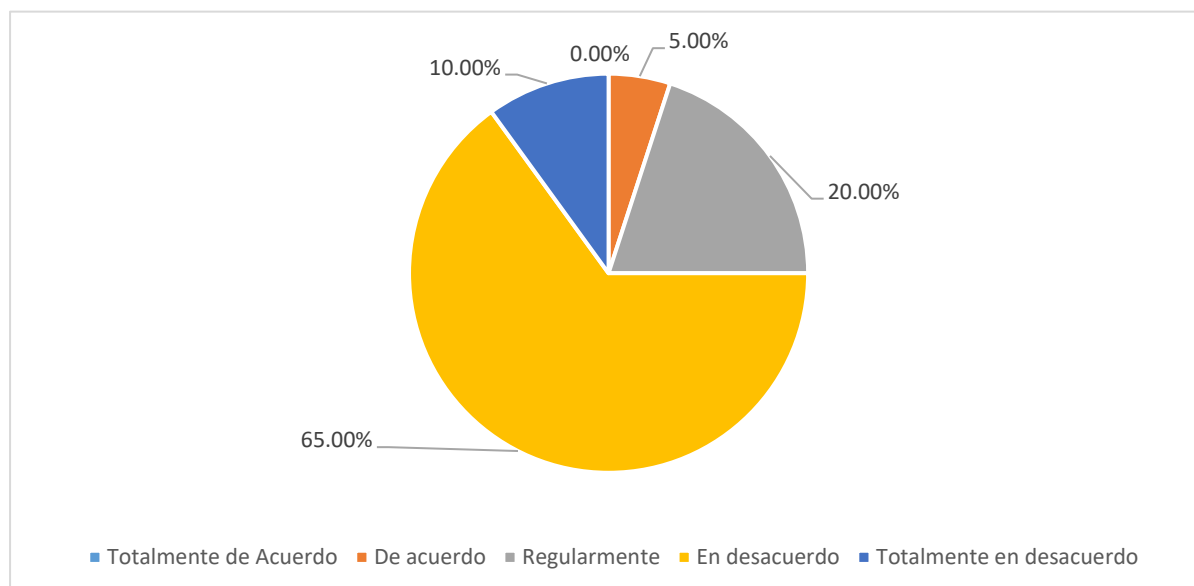
Tabla 8

Fundamentación jurisprudencial en torno a sentencias judiciales de carácter vinculante y Acuerdos Plenarios, que sustenten la aplicación justificada de la inversión de la carga de prueba

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	0	0.00%
De acuerdo	1	5.00%
Regularmente	4	20.00%
En desacuerdo	13	65.00%
Totalmente en desacuerdo	2	10.00%
Total	20	100%

Figura 8

Diagrama de variable independiente. Inversión de la Carga de Prueba



Nota: El 65% de operadores jurídicos encuestados sostuvieron estar en desacuerdo de que se tenga la suficiente fundamentación jurisprudencial en torno a sentencias judiciales de carácter vinculante y los Acuerdos Plenarios requeridos, que sustenten debidamente sobre la aplicación justificada de la inversión de la carga de prueba para imputados en procesos judiciales sobre delito de lavado de activos y otros; mientras que el 20% lo consideró regularmente al respecto. Un 10% manifestó estar totalmente en desacuerdo, y solo un 5% de los encuestados señaló estar de acuerdo.

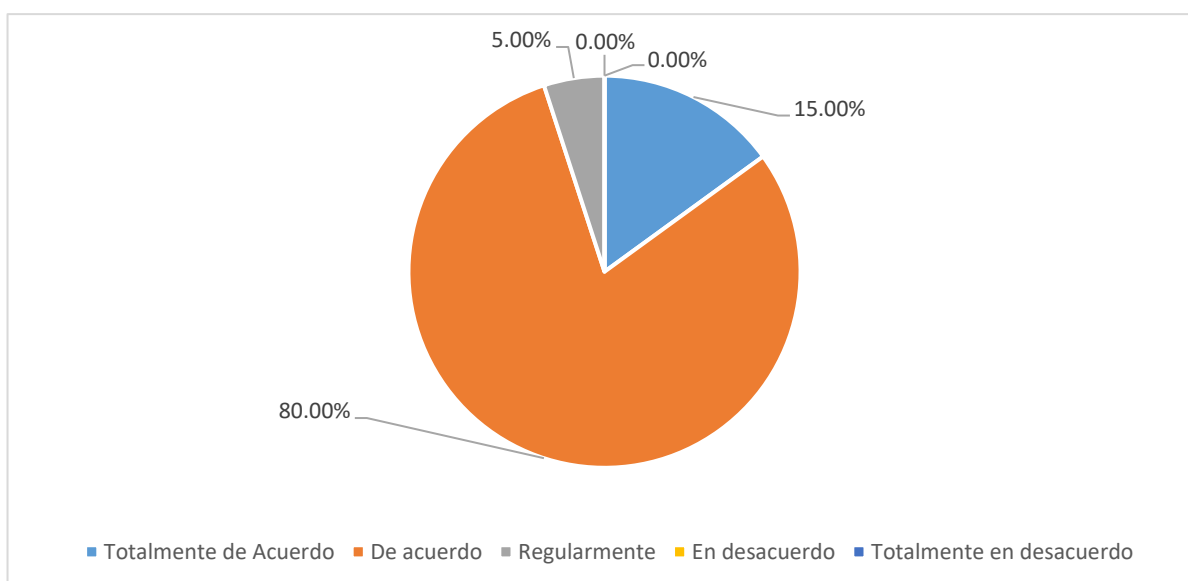
Tabla 9

Consideración como derechos fundamentales la inversión de la carga de prueba

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	3	15.00%
De acuerdo	16	80.00%
Regularmente	1	5.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
Total	20	100%

Figura 9

Diagrama de variable dependiente – garantía del derecho de defensa de los imputados



Nota: El 80% de operadores jurídicos encuestados sostuvo estar de acuerdo que se puede considerar como uno de los derechos fundamentales de los imputados por proceso judicial de lavado de activos, en cuanto de que se les pueda otorgar la inversión de la carga de prueba, mientras que el 15% consideró estar totalmente de acuerdo y un 5% tuvo una opinión regular al respecto.

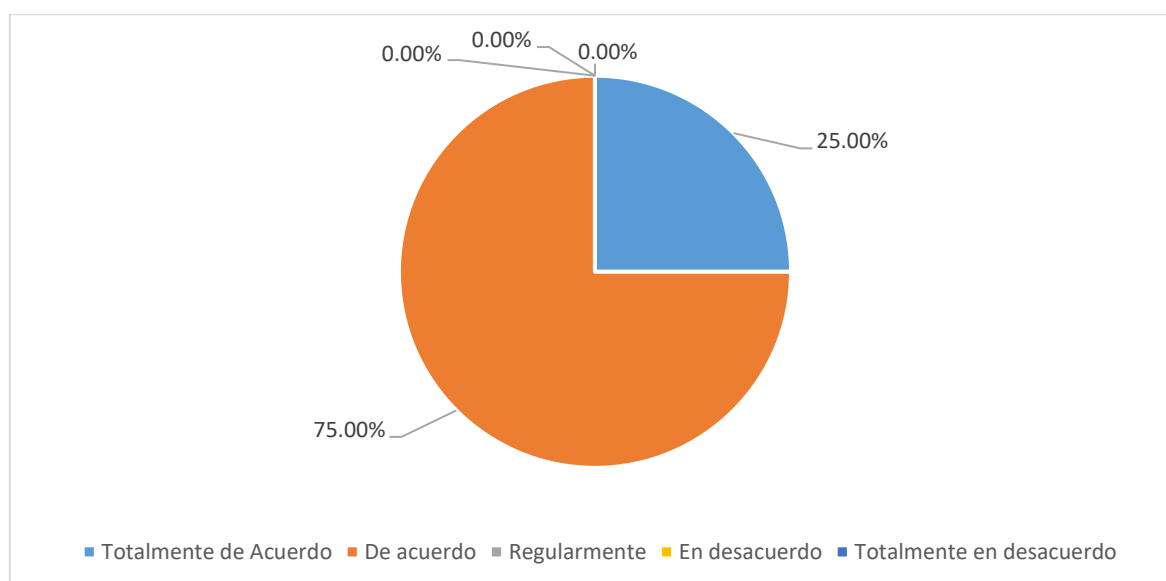
Tabla 10

Necesidad que se conceda la inversión de la carga de prueba a los imputados de procesos judiciales de lavado de activos

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	5	25.00%
De acuerdo	15	75.00%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
Total	20	100%

Figura 10

Diagrama de variable dependiente – garantía del derecho de defensa de los imputados



Nota: El 75% de operadores jurídicos encuestados sostuvo estar de acuerdo que se conceda la inversión de la carga de prueba a los imputados de procesos judiciales de lavado de activos como forma de un desarrollo que garantiza de un proceso equitativo ante la predominancia acusatoria – penal de los Fiscales que sustentan excesivamente sus denuncias penales en base a pruebas indiciarias, mientras que el 25% consideró estar totalmente de acuerdo con el respecto.

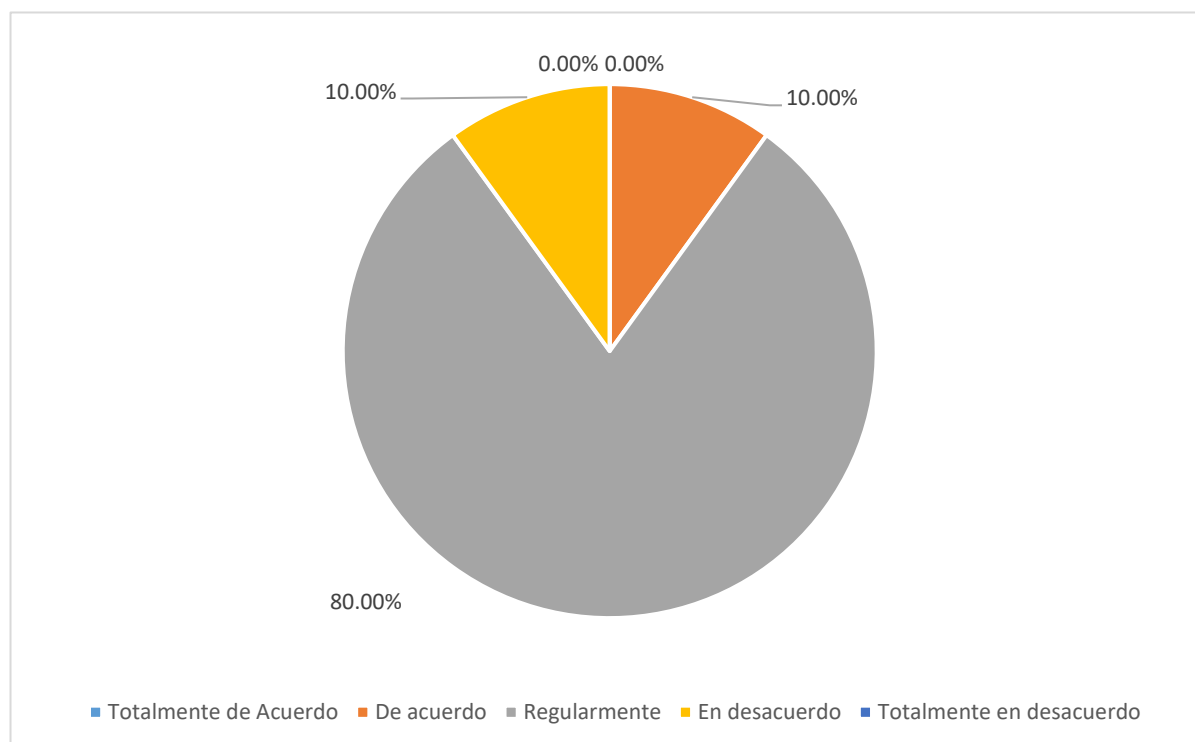
Tabla 11

La eficacia de la prueba indiciaria en los procesos de lavado de activos

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	0	0.00%
De acuerdo	2	10.00%
Regularmente	16	80.00%
En desacuerdo	2	10.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
Total	20	100%

Figura 11

Diagrama de variable dependiente – garantía del derecho de defensa de los imputados



Nota: El 80% de operadores jurídicos encuestados sostuvo que es regular de que la prueba indiciaria resulte eficaz para desvirtuar la presunción de inocencia en los imputados por delito de lavado de activos, mientras que el 10% consideró estar de acuerdo, y otro 10% señaló estar en desacuerdo.

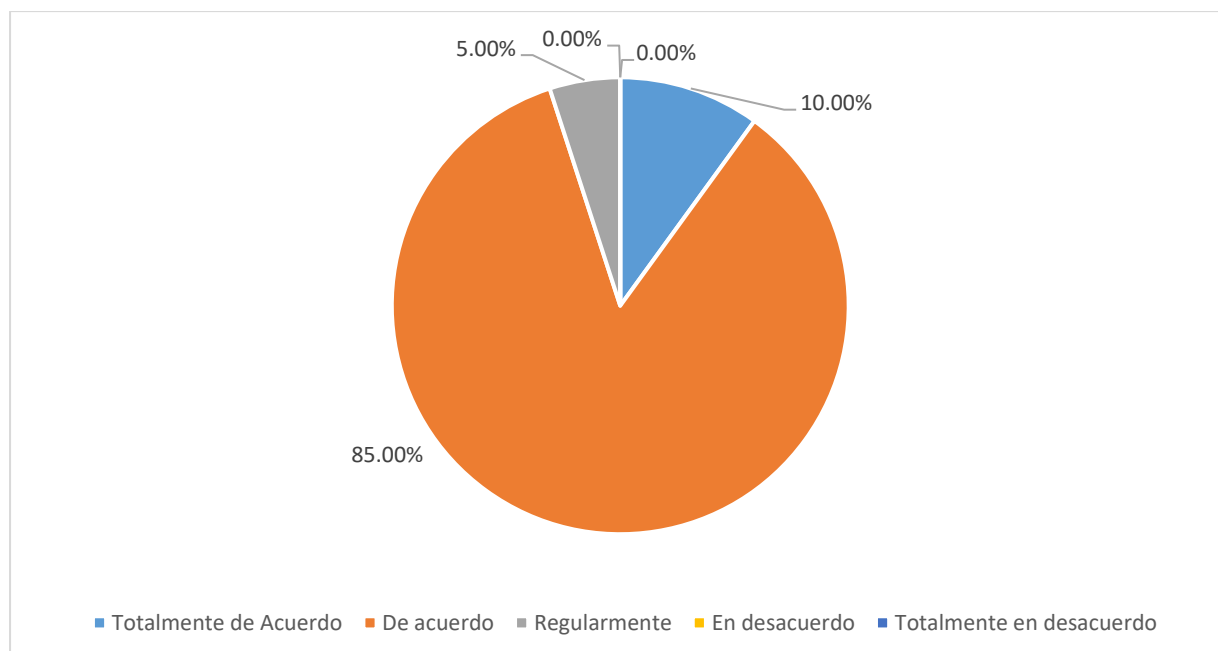
Tabla 12

Utilización de la prueba indiciaria y como llega a influir de manera significativa en la formulación de la carga de prueba contra imputados por delito de lavado de activos

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	2	10.00%
De acuerdo	17	85.00%
Regularmente	1	5.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
Total	20	100%

Figura 12

Diagrama de variable dependiente – garantía del derecho de defensa de los imputados



Nota: El 85% de operadores jurídicos encuestados sostuvo estar de acuerdo que la utilización

de la prueba indiciaria llega a influir de manera significativa, aunque mayormente de modo excesivo en la formulación de la carga de prueba contra imputados por delito de lavado de activos, mientras que el 10% consideró estar totalmente de acuerdo y un 5% tuvo una opinión regular al respecto.

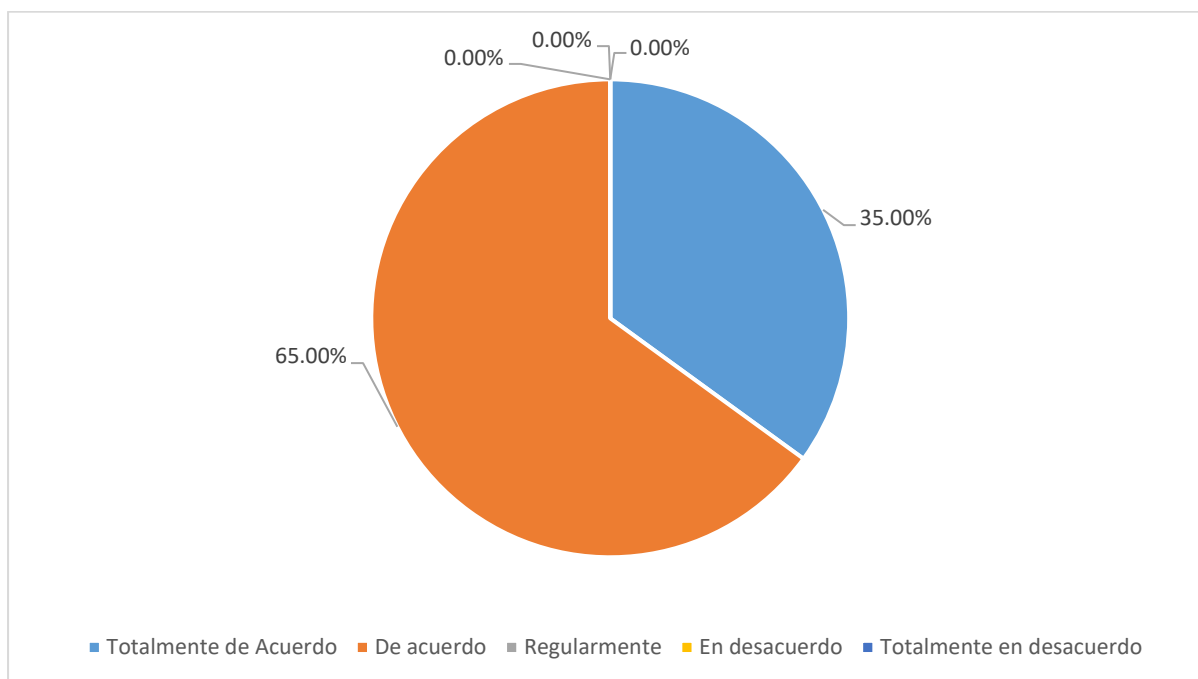
Tabla 13

Reconocimiento otorgable de la inversión de la carga de prueba

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	7	35.00%
De acuerdo	13	65.00%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
Total	20	100%

Figura 13

Diagrama de variable dependiente – garantía del derecho de defensa de los imputados



Nota: El 65% de operadores jurídicos encuestados sostuvo estar de acuerdo que el reconocimiento otorgable de la inversión de la carga de prueba garantizará el mejor ejercicio

del derecho de defensa de los imputados por delito de lavado de activos, y a la vez por otra parte un 35% consideró estar totalmente de acuerdo.

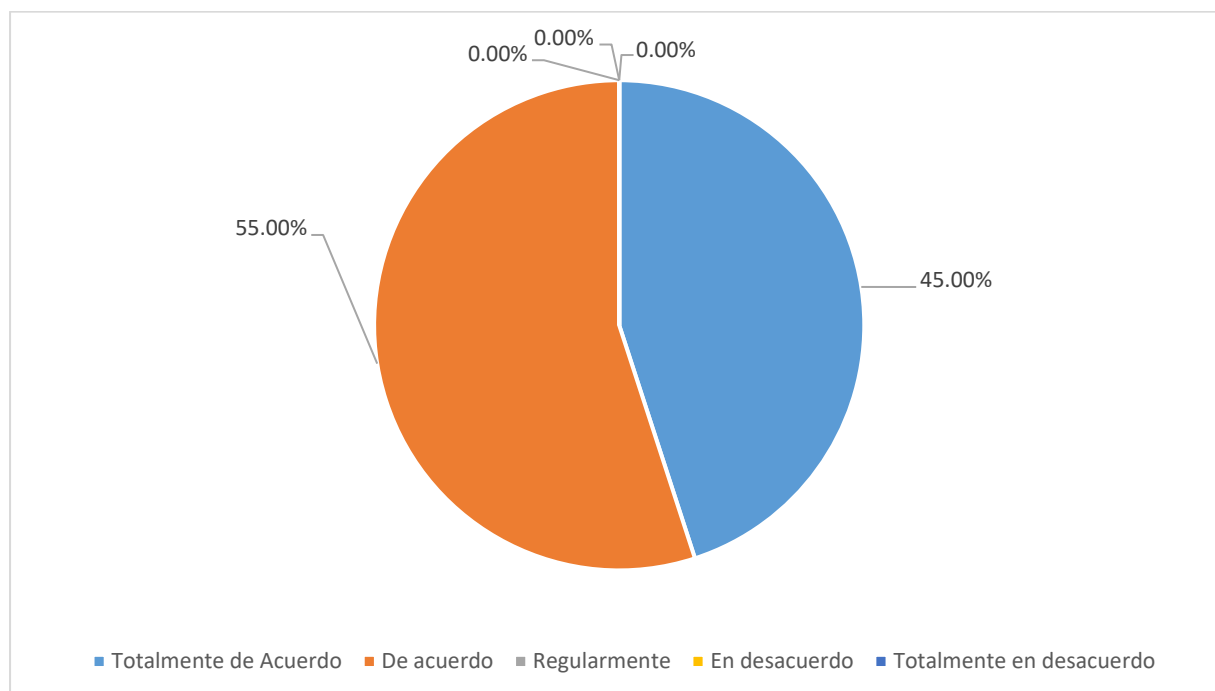
Tabla 14

Desarrollo de una adecuada defensa técnica de los presuntos imputados por delito de lavado de activos, al facilitárseles la inversión de la carga probatoria

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	8	40.00%
De acuerdo	12	60.00%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
Total	20	100%

Figura14

Diagrama de variable dependiente – garantía del derecho de defensa de los imputados



Nota: El 60% de operadores jurídicos encuestados sostuvo estar de acuerdo de que se asegurará el desarrollo de una adecuada defensa técnica de los presuntos imputados por delito de lavado de activos, al facilitárseles la inversión de la carga probatoria, y a la vez por otra parte un 40% consideró estar totalmente de acuerdo.

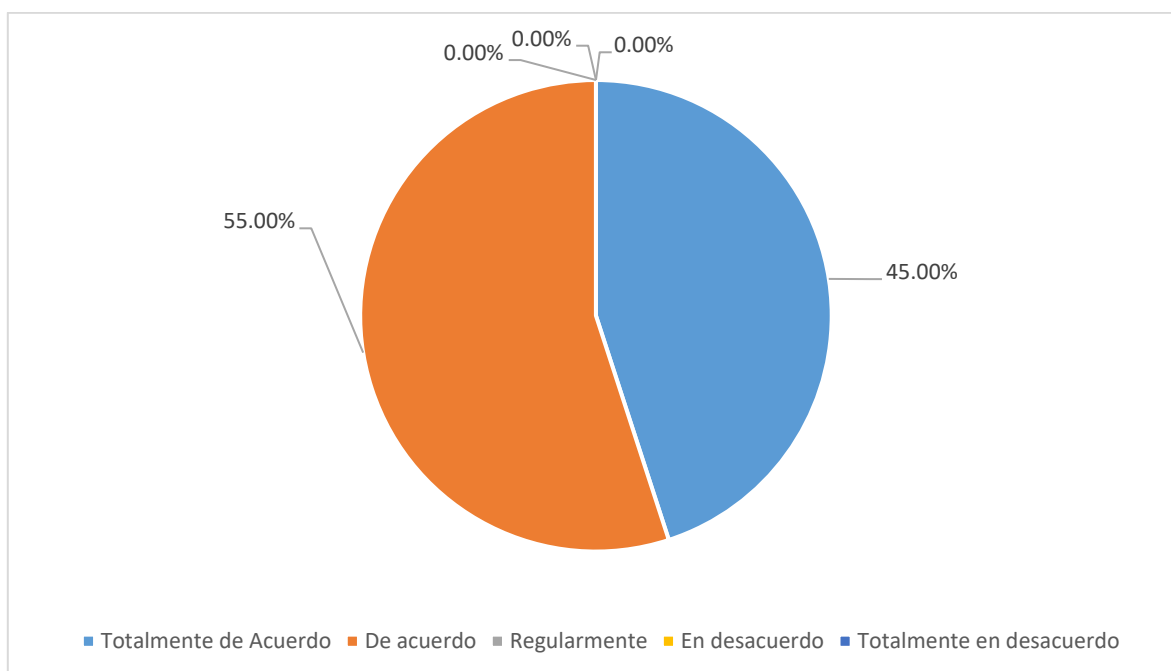
Tabla 15

Traslado de la carga probatoria a los imputados por delito de lavado de activos, asegurarán sus garantías del debido proceso

Opciones	Cantidad	Porcentaje (%)
Totalmente de Acuerdo	9	45.00%
De acuerdo	11	55.00%
Regularmente	0	0.00%
En desacuerdo	0	0.00%
Totalmente en desacuerdo	0	0.00%
Total	20	100%

Figura 15

Diagrama de variable dependiente – garantía del derecho de defensa de los imputados



Nota: El 55% de operadores jurídicos encuestados sostuvo estar de acuerdo de que al trasladarse la carga probatoria a los imputados por delito de lavado de activos, se asegurarán sus garantías del debido proceso, y a la vez por otra parte un 45% consideró estar totalmente de acuerdo.

4.1.2. Contrastación y Validación de las Hipótesis de Investigación

4.1.2.1. Correlaciones no paramétricas de la Hipótesis General.

Ho: $r_{XY} = 0$ Hipótesis nula

Al trasladarse la carga de la prueba a quien soporta la imputación por delito de Lavado de Activos, no se garantizará absolutamente el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, en el Distrito Judicial de Lima Norte durante el año 2019.

Ha: $r_{XY} \neq 0$ Hipótesis alternativa

Al trasladarse la carga de la prueba a quien soporta la imputación por delito de Lavado de Activos, se garantizará absolutamente el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, en el Distrito Judicial de Lima Norte durante el año 2019.

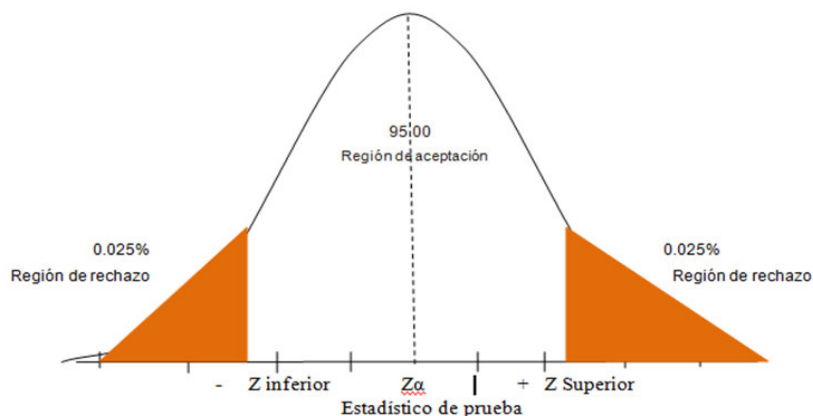
Tabla 1

De la correlación no paramétrica de la Hipótesis General

				Traslado inversión de la carga de la prueba (agrupado)	Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados (agrupado)
Rho de Spearman	de Traslado carga de (agrupado)	inversión de la prueba	Coefficiente de correlación	de 1,000	,893
			Sig. (bilateral)	.	,000
			N	20	20
	Debido Derecho de Imputados (agrupado)	Proceso de Defensa de los	Coefficiente de correlación	de ,893	1,000
			Sig. (bilateral)	,000	.
			N	20	20

Figura 1

Campana de Gauss de la Hipótesis General



Según los resultados obtenidos para comprobar la hipótesis general se ha obtenido que el coeficiente de correlación Rho de Spearman, que tiene el valor de 0.893**, el que el SPSS 23 lo interpreta como una correlación significativa al nivel de 0,01 y el sigma (bilateral) es de 0,000 el mismo que es menor al parámetro teórico de 0,05 o 5,00% lo que nos permite afirmar que la hipótesis alterna se cumple entonces: *“Al trasladarse o invertirse la carga de la prueba a quien soporta la imputación por delito de Lavado de Activos, se garantizará de manera absoluta el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, en el Distrito Judicial de Lima Norte durante el año 2019”*.

4.1.2.2. Correlaciones no paramétricas Hipótesis Especifica 1

Ho: $r_{XY} = 0$ Hipótesis nula

Al no recaer la carga de la prueba en el Ministerio Público, no se garantizará absolutamente el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, de acuerdo a la incidencia de casos procesados sobre Lavado de Activos, en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019.

Ha: $r_{XY} \neq 0$ Hipótesis alternativa

Al no recaer necesariamente la carga de la prueba en el Ministerio Público, se garantizará absolutamente el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, de acuerdo a la incidencia de casos procesados sobre Lavado de Activos, en el distrito judicial

de Lima Norte durante el año 2019.

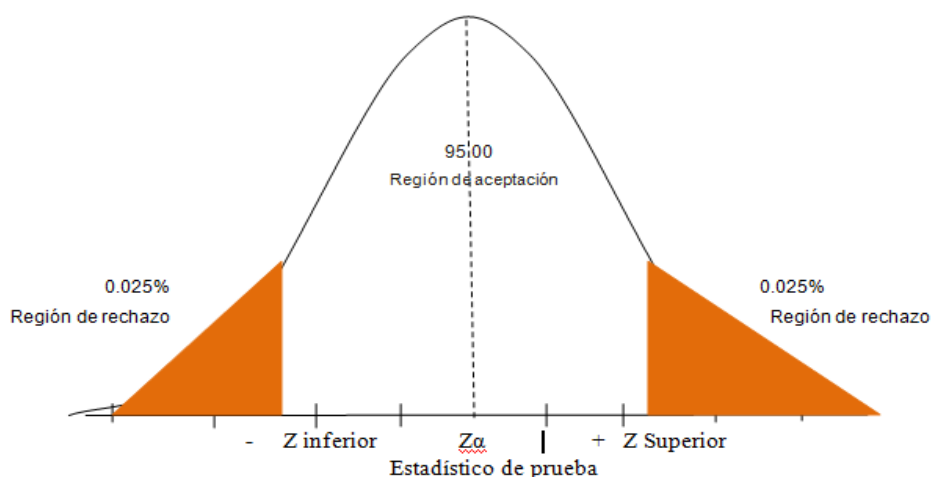
Tabla 2

De la correlación no paramétrica de la Hipótesis Específica 1

				Aplicación no necesaria de la carga de la Debido Proceso prueba en el del Derecho de Ministerio Defensa de los Público Imputados (agrupado) (agrupado)
Rho Spearman	de Aplicación necesaria de la carga de la prueba en el Ministerio Público (agrupado)	no de la carga en el Público (agrupado)	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral) N	de 1,000 ,899 . 20 ,899 ,000 20
	Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados (agrupado)	de Derecho de Defensa (agrupado)	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral) N	de ,899 1,000 . 20 20

Figura 2

Campana de Gauss de la Hipótesis Específica 1



Según los resultados obtenidos para comprobar la hipótesis general se ha obtenido que el coeficiente de correlación Rho de Spearman, que tiene el valor de 0.899**, el que el SPSS 23 lo interpreta como una correlación significativa al nivel de 0,01 y el sigma (bilateral) es de 0,000 el mismo que es menor al parámetro teórico de 0,05 o 5,00% lo que nos permite afirmar que la hipótesis alterna se cumple entonces, de que: *“Al no recaer necesariamente la carga de la prueba en el Ministerio Público, se garantizará de modo absoluto el ejercicio del Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, de acuerdo a la incidencia de casos procesados sobre Lavado de Activos, en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019”*.

4.1.2.3. Correlaciones no paramétricas Hipótesis Específica 2

Ho: $r_{XY} = 0$ Hipótesis nula

Al constituirse la carga de la prueba en una efectiva expresión cualitativa del derecho de defensa de quien soporta la imputación, no se garantizará absolutamente el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, según los casos procesados sobre Lavado de Activos en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019.

Ha: $r_{XY} \neq 0$ Hipótesis alternativa

Al constituirse la carga de la prueba en una efectiva expresión cualitativa del derecho de defensa de quien soporta la imputación, se garantizará absolutamente el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, según los casos procesados sobre Lavado de Activos en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019.

Tabla 3

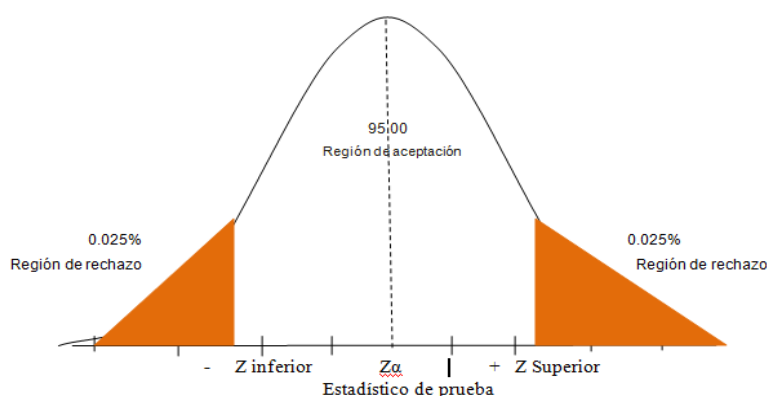
De la correlación no paramétrica de la Hipótesis Específica 2

	La inversión de la Derecho de carga de prueba en Defensa de los como efectiva Imputados por expresión Lavado de cualitativa Activos (agrupado)
--	--

Rho Spearman	de La inversión de la carga de prueba en como efectiva expresión cualitativa (agrupado)	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral)	de 1,000	,891
		N	20	20
	Derecho de Defensa de los Imputados por Lavado de Activos (agrupado)	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral)	de ,891	1,000
		N	20	20

Figura 3

Campana de Gauss de la Hipótesis Específica 2



Según los resultados obtenidos para comprobar la segunda hipótesis específica se ha obtenido que el coeficiente de correlación Rho de Spearman, que tiene el valor de 0.891**, el que el SPSS 23 lo interpreta como una correlación significativa al nivel de 0,01 y el sigma (bilateral) es de 0,000 el mismo que es menor al parámetro teórico de 0,05 o 5,00% lo que nos permite afirmar que la hipótesis alterna se cumple entonces, de que: ***“Al constituirse la carga de la prueba en una efectiva expresión cualitativa del derecho de defensa de quien soporta la imputación, se podrá garantizar de manera absoluta el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, según los casos procesados sobre Lavado de Activos en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019”.***

4.1.3. Resultados de la entrevista aplicada a 4 operadores jurídicos (a Abogados Especializados en Derecho Penal)

Se analizará en función de cada pregunta planteada y contestada por parte de los entrevistados en esta investigación.

1. ¿Considera que se debe aplicar el principio de la inversión de Carga de Prueba en los procesos judiciales - penales sobre los imputados por delito de lavado de activos?

Los abogados entrevistados en su totalidad, sostuvieron que se debe dar con la aplicación del principio de inversión de la carga de prueba para los presuntos imputados por ilícito de lavado de activos, en cualquiera de sus modalidades; ello como una forma de poderse garantizar la equidad de defensa probatoria entre las partes intervinientes en tales procesos, más aún cuando el Fiscal Penal de caso no llegue a sostener su acusación penal con pruebas más contundentes, y las pruebas indiciarias en que se llegue a basar resultan insuficientes y muy refutables, por lo que se debería dar oportunidad a los imputados por lavado de activos para que ejerzan dentro del desarrollo de sus derechos fundamentales – procesales de ejercer su defensa técnica, tener un trato judicial justo y acreditar su inocencia pertinente, por lo que deberían presentar la requerida carga probatoria inversa que corresponda, y que les permita aclarar debidamente su inocencia ante el Juez Penal de caso respectivamente; lo que a su vez pueda contribuir en dar solución al caso procesal - judicial de manera efectiva y rápida, sin dilaciones ni pérdida de tiempo, y más sobre todo en los casos judiciales en que no se tienen suficientes pruebas acusatorias contra los presuntos imputados.

2. ¿Qué tipos de delitos pueden acreditarse mediante inversión de la carga de prueba?

Los abogados entrevistados sostuvieron esencialmente que los presuntos imputados por modalidades derivadas de lavado de activos, aparte de ellos, también los procesados como testaferreros, y por supuestos actos ilícitos de financiamiento político y de corrupción de funcionarios; pueden llegar a ejercitar su defensa técnica competente en base a tener la plena

capacidad de desarrollar la inversión de la carga de prueba que corresponda, para así probar definitivamente su inocencia, cuando las acusaciones fiscales - penales puedan ser rápidamente refutadas por carecer de suficientes medios probatorios contundentes.

3. ¿Qué tipos de delitos pueden acreditarse mediante la prueba indiciaria?

Existe posición concordante entre los 4 abogados que fueron entrevistados, respecto a los tipos de delitos que pueden presuntamente acreditarse mediante la prueba indiciaria; por cuanto que el total de entrevistados consideró que mediante la prueba indiciaria se ha venido determinando excesivamente supuesta imputación en la comisión de casos ilícitos de lavado de activos; asimismo consideraron que pueden acreditarse relativamente también otros tipos de delitos como tráfico de drogas, corrupción de funcionarios, crimen organizado, fraude en la administración de personas jurídicas, es decir, pueden acreditar casi todos los tipos penales mediante la prueba indiciaria donde no se configura la existencia de prueba directa.

Conforme a los resultados de las entrevistas efectuadas a los cuatro operadores jurídicos (Abogados), se ha podido obtener que tienen posiciones concordantes respecto a la interrogante planteada, en consideración de que la prueba indiciaria es excesivamente empleada en la determinación imputable de la presunta comisión de delitos económicos, de lavado de activos y de corrupción de funcionarios donde frecuentemente hay carencia de prueba directa; en el caso del tipo penal de lavado de dinero todos los entrevistados consideran que puede ser acreditado con este tipo de prueba; por su parte un abogado entrevistado es del parecer que la prueba por excelencia es la indiciaria en este tipo de delito, pero eso no resta que casi en cualquier evento criminal pueda ser develado a través otros elementos de prueba.

4. ¿La prueba indiciaria es eficaz para desvirtuar la presunción de inocencia en el delito de lavado de activos?

Los abogados entrevistados señalaron que de manera relativa en sí, se puede considerar que la prueba indiciaria resulta regularmente eficaz para desvirtuar o acabar con la presunción

de inocencia sobre imputados por delito de lavado de activos; ya que se afirma a la vez que existe mayormente una diversidad de casos procesales sobre presuntos imputados por lavado de activos, supuestos testafierros y por otros ilícitos relacionados, que siendo denunciados y acusados penalmente por los Fiscales en base a insuficientes medios probatorios de tipo indiciario, llega a darse consecuentemente que tales imputados se sometan a prolongadas medidas coercitivas de prisión preventiva, que se extienden excesivamente mientras duran sus procesos judiciales correspondientes, no teniéndose por parte de los Fiscales Penales de caso, argumentos sólidos y medios probatorios competentes para lograr determinar y acreditar la responsabilidad penal de los presuntos acusados, que de por sí sufren medidas arbitrarias de prisión preventiva, vulnerándose sus derechos fundamentales como el de la libertad personal y entre otros.

5. ¿La prueba indiciaria incide de manera significativa en la carga de la prueba en el delito de lavado de activos?

Todos los abogados entrevistados sostuvieron al respecto que mayormente de manera arbitraria y excesiva se ha tendido a considerar por parte de diversos jueces penales en fundamentar sus sentencias judiciales en meras pruebas indiciarias presentadas por los Fiscales Penales de caso correspondiente, con las cuales han llegado a sostener de manera directa sus acusaciones penales en torno a la carga probatoria que interpusieron sobre presuntos imputados por delito de lavado de activos, por lo que de esta forma se ha venido dando un exceso arbitrario por parte de los Jueces Penales que han dictaminado cuestionables mandatos judiciales de prisión preventiva y hasta algunas sentencias condenatorias sobre ciertos casos de presuntos imputados por lavado de activos, todo por insuficientes pruebas indiciarias en que se han sostenido las cargas probatorias al respecto; y por lo que los sometidos a prisión preventiva arbitraria y los condenados por tal ilícito han venido resultando afectados en sus garantías de debido proceso, en cuanto de haber tenido que recibir un proceso judicial justo y de ejercitar como

debería ser su derecho a una defensa técnica; habiéndose producido subsecuentemente la afectación de la libertad personal de los acusados arbitrariamente.

4.2. Análisis de resultados

4.2.1. Análisis de fuente doctrinal

Sobre el estudio de la utilidad de la prueba indiciaria, algunos autores sostienen es relevante para acreditar indicios de la comisión de un hecho delictivo por cuanto existen casos complejos que ameritan su utilidad; otros autores son de la opinión de que la prueba indiciaria tiene una función pedagógica. Así tenemos, Pérez (2011) haciendo suya la opinión de Gimeno Sendra, expresa que la prueba tiene una función cognitiva, que, a su vez, se subdivide en dos funciones con relación al proceso penal en su fase instructiva y de juicio oral. En la primera función tiende a preparar el juicio oral mediante la comprobación o investigación de la noticia criminal con la finalidad de identificar el hecho punible y su presunto autor; la segunda función, que se da en el juicio oral, pretende encontrar la evidencia necesaria para que el juzgador emita una sentencia condenatoria o absolutoria. (p. 17). Por su parte, el profesor argentino Álvarez (2016) al referirse a la prueba indiciaria en los procesos penales precisa que esta adquiere real relevancia cuando se presentan los llamados casos complejos en la que los hechos materia de investigación no pueden ser demostrados con medios de prueba inmediato o directa o sostenida con aportes intelectuales de la técnica y de la ciencia. (p. 199). Es pertinente establecer clara diferenciación entre indicio y prueba indiciaria, para ello, citaremos las palabras de Mixán Mass, mencionado por Rosas (2015) quien expresa que la prueba indiciaria es un concepto jurídico-procesal compuesto y, dentro del cual se incluye el subconcepto de indicio. (pp. 324-325). Como señala Prado (2013) “a nivel probatorio, la prueba usual en esta clase de delitos es la indiciaria, a cuyo efecto la experiencia dicta, a título meramente enunciativo”. (p. 342). Otros autores, como Soto (2013) categóricamente expresan que con pruebas indiciarias podrán acreditar los elementos subjetivos del tipo penal, y general la comisión del ilícito de lavado de

dinero, así como la responsabilidad penal de quienes comente este ilícito penal y sus cómplices. (p. 38). 93 A juicio nuestro, los medios de prueba está íntimamente relacionados a los actos de aportación de hechos o dato jurídico, pero ante la inexistencia de la prueba directa para acreditar hechos delictivos, la prueba indiciaria cobra real importancia, es decir, adquiere real relevancia jurídica por cuanto permite acreditar hechos indiciarios donde no existe prueba directa, ello con la finalidad de esclarecer delitos o actividades delictivas de naturaleza clandestina y compleja, como las conductas ilícitas protagonizados por la criminalidad organizada, evasión tributaria, subversión, etc.

4.2.2. Análisis de jurisprudencia

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Diario El Peruano (2006) al resolver el Recurso de Nulidad N° 1912-2005, que tiene el carácter de vinculante, estableció que, para enervar el principio de presunción de inocencia mediante la prueba por indicios o presunciones, materialmente debe cumplirse con ciertos requisitos relacionados al propio indicio y a su valoración inferencial, por cuanto, el dato no prueba el hecho componente del ilícito. En relación a los indicios, la referida Sala, establece que el hecho base debe ser probado, que los indicios pueden ser único o plurales, en este último caso deben ser concomitantes al dato o hecho indiciario y deben estar interrelacionados entre sí, y lo más importante que señala la sala sobre la valoración de los indicios, es que todos los indicios tienen el mismo valor; y en caso de tratarse de indicio único la Sala Penal ha establecido que este debe ser de una singular fuerza acreditativa que no quede duda alguna. (pp. 6315-6316). Años más tarde, con relación a la utilización de la prueba por indicios en el delito de blanqueamiento de dinero, la Corte Suprema de Justicia de la República (2010) en el fundamento treinta y tres del Acuerdo Plenario N° 03-2010-CJ-116, sostiene que la utilidad de la prueba indiciaria en los delitos de lavado de activos es apto y ventajosa para remplazar a inexistencia de la prueba directa. (p. 17).

94 Es importante tener presente, que posteriormente en el año 2015 la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante Casación N° 628-2015, caso Jorge Ricardo Aparicio Nosselli, estableció cuatro presupuestos para la utilización de la prueba indiciaria en materia penal, siendo estos que los indicios deben ser diversos y viertan sobre el objeto de imputación y deben encontrarse interconectados y fusionados y reforzarse uno con otros, los datos indiciarios deben estar probados, los indicios deben ser sometidos a una deducción asentada en la máximas de la experiencia que conlleve a enlazar el hecho indiciario y su consecuencia, y que la utilización de la prueba indiciaria debe estar debidamente sustentada o motivada conforme al artículo 158° apartado 3 del Nuevo Código Procesal Penal.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Los resultados de la investigación muestran una relación estadísticamente significativa de $r = 0.732$ y $p = 0.000$ (donde $p < 0,05$) y a una probabilidad de certeza del 99%, por lo que se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis afirmativa en el sentido siguiente: “Al trasladarse la carga de la prueba a quien soporta la imputación por delito de Lavado de Activos, se garantizará absolutamente el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, en el Distrito Judicial de Lima Norte durante el año 2019”. En similar sentido, cabe mencionar que el proceso de pérdida de dominio de bienes surge como una respuesta a la necesidad de combatir actividades relacionadas con el crimen organizado, nacional y transnacional, atacando fundamentalmente a las fuentes de financiamiento de estas organizaciones, desestimulando la conformación de redes delictivas y disuadir a quienes pretenden enriquecerse sin justa causa. Todos estos aspectos justifican la incorporación del proceso de pérdida de dominio en nuestro ordenamiento, al momento de finalizar un proceso penal de lavado de activos que conlleve una sanción penal. De igual modo, el objeto del proceso de pérdida de dominio no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad privada lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social y que la moral proscribiera, aunque el respectivo comportamiento de lavado de activos no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de libertad o de otra índole. Naturalmente, no puede permitirse en el marco de un sistema comprometido con la lucha contra la criminalidad en general y particularmente contra la criminalidad organizada, la que más allá del uso del producto del delito con fines de multiplicación de los delitos, introducen sus excedentes en la economía lícita a través de las conductas de lavado de activos, con el consecuente deterioro de la economía nacional y su alta incidencia en el desarrollo del país. Ante esta realidad, cobra importancia la figura de la Pérdida de dominio que “se entiende como un proceso judicial especial de carácter real, de contenido patrimonial

y se tramita como proceso especial, constituyendo una acción distinta e independiente de cualquier otra, y procede sobre bienes o cualquier título, derecho real o patrimonial, principal o accesorio, independientemente de quien ostente la posesión o la propiedad, cuando se verifique que los mismos han sido obtenidos por la ejecución de actos ilícitos graves (...), de conformidad a lo previsto en el artículo 2.2° del Decreto Legislativo 1104.” En esta línea, el proceso de pérdida de dominio se sustenta en la propia pretensión de decomiso, solo que opera cuando dicha acción no puede ejercitarse en el proceso penal porque este no se puede iniciar (por extinción de la acción penal); no se puede continuar (por ausencia o contumacia del imputado); cuando los instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad a la conclusión del proceso penal por lavado de activos seguido contra el imputado o cuando ya no es posible ventilarla en el proceso por encontrarse este en sus postrimerías (próximo a concluir). A su vez, cuando la sentencia determine que se han obtenido beneficios económicos con la comisión del delito de lavado de activos y estos no han podido incautarse y decomisarse en el proceso penal porque el agente del delito los ha ocultado, los ha consumido o los ha transferido a terceros de modo definitivo, esto es, cuando se tenga que realizar el decomiso por valor equivalente o de sustitución. Es así que, el proceso de pérdida de dominio no depende del inicio del proceso penal, por el contrario, se realiza fuera de este proceso. La Ley de Pérdida de Dominio, en su artículo 9° sostiene taxativamente que en el trámite previsto se garantiza el derecho al debido proceso. Esta afirmación solo puede ser constatada al verificarse que no existe afectación a cualquiera Sentencia de Pérdida de Dominio (31/07/2013) emitida por el 1° Juzgado de Investigación Preparatoria en el Expediente 00132-2013, que declara FUNDADA la demanda de pérdida de dominio sobre un inmueble del demandado Manuel Gonzales Woll de los derechos que lo comprenden. Uno de los aspectos cuestionados en el proceso de pérdida de dominio (decomiso), lo constituye la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al no requerirse para el ejercicio de la acción una condena previa así como al haberse establecido

una especie de inversión de la carga de la prueba. Respecto al derecho a la presunción de inocencia, se ha tratado de enfatizar que la titularidad de la carga de la prueba se concentra en el Ministerio Público, sin perjuicio de que la parte afectada acredite el origen lícito de los bienes, aportando el material probatorio que corresponda, lo que dentro de una lógica garantista sería facultativo. Se sabe que el *Onus Probandi* significa que la carga de la prueba de la inocencia no le corresponde al imputado, sino le corresponde probar la culpabilidad al acusador y que si bien esta regla es aplicable al proceso penal, resulta razonable que deba trasladarse al escenario patrimonial, pues una persona puede ser afectada con la pérdida de bienes. Así, en el proceso de pérdida de dominio es el órgano fiscal el que debe correr con la carga de la prueba de la pretensión, para lo cual puede valerse de la prueba por indicios y los argumentos a contrario sensu, así como también el demandado deberá asumir la obligación de contradecir la pretensión fiscal y de acreditar las afirmaciones que realiza con el fin de desvirtuar el contenido de dicha pretensión fiscal. Resulta evidente, que la fiscalía tiene bastante poder para recabar la información necesaria y poder demandar la afectación de los bienes, como por ejemplo rastrear el patrimonio del demandado en notarias, bancos, sistema tributario, contraloría; realizar una auditoria respecto de sus ingresos y egresos, en los que el afectado solo tendría la obligación de facilitar la información. El demandado para fortalecer su defensa podría también presentar si lo considera pertinente sus pruebas de descargo (Maier, 1999, p. 56).

Ahora bien, las tendencias dominantes en la actualidad se dirigen, hacia una menor exigencia probatoria de los presupuestos fácticos de la confiscación, de modo que resulte favorecida la medida confiscatoria en caso de aumento no justificado del patrimonio del acusado.

En este sentido, la legislación y la comunidad internacional ha venido promoviendo una relativización de las exigencias para la prueba de la ilícita procedencia de los bienes adquiridos como producto del delito, imponiendo al afectado la obligación de probar su licitud.

De igual forma, el art. 31° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción prevé la posibilidad de los Estados parte de exigir al imputado la demostración del lícito origen de los bienes sujetos a decomiso, en la medida que ello fuera conforme con los principios de su normativa interna. Finalmente, en el ámbito Europeo, las recomendaciones N° 38 y 46 del Programa de la Unión Europea para el principio del milenio, sobre prevención y control de la delincuencia organizada señalan: “... es preciso estudiar la posibilidad de invertir la carga de la prueba tras la sentencia condenatoria firme de un delincuente por un delito grave, en relación con el origen de los activos en su posesión. Dicha inversión requeriría que sea la persona condenada la que demuestre que ha adquirido dichos activos lícitamente. Si el Tribunal no queda convencido se puede declarar que dichos activos son productos ilegales del delito y confiscarse.” Algunos países prevén una abierta presunción de ilicitud de los bienes sometidos al proceso de pérdida de dominio; con lo que se avalaría una inversión de la carga probatoria; así, el art. 70 de la Ley de Honduras prevé que: “para los efectos de aplicación de esta Ley se establece la presunción que los bienes, productos instrumentos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados en cualquier tiempo y que estos estén sometidos al proceso de privación definitiva del dominio provienen de actividades ilícitas”. En la misma línea, el art. 6° de la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala (Decreto 55- 2010) prevé: “Para los efectos de la presente Ley, se presume salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio (...), provienen de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate”. En otros países la ley establece un sistema de presunciones relativas sobre el origen de los bienes que el condenado debe destruir para evitar el decomiso, a esto se le conoce como decomiso ampliado. Así, por ejemplo, en el Reino Unido, presumen que los bienes adquiridos durante cierto lapso anterior a la condena (seis años) provienen de actividades ilícitas. En otros países se ha previsto presunciones basadas en la pertenencia o

vinculación con una organización criminal, así Austria (20 b.1 del Código Penal Austriaco), Suiza (art. 72° del Código Penal), Alemania (73.d.1 del Código Penal) o Francia, presumen que los bienes pertenecientes a una persona condenada por ser miembro de una asociación ilícita (un grupo criminal organizado, una asociación criminal, etcétera- están bajo el control de tal organización. En estos supuestos corresponde a la defensa del condenado destruir la presunción.

De otro lado, en otros países se exige que la acusación alcance un grado de probabilidad (usualmente mostrar al tribunal que es “más probable que los bienes sean de origen ilícito a que no lo sean”- y que, solo una vez alcanzado ese estándar, la carga de destruirlo corresponde al condenado. Una forma 184 aceptada de probar la probabilidad de que el dinero es de origen ilícito es comparando el valor de los bienes en cuestión con los ingresos lícitos. Ejemplos de este modelo pueden apreciarse en Australia, Italia, Holanda y Estados Unidos. En el ámbito nacional, desde la dación de la primera Ley de pérdida de dominio se ha venido discutiendo si esta prevé una inversión de la carga de la prueba en contra del demandado o si es que esta queda exclusivamente a cargo del Ministerio Público. A pesar de que esta disposición normativa se encontraba bajo el epígrafe de “protección de derechos”, la doctrina consideraba que con esta se imponía al afectado cierta carga probatoria; esto es, se asumía que la norma en referencia posibilitaba al Estado iniciar una investigación sobre pérdida de dominio (decomiso) basada en simples sospechas de ilicitud e imponía al afectado la obligación de acreditar el origen lícito de sus bienes. En esta línea, determinadas posiciones afirmaban que “... la carga de la prueba recae en el afectado, quien debe demostrar la licitud del origen de sus bienes”.

Ante ello, se levantaron diversas posiciones que consideraban que invertir la carga de la prueba constituye una desigualdad procesal (a favor del Estado) constitucionalmente insostenible y que incluso constituiría una afectación del principio de presunción de inocencia.

Para analizar lo que señala la actual legislación de pérdida de dominio sobre el particular, debemos precisar que el derecho a la presunción de inocencia, 185 como derecho fundamental de la persona humana, se encuentra consagrado en el artículo 2º, numeral 24, parágrafo e) de la Constitución Política del Estado, por el cual, toda persona será considerada inocente, mientras no se desvirtúe este estado de inocencia con prueba suficiente y actuada en un Debido Proceso. Sin embargo, este derecho solo es exigible en el proceso penal, en el que se imputa a determinada persona la comisión de un delito y se espera del órgano jurisdiccional la imposición de una pena, o en todo caso, cuando se trata de la imputación de responsabilidad administrativa.

Esto es, dada la gravedad de la imputación y su consecuencia jurídica, la Constitución prevé esta garantía, exigiendo que exista suficiente prueba de cargo que permita desvirtuar la presunción de inocencia del imputado; en cambio, tratándose de pretensiones de contenido civil como la acción de pérdida de dominio o decomiso (acción real), distinta a la pretensión penal, tal derecho fundamental no resulta exigible; algo similar a lo que sucede con la aplicación de la analogía en el proceso penal. Incluso en un mismo ámbito, como puede ser el debido proceso judicial los derechos que lo conforman varían, según se trate de un proceso penal o de uno civil. En el proceso de pérdida de dominio, aun cuando existe determinada vinculación con el delito, dado que solo serán materia de la acción los objetos del delito, los instrumentos del delito, efectos y ganancias del delito y excepcionalmente los bienes de propiedad del afectado (en los supuestos de decomiso de valor equivalente); sin embargo el objeto del proceso de pérdida de dominio no gira en torno a la responsabilidad penal del imputado sino al origen de los bienes o su uso en actividades delictivas; teniendo ambas acciones (decomiso y acción penal) naturaleza, fundamento y finalidad distintos. Como sabemos, en el proceso penal se ejercitan diversas pretensiones, todas ellas a resolverse por el juez penal, algunas de ellas de carácter civil (pretensión resarcitoria, pretensión de nulidad de actos jurídicos de disposición de bie-

nes, pretensiones cautelares reales, pretensión de filiación y alimentos, pretensión de decomiso), las pretensiones de carácter penal solo son la pretensión punitiva y la asegurativa (medida de seguridad); y claro el hecho que las acciones de carácter civil sean resueltas en el proceso penal, por el juez penal, no incide en nada en la naturaleza de las pretensiones de contenido civil a las que le son aplicables sus propias reglas y garantías procesales distintas de la pretensión penal. Siendo así, aun cuando en el proceso de pérdida de dominio (decomiso) debe llevarse a cabo una actividad probatoria intensa tendiente a acreditar el origen de los bienes o su uso como medio o instrumento de una actividad delictiva, el amparo de dicha pretensión no constituye un indicio de responsabilidad penal ni tiene los efectos de la imposición de una pena (para ello se requiere de un proceso penal) sino únicamente que se ha reconocido al Estado su derecho a obtener la titularidad sobre determinados bienes, conforme a lo previsto en el art 102° del Código Penal y demás normas especiales. Sentencia de fecha 11 de diciembre de 2006, Expediente. No 6149-2006-AA/TC, FJ. 38 y 39.

Una exoneración de esa índole no existe, pues el Estado se halla en la obligación ineludible de recaudar un conjunto de elementos de convicción que le permita concluir, de manera probatoriamente fundada, que el dominio ejercido sobre unos bienes no solo no tiene una explicación razonable, sino que además obedece al ejercicio de actividades ilícitas”. Resulta claro que el proceso de pérdida de dominio tiene naturaleza distinta a la penal, por lo que no le resultan aplicables las garantías propias del proceso penal, como el derecho a la presunción de inocencia o el indubio pro reo etc. Siendo así, tratándose de una acción real de contenido civil (aun cuando reconozcamos su vinculación con categorías propias del Derecho Penal) no se exige que el Ministerio Público sea el único encargado de probar el origen de los bienes materia de decomiso, lo que obviamente tampoco faculta para presumir la ilicitud de los bienes y realizar una total inversión de carga de la prueba de forma que sea el demandado con la acción de pérdida de dominio quien tenga que probar el origen de sus bienes, sino que el órgano fiscal

para adelantar la acción y esperar una resolución favorable deberá llevar a cabo cierta actividad probatoria para acreditar su pretensión; en este caso acreditar si los bienes son objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito; y si estuvieran en poder de terceros, que estos no han actuado de buena fe y a título oneroso (en este último caso, si se pidiera la nulidad de la transferencia, además se acreditará que la acción de nulidad del acto de disposición a favor de tercero deviene en fundada).

En este sentido, el art. 9.2 del Decreto Legislativo N° 1104 prevé que “la carga de la prueba de la vinculación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias con el delito o con la organización criminal, según sea el caso, le corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de que la parte afectada acredite el origen lícito de los bienes, aportando el material probatorio que corresponda”. Con lo cual, no se traslada a la parte demandada la carga probatoria sino únicamente la carga de probar lo que alega contra la prueba aportada por el Ministerio Público, esto es, no es que deba probar el origen lícito de los bienes que detenta, sino que está facultada para contradecir la prueba aportada por la Fiscalía y acreditar la exactitud de su dicho. Por todo ello, y siendo conscientes de la complejidad de la sociedad actual, del fenómeno de la globalización que posibilita el fácil ingreso y salida de capitales, del anonimato en las transacciones financieras a través de jurisdicciones off shore, de la posibilidad de realizar muchas transacciones en un solo día y a través de las redes telemáticas, de la existencia de paraísos fiscales y cuentas cifradas que permiten esconder el producto del delito, no podemos imponer al órgano demandante (en materia probatoria) las exigencias propias del proceso penal, sino que será necesario adoptar criterios flexibles que permitan una actividad eficiente; máxime si tomamos en cuenta que la finalidad consustancial a las organizaciones criminales (de índole económica) es maximizar sus ganancias y por ende siempre buscarán ocultar el producto del delito, insertándolo en la economía lícita a través de mecanismos formales, para darle apariencia de legitimidad.

En estos casos es plenamente válido aplicar la prueba por inferencias a partir de los indicios acreditados en el proceso; esto es, si bien no se presume la ilicitud de los bienes, se puede llegar a esta conclusión a partir de ciertos indicios. Aún más, dada la naturaleza de la acción de pérdida de dominio (decomiso), como acción real, resulta plenamente lícito la distribución de la carga probatoria, de forma que corresponde probar a quien afirma algo dentro del proceso, en este caso le corresponderá probar al demandado, cuando alega la licitud del origen de los bienes materia de la acción. Esto es, se le atribuirá cierta carga probatoria dentro del proceso correspondiente. Sobre todo, teniéndose en cuenta que obviamente, es el demandado quien se encuentra en mejores condiciones para acreditar el origen de sus bienes, pues es el único que cuenta con la información y documentación necesaria para ello.

En suma, corresponderá al Ministerio Público al momento de ejercitar la acción de pérdida de dominio (decomiso) sustentar su pretensión y solicitar la actuación de los medios probatorios que permitan acreditarla, por ejemplo, alegar la vinculación de los bienes con determinada actividad delictiva, presentando los indicios que permitan realizar esa afirmación, *verbi gratia*, la vinculación del demandado con actividades delictivas, la existencia de un desbalance patrimonial no justificado, la posesión de bienes de valor no acorde con la actividad económica desarrollada por el demandado, su venta ficticia a terceros que no cuentan con actividad económica que permita su adquisición, la ocultación de los bienes, etc.; mientras que corresponderá al demandado que afirma la licitud del origen de sus bienes, acreditar tal situación, con la incorporación al proceso de la documentación pertinente. Este criterio ha sido asumido por la Corte Constitucional Colombiana, que ha señalado: “...iii) Si bien a ella no le resulta aplicable la presunción de inocencia, el Estado no se encuentra legitimado para presumir la ilícita procedencia de los bienes objeto de extinción de dominio, pues este se halla en la obligación ineludible de recaudar un compendio probatorio que le permita concluir, de manera probatoriamente

fundada, que el dominio sobre unos bienes no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades Lícitas sino ilícitas.

En tal sentido, ante la criminalidad de nuestros tiempos sería imposible exigir que la prueba sobre el origen de los bienes sea específica respecto a la Sentencia G- 740/03. Según la actividad delictiva concreta, sino que bastará con probar que está en relación con la actividad desarrollada por el afectado (o supuesto titular del bien decomisado) con anterioridad a su detención o, incluso posterior a la misma, en tanto podría tratarse de ganancias del delito.

Los resultados obtenidos como producto de la recolección de datos y, a la vez, la contrastación de determinados indicadores formulados, han permitido establecer que la prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos que lleva a una sanción penal por la comisión del delito de lavado de activos, puede facilitar altamente incoar el Proceso por Pérdida de Dominio, pero el exceso de estar basándose en meras pruebas indiciarias por el ilícito referido, también llega a vulnerar los derechos fundamentales de los presuntos imputados, en cuanto a su presunción de inocencia, su libertad personal y el debido ejercicio del derecho de defensa. Para darse cumplimiento a la Ley de Lavado de Activos y la Ley de Pérdida de Dominio, las autoridades competentes deben realizar una efectiva investigación de todos los dineros que han salido del país en forma subrepticia, que se encuentran en los paraísos fiscales, cuyos propietarios son políticos corruptos o delincuentes de cuello blanco, que han saqueado el país y ahora disfrutan de estos dineros mal habidos. Solo así, será posible lograr la recuperación de los activos de origen ilícito. Los Jueces y fiscales mediante la aplicación del proceso de pérdida de dominio deben atacar en forma decidida el uso de dineros mal habidos, ejerciendo una función judicial ágil, efectiva y moderna, que permita luchar de manera contundente contra el blanqueo de dinero sucio, al considerar que de manera evidente los dineros mal habidos pueden llegar a desequilibrar la economía y la democracia del Estado.

VI. CONCLUSIONES

1. Al trasladarse o darse la respectiva inversión de la carga de la prueba a quien soporta la imputación por delito de Lavado de Activos, a efectos de que pueda fomentarse la equidad probatoria entre las partes procesales intervinientes en los juicios penales, teniendo tanto la parte denunciante como la imputada en ejercer a la vez la capacidad de presentar la carga probatoria que les corresponda pertinentemente para sustentar sus alegatos correspondientes; con lo cual en sí, se garantizará de manera absoluta el ejercicio del debido proceso en torno al Derecho de Defensa por parte de los presuntos Imputados por ilícito de lavado de activos, en el Distrito Judicial de Lima Norte, en lo que va del año 2019, sobre los procesos judiciales que vienen afrontando al respecto, a fin de que puedan tener la oportunidad de desarrollar la carga probatoria que les permita fundamentar debidamente su inocencia, sobre todo en los casos en que los Fiscales Penales no sustenten sus acusaciones en base a pruebas incriminatorias contundentes y fehacientes.
2. Con la concesión otorgable de la inversión de carga de prueba para los imputados bajo procesos judiciales por delito de lavado de activos, se puede llegar a considerar como sustentable y hasta justificable de que necesariamente la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente en el Ministerio Público, dándose así mayor equidad y capacidad probatoria a los presuntos imputados para que puedan desarrollar y presentar la carga probatoria que sea necesaria en la acreditación comprobable de su inocencia, lo que pueda ser decisivo en la ejecución de los procesos para su culminación inmediata, primordialmente cuando no se tengan acusaciones penales sólidas y se basen solamente en determinadas pruebas indiciarias muy cuestionables; por lo que en sí de predominar competentemente la inversión de la carga para los imputados bajo proceso, se les garantizará el ejercicio absoluto del Debido Proceso de su Derecho de Defensa durante el

desarrollo de los procesos judiciales sobre Lavado de Activos, en el distrito judicial de Lima Norte en el presente año 2019.

3. Mediante el desarrollo de la inversión de la carga de prueba a favor de los imputados, como modo de fomentarse la capacidad probatoria en la parte acusada y de asegurarse sus derechos fundamentales como sus garantías procesales, constituyéndose en una efectiva expresión cualitativa del ejercicio de su derecho de defensa, se podrá garantizar por lo tanto de manera absoluta el ejercicio del Debido Proceso de tal derecho de los Imputados, durante la ejecución de los procesos judiciales sobre Lavado de Activos en el distrito judicial de Lima Norte dentro del año 2019.

VII. RECOMENDACIONES

1. El Poder Judicial debe realizar capacitaciones institucionales, que permitan conocer de manera correcta el proceso penal por lavado de activos y el proceso de pérdida de dominio, entre los operadores de justicia competentes en el desarrollo eficaz del proceso. Los titulares de los sectores de la Administración de justicia involucrados (Poder judicial, Ministerio Público, Mininter, Minjus) deben divulgar una información completa sobre el proceso de pérdida de dominio mediante jornadas de estudio exhaustivas de carácter cognoscitivo y práctico. De esta forma, los operadores de justicia como Magistrados, Jueces, Fiscales y Abogados de libre ejercicio pueden tener una capacitación idónea para aplicar de manera correcta el Proceso de Pérdida de dominio
2. El Poder Judicial debe realizar una reestructuración integral de la Función Judicial, donde jueces y fiscales ingresen a esta Función, mediante un riguroso concurso de méritos y oposición. Los profesionales que laboran en el área de Lavado de Activos y Perdida de Dominio deben ser incentivados y remunerados de acuerdo con su delicada función, y a la vez, ser capacitados y evaluados de forma continua y permanente, de tal manera que sean un aporte real en la lucha contra el delito de lavado de activos.
3. El Ministerio de Justicia en coordinación con el Poder Judicial, la Fiscalía, la Procuraduría y las Superintendencias de Bancos y Seguros, deben crear y fortalecer un grupo de élite de la policía, especializada en combatir al crimen organizado de lavado de activos, que deriva en la pérdida de dominio de los bienes de origen delictivo.

VIII. REFERENCIAS

- Alvarado, A. (Ed.). (2004). *Debido proceso versus pruebas de oficio*. Temis.
- Alzamora, M. (Ed.). (1981). *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*. Ediciones Peruanas.
- Arellano, C. (Ed.). (2001). *Derecho Procesal Civil*. Porrúa.
- Beltrán, H. (Ed.). (2005). *La carga de la prueba en el proceso civil peruano*. *Gaceta Jurídica*.
- Beteta, P. (2015). *Percepción de la necesidad de inversión de la carga de la prueba en el proceso penal en la fiscalía corporativa de la provincia de Lauricocha año 2013-2014*. [Tesis de Postgrado]. Universidad Nacional Hermilio Valdizán.
- Blanco, P. (Ed.). (2015). *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial*. Organización de los Estados Americanos.
- Calamandrei, P. (Ed.). (2016). *Los Estudios de Derecho Procesal Civil en Italia*. Jurídicas. Europa América.
- Campos, Walter. (2015). Aplicabilidad de la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas al Proceso Civil Peruano. *Apuntes Iniciales. Revista Publicaciones del Poder Judicial*.
- Cappelletti, M. (Ed.). (2006). *El Proceso Civil en el Derecho Comparado*. ARA.
- Carocca, A. (Ed.). (1998). *Garantía constitucional de la defensa procesal*. J.M. Bosch.
- Carnelutti, F. (Ed.). (1960). *Instituciones del Proceso Civil. Italiana por Santiago Sentís Melendo*.
- Carrión, J. (Ed.). (2000). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Grijley.
- Castillo, E. (2014). *La inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito tipificado en el artículo 401 del código penal peruano y la vulneración del derecho a la presunción de inocencia*. Trujillo. [Tesis de pregrado]. Universidad Nacional de Trujillo.

- Corbal, E. (Ed.). (1993). *La adquisición procesal y la carga de la prueba*. Consejo General del Poder Judicial.
- Couture, J. (Ed.). (1958.) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque de Palma.
- Curí, M. (2018). *La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos*. [Tesis de postgrado]. Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión.
- Cruz, L. (2005). Carga de la Prueba y Exclusión de Responsabilidad den el Nuevo Sistema Procesal. *Revista Jurídica DIALNET*.
- Barrenechea, A. (2014). La Carga de la Prueba: Inversión (Supuestos) y Excepciones. *Revista de Derecho*.
- Devis, H. (Ed.). (1966). *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*. Jurídicas.
- Díaz, E. (2011). Algunas consideraciones sobre la prueba de oficio. *Revista Praxis Jurídica*. Artículo publicado del Poder Judicial, 3.
- Escudero, A. (Ed.). (1983). *Historia del Derecho*. Universidad Complutense Madrid.
- Farnés, J. (2018). *Carga de la prueba en la alegación de un programa de compliance penal y su eficacia eximente*. [Tesis de fin de Grado]. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Gómez, F. (Ed.). (2001). *Artículo carga de la prueba y responsabilidad objetiva*. Academia de Magistratura.
- Goldschmidt, J. (Ed.). (1936). *Derecho Procesal Civil*. Ediciones Jurídicas.
- González, F. (Ed.). (2001). *Escuelas Filosóficas del Derecho*. Jurídicas Valencia.
- Guasp, J. (Ed.). (1968). *Derecho Procesal Civil*. Estudios Políticos de Madrid.
- Guasp, J. (Ed.). (2003). *Derecho Procesal Civil*. Ediciones S. L. Madrid.
- Hernández, H. (Ed.). (1997). *El lavado de activos*. Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Herrera, E. (2012). Inversión de la carga de la prueba en Materia Penal. Lima. *Revista Jurídica Derecho & Sociedad, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, (39), 61-69*.

- Jiménez, J. (2016). *Valoración y carga de la prueba*. Fondo editorial de la academia de la magistratura.
- Micheli, G. A. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Jurídicas.
- Monroy, J. (Ed.). (1987). *Temas de Proceso Civil*. Librería Studium.
- Montero, J. (Ed.). (1998). *La Prueba en el Proceso Civil*. Civitas Madrid.
- Muller, K. (Ed.). (2014). *La carga de la prueba en el proceso penal acusatorio en Colombia: disyuntiva de aplicación en la jurisprudencia de las altas Cortes. Derecho Público*.
- Obando, V. (Ed.). (2011). *Principios Procesales del Proceso Civil*. Academia de la Magistratura.
- Peralta, N. (2011). *Aspectos relevantes de la carga de la prueba en el proceso laboral venezolano*. [Tesis de postgrado]. Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.
- Peyrano, W. (2006). *Carga de la Prueba: Las razones de ser que explican el reparto de esfuerzos probatorios: la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios*; exposición en las Segundas Jornadas de Profesores orientada al análisis crítico y al debate en Homenaje al Prof. Oscar Martínez.
- Plácido, F. (2005). Creditur Virgini Pregnani. volviendo al ancient droit. *Revista Actualidad Jurídica*.
- Picó, J. (Ed.). (2007). *El Juez y la Prueba, estudio de la errónea recepción del brocardo "iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam" y su repercusión actual*. Madrid Marcial Pons.
- Ramírez, L. (2015). *Aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba en el proceso civil peruano*. [Tesis de pregrado]. Universidad Nacional de Trujillo.
- Ricci, F. (2005). *Tratado de las pruebas*. La España Moderna Madrid.
- Rosenberg, L. (Ed.). (1955). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Jurídicas.

- Rusconi, E. (2010). La inversión de la carga de la prueba en materia de lavado de dinero. *Revista de la Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM*.
- Sanchis, C. (2002). Aproximación a la prueba en el Nuevo Proceso Civil Español. *Revista de Derecho Universitat de Valencia*.
- San Martín, C. (Ed.). (2003). *Derecho Procesal Penal*. Jurídica Grijley.
- Sentís, M. (1977). La prueba en el proceso. *Revista de Derecho Procesal*.
- Spinelli, L. (2011). *La legitimación de capitales en el crimen organizado: los capitales emergentes*. [Tesis de postgrado]. Universidad de Costa Rica.
- Tamayo, R. (Ed.). (1967). *La Teoría del Derecho de Jeremías Bentham*. Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Taramona, R. (Ed.). (1999). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Huallaga.
- Taruffo, M. (Ed.). (2002). *La prueba de los hechos*. Ferrer Beltrán, Trotta, Madrid.
- Torras, J. (Ed.). (2017). *La carga de la prueba y sus reglas de distribución en el proceso civil*. *El derecho y sus pruebas*, 5(2). <https://elderecho.com/la-carga-de-la-prueba-y-sus-reglas-de-distribucion-en-el-proceso-civil>
- Yumpo, W. (2018). *La prueba indiciaria y la carga de la prueba en el delito de lavado de activos, Distrito Judicial de Lima Norte*. [Tesis de post grado]. Universidad César Vallejo.

IX. ANEXOS

ANEXO A: MATRIZ DE CONSISTENCIA

**TITULO: LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA COMO GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA DE LOS IMPUTADOS
POR LAVADO DE ACTIVOS.**

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables e Indicadores	Metodología
<p>PROBLEMA GENERAL ¿Por qué la Carga de la Prueba no se traslada a quien soporta la imputación por delito de lavado de activos, en el distrito judicial de lima norte durante el año 2019?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Demostrar por qué la carga de la prueba debe trasladarse también a quien soporta la imputación por delito de Lavado de Activos, en el Distrito Judicial de Lima Norte durante el año 2019.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL Al trasladarse la carga de la prueba a quien soporta la imputación por delito de Lavado de Activos, se garantizará absolutamente el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, en el Distrito Judicial de Lima Norte durante el año 2019.</p>	<p>Variable Independiente (X) – Inversión de la Carga de Prueba Indicadores: X1.- Fundamentos Doctrinarios – Dogmáticos X2.- Fundamentación Jurídica del Derecho Nacional X3.- Fundamentación Jurídica del Derecho Comparado X4.- Aporte Jurisprudencial</p>	<p>Tipo de Investigación: Aplicada.</p> <p>Nivel de Investigación: Descriptiva y Explicativa.</p> <p>Diseño de Investigación: No experimental, transversal.</p> <p>Método: Mixto, dado que se contemplará tanto el Análisis Cuantitativo como el Cualitativo.</p>
<p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> ¿Por qué la Carga de la Prueba no sólo debe recaer necesariamente en el Ministerio Público, de acuerdo con la incidencia de casos procesados en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019? 	<p>OBJETIVOS ESPECIFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> Demostrar por qué la carga de la prueba no sólo debe recaer necesariamente en el Ministerio Público, de acuerdo con la incidencia de casos procesados en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019. Demostrar que la carga de la 	<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <ul style="list-style-type: none"> Al no recaer necesariamente la carga de la prueba en el Ministerio Público, se garantizará absolutamente el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, de acuerdo con la incidencia de casos procesados sobre Lavado de Activos, en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019. 	<p>Variable Dependiente (Y) – Garantía del Derecho</p>	

<ul style="list-style-type: none"> • ¿Por qué la Carga de la Prueba no se constituye en expresión cualitativa del derecho de defensa de quien soporta la imputación, según los casos procesados en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019? 	<p>prueba debe constituirse en una expresión cualitativa del derecho de defensa de quien soporta la imputación, según los casos procesados en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Al constituirse la carga de la prueba en una efectiva expresión cualitativa del derecho de defensa de quien soporta la imputación, se garantizará absolutamente el Debido Proceso del Derecho de Defensa de los Imputados, según los casos procesados sobre Lavado de Activos en el distrito judicial de Lima Norte durante el año 2019. 	<p>de Defensa de los imputados. Indicadores: Y1.- Derechos Fundamentales del Imputado. Y2.- Ejercicio del Derecho de defensa de los Imputados. Y3.- Defensa Técnica del Imputado. Y4.- Las Garantías del Debido Proceso para los Imputados.</p>	<p>Población y Muestra: La población de estudio se conformará por el total de Operadores Jurídicos del Distrito Judicial de Lima Norte, así como del número total de Expedientes Judiciales sobre procesos y sentencias de casos de Lavado de Activos emitidas en el distrito judicial referido.</p> <p>La muestra lo conformará una cantidad específica de 20 Operadores Jurídicos, entre Jueces, Fiscales Penales y Abogados del Distrito Judicial de Lima Norte.</p>
---	---	--	--	---

				<p>Se considerará asimismo el análisis de 4 expedientes judiciales penales sobre lavado de activos.</p> <p>Técnicas de Recolección de Datos: Se aplicará la encuesta y el Análisis Documental.</p> <p>Instrumentos de Datos: Se aplicará tanto la Encuesta dirigida a la muestra seleccionada de Operadores Jurídicos.</p> <p>En cuanto al análisis documental, se aplicarán hojas de análisis sobre la cantidad</p>
--	--	--	--	--

				determinada de expedientes a judiciales revisarse.
--	--	--	--	---

ANEXO B: Validación y Confiabilidad de Instrumentos

Validación:

Teniendo en cuenta que el método de validez aplicado es el cuantitativo como cualitativo, producto de una investigación de tipo básica, de diseño correlacional causal, en que sobre una muestra de 20 operadores, a quienes se les aplicará el instrumento cuestionario, con una validez de expertos y mediante el Alfa de Cronbach, a un nivel de Confiabilidad de 0.927.

Se ha tenido especial cuidado de que el instrumento en la elaboración de la recolección de datos, posea las cualidades básicas y necesarias, como la validez y la confiabilidad, según Jay Cohen citado por Sánchez (2014), en relación a la validez cuando se aplica un instrumento, se refiere al juicio del investigador de lo bien que mide de hecho el instrumento, es decir de su juicio de lo que pretende medir, juicio basado en la evidencia sobre lo apropiado de las inferencias extraídas (Deducción de un proceso de razonamiento), como también del error, del instrumento.

La caracterización de la Validez de las pruebas del instrumento y de sus puntuaciones, son expresadas con frecuencia con términos como “Aceptable” y “Débil”, lo que refleja un Juicio de lo adecuado que resulta estar midiendo la realidad según los atributos, para cuya medición se diseñó el instrumento, medido en un rango de 1 a 100.

Confiabilidad del instrumento

La confiabilidad es sinónimo de seguridad, fiable o consistencia. La confiabilidad de un instrumento establece la consistencia del mismo, que se ha elaborado mediante un puntaje, como resultado de la medición exacta de la variable (s), pero que contiene el puntaje verdadero más el margen de error. La Medición del Valor es única, y cuando se realicen sucesivas mediciones, se obtendrán puntajes aproximados a este valor, por cuanto aún no se posee un instrumento tan perfecto que sea capaz de medir la magnitud real.

Los factores que contribuyen a mejorar la confiabilidad de una prueba son el adecuado número de ítems, la homogeneidad de los elementos de la prueba y la representatividad (Muestra representativa) de lo que se quiere medir.

Según Sánchez (2011), en la investigación se calcula la confiabilidad, según método desarrollado por Cronbach (1951), denominado “Coeficiente Alfa.... + error estándar” del instrumento a evaluar a ser utilizada en pruebas que contienen reactivos que pueden calificarse en forma individual a lo largo de un rango de valores (de 1 a 100). Como no se conoce la “Puntuación Verdadera”, para ninguna persona que responda la prueba, se permite estimar el rango en que es probable que exista la puntuación verdadera. El Cuadro permite interpretar, según el Alfa de Cronbach, los Valores hallados.

Tabla N° 01

Rangos de Confiabilidad para Enfoques Cuantitativos

Intervalos	Interpretación	Semáforo
De 01 a 20	Poca Confiabilidad	
De 21 a 40	Baja Confiabilidad	
De 41 a 60	Confiable	
De 61 a 80	Muy Confiable	
De 81 a 100	Excelente Confiabilidad	

Fuente: Sánchez (2011).

La confiabilidad, según el método desarrollado por Cronbach, para la variable independiente, fue de 0.889, es decir, un nivel de Muy Confiable.

Tabla N° 02: Estadística de Confiabilidad.		
Variable Independiente		
Alfa de Cronbach	Alfa de Cronbach Basado en Ítems estandarizados	N of Ítems
,889	,891	9

La confiabilidad, según el método desarrollado por Cronbach, para la variable dependiente, fue de 0.875, es decir, un nivel de Muy Confiable.

Tabla N° 03

Estadística de Confiabilidad. v. Dependiente

Alfa de Cronbach	Alfa de Cronbach Basado en Ítems estandarizados	N of Ítems
,875	,885	6

Las respuestas de las encuestas serán procesadas y tabuladas mediante el uso de una base datos, Microsoft Excel, que permita capturar la información adecuada y filtrar los cuadros propios de los resultados de la investigación. Posteriormente se aplicará el

software estadístico SPSS 22.0 para la contratación de las hipótesis de estudio y dar con su validación correspondiente.