



**UNIVERSIDAD PARTICULAR
DE CHICLAYO**

FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN



TÍTULO

**MODIFICACIÓN DEL ART. 5 DEL D.L. 1373 EN FUNCIÓN A LA
RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DURANTE LA
ETAPA DE INDAGACIÓN PATRIMONIAL EN LA EXTINCIÓN DE
DOMINIO**

**TESIS
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE**

ABOGADO

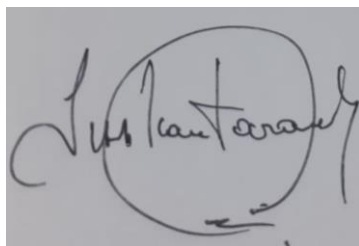
**BACHILLER:
ALCÁNTARA MONDRAGÓN JHONY HENRY**

**ASESOR:
Dr. Enrique Rodas Ramírez**

CHICLAYO – PERÚ

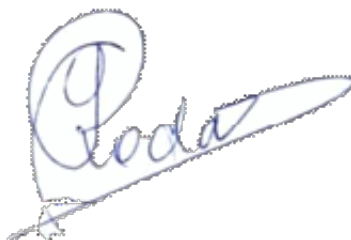
2020

PRESENTADO POR:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Alcantara Mondragon Jhony Henry", enclosed within a circular scribble.

Bach. Alcántara Mondragón Jhony Henry

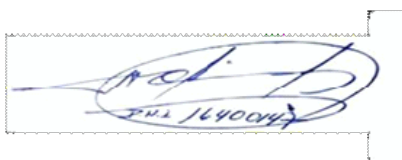
AUTOR

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Rodas", with a large, stylized initial "R" and a long horizontal stroke extending to the right.

Dr. Enrique Rodas Ramírez

ASESOR

APROBADO POR EL JURADO:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Espinoza Guerrero Cesar Nelson", enclosed within a rectangular box.

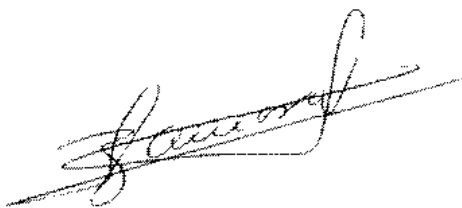
Dr. Espinoza Guerrero Cesar Nelson

PRESIDENTE



Mg. García Arribasplata Jakeline Yanet

SECRETARIO



Mg. Zamora Lazo Jorge Marcial

VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres, a mi hermano Reimundo Michel Alcántara Mondragón, porque a pesar de las faltas que cometí, siempre estuvieron apoyándome y gracias al esfuerzo de mi familia logré ser una persona inculcada en valores, llegando al éxito profesional.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por permitirme dar fuerzas de salir adelante pese a los obstáculos que la vida nos presenta.

A mis docentes de mi alma mater UDCH, por brindarme enseñanzas de calidad durante toda mi etapa universitaria

Al mi hermano Reimundo Michel Alcántara Mondragón,

por darme un apoyo incondicional y constante en la elaboración de mi tesis.

INDICE

RESUMEN	9
ABSTRAC	10
1. INTRODUCCIÓN.....	11
1.1. Planteamiento del problema.	12
1.2. Formulación Del Problema	18
1.3. Hipótesis	18
1.4. Objetivos	18
1.4.1. General	18
1.4.2. Específicos.....	18
2. MARCO TEORICO	19
2.1. Antecedentes	19

2.1.1.	Internacionales.....	19
2.1.2.	Nacionales	21
2.1.3.	Locales	23
2.2.	Base Teórica	24
2.2.1.	Modificación del art. 5 del D.L. 1373 en función a la restricción del derecho de defensa	24
2.2.2.	Finalidad y garantías procesales aplicables	29
2.2.3.	Etapas de indagación patrimonial	33
2.2.4.	Etapas judiciales.....	37
2.2.5.	Derecho de defensa en el proceso penal	39
2.2.6.	Investigación preliminar y necesidades de la defensa.....	42
2.2.7.	Objetivo de la defensa y estándar probatorio de la formalización de la investigación preparatoria	49
2.2.8.	Las diligencias preliminares	53
2.2.9.	Carga dinámica de la prueba	56
2.2.10.	Casística en función a la Cas. N.º 599-2018.....	58
2.2.11.	Cas. N.º 599-2018 Lima lo siguiente:.....	62
2.2.12.	Estándar probatorio según la Casatoria N.º 1-2017	64
3.	METODOLOGÍA.....	68
3.1.	Tipo y diseño de investigación.....	68
3.2.	Población, muestra y muestreo	68
3.3.	Criterios de selección	69
3.4.	Variables de estudio y su operacionalización	70
3.5.	Materiales, Técnicas y procedimientos	72
3.6.	Procesamiento y análisis de datos	73
3.7.	Consideraciones éticas	73

4. RESULTADOS	74
4.1. Resultados de la investigación	74
5. DISCUSIÓN Y LIMITACIONES	85
6. CONCLUSIONES	89
7. RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS DE INVESTIGACIÓN.....	90
8. BIBLIOGRAFÍA	94
9. ANEXOS	96

INDICE DE TABLAS

Tabla 1.- Al modificar el art. 5 del D.L. 1373 exista restricción del derecho de defensa	75
Tabla 2.- La indagación patrimonial se vincula a la restricción del derecho de defensa.....	75
Tabla 3.- Normatividad legal y adecuada a favor del Estado para la transferencia de domino de bienes y ganancias ilícita.....	77
Tabla 4.- La vulneración del derecho de defensa en la etapa de indagación patrimonial	78
Tabla 5.- El D.L. 1373 vulnera el derecho de defensa.....	79
Tabla 6.- La extinción de dominio es una herramienta política criminal independiente y autónoma del proceso penal	80
Tabla 7.- La ejecución de bienes ilícitos se restringe el derecho de defensa	81
Tabla 8.- El D.L. 1373 vulnera el debido proceso frente a la investigación de los bienes ilícitos	82
Tabla 9.- Aplicación del D.L. 1373 garantice la licitud de los bienes.....	83

Tabla 10.- El fiscal especializo no aplicación el derecho de defensa durante la etapa de indagación.....	84
--	----

INDICE DE FIGURAS

Figura 1.- ¿Cree usted que al modificar el art. 5 del D.L. 1373 exista restricción del derecho de defensa?	75
Figura 2.-¿ Considera que la indagación patrimonial se vincula a la restricción del derecho de defensa?	76
Figura 3.- ¿Cree usted que actualmente no se cuenta con una normatividad legal y adecuada a favor del Estado para la trasferencia de domino de bienes y ganancias ilícita?.....	77
Figura 4.- ¿Considera que se ejercer la vulneración del derecho de defensa en la etapa de indagación patrimonial?.....	78
Figura 5.- ¿Cree usted que el D.L. 1373 vulnera el derecho de defensa en la etapa de indagación patrimonial?	79
Figura 6.- ¿Considera que la extinción de dominio es una herramienta política criminal independiente y autónoma del proceso penal?	80

Figura 7.- ¿Cree usted que frente a la ejecución de bienes ilícitos se restringe el derecho de defensa?	81
Figura 8.- ¿Considera que el D.L. 1373 vulnera el debido proceso frente a la investigación de los bienes ilícitos?.....	82
Figura 9.- ¿ Cree usted que la aplicación del D.L. 1373 garantice la licitud de los bienes patrimoniales?	83
Figura 10.- ¿Considera que en la extinción de dominio el fiscal especializo no aplicación el derecho de defensa durante la etapa de indagación?.....	84

RESUMEN

En la presente investigación se busca modificar el art. 5 del D.L. 1373 en función a la restricción del derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial en la extinción de dominio, en donde se toma en cuenta la falta de un proceso independiente y autónomo generaba una desventaja en contra del estado, lo cual cabe señalar que esta normativa tiene aspectos que mejorar y ser domificada. Sin embargo, la trascendencia de esta investigación se llegó a implementar en nuestro país anteriormente como herramienta de una política criminal libre y abierta del sistema penal, especialmente en los bienes obtenidos como resultado de actividades ilícitas, para ello se aplica la encuesta como un medio de recolección de datos, los cuales conllevaron a dar la conclusión, de que, si ya se encontraba regulada la institución de la pérdida de dominio, siendo la última norma vigente el D. Leg. N.º 1104, no se contaba con jueces y fiscales especializados en pérdida o extinción de dominio

Palabras clave: derecho de defensa, etapa de indagación patrimonial, extinción de dominio

ABSTRAC

The present investigation seeks to modify art. 5 of the D.L. 1373 based on the restriction of the right of defense during the patrimonial investigation stage in the extinction of ownership, where the lack of an independent and autonomous process is taken into account, which generated a disadvantage against the state, which should be noted that this normative has aspects to improve and be dominated. However, the significance of this research was implemented in our country previously as a tool of a free and open criminal policy of the criminal system, especially in the goods obtained as a result of illegal activities, for this the survey is applied as a means of data collection, which led to the conclusion that, if the institution of the loss of domain was already regulated, the last regulation in force being D. Leg. N. ° 1104, there were no judges and prosecutors specialized in loss or extinction of domain

Key words: right of defense, stage of asset inquiry, domain termination

1. INTRODUCCIÓN

La presente investigación busca la modificación del art. 5 del D.L. 1373 para determinar la restricción del derecho de defensa en la etapa de indagación patrimonial en la extinción de dominio, es primordial señalar en que consiste la extinción de dominio y por lo cual era fundamental la creación del Decreto legislativo N° 1373, ya que no contaba con una normatividad legal y adecuada a favor del estado para que se pueda transferir el dominio de los bienes y ganancias que provengan de manera directa o indirecta de una actividad ilícita, por lo tanto, la falta de un proceso independiente y autónomo generaba una desventaja en contra del estado, lo cual cabe señalar que esta normativa tiene aspectos que mejorar y ser domificada.

Así mismo se tiene en consideración que en función al decreto legislativo N° 1373 se declara como consecuencia jurídica la extinción de la titularidad del traspaso a la propiedad estatal aprovechando las actividades ilícitas de bienes, equipos, mediante resolución dictada de acuerdo con el procedimiento

correspondiente, sin llegar a indemnización los favores del tercero requerido, es así que el gobierno es independiente y autosuficiente en cualquier procedimiento penal, público o de otro tipo legal o de arbitraje, por lo que no se puede introducir una condena previa o la entrega de estos artículos.

Es por ello que la investigación se genera con la facultad de determinar en el art. 5 del D.L. 1373, de que el derecho de defensa aplique una restricción dentro de la etapa de indagación patrimonial teniendo en cuenta que esta institución actúa dentro del ámbito penal, pues se puede observar que su activación no es necesariamente afectada en las ganancias ilícitas penales sino propiamente dichas, es mas se puede observar que la extinción de dominio actúa de manera ilícita hacia el patrimonio obtenido y también hacia la persona que lo obtuvo, la cual tiene una naturaleza civil.

La importancia de la investigación era que en nuestro país se implementó por primera vez la extinción de dominio tomándose como una herramienta política teniendo características de independiente y también autónoma dentro del proceso penal, la cual busca la finalidad de que los bienes y las fortunas adquiridas a través de una actividad ilícita seas sancionables bajo el ordenamiento jurídico aplicado.

Si bien ya se encontraba regulada la institución de la pérdida de dominio, siendo la última norma vigente el D. Leg. N.º 1104, no se contaba con jueces y fiscales especializados en pérdida o extinción de dominio. En efecto, una de las razones por las cuales se alcanzaron tan pocas sentencias de pérdida de dominio con el D. Leg. N.º 1104 era precisamente la inexistencia de una jurisdicción especializada. Asimismo, las fiscalías que conocían los casos de pérdida de dominio eran los mismos fiscales especializados en lavado de activos, quienes contaban con una carga abundante por los casos de lavado.

1.1. Planteamiento del problema.

El D. Leg. N.º 1373 (publicado el 4 de agosto del 2018), que regula la extinción de dominio, se dio en el marco de la Ley N.º 30823, la misma que delega al Ejecutivo la facultad de legislar entre otras materias como es el caso de la integridad o la lucha constante que se viene dando frente a la corrupción, con la finalidad de modificar legislativamente la extinción de dominio y así también como facilitar la administración del Estado, debido a todos los bienes que se encuentran incautados o decomisados en base a la pérdida del dominio. Luego, con el D. S. N.º 007-2019-JUS, de 1 de febrero del 2019, se aprueba el Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio.

Esta figura jurídica tiene como origen en el país fronterizo de Colombia, lo cual esta normatividad se fue modificando hasta que finalmente, a través de la Ley 1708/2014 se expide el Código de Extinción de Dominio (CED), que entró en vigencia en julio del 2014.

En la doctrina nacional, García, P. (2019) ha señalado recientemente que:

“la extinción de dominio tiene un fundamento esencialmente civil, es decir, que impide que se pueda adquirir la propiedad o derechos reales sobre bienes por medio de actividades ilegales. Esto explica que sea un proceso autónomo, es decir, que no dependa de la previa determinación de un delito o injusto penal” (p.35)

Discrepamos con el parecer de este autor, si bien la extinción de dominio tiene ciertas características que lo acercan al proceso civil, su fundamento no se identifica con el proceso penal, en la medida que no se relación con la sociedad, sino más bien contra los bienes; pero tampoco se encuentra en el derecho civil, en la medida que hay una vinculación clara con objetos, instrumentos, efectos o ganancias, los cuales se vienen dando debido a las actividades ilegales de la administración pública, o también cuando generan un perjuicio al ecosistema, o aplican un traslado ilegal de drogas, así como también el secuestro, la extorción, la trata de persona y otras capacidades que realiza el ser humano para poder generar dinero o bienes ilícitamente,

vinculando dichas actividades a la organización criminal. Lo cual se puede concluir que esta medida jurídica surgió como un mecanismo de solución para contrarrestar o eliminar todas las formas ilegales ya que era precisamente la inexistencia de una jurisdicción especializada. Asimismo, las fiscalías que conocían los casos de pérdida de dominio eran los mismos fiscales especializados en lavado de activos, quienes contaban con una carga abundante por los casos de lavado.

Para Chávez, J. (2018), afirma que:

“Se trata más bien de una institución sui generis, como el propio D. Leg. N.º 1373 lo establece al consagrar su autonomía. Evidentemente, la extinción de dominio presenta, en parte, características tanto civiles como penales, sin llegar a identificarse plenamente con ninguna de estas ramas”. (p.98)

Un problema fundamental que encontramos en el D. Leg. N.º 1373 es la restricción desde mi punto de vista desproporcional que se puede presentar por el derecho de defensa el cual se da en la etapa de indagación patrimonial. En efecto, el art. 2.9 del D. Leg. N.º 1373 establece que la posibilidad de demostrar el origen ilícito de los bienes del requerido recién se ejercitará cuando es admitida a trámite la demanda de extinción de dominio; es decir, recién en la etapa judicial. En la misma línea, el art. 5 del D. Leg. N.º 1373 que contempla los derechos del requerido, establece en el inciso 1: “Acceder al proceso directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado desde que es notificado con el auto que admite la demanda, o desde la materialización de las medidas cautelares”. Entonces, como regla general, el requerido recién tomará conocimiento acerca del proceso que se aplica en la fase judicial del mismo, salvo que en el caso concreto se hayan dictado contra él medidas cautelares. En este último caso sí tomaría conocimiento del proceso seguido en su contra en la etapa de indagación patrimonial.

Adviértase, que en relación al proceso de extinción de dominio este se encuentra regulado por el D. Leg. N.º 1373 y su reglamento no es un procedimiento célere. Así, la etapa de indagación patrimonial tiene como plazo máximo 12 meses, los que se pueden prorrogar por un plazo igual por única vez. Y en los casos complejos el plazo de esta etapa será de 36 meses, también prorrogables por igual plazo mediante decisión motivada. Durante todo ese tiempo como regla general el requerido no tomará conocimiento de que existe un proceso en su contra, y, por tanto, no podrá aportar elementos de convicción de descargo, conforme a la carga dinámica de la prueba.

Este grave problema que presenta la actual regulación de la extinción de dominio conforme al D. Leg. N.º 1373 y su reglamento no se corresponde con lo previsto por la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio de la UNODC del 2011, no contempla una etapa pre procesal de plazos tan amplios como nuestra legislación nacional. Más aún, en Colombia primer país que reguló la extinción de dominio: Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 20 de enero del 2014 este proceso consta de dos etapas: la primera etapa o proceso de preparación de un reclamo a través de la Fiscalía General y la etapa de juicio. Sin embargo, la primera fase consta de tres etapas: a) La primera etapa propiamente dicha, en la que la Fiscalía General de la Nación reúne investigaciones y pruebas. b) Liquidación temporal del reclamo por parte de la Procuraduría General de la República, y c) Solicitud al juez que declare que el inmueble no se encuentra rescindido ni aprobado.

La resolución de fijación provisional de la pretensión se refiere a que el interesado durante la operación de seguridad debe comunicarse de manera personal con la persona afectada. Asimismo, una vez resuelta la consulta de la suspensión temporal del reclamo, se ha ordenado el traslado por un plazo estándar de diez (10) días, para que los estudios sistemáticos y los grupos de intervención puedan acceder a la carpeta de extinción de dominio, para que se envíe su reclamo o reclamos, utilizando su derecho de disputa antes de

definir el reclamo final, y proporcione evidencia de que tienen y quieren reclamar en el proceso.

Ni el D. Leg. N.º 1373 ni el reglamento establecen como sí lo hace la legislación colombiana la cual se analiza a partir de la pretensión por parte de la Fiscalía General de la Nación durante la fijación provisional que el requerido tome conocimiento del procedimiento iniciado en su contra, y de presentar evidencia de descargo, concretamente, elementos de convicción sobre la licitud de sus bienes. El único supuesto en el que el D. Leg. N.º 1373 sí contempla la posibilidad de poner en conocimiento al requerido del proceso de extinción de dominio se da cuando se conceden y ejecuten medidas cautelares. En ese único supuesto, de conformidad con el art. 15 del D. Leg. N.º 1373 se notifica al requerido tomando en consideración un plazo de 5 días hábiles sobre dichas medidas, y puede apelar la resolución judicial para que se llegue a conceder medidas cautelares.

Los problemas que surgen de una fase de indagación patrimonial inaudita parte son diversos y muy graves. De una parte, conviene recordar que la esencia de todo proceso es la contradicción, y que las excepciones a este principio deben estar plenamente justificadas y ser proporcionales. En relación con el derecho de defensa y la contradicción, nuestro TC ha señalado lo siguiente:

El derecho de defensa se proyecta como un principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. Al respecto, este Colegiado Constitucional ha sostenido que el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra.

De otra parte, una norma de extinción de dominio no puede redactarse, y menos aplicarse, teniendo como única finalidad la efectividad en la persecución del patrimonio de origen ilícito; porque ello implicaría una persecución patrimonial que tome como base la presunción de ilicitud general para todo procedimiento que se inicie. Debe tenerse en cuenta que, si bien no existe una presunción de inocencia en la extinción de dominio, en la fase de indagación patrimonial también debe permitirse al requerido ejercer su derecho de defensa, lo contrario resultaría no solo desproporcional, sino también arbitrario y opuesto a la misma idea de proceso.

Como hemos señalado, el plazo máximo de la indagación patrimonial que el D. Leg. N.º 1373 prevé es demasiado extenso (12 meses, prorrogable por única vez en casos ordinarios, y 36 meses prorrogables por igual plazo en casos complejos) como para someter la vida patrimonial de una persona o varias a una indagación respecto a la cual no puede defenderse, al no tomar conocimiento del procedimiento iniciado en su contra.

Frente al grave problema planteado, me atrevo a esbozar dos posibles soluciones. La primera, lógicamente, es la modificación de la norma. Podría pensarse en una etapa de indagación similar a la prevista en el Código de Extinción de Dominio de Colombia, que a su vez tiene sub etapas, y que prevé una primera fase reservada, pero al mismo tiempo establece la obligación de comunicar al requerido del proceso iniciado en su contra a partir de la segunda sub fase denominada fijación provisional de la pretensión, etapa en la cual se llega a ejercer de manera plena el derecho de defensa.

La segunda, frente a la actual redacción del D. Leg. N.º 1373, cabe también hacer una interpretación constitucional, que privilegia el derecho de defensa, conforme a la cual el fiscal especializado en extinción de dominio sí está obligado a notificar del inicio del procedimiento de extinción de dominio, excepto en los casos en los que considere necesario solicitar medidas cautelares, en los cuales debe según los establece el propio D. Leg. N.º 1373

notificar al requerido cuando se haya ejecutado la medida. La notificación como acto de comunicación permitiría al requerido activar la carga dinámica de la prueba y presentar todos los elementos de descargo vinculados a la licitud de su patrimonio, y, en definitiva, ejercer su derecho de defensa.

1.2. Formulación Del Problema

¿Se debería modificar el art. 5 del D.L. 1373 en función a la restricción del derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial en la extinción de dominio?

1.3. Hipótesis

Si se modifica el art. 5 del D.L. 1373 entonces se ya no existirá restricción del derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial en la extinción de dominio.

1.4. Objetivos

1.4.1. General

Modificar el art. 5 del D.L. 1373 en función a la restricción del derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial en la extinción de dominio.

1.4.2. Específicos

1. Analizar el art. 5 del D.L. 1373.
2. Determinar la restricción del derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial.
3. Generar un proyecto de ley frente a la modificación del art.5 del D.L. 1373 en función a la restricción del derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial en la extinción de dominio.

2. MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Internacionales

Según Muñoz, M. y Vargas, F. (2018), en su investigación, afirma:

En referencia a las causales que permiten la aplicación de la acción de extinción de domino, va a variar dependiendo del ordenamiento jurídico, pero con elementos comunes. Las tres causales esenciales para que proceda la acción es la obtención de un bien mediante la comisión de un ilícito, la posesión de dicho bien (en sus diferentes variantes) y la aceptación de una herencia que incluya bienes antes mencionados, este último supuesto no está contemplado en el proyecto de ley que se encuentra en la corriente legislativa, pero existe un artículo aparte sobre la transmisión por causa de muerte.

De acuerdo a lo mencionado por los autores citados no explica de manera clara que la extensión de dominio es variable de acuerdo al ordenamiento jurídico de cada estado, ya que la normatividad es diferente y se adecua de acuerdo a las necesidades de cada sociedad, lo primordial para la extinción de dominio de que mediante la comisión de un acto ilícito se obtenga bienes.

De acuerdo con Pineda, H. (2012), en su investigación, afirma:

El instituto jurídico de extinción de dominio es un programa de diseño, novedoso e innovador que es parte de una nueva estrategia legal diseñada para combatir el crimen en muchos de nuestros países, incluidos aquellos con activos y / o derechos ilícitos. En donde se busca la adquisición y asesoría de su legado como producto de actividades ilícitas o delictivas.

Conforme a la teoría del autor citado indica el favorecimiento de este mecanismo jurídico ya que lo consideran como una herramienta creativa y novedosa, ya que es diseñada o tiene la finalidad de combatir la delincuencia de un estado.

Con respecto a Santander, G. (2018), en su investigación, afirma:

La naturaleza civil de la extinción de dominio relacionada con las causales de origen ilícito permite sustentar algunas de las características que permiten definir la identidad del instituto, como la intemporalidad, pues al reconocer que la extinción de dominio no es una pena, bien se puede hablar de imprescriptibilidad y retrospectividad en la aplicación de sus normas sustanciales. Así mismo, esta concepción no penal también repercute en aspectos probatorios y procesales, como la dinamización de la carga de la prueba y el reconocimiento de garantías procesales distintos a las del rito penal, las cuales terminan siendo incompatibles con la naturaleza sustancial del instituto, como la presunción de inocencia, el in dubio pro reo, la favorabilidad penal, entre otros.

De acuerdo a lo mencionado por el autor nos da un claro informe que los bienes que han sido obtenidos o tengan relación con orígenes ilícitos permiten definir la identidad del instituto, es decir que la extinción de dominio no es una

pena, sino una herramienta que ayuda al estado por su imprescriptibilidad y retrospectividad.

Según Escamilla, R. (2017), en su investigación, afirma:

Consecuentemente, es momento de determinar si la ED seguirá siendo una regla de excepción aplicable al crimen organizado o también, debe seguirse el ejemplo de las anteriores legislaciones, en virtud de que la delincuencia organizada cada vez abarca más delitos, adquiriendo cómplices en los estratos más altos de la sociedad, ya sea empresarios, políticos, entre otros. En mi consideración, el sistema ha sido rebasado por infractores del mismo, por lo cual debe retomarse el orden social para preservar el Estado de Derecho.

Conforme a lo establecido por el autor indica que este mecanismo jurídico debe implementarse modificaciones ya que las delincuencias de cualquier estado están abarcando y a la vez evolucionando con sus delitos.

2.1.2. Nacionales

Para Rojas, H. (2016), en su investigación, afirma:

La coordinación debe ser en forma conjunta entre los actores principales (PNP y MP) tener objetivos comunes, aplicar nuevas estrategias, más eficientes en la praxis de aplicación de la normatividad legal, acompañado de la experticia, actualmente realizan esfuerzos que resultan débiles, creando vacíos legales por desconocimiento y falta de preparación de los operadores de Justicia; es por ello que estas dos instituciones deben de coordinar poniéndose de acuerdo para la implementación de nuevas políticas públicas.

Conforme a lo establecido por el autor indica que la PNP y MP deben de actuar de manera conjunta a beneficio del estado en la forma de adecuar e implementar estrategias favorables para la aplicación de esta herramienta jurídica.

Según Neyra, J. (2017), en su investigación, afirma:

En conclusión, se ha llegado a determinar que El proceso penal por Delito de Lavado de Activos que lleva a una sanción penal por la comisión de dicho delito facilita incoar un Proceso por Pérdida de Dominio con arreglo al Decreto Legislativo N° 1104.

Conforme a lo concluido por el autor nos informa que todo delito de lavado de activo o de bienes que tengan orígenes ilícitos deba aplicarse esta modalidad de extinción de dominio para que puedan ser investigados de manera correcta y eficaz para una sanción racional.

Aroapaza, W. (2016), en su investigación, afirma:

La acción de pérdida de dominio concurre como acción principal en los siguientes casos: Cuando por cualquier causa no es posible iniciar o continuar el proceso penal. Cuando el proceso penal ha concluido sin haberse desvirtuado el origen de los bienes. Cuando la acción de decomiso ya no pudiera ejercitarse en el proceso penal, por encontrarse este en sus postrimerías. Cuando los bienes se descubren después de concluido el proceso penal.

De acuerdo a lo mencionado nos señala claramente que existen claro ejemplos donde se genera la perdida de dominio, lo cual una de las más resaltantes es cuando los bienes se descubren después de concluido el proceso penal.

Según Luján, J. (2017), en su investigación, afirma:

La renuncia al derecho de propiedad, es una forma sui generis o excepcional, de extinguir el derecho de propiedad; si bien, esta forma de extinción no se encuentra dentro de las causales tipificadas en el Código Civil, sin embargo, las allí señaladas no tiene el carácter de numerus clausus, porque pueden existir otras formas de extinción, como ésta, para poner fin al derecho de propiedad que tiene el sujeto respecto de la cosa.

Relacionado a lo citado por el autor indica que existen formas de renuncia como alternativa de extinción al derecho de propiedad, ya que no se

encuentran regulado por nuestro Código Civil, y esta herramienta es considerada como solución de acuerdo a lo mencionado.

2.1.3. Locales

Para Cordero, D. (2019), en su investigación, afirma:

Para la construcción de un estándar probatorio deben confluir aspectos tanto de política criminal como consideraciones epistemológicas: i) Respecto a la política criminal se manifiesta sobre el estándar probatorio estableciendo una distribución del error, lo cual implica una elección político valorativa sobre la intensidad con que deben ser garantizados los derechos o intereses afectados por cada uno de los errores posibles. ii) Por otro lado, en cuanto al aspecto epistemológico, el grado mínimo de probabilidad racional lo constituye el estándar de balance de probabilidades, exigido normalmente en el proceso civil.

Se obtiene sobre lo citado que la valoración de la prueba es una etapa fundamental para que exista una correcta aplicación de extinción de dominio, ya que se debe respetar de manera correcta las políticas criminales que puedan establecer con esta herramienta jurídica.

De esta manera Arana, M. (2016), en su investigación, afirma:

Con la promulgación del Nuevo Código Procesal Penal en el año 2004, se incorporaron cambios sustanciales en la tramitación de los procesos penales, pues establece un corte preponderantemente acusatorio, en el que prima la oralidad y la transparencia, prescindiendo de formalidades innecesarias, y respetando los principios de inmediatez y contradicción, pero principalmente garantiza la separación de funciones entre jueces, fiscales y abogados, necesaria para ofrecer un proceso penal garantista rápido y justo para todos los justiciables. Con el fin de lograr dichos objetivos (juicio oral, público, contradictorio), el Código Procesal Penal estableció en su artículo 349°, numeral 3 que “El Fiscal podrá si fuera el

caso consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación”.

Analizando lo mencionado por el autor indica que es fundamental establecer parámetros de protección al derecho de defensa, para que exista una igualdad de derecho al igual que un proceso que garantice la fiabilidad y celeridad.

Según los autores Flores, J. y Vera, S. (2015), en su investigación, afirma:

“El Derecho de Defensa en la Investigación Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal” tiene como objeto principal descubrir las variables independientes que llevan a los Fiscales Provinciales Penales de la Provincia de Chiclayo a no garantizar el derecho de defensa a los justiciables durante las investigaciones preliminares en los que se recibe la manifestación de los investigados sea a nivel policial o en el propio despacho fiscal.

Conforme a lo citado menciona que se debe establecer como principal objetivo las variables que garanticen el derecho a la defensa en la investigación preliminar, ya que de esta manera no se estaría vulnerando ningún derecho fundamental de cualquier procesado.

2.2. Base Teórica

2.2.1. Modificación del art. 5 del D.L. 1373 en función a la restricción del derecho de defensa

El D. Leg. N.º 1373 (publicada el 4 de agosto de 2018), que regula la terminación de la propiedad, fue dada en términos de la Ley N.º 30823. Busca erradicar la lucha contra la corrupción para remediar la ley existente por la pérdida o destrucción de propiedad y llegar a facilitar el control de propiedad confiscada, confiscada o propiedad del Estado. Luego, con el D. S. N.º 007-2019-JUS, de 1 de febrero del 2019, se aprueba el Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio.

De acuerdo a lo mencionado por Tobar, J. (2014), en su doctrina señala que:

La extinción de dominio como figura jurídica tiene su origen en el país vecino de Colombia, donde se reguló por primera vez con la Ley 333/1996. Posteriormente, se modificaron algunos aspectos sustanciales y procesales de esta figura mediante la Ley 793/2002. Esta norma fue derogada también mediante la Ley 1453/2011, precepto legal que ha ejercido mayor impacto en Colombia. Finalmente, a través de la Ley 1708/2014 se expide el Código de Extinción de Dominio (CED), que entró en vigencia en julio del 2014. (p.23)

El art. 3.10 del TP del D. Leg. N.º 1373 define la extinción de dominio bajo los siguientes términos: “Consecuencia jurídico patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros”.

Antes del D. Leg. N.º 1373 no se contaba con un marco legal adecuado para transferir el dominio llegando a favorecer los bienes y las ganancias del Estado frente a las actividades ilícitas cometidas. Entre otras razones, porque no se contaba con un proceso autónomo. No obstante, ahora con el art. 2.3 del TP del D. Leg. N.º 1373 se ha establecido que “El proceso de extinción de dominio es independiente y autónomo del proceso penal, civil u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral, por lo que no puede invocarse la previa emisión de sentencia o laudo en estos para suspender o impedir la emisión de sentencia en aquel”.

Por primera vez en nuestro país, tal como lo señala el propio D. Leg. N.º 1373, se ha sido actualizado como una herramienta de política criminal independiente y autónoma del sistema criminal, enfocándose específicamente en los activos y fortunas adquiridos a través del sistema legal como resultado de actividades ilegales indeseables.

La institución denominada “pérdida de dominio” fue regulada por primera vez a través del D. Leg. N.º 922, de julio del 2007. Posteriormente, la Ley N.º 29212, de abril del 2008, modificó el D. Leg. N.º 922. La última norma de pérdida de dominio la encontramos en el D. Leg. N.º 1104, de abril del 2012.

En relación a su naturaleza jurídica, en la Casación N.º 1408-2017 Puno de la Sala Penal Permanente, de 30 de mayo del 2019, se ha establecido lo siguiente:

No se trata de una institución puramente penal, pues su activación no descansa necesariamente en la afectación de las ganancias ilícitas (penales) propiamente dichas. Es más, en la extinción de dominio se ataca el patrimonio obtenido ilícitamente y no a la persona que a lo obtuvo. Por ello, tiene igualmente una naturaleza civil.

En la doctrina nacional García, P. (2019), ha señalado recientemente que:

La extinción de dominio tiene un fundamento esencialmente civil, es decir, que impide que se pueda adquirir la propiedad o derechos reales sobre bienes por medio de actividades ilegales. Esto explica que sea un proceso autónomo, es decir, que no dependa de la previa determinación de un delito o injusto penal. (p.35)

Discrepamos con el parecer de este autor, si bien la extinción de dominio tiene ciertas características que lo acercan al proceso civil, su fundamento no se identifica con el proceso penal, tanto es así que no se trata de personas, sino de propiedades. Pero no se encuentra en el derecho público a menos que se relacione con actividades ilícitas contra el estado, el medio ambiente, el narcotráfico, el terrorismo, el secuestro, la trata de personas, el blanqueo de capitales, la evasión fiscal. En estos casos se puede evidenciar de que no está claramente relacionado con artículos, equipos, resultados o ganancias. Pues la minería ilegal y otras que tienen el potencial de generar dinero, bienes, resultados o ganancias de actividades se relacionan más con el crimen

organizado o ilegal. Se trata más bien de una institución sui generis, como el propio D. Leg. N.º 1373 lo establece al consagrar su autonomía. Evidentemente, la extinción de dominio presenta, en parte, características tanto civiles como penales, sin llegar a identificarse plenamente con ninguna de estas ramas. (Chávez, J., 2018, p.98)

La extinción de dominio constituye, asimismo, un proceso aplicable de manera única sobre los derechos reales. A este tenor, el art. I del TP establece que esta ley se aplica a todos los bienes conyugales que se benefician de algunos de estos artículos ilegales, un dispositivo, en donde sus consecuencias o ganancias perjudican y van en contra el gobierno, el medio ambiente, el narcotráfico, el terrorismo, el secuestro, la trata de personas, el lavado de dinero. Contra blanqueo, tráfico cultural, fraude, los impuestos, minería ilegal y otros que tienen el potencial de generar dinero, bienes, resultados o ganancias de actividades relacionadas con el crimen ilegal u organizado.

Una de las novedades del D. Leg. N.º 1373 consiste precisamente en establecer que la competencia en extinción de dominio está a cargo de jueces especializados (el lugar en donde se aplicó la extinción de dominio, en dicho distrito judicial se debe buscar un juez), así como de fiscales especializados en extinción de dominio, lo que ha permitido la creación del Subsistema Nacional Especializado en Extinción de Dominio (mediante Resolución Administrativa N.º 122-2019-CE-PJ, de 20 de marzo del 2019) y el nombramiento de sus jueces especializados (Resolución Administrativa N.º 183-2019-CE-PJ, de 3 de mayo del 2019), y unidades policiales especializadas, los mismos que han entrado en funciones a partir de mayo del 2019. Asimismo, mediante Resolución de Junta de Fiscales Supremos N.º 062-2019-MP-FN-JFS, al cual fue dada el 7 de junio del año 2019, se crea dicha fiscalización con la finalidad de que sea superior, tomando como énfasis las fiscalías superiores y provinciales que aplican la extinción de dominio a nivel nacional

De conformidad con el art. 7 del D. Leg. N.º 1373, se toman en cuenta que los presupuestos de procedencia, son los siguientes, los cuales se basan en el proceso de extinción de dominio:

- a) Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial.
- b) Cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado de persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas.
- c) Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con bienes de origen ilícito.
- d) Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente respecto a que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita.
- e) Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirecto en actividades ilícitas o constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de las mismas.
- f) Cuando se trate de bienes y recursos que han sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.

g) Cuando se trate de bienes objeto de sucesión por causa de muerte y los mismos se encuentren dentro de cualquiera de los presupuestos anteriores.

La norma que regula los presupuestos mencionados debe interpretarse de forma conjunta con el ámbito de aplicación descrito en el art. i del TP del D. Leg. N.º 1373. Es decir, la intención de iniciar el proceso de extinción de bienes y equipos debe provenir de medios ilícitos como delitos contra el control estatal, delitos contra el medio ambiente, narcotráfico, terrorismo, secuestro, robo, fraude cultural, minería ilegal y otras que tienen el potencial de generar ingresos con dinero organizado, propiedades, resultados o actividades relacionadas con el origen ilegal o el crimen organizado.

Por otra parte, con el D. Leg. N.º 1373 por primera vez se establecen supuestos autónomos de extinción de dominio, sin vinculación alguna con un proceso penal en el que se investigue o se haya sancionado al titular de los bienes. Recordemos que el D. Leg. N.º 1104 establecía cuatro supuestos de pérdida de dominio, todos ellos relacionados con la imposibilidad de perseguir tales bienes en el proceso penal.

2.2.2. Finalidad y garantías procesales aplicables

El D. Leg. N.º 1373 tiene como finalidad “garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales, evitando el ingreso al comercio en el territorio nacional o extrayendo de este los bienes que provengan de actividades ilícitas o estén destinados a ellas”.

El aspecto que puede suscitar mayor controversia es el relativo al derecho de propiedad. En virtud de ello, el art. 2.4 del TP del D. Leg. N.º 1373 define el término dominio de los bienes como “la protección del derecho de propiedad u otros derechos que recaigan sobre los bienes patrimoniales, se extiende únicamente a aquellos que recaigan sobre bienes obtenidos con justo título o

estén destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico”. Además, precisa que la persona que se encuentre bajo posición o utilidad algunos bienes que se a originado de manera ilícita no se llega a constituir de manera justa, salvo en los casos en que se actúa bajo el principio de la buena fe.

En Colombia se reguló la extinción de dominio desde el año 1996, iniciándose un proceso de inconstitucionalidad, el mismo que fue resuelto mediante Sentencia C-740/2003. Allí se concluyó que este proceso no es inconstitucional porque la Constitución solo protege la propiedad lícitamente obtenida.

En el f. j. n.º 16 de la Casación N.º 1408-2017 Puno de la Sala Penal Permanente, de 30 de mayo del 2019, se ha establecido que “la legitimidad constitucional de la institución se sustenta en que la propiedad o el dominio obtenido al margen de la ley no cae dentro del ámbito de la inviolabilidad de la propiedad, constitucionalmente protegido”.

En el mismo sentido, el preámbulo de la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio de la UNODC del 2011 establece lo siguiente:

La propiedad privada adquirida legítimamente es un derecho fundamental protegido por la constitución, la ley y el derecho internacional. Su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su función social, al orden público y al bienestar general. En consecuencia, este derecho no puede ser reconocido cuando se trate de bienes obtenidos de actividades ilícitas, ni gozarán de protección constitucional ni legal cuando sean destinados a ellas. Las actividades ilícitas, en especial las manifestaciones de criminalidad organizada, afectan gravemente los derechos fundamentales y constituyen una amenaza para el desarrollo sostenible y la convivencia pacífica. Por lo tanto, existe la imperiosa necesidad de fortalecer la lucha contra la delincuencia, a través de un mecanismo legal que permita al Estado proceder sobre los bienes. La extinción de dominio constituye un instituto jurídico, autónomo

e independiente de cualquier otro proceso, dirigido a eliminar el poder y capacidad de la delincuencia.

El art. 2.5 del TP del D. Leg. N.º 1373 acerca de la aplicación retrospectiva de la extinción de dominio establece que “la extinción de dominio se declara con independencia de que los presupuestos hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia del presente decreto legislativo”. Esta disposición guarda concordancia con la protección constitucional al patrimonio lícito, ya que no es posible que el ordenamiento llegue a considerar lícito lo que constituye objeto, instrumento, ganancias o efectos que deriven de actividades ilícitas. Esto permitirá al Estado obtener a su favor cuantiosos activos ilícitos y hacer frente de manera más eficaz la lucha contra la corrupción.

Ahora bien, como el propio D. Leg. N.º 1373 lo señala, el límite viene por el tercero de buena fe que eventualmente adquiere un bien de procedencia ilícita o que fue objeto o instrumento de un delito. En ese caso, el proceso de extinción de dominio debe acreditar esa buena fe.

De conformidad con el art. 66 del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio, se analiza que la persona que recibe un bien de manera ilícita, pero sin tener conocimiento que es de dicho origen, es decir de buena fe, se acredita que dicha persona ha actuado en función al valor de la lealtad, en donde se ha visto que se desarrolla dicho comportamiento de manera prudente, reuniendo los siguientes aspectos:

1. El delito debe aparentar que las personas al ser inspeccionadas deban incurrir en el mismo error.
2. Que la persona tenga el derecho sobre el bien, llegando a verificar las condiciones que la misma ley expresa o las normas
3. Tener conocimiento que el bien que se tiene a sido adquirido de manera legítima por un titular, siempre que se aplique estos medios:

- a) Que aparente ser algo legal pero no exista la manera en poder cubrir dicha naturaleza verdadera
- b) Cuando se busque ocultar el verdadero derecho del titular
- c) Cuando se presenten declaraciones falsas que ayuden a cubrir la verdad procedencia del bien ilícito, o el destino de dicha naturaleza.

Las facultades del tercero de buena fe en el proceso de extinción de dominio están estrechamente vinculadas con la finalidad del D. Leg. N.º 1373, esto es, “garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales, evitando el ingreso al comercio en el territorio nacional o extrayendo de este los bienes que provengan de actividades ilícitas o estén destinados a ellas”.

Es decir, en el proceso de extinción de dominio podrán intervenir los terceros agraviados, a quienes, por ejemplo, se les haya despojado de sus bienes a través de uno o varios delitos. Podemos poner como ejemplo el caso Orellana, en el cual diversas personas fueron estafadas, y perdieron sus propiedades. En el proceso penal iniciado contra Rodolfo Orellana por lavado de activos y otros delitos, los agraviados apenas han podido tener participación alguna para defender sus bienes inmuebles, ya que en el caso del delito de lavado de activos es el procurador el que representa al Estado en calidad de agraviado.

La cancelación de dominio solo funciona para derechos reales. El art. 14.1.b del D. Leg. N.º 1373, analiza que la responsabilidad de la fiscalía bajo el presupuesto de propiedad es encontrar a los dueños de los activos, así como a aquellos que están interfiriendo como terceros.

Después de todo, el art. 4 del D. Leg. N.º 1373 garantiza y protege los derechos reconocidos en la Constitución y las leyes aplicables en la aplicación de esta ley. Sin embargo, no está claro cuáles serán esos derechos. El artículo 9 de la Ordenanza sobre el arte establece que el derecho a un proceso justo

está garantizado en el proceso de confiscación de la propiedad, incluidos los derechos de autor, los derechos de autor y la doble apelación.

Asimismo, el art. 5 del D. Leg. N.º 1373 reconoce expresamente al requerido los siguientes derechos:

- 1) Acceder al proceso directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado desde que es notificado con el auto que admite la demanda, o desde la materialización de las medidas cautelares.
- 2) Conocer los hechos y fundamentos que sustentan el proceso en términos claros y comprensibles.

De acuerdo a lo mencionado por Cáceres, R. (2008), señala que:

Puede verse afectado el derecho de defensa del requerido, por ejemplo, la demanda de extinción de dominio se expresa de forma genérica y vaga sobre los hechos, sin poder establecer con claridad en cuál de los presupuestos de extinción se subsume. (p.61)

- 3) Proporcionar pruebas y solicitar e intervenir para proteger sus derechos.
- 4) Reclamaciones de litigio fiscal contra bienes.
- 5) Detenga la discusión y elija la oración esperada para perder el dominio.

2.2.3. Etapa de indagación patrimonial

Técnicamente el art. 12 del D. Leg. N.º 1373, analiza que el proceso de extinción de dominio consta de dos etapas: el proceso de investigación judicial bajo la supervisión de un fiscal especial de confiscación de dominio, y el inicio del proceso judicial con el reconocimiento de la demanda de remoción por parte del tribunal especial.

Se trata de una fase pre procesal o pre jurisdiccional, en ese sentido, el art. 20 de la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio de la UNODC del 2011 establece que “el procedimiento consta de dos etapas: una fase inicial o pre procesal que estará a cargo de la autoridad competente con funciones de investigación asignadas en el ordenamiento jurídico, y una fase procesal a cargo del juez que se iniciará a partir de la pretensión de extinción de dominio”.

Será el fiscal especial al final del escudo quien dirigirá la investigación política por cargo o agravio, una vez que se considere un presupuesto previsto en el reglamento.

Una vez iniciada la investigación electoral, se debe notificar al Ministerio Público Especializado, para que pueda participar en sus funciones y atribuciones. Se mantiene el nivel de investigación principal.

A efectos de iniciar la etapa de la indagación patrimonial, el fiscal debe emitir una disposición debidamente motivada. Como lo indica el art. 14.1 del D. Leg. N.º 1373, el fiscal tiene las siguientes finalidades:

- a) Identificar, individualizar, localizar y ubicar los bienes de valor patrimonial sobre los cuales podrían recaer el proceso, por encontrarse en un supuesto de extinción de dominio.
- b) Localizar a los supuestos titulares de los bienes que se encuentran bajo un presupuesto de extinción de dominio, o a quienes podrían intervenir como terceros.
- c) Recopilar elementos probatorios o indicios concurrentes y razonables, que demuestren la concurrencia de cualquiera de los presupuestos de extinción de dominio previstos en el presente decreto legislativo.
- d) Reúna dicha evidencia o evidencia y evidencia para mostrar los vínculos y relaciones entre cualquier parte para declarar la aniquilación del área de bienes y propiedades ilegales.

e) Solicitar o aplicar las medidas de seguridad adecuadas.

f) Solicitar al juez que sugiera secreto bancario, confidencialidad de las comunicaciones, ahorro fiscal, bolsa de valores y otras medidas adecuadas para facilitar este proceso.

La investigación de un tribunal finaliza cuando se cumple su propósito o dentro de un período de 12 meses, con una decisión razonable para ese período, se puede prorrogar una sola vez. En caso de complicaciones graves, la duración máxima será de 36 meses, la prórroga del mismo período, solo una vez con una decisión razonable.

De conformidad con el art. 32 del Reglamento del D. Leg. N.º 1373, un caso puede ser declarado complejo cuando:

1) Tenga como objeto bienes transnacionales que obliguen al fiscal especializado a solicitar asistencia judicial internacional para obtener elementos materiales de prueba o evidencias.

2) Cuando existan bienes patrimoniales que pertenecen a una misma persona natural o jurídica, a un mismo núcleo familiar, a un mismo grupo empresarial o societario, o a una misma organización criminal, y que se encuentren en distintos distritos judiciales.

3) Cuando el número de bienes patrimoniales a investigar requiera de una cantidad significativa de actos de indagación.

4) Comprenda una cantidad importante de personas requeridas o partes interesadas.

5) Encuentre trabajo de expertos que incluya una extensa revisión de documentos o análisis técnico de vanguardia.

Durante una investigación independiente, la fiscalía puede, a su discreción o a petición del fiscal, exigir al juez que adopte las medidas de protección adecuadas para hacer cumplir la terminación del proceso. El juez decide el caso dentro de las 24 horas siguientes a la recepción de la solicitud, valorando la fiabilidad de los hechos y el riesgo de demora. Para estos fines, puede solicitar una búsqueda de propiedad y una búsqueda de casa.

Asimismo, durante la investigación de independencia, se faculta al fiscal para llevar a cabo el proceso de retención, incautación, incautación o registro de cualquier propiedad por motivos específicos e inmediatos.

Cualquier medida cautelar que adopte un fiscal especial durante la fase de interrogatorio de los padres debe ser confirmada por un juez dentro de las 24 horas siguientes al asesinato.

Se solicitaron, concedieron y otorgaron medidas de seguridad antes de que se notificara al solicitante para su interrogatorio. Es decir, no tienen sentido. Se notificará al abogado solo si se cumple con el estándar, dentro de los 5 días hábiles.

Una vez finalizada la investigación en el tribunal, el fiscal especial tiene la facultad de solicitar a un juez competente que declare la pérdida de propiedad o que presente un expediente de investigación, donde sea posible probar cualquier alegación contenida en la ley. no tener. Las quejas se pueden recibir dentro de los 5 días hábiles posteriores a la notificación de una decisión del gobierno. El fiscal superior escucha la denuncia y, con el conocimiento de un fiscal especial, la presenta en un plazo de 10 días hábiles. Si lo considera razonable, podrá ordenar al fiscal encargado de la investigación nacional que continúe la investigación declarando un reclamo de sobreseimiento o señalando irregularidades en esta etapa. De lo contrario, apruebe el archivo.

Si bien no se ha presentado denuncia contra la provisión de recursos, ésta se levanta en consulta con el fiscal superior a fin de mantener el escrito de

denuncia o asegurar su orden por parte del fiscal encargado de la investigación dictatorial.

La naturaleza de las reservas finaliza la decisión, y una nueva investigación de inversión en dichos activos solo puede iniciarse cuando se encuentran nuevas pruebas.

2.2.4. Etapa judicial

El fiscal formula por escrito, ante el juez, la demanda de extinción de dominio, la misma que debe contener lo siguiente:

- a). Hechos sobre los que envía su solicitud.
- b) Identificación, definición y valoración financiera de activos sujetos a reclamaciones por terminación de activos.
- c) El presupuesto en el que se basa la reclamación.
- d) La relación entre activos y actividad ilícita o incremento indebido de activos.
- e) Nombres, datos de identificación y direcciones de las personas que puedan estar interesadas en este artículo o, alternativamente, debe indicar por qué el sitio no estaba disponible.
- f. Ofrecimiento de las pruebas o indicios concurrentes y razonables que sustenten la pretensión.
- g. Solicitar las medidas cautelares si a ello hubiere lugar.

Al recibir el reclamo de terminación de propiedad, el juez, dentro de los 3 o 10 días hábiles, dependiendo de si se trata de un proceso complejo, emite una

solución garantizada, puede procesar el reclamo, por lo que no es elegible. Decide aceptable o inaceptable, decide el fiscal y el fiscal.

Si no existe un requisito legal, el juez declara inadmisibile la demanda y da 3 días hábiles para resolver. Una vez vencido el plazo, si no se modifica, se da cumplimiento a la reclamación, sin perjuicio de una posible actuación administrativa.

Contra la resolución que declara improcedente la demanda, procede el recurso de apelación.

La parte peticionaria queda exenta del reclamo dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la resolución que permitirá su modificación, y acreditará que ha legalizado los bienes, equipos, resultados o utilidades. Considera necesario acreditar la condición jurídica de extinción de dominio. En este punto adquiere gran importancia la carga dinámica de la prueba, si el requerido presenta elementos de convicción sólidos acerca de la licitud de sus bienes, tal carga probatoria incidirá en su favor, con una sentencia que declare infundada la acción de extinción de dominio.

Después de la disculpa del acusado, se presenta la primera demanda. En este caso, el juez confirma el interés y la lealtad de las partes al proceso y advierte su ausencia o desaparición.

Una de las razones por las cuales se alcanzaron tan pocas sentencias de pérdida de dominio con el D. Leg. N.º 1104 era precisamente por la inexistencia de una jurisdicción especializada.

En el primer caso, el juez decide cuál es el efecto sobre la ausencia de prueba y la admisión o rechazo. No existe ningún caso en el que el sistema haya sido suspendido por cuestiones previas, pre defensa o cualquier otro sistema que requiera este propósito.

Una vez finalizado el caso, el juez fija fecha y hora para el juicio de las pruebas, que debe ser dentro de los 10 días hábiles.

La audiencia para servir como prueba no se puede extender a menos que el Fiscal General sepa por qué, en este caso se puede extender solo una vez por un día equivalente a 10 días. El proceso probatorio se conoce mediante una acción y la prueba admisible se realiza bajo la responsabilidad directa del juez. Específicamente, cuando un caso es grave, el juicio se aplaza y se reanuda el siguiente día hábil, y si esto no es posible, dentro de los 5 días hábiles.

La decisión anterior debe basarse en la misma evidencia y evidencia relevante, ya sea que se base en la reclamación o no, o en la evidencia relevante, basada en la evidencia legal que se ha puesto en proceso legal. Solo un recurso contra la decisión de declarar el inmueble bien establecido o por el resto de su plazo vencido

2.2.5. Derecho de defensa en el proceso penal

El derecho fundamental a la legítima defensa está dominado el art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art. 14.3 párrafo “d” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. 8.2 párrafo “d” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el art. 139.14 de la Constitución Política.

La defensa del procedimiento no es solo un derecho personal, sino también una garantía, un requisito previo para la legitimidad de todos los actos delictivos cometidos en el Estado de derecho. En ese sentido, le corresponde al Estado asegurar que la garantía sea genuina y efectiva en todos sus procesos.

Sin embargo, en el caso de la protección técnica, la presencia de un abogado es insuficiente, ya que el equilibrio de las partes requiere el trabajo activo y eficiente de un abogado legal. En ausencia de un abogado efectivo, es

necesaria la reinstalación del abogado del demandante y el procedimiento realizado por el abogado negligente se considera ilegal.

Conforme a Jauchen, E. (2012), establece que: Es importante que el imputado decida en detalle a partir de los hechos y desde un punto de vista jurídico, los motivos del caso y la refutación de los motivos. (p.38)

La negligencia, la incompetencia, el desconocimiento de la ley o la falta de atención del acusado no justifican el estado defensivo del acusado en el sistema penal. El gobierno tiene la responsabilidad de asegurar que la presencia de asesores legales en este sistema no se limite al estado, dado que es necesario brindar asistencia adecuada y efectiva a los imputados en el proceso penal.

De acuerdo con estas decisiones, la decisión de 30 de mayo de 1999 se analiza los casos de Petrozi v. caso Petruzzi vs. Estado peruano, la Corte IDH, ha reiterado que una persona tiene derecho a una protección adecuada en un caso penal, y por lo tanto la mera existencia o protección de la ley de inseguridad impuesta por el Acuerdo de San José. Refleja el proceso de Un área de defensa efectiva es la oposición a los hechos, pruebas y argumentos del fiscal.

En este sentido, coincidimos con Cafferata, J. (2000), en cuanto puntualiza que:

La mera existencia del defensor suele ser insuficiente por sí sola para garantizar el principio de igualdad de armas en el proceso penal, en la medida que solo produce una “igualdad formal”. Más aún, el equilibrio propio de la igualdad de armas exige una actividad profesional diligente y eficaz. A tal punto que, si no hay defensa eficaz, estamos frente a un “abandono implícito de la defensa”, entonces, se trataría de una mera defensa formal que no pone a salvo los derechos y garantías del imputado. (p.118)

De acuerdo a lo establecido por Reyna, L. (2018), indica que:

Como ha señalado el Supremo Tribunal de Justicia de los Estados Unidos, existen dos componentes a ser analizados para determinar si ha existido una defensa efectiva: el comportamiento deficiente del abogado y el perjuicio ocasionado por la conducta del abogado. La regla de la defensa eficaz del abogado es un estándar objetivo de carácter razonable. (p.28)

Al decidir si un mal resultado es culpa del abogado, debe tenerse en cuenta que si la conducta del abogado hubiera sido diferente, los resultados habrían sido diferentes. En resumen, un certificado de seguridad del sistema requiere que se tomen medidas de protección técnica en fuerte oposición al reclamo de multas. La defensa que se pueda hacer bajo este parámetro debe considerarse inútil, pues, en rigor, el imputado no contará con un abogado que le permita ejercer su derecho de defensa.

Por ejemplo, podemos mencionar: el caso de un abogado que no vio el carácter crítico del hecho, por no manejar los aspectos básicos de la estabilidad objetiva: presunto fraude en la gestión de una institución jurídica en la que El acusado no compitió. Tomar decisiones sobre la empresa en discusión. Si en el presunto homicidio culposo el guardia no advirtió que el acto era específicamente para poner en peligro a la propia víctima y permitió que su patrocinador ofreciera el despido inmediato. Cuando el abogado no advierte que el hecho atribuido a su tutor no debe decidirse de inmediato, sino en un caso general, y por su desatención, debe Tenerá que afrontar un proceso diferente. En todos estos casos, la maldad de la acción puede reclamarse con razón.

El sistema de defensa no es solo un derecho independiente, sino también una garantía, que es una condición importante para la integridad de todos los sistemas generales de justicia penal.

2.2.6. Investigación preliminar y necesidades de la defensa

El D. Leg. N.º 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos Relacionados con la Minería Ilegal y Crimen Organizado, de 18 de abril del 2012, trajeron consigo también un Sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (SPLAFDT).

Como acertadamente señala Reyna, L. (2018), indica que:

El verdadero riesgo de un empresario o de los funcionarios de una determinada empresa no es el de verse condenado penalmente, sino el de ser investigado, y con ello sufrir durante años (hasta 3 años solo en diligencias preliminares de imputaciones por lavado de activos vinculado a una organización criminal) las consecuencias económicas, financieras y de reputación, lo que se denomina “la pena de banquillo”, ya que se pone en movimiento no solo el aparato propiamente penal (a través del Ministerio Público y de la policía especializada), sino también la persecución a nivel administrativo. Más aún, el Sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (SPLAFDT) permite en la práctica que incluso puedan limitarse los créditos o simplemente no concederse a una persona o a una empresa que aparece como investigado por el delito de lavado de activos. Este tipo de prácticas, que van de la mano con un riguroso sistema de prevención del lavado y con la extensión de los sujetos obligados, en realidad constituyen un claro atentado a la presunción de inocencia. (p.388)

Conforme a lo que menciona Vásquez, J. (1984), informa que:

La presunción de inocencia es un derecho constitucional y, al mismo tiempo, una garantía procedimental esencial del procedimiento penal.

Esta garantía tiene tres aspectos: a) se trata de un derecho fundamental, b) es también un principio general que informa el ordenamiento procesal penal y c) constituye un criterio normativo que vincula de forma directa a los poderes del Estado, por lo que cualquier vulneración de este derecho es susceptible del recurso de amparo. (p.25)

En nuestro país, el art. 2.24.e de la Constitución Política hace referencia que cada persona se puede llegar a considerar inocente siempre y cuando se le a declarado de manera judicial una responsabilidad, lo cual esta tipificado dentro del capitulo que regula los derechos fundamentales de la persona.

En el ámbito de los tratados internacionales, nuestro país se encuentra vinculado a lo establecido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), del 10 de diciembre de 1948, y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), del 19 de diciembre de 1966.

El art. 11.1 de la DUDH, del 10 de diciembre de 1948, señala lo siguiente: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia¹¹ mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Y el art. 14 del PIDCP, aprobado en 1966, dispone lo siguiente:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

De acuerdo a lo mencionado por Reyna, L. (2018), indica que:

En la práctica, las normas de prevención en materia de lavado de activos permiten que se vulnere de modo flagrante la presunción de inocencia. Por ejemplo, la disposición del inicio de diligencias preliminares por el presunto delito de lavado de activos tiene como consecuencia, entre otras, que se activen las herramientas propias del SPLAFDT, y ello origina que las entidades del sistema financiero puedan dar por concluidas sus relaciones con el cliente por motivos de prevención; que la UIF (Unidad de Inteligencia Financiera) ejerza sus facultades de congelamiento de las cuentas bancarias, entre otras medidas. (p.401)

La base legal del primer punto antes mencionado la encontramos en el art. 40 del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero, aprobado mediante Resolución SBS N.º 3274-2017, de 18 de agosto del 2017, el cual reconoce la facultad de resolución contractual de forma unilateral, en los siguientes términos: “Las empresas pueden resolver unilateralmente los contratos celebrados, comunicando al respecto a sus clientes, conforme a las cláusulas de resolución que para tal efecto pacten”. Una de las posibles cláusulas a establecerse reside precisamente en la de cerrar las cuentas bancarias de los clientes cuando exista una duda sobre la posible legalidad de los fondos de los mismos o de sus empresas con los que mantenía relaciones contractuales.

Por otro lado, si bien no se ha reconocido ni a nivel legal ni jurisprudencial una inversión de la carga de la prueba para el delito de lavado de activos, sí encontramos normas que flexibilizan la carga de la prueba, por ejemplo, en el ámbito administrativo, o cuando se trata del decomiso de efectos o ganancias del delito.

Por lo tanto, bajo la Ley de Prohibición (modificada por el Artículo 4 de la Ley Núm. 28306, Ley Núm. 1249), toda persona que ingrese o salga del país está obligada a pagar la cantidad que lleva consigo o negocia con usted. Los bienes deben entregarse a un supervisor, valorados en más de \$ 10 000 dólares (o su equivalente en moneda nacional o extranjera). En caso de que la cantidad declarada haya sido deducida o incorrecta, la Sunat retendrá temporalmente dinero o instrumentos financieros mediante una "multa del 30% (30%) del valor no declarado".

De igual manera, la referida ley prohíbe a cualquier persona dejar o ingresar dinero con el Perú o emite un instrumento de negociación que puede llevar "al portador" o efectivo en exceso de 30.000 o más que la moneda nacional equivalente. Para realizar este tipo de trabajos, la entrada o salida de una determinada cantidad debe ser monitoreada por la Superintendencia de Banca, Seguros y directores del Fondo de Directores Privados (SBS).

Así, el art. 4 del D. Leg. N.º 1249, que modifica la sexta disposición complementaria, transitoria y final de la Ley N.º 28306, dispone lo siguiente en el 6.2.c:

En el marco de la intervención, el personal de la Sunat procede a elaborar un acta de retención que debe ser suscrita por el personal designado de la Sunat, la persona intervenida y el representante del Ministerio Público, quien procede de acuerdo a sus atribuciones. En caso el Ministerio Público, en uso de sus atribuciones, disponga la incautación, no procede la retención temporal por parte de la Sunat, la que debe informar a la Unidad de Inteligencia del Perú (UIF-Perú) lo actuado para fines estadísticos.

Los fondos transferidos del Banco del Seguro y el Fondo Privado de Jubilaciones (SBS) al "responsable" y / o recursos financieros negociados se mantienen en el Banco de la Nación, salvo que el Ministerio No hasta nuevo

aviso del público o de los tribunales. La UIF informará de inmediato a Perú sobre las detenciones realizadas por Sunat.

Así mismo lo que llega a corresponder por el portador es acreditar ante la UIF-Perú, la busca el origen de la licitud del dinero, tomando en consideración un plazo de 3 días, asimismo en el apartado 6.4 se establece lo siguiente:

La no acreditación del origen lícito del dinero o de los instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” en el plazo establecido, se considera indicio de la comisión del delito de lavado de activos, sin perjuicio de la presunta comisión de otros delitos. En estos casos, la UIF-Perú informará al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones.

A quien incumpliera la norma administrativa al transportar dinero o instrumentos financieros por los montos antes detallados, corresponde probar la licitud de los mismos. Si no lo hiciera en el plazo de 3 días hábiles de producida la retención, tal hecho se tendrá en cuenta como un indicio de la comisión del delito de lavado de activos.

De acuerdo a lo mencionado por Gálvez, T. (2009), informa que:

Otro ejemplo lo encontramos en la acción de decomiso de efectos o ganancias del delito. Al tratarse de una acción de naturaleza distinta a la penal no pueden aplicarse las mismas garantías propias del proceso penal, entre ellas la presunción de inocencia. Así, en este tipo de acciones o procesos especiales es posible distribuir la carga probatoria. Corresponde al investigado, al encontrarse en mejor posición para probar la licitud de los bienes en cuestión, acreditar precisamente que el origen de los bienes es lícito. Corresponderá, por tanto, al Ministerio Público acreditar la vinculación del investigado con actividades delictivas, a través fundamentalmente de indicios, tales como el desbalance patrimonial, la venta ficticia a terceros, la vinculación a una organización

criminal, entre otros. Al demandado le corresponde acreditar la licitud del origen de los bienes. (p. 388-393)

En nuestro país, el D. Leg. N.º 1373, de 3 de agosto del 2018, regula la extinción del dominio como herramienta de política penal independiente de un proceso judicial y penal, específicamente dirigido contra los bienes y fortunas adquiridos como consecuencia de actividades reprobables por parte del ordenamiento jurídico peruano, De, una acción que solo se aplica con respeto. Derechos reales y va más allá del proceso penal. El reglamento establece las etapas, plazos y establece un subsistema especial para eliminar la titularidad con cámaras, juzgados, fiscales y unidades policiales especializadas en la materia.

Este decreto legislativo se aplica a todos los bienes que incluyen artículos, herramientas, efectos o ganancias asociados con las siguientes actividades ilegales: contra la administración pública, contra el medio ambiente, tráfico ilegal de drogas, terrorismo, Secuestro, extorsión, trata de personas, blanqueo de capitales, contrabando, fraude aduanero, fraude fiscal, minería ilegal y otros que tienen el potencial de generar efectos inmuebles de origen ilícito o actividades relacionadas con el lucro o el crimen organizado.

Sobre la extinción de dominio, la Corte Constitucional colombiana, en la Sentencia C-740/03 de 28 de agosto del 2003, señaló lo siguiente:

De lo expuesto no se infiere, sin embargo, que el Estado se encuentre legitimado para presumir la ilícita procedencia de los bienes objeto de extinción de dominio, pues una cosa es que esta sea una acción constitucional pública consagrada de manera directa y expresa por el constituyente y legalmente regulada como una institución totalmente autónoma de la acción penal, a la que no le resultan aplicables garantías penales como la presunción de inocencia, y otra completamente diferente que aquel se encuentre exonerado del deber de demostrar esa ilícita procedencia. 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 en el ejercicio de actividades legítimas, sino que además obedece al ejercicio de actividades ilícitas.

De acuerdo con lo anterior, si bien el hecho de la inocencia no se aplica a nivel de la Ley de Abolición de la Propiedad, en este caso no hay margen para la especulación sobre el origen ilegal de la propiedad para la que fue destinada.

Este requisito se ha cumplido, es decir, se ha proporcionado al personal pruebas sustanciales para cumplir, de cierta manera, que la gestión eficaz de otros activos no es una definición adecuada de los deberes gubernamentales, sino la causa de las actividades ilícitas. Desde la parte interesada tiene derecho a oponerse a la declaración de terminación del territorio. Es una autoridad legal a la que se le solicita hacer valer el derecho de autodefensa de la parte interesada, ya que puede oponerse a la reclamación del gobierno de revocar el dominio bajo el cual afirma poseer la propiedad. Usos bajo propiedad.

Sin embargo, este derecho a impugnar el principio de declaración de rescisión significa que se fortalece el papel del interesado, ya que es evidente que no puede discutir con su apariencia. Es decir, el rechazo, por considerar que la propiedad es ilegal, no se exime de la obligación de proporcionar material falsificado que socava la creencia establecida en la existencia ilegítima del gobierno. Por lo tanto, para la persona involucrada en hacer cumplir la Ley de Incautación de Dominio, se aplica la teoría de una fuerte carga de la prueba, en la que la persona en la mejor posición para probar la verdad es la que se requiere prueba. Verifique el sistema. Por lo tanto, en caso de remoción del escudo, debido a que el dueño del dominio en la propiedad es la persona más indicada para acreditar su origen legal, deberá cumplir con las pruebas y

cantidades legales provistas por las autoridades estatales sobre la autenticidad ilegal de los bienes.

2.2.7. Objetivo de la defensa y estándar probatorio de la formalización de la investigación preparatoria

Conforme ya se ha desarrollado, la formalización de la investigación requiere como estándar probatorio la sospecha reveladora.

Al respecto, Castillo, J. (2018), señala lo siguiente:

Para formalizar investigación preparatoria y con ello abrir proceso penal se requiere una sospecha razonable o fundada en evidencia material. Aquí se exige que la posible ocurrencia del hecho sea más probable que su negación, es decir, que la probabilidad de que haya ocurrido un determinado suceso y que ha sido cometido por una persona sea mayor que la hipótesis contraria, es decir, el hecho no se ha cometido o que se ha cometido por otra persona. (p. 454)

La formalización requiere la fijación del objeto procesal de modo concreto, de acuerdo con las exigencias del principio de imputación necesaria.

Como acertadamente señala Mendoza, F. (2017), menciona que:

Dado el perfeccionamiento progresivo del objeto procesal en la acusación, durante la fase de investigación preparatoria el fiscal tiene el deber de postular (aunque no en la misma dimensión que la exigida para formular el requerimiento acusatorio) la procedencia delictiva de los activos. Se encuentra, asimismo, obligado a tener la cautela debida de dirigir los actos de investigación inclusive hacia este aspecto también constitutivo del tipo base, encaminando las diligencias correspondientes a preparar de ser el caso una acusación sólida. (p.303)

Es decir, si bien el objeto del proceso penal en el caso de lavado se va a ir perfeccionando y estableciendo con más claridad de manera progresiva, el fiscal está obligado a precisar conforme a esa evolución, la procedencia delictiva de los bienes o activos, así como los demás aspectos del tipo base, entre ellos la conducta típica de lavado.

El abogado puede ejercer una defensa meramente pasiva, de respuesta a los concretos requerimientos fiscales, o, por el contrario, estratégicamente, desplegando una labor proactiva para desvirtuar los indicios de cargo que sustentan la tesis inculpativa de la fiscalía; por ejemplo, por presuntos actos de conversión de activos que provienen de una supuesta organización criminal dedicada a la extorsión de empresarios de una determinada zona geográfica. En tales supuestos, la defensa proactiva puede orientarse, asimismo, a interponer oportunamente el control de plazo, a fin de obligar al fiscal a pronunciarse sobre si procede o no formalizar investigación.

Si la defensa ha sido sólida y ha presentado suficientes elementos de descargo, entre ellos la pericia contable de parte es muy probable que el fiscal no tenga otra alternativa que archivar la investigación por lavado de activos. Se evita de esa forma que continúe la investigación preparatoria formalizada, la etapa intermedia e incluso el juicio oral. Esa eficiencia en la defensa presenta notables ventajas para los investigados, muchas veces empresarios que ven restringida su actividad económica debido a la sola investigación por un presunto delito de lavado de activos.

En el delito de lavado de activos será común acudir a la prueba indiciaria. Sin embargo, debe recordarse que en sentido estricto el concepto de “prueba” y, concretamente, la prueba indiciaria está necesariamente vinculados al juicio oral, etapa procesal donde en verdad se produce la prueba. Antes de esta etapa, es decir, en la etapa intermedia y en la investigación preparatoria no hablamos de prueba indiciaria del lavado de activos, sino únicamente de indicios o elementos de convicción.

Ahora bien, aunque la prueba indiciaria se vincula solo con el juicio oral, donde debe acreditarse con certeza tanto el acto típico de lavado como los otros elementos típicos, entre ellos el conocimiento sobre el origen delictivo de los bienes o activos; no obstante, los elementos de convicción o indicios juegan un papel relevante en los casos de lavado, muy especialmente en la etapa de las diligencias preliminares.

Para asegurarse de que el resultado negativo fue culpa del abogado, debe demostrarse que el resultado habría sido diferente si la conducta del abogado hubiera sido diferente.

En la Ejecutoria Suprema de 8 de agosto del 2012, recaída en el R. N. N.º 4003-2011 Lima, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ponderó que la vinculación del procesado con el delito precedente podía acreditarse Cuando se confirme la existencia de ciertos indicios: a) Vinculación o relación con el autor o cómplice en actividades delictivas o con personas o grupos pertenecientes a áreas específicas en base a hechos específicos b) En el patrimonio de una persona durante esta relación Existencia de aumento significativo; c) Ausencia de instituciones jurídicas que justifiquen este prestigio. Y (d) el hecho de que la investigación policial o la administración no pueden justificar un gran depósito en un banco, o cualquier otra forma.

Mediante Sentencia N.º 693/2015 de 12 de noviembre del 2015, el Tribunal Supremo español reitera la doctrina de la Sala sobre el uso de prueba indiciaria en el delito de blanqueo de capitales. Así, en los supuestos de acusación por delitos de blanqueo procedentes del tráfico de estupefacientes, los indicios más determinantes son:

a) El incremento inusual de patrimonio, o el manejo de cantidades de dinero que, por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.

b) La inexistencia de negocios ilícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transferencias de dinero.

c) Constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

En la misma línea, Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017 señala en su f. j. n.º 21 Si el delito de blanqueo de capitales, como cualquier otro, requiere sanción sin duda razonable, en base a la intención y alegoría del parámetro, que todo elemento del delito es culpable: i) acto delictivo previo para producir determinados bienes; ii) Transferir y transferir, u ocultar y mantener, o transmitir, transferir. Y iii) información libre, directa o indirectamente informada sobre fraude ilegal, real, indirecto o indirecto, evasión intencional o intencional de actos de explotación (motivo interno de sesgo interno). También se ha aclarado que esta información no necesita ser precisa ni detallada en todos los detalles relacionados con el origen del delito, ya que debe existir un conocimiento extraordinario del trabajo y su origen desde el delito. El efecto apropiado es suficiente.

Todos estos indicios pueden y es aconsejable que sean desacreditados por la defensa durante las diligencias preliminares, precisamente, para impedir que se formalice la investigación. Así, por ejemplo, acreditar documentalmente que sí existen actividades económicas lícitas que justifican aumento de patrimonio; que no existen antecedentes penales ni policiales por el presunto delito fuente, por ejemplo: narcotráfico. No es infrecuente que la Policía se refiera a informes de inteligencia, que muchas veces no tienen sustento alguno, y solicitando ante la Fiscalía de la Nación los antecedentes (a través del propio investigado) es posible acreditar que no existe investigación alguna por el supuesto delito fuente (si fuese el caso).

Otra diligencia de descargo importante es, precisamente, la propia declaración de los investigados. A menudo tanto la policía anti lavada como el fiscal encargado del caso, en la práctica presumen la responsabilidad penal de los

investigados por actos de lavado. En este contexto, la declaración debidamente documentada y con la preparación necesaria por parte de la defensa constituye un elemento de descargo importante, ya que le permite al fiscal conocer, mediante los principios de inmediación y oralidad, la versión de descargo, y examinar si tal declaración es coherente con los documentos presentados por la defensa y con los elementos de convicción que obran en autos.

La realización de una pericia contable de parte también resulta un elemento de descargo esencial, ya que permitirá acreditar la solvencia económica de los investigados y la ausencia de desbalance patrimonial. Sin embargo, no puede negarse que realizar una pericia de este tipo cuando se trata de periodos amplios (mayores a 5 años), se refiere a varios imputados o a varias empresas puede resultar un trabajo tedioso, complicado y oneroso. Frente a esta situación, surge la natural pregunta que nos hacemos desde la defensa: ¿es posible lograr un archivo de un caso de lavado en la investigación preparatoria sin contar con la pericia contable de parte? Desde nuestra perspectiva, si bien no se trata de una exigencia legal contar con dicha pericia para proceder al archivo y, en este sentido, el fiscal encargado podría según su criterio archivar un caso de lavado, sin embargo, es aconsejable ofrecer la pericia contable como elemento de descargo. Frente al archivo de un caso de lavado, la Procuraduría y/o, si lo hubiera, el denunciante particular puede interponer una queja, de conformidad con el art. 334.5 del nuevo CPP. Será el fiscal superior quien se pronuncie sobre si procede o no el archivo. En muchos casos, la falta de pericia contable de parte o de oficio será suficiente para declarar fundada la queja y someter nuevamente a los favorecidos por el archivo a una nueva investigación.

2.2.8. Las diligencias preliminares

Se analiza la etapa prejudicial de diligencias preliminares, estableciendo los plazos máximos que deben durar de acuerdo con la normativa y jurisprudencia

vigente. Realizado el análisis de esta etapa, lo subsume en el delito de lavado de activos, con el fin de que los abogados defensores logren el archivamiento de la denuncia y de esta manera eviten la formalización de la investigación, debido a que dicha formalización acarrearía dificultades para sus patrocinados en el ámbito social y económico. Asimismo, hace énfasis en la importancia de la pericia contable, ya que permite acreditar la solvencia económica de los investigados.

El art. 330.1 del nuevo CPP estipula que el fiscal, bajo su dirección, podrá solicitar la intervención policial o realizar una averiguación previa para determinar si el procedimiento es legal.

A partir de esta norma es posible deducir una primera finalidad de las diligencias preliminares o investigación preliminar: permitirle al fiscal decidir si procede o no formalizar la investigación preparatoria. Esta sería la finalidad mediata.

De acuerdo con la norma procesal penal (art. 330.2 del nuevo CPP), las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata:

Realizar acciones inmediatas o no diferidas encaminadas a determinar si los hechos objeto del conocimiento y su actividad delictiva han tenido lugar, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, sus partes incluidas las partes lesionadas. Individualizar a las personas involucradas y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas adecuadamente.

Por su parte, la Cas. N.º 66-2010 Puno, de 26 de abril del 2011, señala en su f. j. n.º 2 lo siguiente: El primer paso es el sistema de justicia penal, ya que el fiscal tiene el poder de reunir pruebas para justificar la investigación y luego planear actuar sobre la denuncia o desestimarla.

En efecto, se entiende que recién con la disposición de formalización estaríamos frente a una etapa propiamente jurisdiccional, ya que durante las

diligencias preliminares no existe propiamente control jurisdiccional de la investigación; salvo en los casos en que el fiscal deba requerir medidas que limiten o restringen derechos que requieran la intervención del juez de la investigación preparatoria.

De acuerdo a lo establecido por Oré, A. (2016), Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal, señala que:

Esta fase preliminar tiene una finalidad muy concreta, sin embargo, no es de realización obligatoria. Puesto que solo se realizará cuando existan dudas acerca de la concurrencia de los presupuestos necesarios para iniciar formalmente un proceso, y, a su vez, sea necesario realizar diligencias urgentes e inaplazables. (p.32)

El inicio de las diligencias preliminares requiere únicamente sospecha inicial o sospecha inicial simple, conforme lo establece el art. 329.1 del nuevo CPP, donde se señala que “el fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito”; y de acuerdo con la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017, que en su f. j. n.º 24 señala lo siguiente:

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

Ahora bien, para la inculpación formal o formalización de la investigación preparatoria hace falta sospecha reveladora (San Martín, C., 2015, p.316), en este sentido, el art. 336.1 hace referencia a la concurrencia de “indicios reveladores de la existencia de un delito”. En consecuencia, en las investigaciones por el delito de lavado de activos, si bien el fiscal dispone el

inicio de diligencias preliminares con sospecha simple (es decir, con indicios mínimos del presunto delito de lavado, como, por ejemplo, un incremento patrimonial que parece estar vinculado a actividades de tráfico ilícito de drogas, según reportes policiales), el Ministerio Público no puede formalizar la investigación si no cuenta con mayores elementos de convicción que los iniciales; o si, por ejemplo, la defensa ha logrado desacreditar los indicios de cargo, por ejemplo, la supuesta vinculación con un delito previo de tráfico ilícito de drogas, el Ministerio Público no podrá formalizar investigación.

Como veremos con más detalle, la Sentencia Plenaria N.º 1-2017 ha establecido los estándares probatorios para las diversas etapas procesales en relación con el delito de lavado de activos, a tal punto que si el fiscal no cuenta con indicios del presunto origen delictivo no podrá formalizar, y debe, por lo tanto, archivar temporal o definitivamente la investigación. En estos casos, adquiere un papel absolutamente relevante la defensa proactiva orientada a desacreditar los presuntos indicios de los actos concretos de lavado (por ejemplo: de conversión) como los elementos de convicción vinculados con un presunto origen delictivo.

Una primera finalidad de las diligencias preliminares o investigación preliminar es permitirle al fiscal decidir si procede o no formalizar la investigación preparatoria.

2.2.9. Carga dinámica de la prueba

En el proceso de extinción de dominio no opera una inversión de la carga de la prueba. Por el contrario, el Estado peruano a través del fiscal especializado en extinción de dominio debe acreditar que concurren los presupuestos de aplicación previstos en el D. Leg. N.º 1373 y que está dentro del ámbito de aplicación de la norma antes citada; es decir, que el objeto de los activos es realizar un acto, dispositivo, efecto o adquisición relacionado o relacionado con actividades ilícitas: contra el control gubernamental, el medio ambiente, el

narcotráfico, el terrorismo, el secuestro, el robo, la trata de personas, la trata de personas, evasión de impuestos, minería ilegal y otras que tengan el potencial de generar dinero, bienes, resultados o ganancias de actividades relacionadas con el origen ilegal o el crimen organizado.

No obstante, el art. 2.9 del TP del D. Leg. N.º 1373 reconoce si bien no de modo expreso, sí de forma implícita la carga dinámica de la prueba cuando señala que “para la admisión a trámite de la demanda de extinción de dominio, corresponde al fiscal ofrecer las pruebas o indicios concurrentes y razonables del origen o destino ilícito del bien. Admitida a trámite la demanda, corresponde al requerido demostrar el origen o destino ilícito del mismo”.

En relación a la carga dinámica de la prueba, la Corte Constitucional de Colombia en el f. j. n.º 37 de la Sentencia C-740, 2003 Expediente D-4449, de 28 de agosto del 2003, ha señalado lo siguiente:

El afectado tiene derecho a oponerse a la declaratoria de la extinción del dominio. Esta es una facultad legítima que está llamada a materializar el derecho de defensa del afectado, pues en virtud de ella puede oponerse a la pretensión estatal de extinguir el dominio que ejerce sobre los bienes objeto de la acción. No obstante, este derecho de oposición a la procedencia de la declaratoria de extinción implica un comportamiento dinámico del afectado, pues es claro que no puede oponerse con sus solas manifestaciones. Es decir, las negaciones indefinidas, en el sentido que no es ilícita la procedencia de los bienes, no lo eximen del deber de aportar elementos de convicción que desvirtúen la inferencia, probatoriamente fundada, del Estado en cuanto a esa ilícita procedencia. De allí que, al afectado con el ejercicio de la acción de extinción de dominio, le sea aplicable la teoría de la carga dinámica de la prueba, de acuerdo con la cual quien está en mejores condiciones de probar un hecho, es quien debe aportar la prueba al proceso. Así, en el caso de la

acción de extinción de dominio, ya que el titular del dominio sobre los bienes es el que está en mejores condiciones de probar su origen lícito, es él quien debe aportar las pruebas que acrediten ese hecho y que desvirtúen el alcance de las pruebas practicadas por las autoridades estatales en relación con la ilícita procedencia de esos bienes.

Conforme a lo establecido por Archila, J. (2013), La prueba en el delito de lavado de activos, no expresa que:

Conforme a la teoría de la carga dinámica de la prueba, la parte que se encuentre en posición privilegiada para probar un hecho que interesa al proceso es la que debe aportar la prueba respectiva; es decir, quien está en mejor condición de probar algo, debe hacerlo. (p.147)

Así pues, el requerido en un proceso de extinción de dominio está en mejor condición para acreditar que los bienes o ganancias tienen un origen lícito. Esta actividad por parte de la defensa del requerido incidirá en su favor, de no hacerlo el proceso por extinción de dominio en su contra podría continuar, con todas las desventajas en relación a la disposición del patrimonio que ello implica. De este modo, desde la perspectiva de la defensa, la pro actividad de la defensa para aportar evidencia de descargo, concretamente, elementos de convicción sobre la licitud del patrimonio del requerido que es objeto del proceso de extinción de dominio, es de vital importancia para poder lograr la conclusión del proceso de extinción de dominio, al obtener una sentencia que declare infundada la demanda de extinción de dominio.

2.2.10. Casuística en función a la Cas. N.º 599-2018

La Cas. N.º 599-2018 Lima, de 11 de octubre del 2018, estableció lo siguiente:

I) En las investigaciones por crimen organizado se debe realizar una interpretación sistemática y teleológica de los incisos uno y dos del

artículo 330 del Código Procesal Penal. El carácter de urgente e inaplazable no está vinculado en estricto, al factor tiempo.

II) En lógicas complejas de crimen organizado, las investigaciones deben llevarse a cabo en un plazo razonable que como límite y de manera excepcional, no puede exceder el plazo ordinario de investigación preparatoria, atendiendo a su gravedad, complejidad y necesidad de especiales técnicas de investigación.

III) Es posible ampliar el plazo de las diligencias preliminares, aun cuando el plazo se encuentre vencido, dentro del previsto como plazo máximo. En tal supuesto, el fiscal será pasible de sanción disciplinaria.

Como ya se ha señalado antes, las diligencias preliminares no tienen un carácter jurisdiccional, sino más bien pre jurisdiccional, y es el fiscal quien tiene la facultad exclusiva de dirigir esta etapa, valiéndose de ser necesario de la ayuda de la policía. En este sentido, la Cas. N.º 599-2018 Lima nos recuerda en su f. j. n.º 1.4 lo siguiente:

Las “diligencias preliminares”, como actuaciones iniciales del fiscal orientadas a una finalidad específica, no advierten un carácter jurisdiccional, sino de indagación y de averiguación; conforme al rol de persecutor que le corresponde, posibilitan que pase a otra fase del proceso, si así lo decide, al instaurar la formalización de la investigación preparatoria o disponer el archivo definitivo.

De acuerdo a lo establecido por Barrios, E. (2018), Casación N.º 599-2018, detalla que:

Además de realizar los actos urgentes e inaplazables esta etapa está destinada a establecer: i) si tuvieron lugar los hechos supuestamente delictivos, ii) asegurar los elementos materiales de la comisión del delito e iii) individualizar a las personas involucradas y asegurarlas. Así, las

diligencias preliminares tienen como finalidad fundamental decidir si procede o no formalizar la investigación. (p.18)

La realización de las diligencias preliminares bajo la dirección del fiscal tiene como contrapartida el derecho fundamental a ser investigado y juzgado en un plazo razonable. El art. 334.2 del nuevo CPP establece lo siguiente:

El plazo de las diligencias preliminares es de 60 días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante, ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

En este punto, la Cas. N.º 599-2018 Lima confirma la doctrina ya recogida en otras sentencias de casación en relación con el plazo máximo de las diligencias preliminares, en este sentido, refiriéndose al art. 334.2 del nuevo CPP, señala en su f. j. n.º 2.1.3 que:

Este precepto contempla un plazo ordinario referencial de sesenta días y un plazo distinto que se fija en función de las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. En este segundo caso, si bien el legislador ha optado por no precisar de manera cuantitativa el límite máximo del plazo de las diligencias preliminares, este Supremo Tribunal tomando como referencia el plazo previsto en el artículo trescientos cuarenta y dos del CPP para la investigación preparatoria ha establecido en las Sentencias Casatorias número cero dos mil ocho La Libertad, del tres de junio del dos mil ocho y número ciento cuarenta y cuatro dos mil doce Áncash, del once de julio del dos mil trece, que el plazo máximo de las diligencias preliminares (en las investigaciones comunes y complejas) no puede, en la hipótesis más extrema, ser superior al límite máximo de la duración de la investigación preparatoria.

La Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, vigente desde el 1 de julio del 2014, modificó el art. 342 del nuevo CPP y se incorporó el plazo de la investigación preparatoria de 36 meses para delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

Conforme a lo establecido por Barrios, E. (2018), Casación N.º 599-2018, detalla que: La Cas. N.º 599-2018 Lima establece que: el plazo máximo de las diligencias preliminares no debe superar el plazo máximo fijado por la ley respecto a la investigación preparatoria, es decir, no debe superar los 36 meses; y, además, señala en su f. j. n.º 2.1.11 que:

Tal plazo se justifica en atención a que una organización criminal, dada la dinámica de las conductas derivadas, puede requerir mayor plazo al previsto para las indagaciones de casos comunes o complejos, presenta mayores dificultades. Se exige una mayor inversión de recursos personales, logísticos, demanda un tiempo superior para investigarla, procesarla y juzgarla, a diferencia de otros procesos y es necesario potenciar la eficacia de la persecución penal y no limitar la operatividad fiscal, en tanto es posible que decida técnicas especiales de investigación.

De acuerdo a lo mencionado por Barrios, E. (2018), Casación N.º 599-2018, detalla que:

Lógicamente, como nos recuerda la Corte Suprema, ello no implica la obligatoriedad del plazo de 36 meses para las diligencias preliminares en casos de crimen organizado, puesto que el fiscal puede optar por un plazo menor, en este sentido, la disposición que dicte el fiscal debe justificar la necesidad del plazo y la razonabilidad de las diligencias ordenadas. (p.12)

En el caso concreto, en lo que respecta al control de plazo interpuesto por la defensa técnica del partido político Fuerza Popular contra la resolución de la Primera Sala Penal Nacional que revocó la resolución que declaró fundada la solicitud de control de plazo de la investigación preliminar en la investigación que se sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos, vinculado a una presunta organización criminal, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema concluyó que el hecho investigado conforme a la disposición fiscal hace alusión a un conjunto de hechos en los que se apreciarían elementos indiciarios de una organización criminal con una aparente estructura de división de funciones; que los informes financieros permitirían inferir en el estado de la investigación, que existiría una posible organización con división de funciones encargadas de consignar aportes que no tendrían sustento por parte del partido político Fuerza Popular.

2.2.11. Cas. N.º 599-2018 Lima lo siguiente:

Por lo demás, es de considerar que cuando la investigación se encuentra en su nivel inicial prejudicial, no es de requerir al fiscal en sus disposiciones el detalle concreto y acabado de los hechos a investigar, su propio nivel indagativo lo impide. Más aún cuando se advierte la presencia de dos elementos necesarios para su investigación: una causa probable y la búsqueda de la comisión de un ilícito penal.

Asimismo, en relación con el caso concreto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema estableció que, si la ampliación de las diligencias preliminares se realiza fuera del plazo inicialmente fijado, origina responsabilidad disciplinaria del fiscal, conforme con el art. 144.2 del nuevo CPP. En este supuesto, los actos defectuosos, en mérito al principio de conservación, mantienen su validez f. j. n.º 2.2.4 de la Cas. N.º 599-2018 Lima. En efecto, el art. 144.2 del nuevo CPP establece lo siguiente: “Los plazos que solo tienen como fin regular la actividad de fiscales y jueces, serán observados

rigurosamente por ellos. Su inobservancia solo acarrea responsabilidad disciplinaria”.

Resulta de interés también lo establecido por la Sala Penal Permanente en el f. j. n.º 2.2.5, cuando señala que el casacionista no solicitó el control de plazo de manera inmediata sino con posterioridad. La ampliación del plazo, pese a encontrarse vencido, origina responsabilidad disciplinaria del fiscal a cargo de la investigación preliminar; sin embargo, conforme a lo antes señalado se mantendría la validez de la ampliación del plazo. De esta manera, la Corte Suprema establece una línea jurisprudencial conforme a la cual la parte interesada debe formular control de plazo de forma inmediata al vencimiento del mismo; de lo contrario, se entendería que está consintiendo a la ampliación del mismo (siempre dentro del plazo máximo establecido por el Código Procesal Penal) y no podría válidamente formular control de plazo con posterioridad a haber consentido a su ampliación.

En suma, la Cas. N.º 599-2018 Lima es relevante para los casos de lavado de activos, ya que por regla general se trata de casos complejos, en los que, ateniendo a las particularidades del caso, las diligencias preliminares pueden durar el plazo máximo establecido para la investigación preparatoria. De conformidad con el art. 342 del CPP, el plazo de las diligencias preliminares es de 120 naturales. Solo por causas justificadas, dictando la disposición correspondiente, el fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un plazo máximo de sesenta días naturales. No obstante, como regla general, en los casos de lavado de activos este plazo general no será de aplicación, ya que se trata por su propia naturaleza de delitos complejos. De conformidad con el art. 342.2 del nuevo CPP, en caso de investigación compleja, el período de preparación para la investigación será de 8 meses. En el caso de investigaciones penales realizadas por miembros de organizaciones criminales, sus afiliados o quienes trabajan en su nombre, el período de custodia es de 36 meses. En este caso, el juez de instrucción exigiría un aumento simultáneo.

La Corte Suprema establece una línea jurisprudencial conforme a la cual la parte interesada debe formular control de plazo de forma inmediata al vencimiento del mismo; de lo contrario, se entendería que está consintiendo a la ampliación del mismo (siempre dentro del plazo máximo establecido por el Código Procesal Penal) y no podría válidamente formular control de plazo con posterioridad a haber consentido a su ampliación.

Con ello, tenemos que en las investigaciones por presunto delito de lavado de activos tendremos como plazo máximo de diligencias preliminares 8 meses si se trata de procesos complejos y 36 meses si se atribuye el delito de lavado de activos proveniente o vinculado a una presunta organización criminal.

Quienes ejercemos la defensa de casos de lavado de activos sabemos que con frecuencia la policía fomenta el inicio de investigaciones de este tipo, atribuyendo a un grupo de personas (generalmente familias de empresarios) el delito de lavado de activos proveniente de una organización criminal. En tales casos, la fase pre jurisdiccional de las diligencias preliminares, que está a cargo del fiscal, puede durar hasta 3 años (36 meses). La defensa debe enfocarse, entonces, en neutralizar o desvirtuar los presuntos elementos de cargo, a fin de lograr que el proceso se archive al término de este extenso plazo, o de ser posible antes del vencimiento del mismo. Lo cierto es que, conforme hemos visto, tanto la norma como la jurisprudencia habilitan a los fiscales a tomar como plazo máximo el de 36 meses en los casos de lavado de activos vinculado con el crimen organizado.

Debido a las dificultades logísticas y de personal con que cuenta el Ministerio Público, en la práctica difícilmente será posible culminar las diligencias preliminares antes de ese plazo.

2.2.12. Estándar probatorio según la Casatoría N.º 1-2017

Uno de los aspectos positivos de la Sentencia Plenaria Casatoría N.º 1-2017 es, precisamente, el haber establecido ciertos criterios para la investigación y

condena del lavado de activos; concretamente, determinó estándares para la persecución de este delito.

En este sentido, se estableció que para incoar diligencias preliminares se requieren indicios que correspondan a una sospecha inicial simple. Así, en el f. j. n.º 24 de la Sentencia Plenaria N.º 1-2017 se estableció lo siguiente:

A. La sospecha inicial simple el grado menos intensivo de la sospecha requiere, por parte del fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos solo con cierto nivel de delimitación y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito en este caso de lavado de activos. Se requiere de indicios procedimentales o fácticos relativos, aunque con cierto nivel de delimitación, sin los cuales no puede fundarse sospecha alguna esto último, por cierto, no es lo mismo que prueba indiciaria o por indicios, objeto de la sentencia.

La sospecha (vocablo utilizado, por ejemplo, en el artículo 329, apartado 1, del CPP), en cualquier caso, se refiere a un acto delictivo, sujeto a puntos punitivos, de acuerdo con la ley alemana, así mismo actualmente no se debe identificar ningún autor en particular (BGH STV 1988, 441). Si no está claro si las circunstancias conocidas indican un castigo hasta el momento, se requerirá una investigación preliminar. Desde este punto de vista, iniciar la primera acción es la única forma de cometer el acto delictivo deseado.

Evidentemente, al inicio cuando el fiscal tiene conocimiento de la noticia criminal, o la policía anti lavado inicia sus indagaciones, solo contará con algunos indicios, como, por ejemplo, el incremento patrimonial aparentemente injustificado, la posible vinculación con personas investigadas por delitos graves, etc. A este nivel no es posible, por regla general, para la defensa solicitar un archivo, sobre todo en casos complejos. Sin embargo, a contrario sensu a lo establecido en la sentencia plenaria, cuando el Ministerio Público

reciba una denuncia en la que solo se sindic a una persona como presunto autor de lavado, sin que existan indicios mínimos, aquella denuncia debe archivarse.

Cuando el Ministerio Público reciba una denuncia en la que solo se sindic a una persona como presunto autor de lavado, sin que existan indicios mínimos, aquella denuncia debe archivarse.

Para formalizar la investigación se requiere sospecha reveladora. Así, en el f. j. n.º 24 de la Sentencia Plenaria Casatoría N.º 1-2017 se establece lo siguiente:

La sospecha reveladora para la disposición de formalización de la investigación preparatoria el grado intermedio de la sospecha, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación los elementos de prueba, como se sabe, son los que se utilizan para la construcción de una sentencia para incoar un proceso penal en forma y, en su día, servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral en este supuesto la investigación arroja mayor claridad sobre los hechos objeto de averiguación.

Los hechos de la explicación de este alegato sólo pueden determinarse en el momento oportuno del proceso, en la necesaria extensión y explicación necesaria hasta el final de la averiguación previa.

Por supuesto, el nivel de buenos delitos del pasado, siempre están presentes porque están involucrados en tales delitos financieros, están en el medio. Tendrá que mostrar cuáles son las actividades, han sido ampliamente denunciadas y muestran, con base en estas estadísticas, que los activos ilegales están siendo explotados ilegalmente por una agencia criminal de este

tipo. En este caso formal, medida cautelar, se requiere la presencia de la intervención del imputado en la acción disciplinaria. Por lo tanto, los casos de enjuiciamiento deben ser razonables, desestimados, de manera que existan indicios ambiguos o sospechas menores, de manera que se corroboren los hechos anteriores, lo que representa más y menos probable. Parece que no se necesitan pruebas concluyentes para probar la existencia de un delito (conforme STCE de 16 de febrero de 1983).

Es decir, se deben contar ya con mayores indicios sobre el presunto acto de lavado. Así, la Corte Suprema ha precisado que aquí ya debe señalarse de qué delito proceden los activos, y debe existir, asimismo, probabilidad del imputado en la intervención del acto concreto de lavado.

Esto, desde mi perspectiva, constituye un estándar elevado, pero razonable. De acuerdo con esta sentencia, entonces, si no se ha logrado vincular a través de indicios al imputado con un concreto acto de lavado, por ejemplo, a través de un acto de transporte, no puede formalizar investigación. Asimismo, no basta con que el fiscal señale que los activos tienen “procedencia delictiva”, de modo abstracto y general, debe señalarse el posible delito del cual proceden (por ejemplo, del delito de narcotráfico), y para ello se debe contar con indicios que respalden tal vinculación

3. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

Tipo

Se utilizó la naturaleza de este estudio porque tenía como objetivo describir y explicar sistemáticamente una realidad concreta que ocurre en nuestro entorno social legal y reconocer sus características y variaciones o condiciones para hacer sugerencias, etc. Entonces logramos dar las soluciones respectivas.

Diseño

El diseño que estamos haciendo no es experimental, simple porque no se han manipulado variables. Solo hemos observado cómo sucede esto en la realidad socio-legal. La adquisición de información y datos solo tuvo lugar en un instante en el tiempo y el espacio.

3.2. Población, muestra y muestreo

Población

La población es un grupo de personas que quieren ser investigadas, en la encuesta actual los ciudadanos están integrados por abogados especialistas en derecho penal.

Muestra

La población de informantes tendrá una totalidad de 60 en donde son responsable, jueces y fiscales del distrito judicial de Lambayeque, también por la Comunidad.

Tabla N. 1.- Comunidad jurídica penal

Descripción	Cantidad	%
Abogados	23	38%
Jueces penales	12	20%
Fiscales	15	25%
Victimas	10	17%
Total, de informantes	60	100%

Fuente: Propia de la Investigación

3.3. Criterios de selección

Basado en el rigor científico en relación con las acciones cuantitativas, como se indicó (Cook y Campbell, S / F, citado por Arias, MY Giraldo, C. 2011), este rigor constituye una amenaza para la validez y luego está sujeto a recomendaciones para este efecto. Mejora los errores de investigación y control (p. 2). Las características de la ley de investigaciones están sujetas a los criterios de validez y fiabilidad.

Fiabilidad:

Este acto es este estudio singular que afirma que una relación entre el sujeto y el objeto contribuye a su origen, su marco y su objetivo a través de este acto teórico; La confiabilidad parece cumplir con las leyes de conducta y la evidencia que sirve como evidencia sobre la investigación.

Muestreo:

El rigor científico que se tuvo en cuenta en este estudio es, por un lado, muestras que son investigaciones, libros e informes que pueden ser una muestra de la población para recopilar información. Ahora, lo que está

buscando con esta minuciosidad de investigación es aplicar este problema a un cierto porcentaje de la sociedad y obtener resultados para dar credibilidad a la investigación.

Generalización:

Es un elemento fundamental basado en la lógica y el pensamiento humanos. Es la base esencial de todas las inferencias deductivas válidas. El concepto de generalización es ampliamente utilizado en muchas disciplinas y algunas veces tiene un significado particular dependiendo del contexto de investigación.

3.4. Variables de estudio y su operacionalización

Variable Independiente

Modificación Del Art. 5 Del D.L. 1373 En Función A La Restricción Del Derecho De Defensa

Variable dependiente

La Etapa De Indagación Patrimonial En La Extinción De Dominio.

Operacionalización de variables

Variables	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
VI: MODIFICACIÓN DEL ART. 5 DEL D.L. 1373 EN FUNCIÓN A LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA	Derecho de defensa	Procedencia ilícita de bienes	Encuesta
	Derecho de propiedad	Protección al derecho de propiedad	
	Perdida de dominio	Protección constitucional	
VD: LA ETAPA DE INDAGACIÓN PATRIMONIAL EN LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.	Extinción de dominio	Consecuencia jurídica patrimonial	Encuesta
	Titularidad del bien	Derecho de titularidad	
	Etapas de indagación	Autonomía del Proceso Penal	

3.5. Materiales, Técnicas y procedimientos

Materiales

Analítico.

Este método se utilizará para analizar la restricción del derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial en la extinción de dominio

Descriptivo Y Explicativo.

Este método busca exponer las características que tiene que ejercerse para la modificación del Art. 5 del D.L. 1373 en función a la restricción del derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial para poder verificar si existe extinción de dominio

De Síntesis.

Este método permitirá realizar un enfoque normativo teniendo en cuenta la modificación del Art. 5 del D.L. 1373 en función a la restricción del derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial.

Técnicas

La encuesta.

Este es un método utilizado para determinar el contexto de un artículo. Un conjunto de preguntas basadas en patrones ciudadanos o institucionales que determinan opiniones o hechos específicos. La herramienta utilizada es: Cuestionario.

Análisis Documental

El análisis de documentos es una forma de investigación técnica, una colección de trabajos académicos que busca interpretar y representar documentos de manera coordinada para facilitar su recuperación. La herramienta utilizada fue: Análisis de contenido.

3.6. Procesamiento y análisis de datos

Los datos obtenidos utilizando las técnicas y herramientas o en la recopilación de datos e informes específicos se analizan en los resortes no incluidos en los datos y se evalúan para probar que la investigación relevante puede ser una cuestión de hipótesis. Están sujetos a los datos recopilados para cada impresión, que es una forma de solicitud en los gráficos y tablas estadísticas.

Forma de análisis de las informaciones

Del resumen de las evaluaciones de cómo son objetivos en su conocimiento, en particular, tablas y gráficos. Los comentarios en el área de cruces de datos variables que coinciden con la hipótesis se utilizan principalmente como espacios para probar esta hipótesis. Por otro lado, la hipótesis examinada (que puede ser una prueba común que puede ser subpruebas y refutación o rechazo) establece que las partes tienen varias conclusiones.

También se encontró un uso común para comparar la hipótesis parcial como premisas. Las implicaciones globales para la hipótesis de revisión (que también es una prueba global, el mayor rechazo puede ser probado al menos parcialmente) para formular la conclusión general de la investigación.

3.7. Consideraciones éticas

Dignidad Humana:

Después de haber cumplido con todos los criterios, primero acudí a determinar el derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial en la extinción de dominio de los expertos informarles sobre los próximos pasos de acuerdo con el informe Balmot.

Consentimiento informado

El participante (oficial) fue informado de qué hacer mediante una declaración previa y expresó su consentimiento mediante la firma.

Información

El propósito y los objetivos de este estudio se han ampliado y subcontratado para que comprenda lo que estaba tratando de hacer.

Beneficencia:

En esta etapa, los jueces y fiscales han sido informados de los beneficios que resultarían de los resultados de esta investigación. También se les informó que, dependiendo del obstáculo que surja durante la investigación, podrían implicar ciertos riesgos, ya que el resultado probablemente no sería 100% efectivo.

Justicia:

La investigación debe ser justa porque el Estado peruano tiene ventajas directas para determinar la gestión adecuada del activo horizontal.

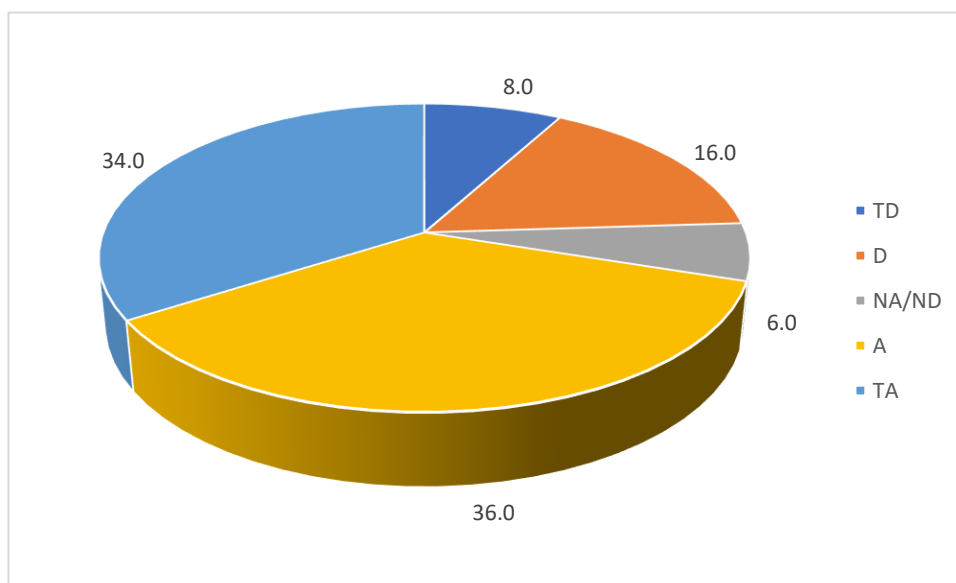
4. RESULTADOS

4.1. Resultados de la investigación

Tabla 1.- Al modificar el art. 5 del D.L. 1373 exista restricción del derecho de defensa

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	4	8.0
D	8	16.0
NA/ND	3	6.0
A	18	36.0
TA	17	34.0
Total	50	100.0

Figura 1.- ¿Cree usted que al modificar el art. 5 del D.L. 1373 exista restricción del derecho de defensa?



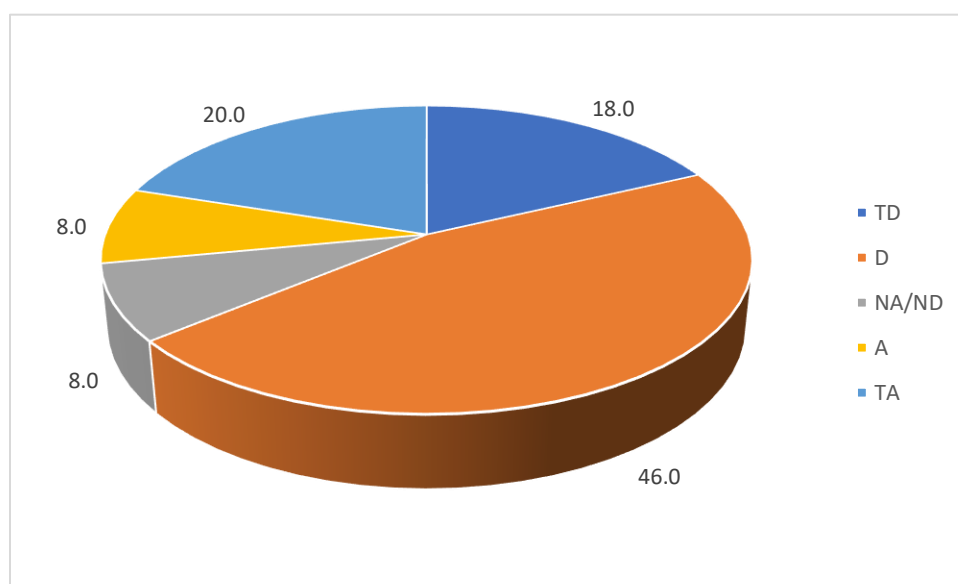
Fuente: Del autor

Descripción 1: Los resultados en función a si cree usted que al modificar el art. 5 del D.L. 1373 exista restricción del derecho de defensa, se ha obtenido un resultado de: totalmente en desacuerdo 8.0%, en desacuerdo 16.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 6.0%, de acuerdo 36.0%, totalmente de acuerdo 34.0%.

Tabla 2.- La indagación patrimonial se vincula a la restricción del derecho de defensa

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	9	18.0
D	23	46.0
NA/ND	4	8.0
A	4	8.0
TA	10	20.0
Total	50	100.0

Figura 2.-¿ Considera que la indagación patrimonial se vincula a la restricción del derecho de defensa?



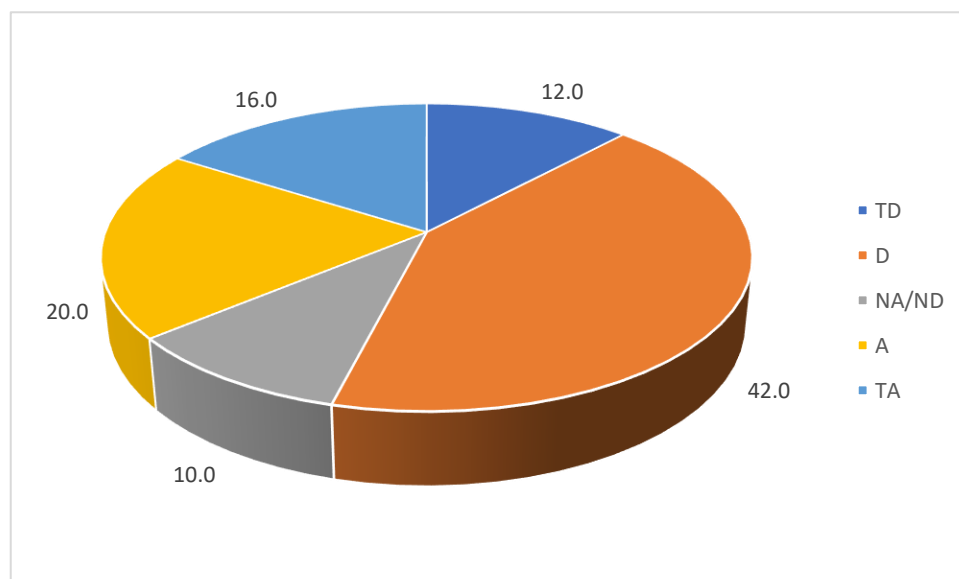
Fuente: Fuente: Del Autor

Descripción 2: Los resultados en función a si considera que la indagación patrimonial se vincula a la restricción del derecho de defensa se tiene que: totalmente en desacuerdo 18.0%, en desacuerdo 46.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 8.0%, de acuerdo 8.0%, totalmente de acuerdo 20.0%.

Tabla 3.- Normatividad legal y adecuada a favor del Estado para la transferencia de domino de bienes y ganancias ilícita

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	6	12.0
D	21	42.0
NA/ND	5	10.0
A	10	20.0
TA	8	16.0
Total	50	100.0

Figura 3.- ¿Cree usted que actualmente no se cuenta con una normatividad legal y adecuada a favor del Estado para la transferencia de domino de bienes y ganancias ilícita?



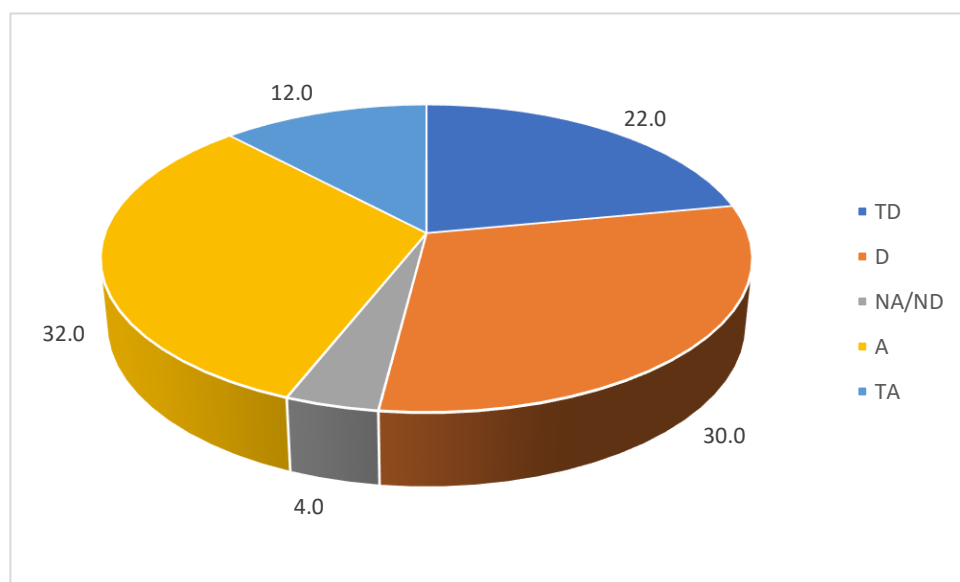
Fuente: Del Autor

Descripción 3: Los resultados en función si cree usted que actualmente no se cuenta con una normatividad legal y adecuada a favor del Estado para la transferencia de domino de bienes y ganancias ilícita se tiene que: totalmente en desacuerdo 12.0%, en desacuerdo 42.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 10.0%, de acuerdo 20.0%, totalmente de acuerdo 16.0%.

Tabla 4.- La vulneración del derecho de defensa en la etapa de indagación patrimonial

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	11	22.0
D	15	30.0
NA/ND	2	4.0
A	16	32.0
TA	6	12.0
Total	50	100.0

Figura 4.- ¿Considera que se ejercer la vulneración del derecho de defensa en la etapa de indagación patrimonial?



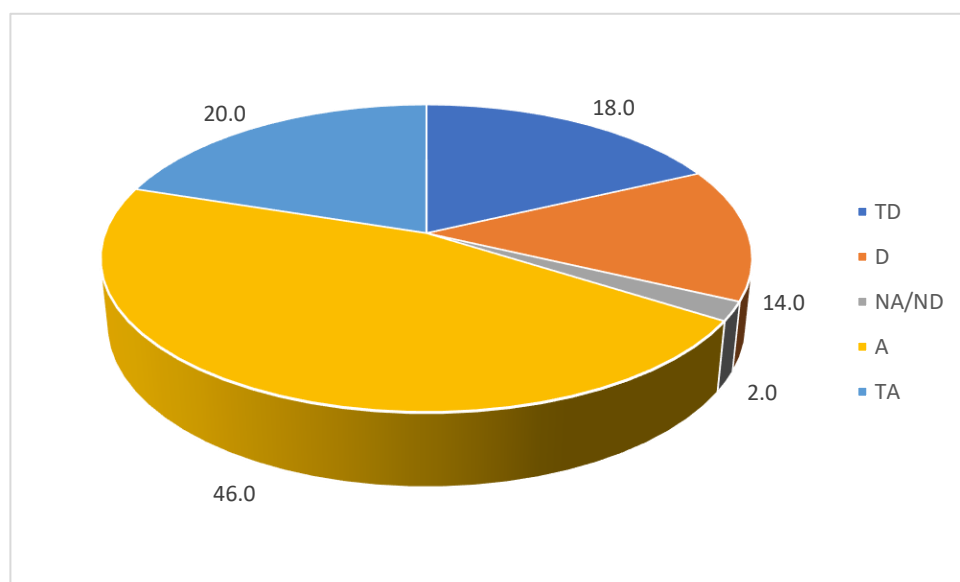
Fuente: Del autor

Descripción 4: Los resultados en función a si considera que se ejercer la vulneración del derecho de defensa en la etapa de indagación patrimonial se tiene que: totalmente en desacuerdo 22.0%, en desacuerdo 30.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 4.0%, de acuerdo 32.0%, totalmente de acuerdo 12.0%.

Tabla 5.- El D.L. 1373 vulnera el derecho de defensa

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	9	18.0
D	7	14.0
NA/ND	1	2.0
A	23	46.0
TA	10	20.0
Total	50	100.0

Figura 5.- ¿Cree usted que el D.L. 1373 vulnera el derecho de defensa en la etapa de indagación patrimonial?



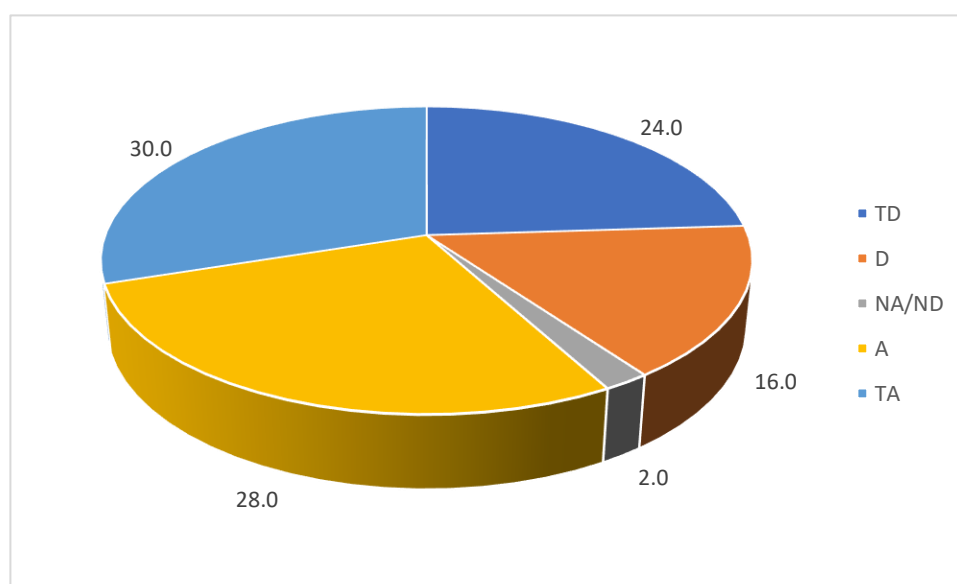
Fuente: Del Autor

Descripción 5: Los resultados en función a si cree usted que el D.L. 1373 vulnera el derecho de defensa en la etapa de indagación patrimonial se tiene que: totalmente en desacuerdo 18.0%, en desacuerdo 14.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 2.0%, de acuerdo 46.0%, totalmente de acuerdo 20.0%.

Tabla 6.- La extinción de dominio es una herramienta política criminal independiente y autónoma del proceso penal

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	12	24.0
D	8	16.0
NA/ND	1	2.0
A	14	28.0
TA	15	30.0
Total	50	100.0

Figura 6.- ¿Considera que la extinción de dominio es una herramienta política criminal independiente y autónoma del proceso penal?



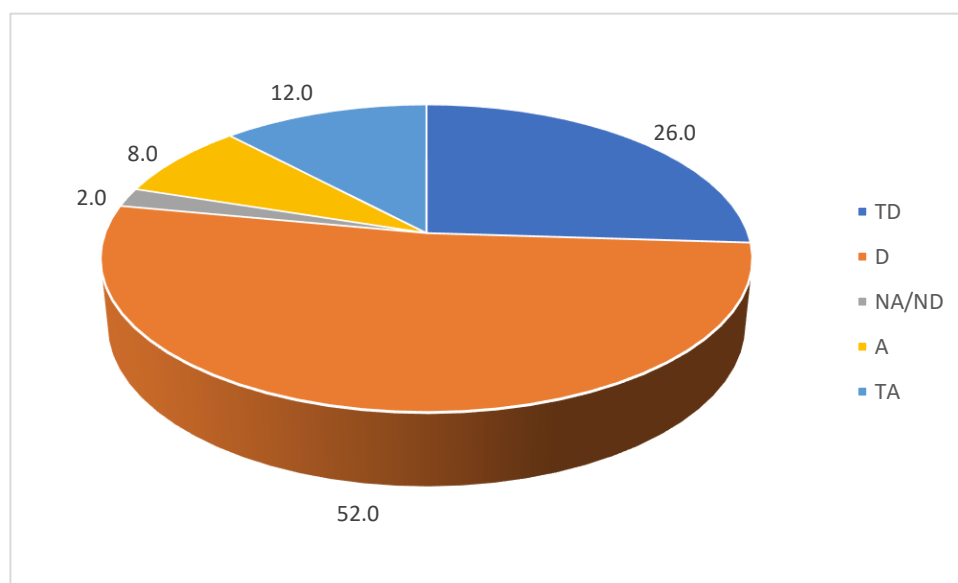
Fuente: Del Autor

Descripción 6: Los resultados en función a si considera que la extinción de dominio es una herramienta política criminal independiente y autónoma del proceso penal se tiene que: totalmente en desacuerdo 24.0%, en desacuerdo 16.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 2.0%, de acuerdo 28.0%, totalmente de acuerdo 30.0%.

Tabla 7.- La ejecución de bienes ilícitos se restringe el derecho de defensa

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	13	26.0
D	26	52.0
NA/ND	1	2.0
A	4	8.0
TA	6	12.0
Total	50	100.0

Figura 7.- ¿Cree usted que frente a la ejecución de bienes ilícitos se restringe el derecho de defensa?



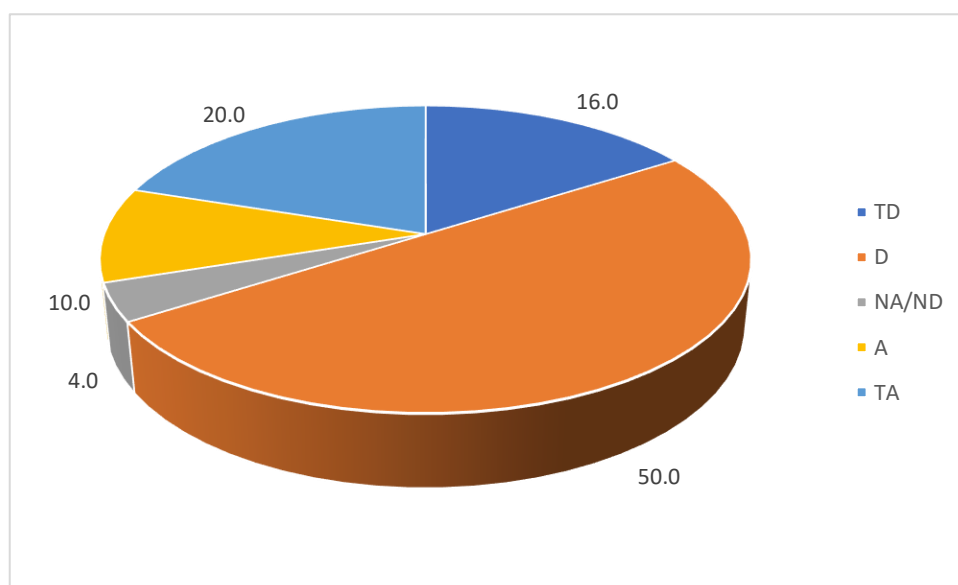
Fuente: Del Autor

Descripción 7: Los resultados en función a si cree usted que frente a la ejecución de bienes ilícitos se restringe el derecho de defensa se tiene que: totalmente en desacuerdo 26.0%, en desacuerdo 52.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 2.0%, de acuerdo 8.0%, totalmente de acuerdo 12.0%.

Tabla 8.- El D.L. 1373 vulnera el debido proceso frente a la investigación de los bienes ilícitos

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	8	16.0
D	25	50.0
NA/ND	2	4.0
A	5	10.0
TA	10	20.0
Total	50	100.0

Figura 8.- ¿Considera que el D.L. 1373 vulnera el debido proceso frente a la investigación de los bienes ilícitos?



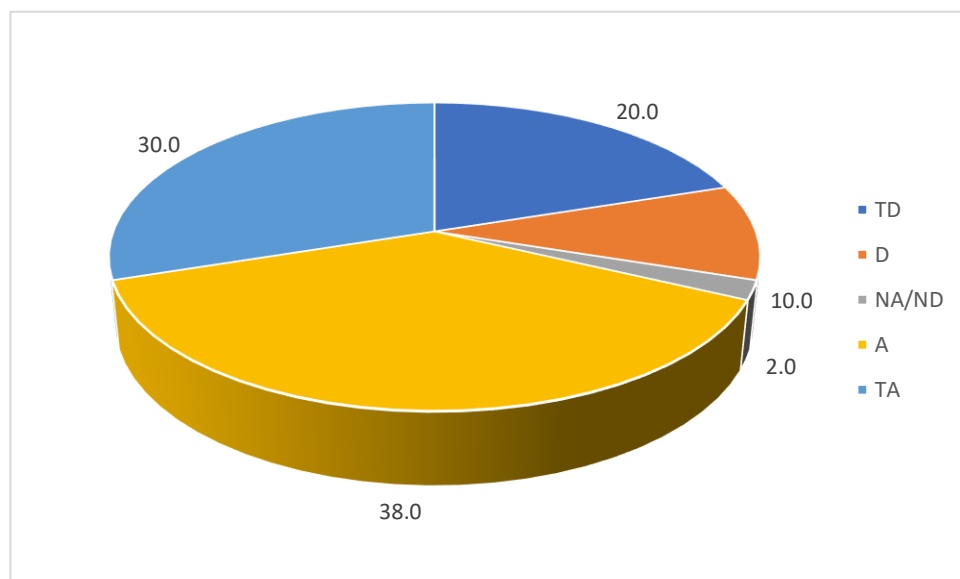
Fuente: Del Autor

Descripción 8: Los resultados en función a si considera que el D.L. 1373 vulnera el debido proceso frente a la investigación de los bienes ilícitos, se tiene que: totalmente en desacuerdo 16.0%, en desacuerdo 50.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 4.0%, de acuerdo 10.0%, totalmente de acuerdo 20.0%.

Tabla 9.- Aplicación del D.L. 1373 garantice la licitud de los bienes

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	10	20.0
D	5	10.0
NA/ND	1	2.0
A	19	38.0
TA	15	30.0
Total	50	100.0

Figura 9.- ¿ Cree usted que la aplicación del D.L. 1373 garantice la licitud de los bienes patrimoniales?



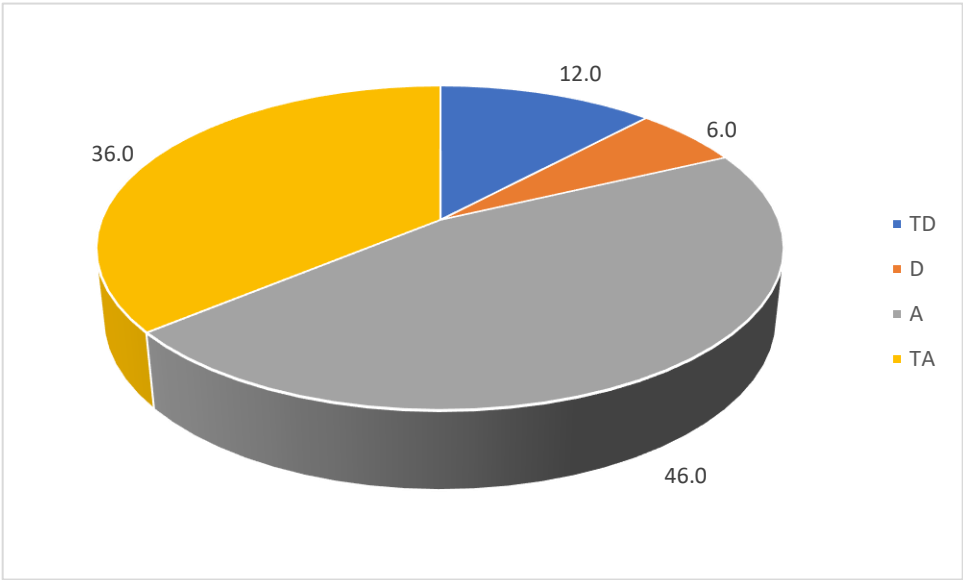
Fuente: Del Autor

Descripción 9: Los resultados en función a si cree usted que la aplicación del D.L. 1373 garantice la licitud de los bienes patrimoniales, se tiene que: totalmente en desacuerdo 20.0%, en desacuerdo 10.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 2.0%, de acuerdo 38.0%, totalmente de acuerdo 30.0%.

Tabla 10.- El fiscal especializo no aplicación el derecho de defensa durante la etapa de indagación

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	6	12.0
D	3	6.0
A	23	46.0
TA	18	36.0
Total	50	100.0

Figura 10.- ¿Considera que en la extinción de dominio el fiscal especializo no aplicación el derecho de defensa durante la etapa de indagación?



Fuente: Del Autor

Descripción 10: Los resultados en función a si considera que en la extinción de dominio el fiscal especializo no aplicación el derecho de defensa durante la etapa de indagación, se tiene que: totalmente en desacuerdo 12.0%, en desacuerdo 6.0%, de ACUERDO 46.0%, TOTALMENTE DE ACUERDO 36.0%.

5. DISCUSIÓN Y LIMITACIONES

Analizar el art. 5 del D.L. 1373.

Los resultados en función a si considera que la indagación patrimonial se vincula a la restricción del derecho de defensa se tiene que: totalmente en desacuerdo 18.0%, en desacuerdo 46.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 8.0%, de acuerdo 8.0%, totalmente de acuerdo 20.0%. (Figura 2). Los resultados en función a si considera que el D.L. 1373 vulnera el debido proceso frente a la investigación de los bienes ilícitos, se tiene que: totalmente en desacuerdo 16.0%, en desacuerdo 50.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 4.0%, de acuerdo 10.0%, totalmente de acuerdo 20.0%. (Figura 8)

De acuerdo con las estadísticas revisadas, se debe controlar la caducidad del dominio, de acuerdo con lo establecido en la Ley Núm. 30823, que asigna la facultad de legislar en otras materias relativas a la confianza y la lucha contra la corrupción.

De acuerdo con Pineda (2012), en su investigación, afirma que el instituto jurídico de extinción de dominio es un programa de diseño, novedoso e innovador que es parte de una nueva estrategia legal diseñada para combatir el crimen en muchos de nuestros países, incluidos aquellos con activos y / o derechos ilícitos. Adquiere y asesora su legado como producto de actividades ilícitas o delictivas.

Discrepamos con el parecer de este autor, si bien la extinción de dominio tiene ciertas características que lo acercan al proceso civil, su fundamento no se identifica con el proceso penal, en una medida que puede aplicarse contra las personas, pero contra la propiedad; pero tampoco se encuentra en el derecho público, hasta que no exista una clara conexión con artículos, equipos, resultados o ganancias de actividades ilícitas contra el Estado, contra el medio

ambiente, narcotráfico, terrorismo, secuestro, trata de personas, trata de personas, trata de personas, tráfico ilegal, fraude fiscal, minería ilegal y otros que tengan la capacidad de generar dinero, bienes, resultados o ganancias de origen ilícito o actividades relacionadas con el crimen organizado. En cambio, más bien de una institución sui generis, como el propio D. Leg. N.º 1373 lo establece al consagrar su autonomía.

Determinar la restricción del derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial.

Los resultados en función si cree usted que actualmente no se cuenta con una normatividad legal y adecuada a favor del Estado para la transferencia de dominio de bienes y ganancias ilícita se tiene que: totalmente en desacuerdo 12.0%, en desacuerdo 42.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 10.0%, de acuerdo 20.0%, totalmente de acuerdo 16.0%. (Figura 3). Los resultados en función a si cree usted que frente a la ejecución de bienes ilícitos se restringe el derecho de defensa se tiene que: totalmente en desacuerdo 26.0%, en desacuerdo 52.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 2.0%, de acuerdo 8.0%, totalmente de acuerdo 12.0%. (Figura 7)

De los datos obtenidos se desprende que el derecho a la protección no es solo un derecho a la autodeterminación, sino también una garantía, que es un requisito previo para la integridad de todos los sistemas penales generales del estado. De esta forma, es consecuente con el Estado asegurar que la garantía sea adecuada y valga la pena para todas las acciones. Al decidir si un mal resultado es culpa del abogado, debe quedar claro que, si la conducta del abogado hubiera sido diferente, los resultados habrían sido diferentes. En resumen, un certificado de seguridad del sistema requiere que se tomen medidas de protección técnica en fuerte oposición a una reclamación de sanción. La defensa que se pueda hacer bajo este parámetro debe considerarse inútil, pues, en rigor, el imputado no contará con un abogado que le permita ejercer su derecho de defensa.

Según Muñoz y Vargas (2018), en su investigación, afirma:

En referencia a las causales que permiten la aplicación de la acción de extinción de dominio, va a variar dependiendo del ordenamiento jurídico, pero con elementos comunes. Las tres causales esenciales para que proceda la acción es la obtención de un bien mediante la comisión de un ilícito, la posesión de dicho bien (en sus diferentes variantes) y la aceptación de una herencia que incluya bienes antes mencionados, este último supuesto no está contemplado en el proyecto de ley que se encuentra en la corriente legislativa, pero existe un artículo aparte sobre la transmisión por causa de muerte.

Según el autor sobre seguridad técnica, la presencia de un abogado defensor es insuficiente, ya que el equilibrio entre las partes requiere un trabajo de defensa activo y eficiente. Así mismo ante la ausencia de un abogado efectivo, es necesaria la reinstalación del abogado del demandante y el procedimiento realizado por el abogado negligente se considera ilegal.

Generar un proyecto de ley frente a la modificación del art.5 del D.L. 1373 en función a la restricción del derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial en la extinción de dominio.

Los resultados en función a si considera que se ejercer la vulneración del derecho de defensa en la etapa de indagación patrimonial se tiene que: totalmente en desacuerdo 22.0%, en desacuerdo 30.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 4.0%, de acuerdo 32.0%, totalmente de acuerdo 12.0%. (Figura 4). Los resultados en función a si cree usted que la aplicación del D.L. 1373 garantice la licitud de los bienes patrimoniales, se tiene que: totalmente en desacuerdo 20.0%, en desacuerdo 10.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 2.0%, de acuerdo 38.0%, totalmente de acuerdo 30.0%. (Figura 9)

Según lo actualizado en las estadísticas, el sistema de defensa no solo tiene el derecho a participar, sino también una garantía, que es una condición

importante para la integridad de todos los sistemas generales de justicia penal. Lo cual conlleva a que se genere un proyecto de ley que modifique el art.5 del D.L. 1373 en función a la restricción del derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial en la extinción de dominio, esto quiere decir que el abogado puede ejercer una defensa meramente pasiva, de respuesta a los concretos requerimientos fiscales, o, por el contrario, estratégicamente, desplegando una labor proactiva para desvirtuar los indicios de cargo que sustentan la tesis inculpativa de la fiscalía; por ejemplo, por presuntos actos de conversión de activos que provienen de una supuesta organización criminal dedicada a la extorsión de empresarios de una determinada zona geográfica.

Con respecto a Santander (2018), en su investigación, afirma:

La situación social de la remoción del talud asociada a las causas de origen ilícito permite sustentar ciertos rasgos que refuerzan manifestaciones culturales como la atemporalidad, porque saber que la cancelación del dominio no es una sanción, más que Es necesario cambiar sus principios clave. De igual manera, la prueba de este pensamiento no criminal y el efecto de la acción militar es también el cambio en la carga de la prueba y la aceptación del certificado del sistema diferente a la tradición criminal, lo que lo convierte, entre otros, en estatus institucional, inocencia, el in dubio pro reo, la favorabilidad penal, entre otros.

Como bien lo expresa el autor si la defensa ha sido sólida y ha presentado suficientes elementos de descargo, entre ellos la pericia contable de parte es muy probable que el fiscal no tenga otra alternativa que archivar la investigación por lavado de activos. Se evita de esa forma que continúe la investigación preparatoria formalizada, la etapa intermedia e incluso el juicio oral. Esa eficiencia en la defensa presenta notables ventajas para los investigados, muchas veces empresarios que ven restringida su actividad económica debido a la sola investigación por un presunto delito de lavado de activos.

6. CONCLUSIONES

- a) Se establece que el art. 5 del D.L. 1373 se llega a restringir el derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial en la extinción de dominio, en donde se tiene que determinar dicho derecho como un principio ante la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés.
- b) Al analizar el art. 5 del D.L. 1373 se tiene en cuenta la la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales además de poder evitar el ingreso al comercio en el territorio nacional o extrayendo de este los bienes que provengan de actividades ilícitas o estén destinados a ellas.
- c) Básicamente en la etapa patrimonial el fiscal debe emitir una disposición debidamente motivada la cual se debe notificar a la Procuraduría Pública Especializada, para que participe conforme a sus funciones y atribuciones.
- d) Al generar el proyecto se ley se ejecuta el derecho de defensa durante la etapa de indagación patrimonial en la extinción de dominio frente a la modificación se da al art.5 del D.L. 1373

7. RECOMENDACIONES

- a) Se tiene que tomar en cuenta la normatividad legal y adecuada a favor del estado para que se pueda transferir el dominio de los bienes y ganancias que provengan de manera directa o indirecta de una actividad ilícita.
- b) Por otro lado, se recomienda tener en cuenta el proceso seguido en su contra en la etapa de indagación patrimonial, en donde conviene recordar que la esencia de todo proceso es la contradicción, y que las excepciones a este principio deben estar plenamente justificadas y ser proporcionales.
- c) Se tiene que considerar que la norma de extinción de dominio no puede redactarse, y menos aplicarse, teniendo como única finalidad la efectividad en la persecución del patrimonio de origen ilícito.

8. BIBLIOGRAFIAS

LIBROS

- Arana, M. (2016). *Acusación alternativa dentro del contexto del derecho de defensa en nuevo proceso penal*. Recuperado en: <http://repositorio.uss.edu.pe/handle/uss/3465>
- Archila, J. (2013). *La prueba en el delito de lavado de activos*, Bogotá, Ibáñez.
- Aroapaza, W. (2016). *Naturaleza jurídica de la pérdida de dominio en el Perú*. Recuperado de: http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/6595/EPG95_1-00951_01.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Barrios, E. (2018). *Casación N.º 599-2018*, Lima.
- Cáceres, R. (2008). *El proceso de pérdida de dominio y las medidas cautelares en la investigación preliminar*, Lima, Idemsa.
- Cafferata, J. (2000). *Proceso penal y derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto.
- Castillo, J. (2018). *La confirmación de la hipótesis acusatoria más allá de una duda razonable*, Lima, Ideas Solución.
- Chávez, J. (2018). *La pérdida de dominio. Implicancias en el Perú*, Lima, Instituto Pacífico.
- Cordero, D. (2019). *Estándar probatorio para la valoración de la prueba en los procesos de extinción de dominio*, recuperado de: <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/4885>
- Escamilla, R. (2017). *Problemática en la aplicación práctica de la figura de extinción de dominio en materia federal en México*. Recuperado de: <http://biblio.upmx.mx/tesis/157807.pdf>

- Flores, J. y Vera, S. (2015). *El derecho de defensa en la investigación preliminar del nuevo código procesal penal*. Recuperado de: <http://repositorio.uss.edu.pe/handle/uss/60>
- Gálvez, T. (2009). *El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis de la Ley 27765*, Lima, Jurista editores.
- García, P. (2019). *La lucha contra la criminalidad organizada en el Perú: la persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Lima, Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Jauchen, E. (2012). *La misión del abogado penalista*, Buenos aires, Blog Prof. Eduardo Jauchen.
- Luján, J. (2017). *En la legislación peruana ¿se admite la renuncia como forma de extinción al derecho de propiedad inmueble y como consecuencia de la misma la desinscripción del predio?*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Mendoza, F. (2017). *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*, Lima, Instituto Pacífico.
- Muñoz, M. y Vargas, F. (2018). *La extinción de dominio y la afectación de derechos: análisis comparativo*. Recuperado de: <http://iiij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/09/Melissa-Mu%C3%B1oz-Ram%C3%ADrez-y-Rafael-Isaac-Vargas-Mora.-Tesis-Completa..pdf>
- Neyra, J. (2017). *El delito de lavado de activos y el proceso de pérdida de dominio en la legislación penal peruana*. Recuperado de: http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2378/T_D_octorado%20en%20Derecho_NEYRA_SOLIS_JORGE%20CARLOS.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Oré, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal, t. iii*, Lima, Gaceta Jurídica.

- Pineda, H. (2012). *La extinción de dominio. Naturaleza, características y análisis de su constitucionalidad*. Recuperado de: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2012/07/01/Pineda-Hellen.pdf>
- Reyna, L. (2018). *Las 'miserias' de la investigación preliminar por lavado de activos*, Lima, Gaceta Jurídica.
- Rojas, H. (2016). *La coordinación entre la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público para la implementación del proceso de Pérdida de Dominio por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas durante el periodo 2010 – 2014*.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal*, Lima, INPECCP CENALES,
- Santander, G. (2018). *Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas*. Recuperado de:
- Tobar, J. (2014). *Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia*, Bogotá, En Civilizar.
- Vásquez, J. (1984). *Efectos jurídicos de los actos y negocios celebrados por el contratante de buena fe sobre bienes de origen o destinación ilícita ante la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio*". Universidad de El Salvador.

NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA

Casación N° 1408-2017. Corte Suprema de Justicia de la Republica, Puno, Perú, 30 de mayo de 2019.

Casación N° 599-2018. Corte Suprema de Justicia de la Republica, Lima, Perú, 11 de octubre de 2018.

Casación. N.° 66-2010, Corte Suprema de Justicia de la Republica, Puno, Perú, 26 de abril del 2011.

D. Leg. N.° 1106, Diario oficial El Peruano, Lima, Perú, 18 de abril del 2012.

Decreto legislativo N° 1104. Diario oficial El Peruano, Lima, Perú, 18 de abril de 2018

Decreto legislativo N° 1249, Diario oficial El Peruano, Lima, Perú, 25 de noviembre del 2016.

Decreto legislativo N° 1373. Diario oficial El Peruano, Lima, Perú, 3 de agosto de 2018.

Decreto legislativo N° 922. Diario oficial El Peruano, Lima, Perú, 11 de febrero de 2011.

Decreto Supremo N° 007-2019-JUS. Diario oficial El Peruano, Lima, Perú, 31 de enero de 2019.

Ley N.° 30077, Diario oficial El Peruano, Lima, Perú, de julio de 2014.

Ley N° 30823. Diario oficial El Peruano, Lima, Perú, 18 de julio de 2018

Ley N° 793. Diario oficial 45046, Colombia, Medellín, 27 de diciembre de 2002.

Ley N°1453. Diario oficial 45046, Colombia, Medellín, 24 de junio de 2011.

Ley N°1708. Diario oficial 45046, Colombia, Bogotá, 20 de enero de 2014.

Naciones Unidas (2020), Declaración Universal de Derechos Humanos, recuperado de:
https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Resolución Administrativa N.º 183-2019-CE-PJ, Diario oficial El Peruano, Lima, 3 de mayo de 2019.

Resolución Administrativa N.º 122-2019-CE-PJ, Diario oficial El Peruano, Lima, Perú, 20 de marzo de 2019

Resolución de Junta de Fiscales Supremos N.º 062-2019-MP-FN-JFS, Diario oficial El Peruano, Lima, 7 de junio de 2019.

Resolución N.º 4003-2011, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Lima, Perú, de 8 de agosto de 2012.

Resolución SBS N.º 3274-2017, La Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensión, Lima, Perú, 18 de agosto de 2017.

Sentencia C-740. Corte Constitucional de Colombia, Bogotá, 23 de octubre del 2013.

Sentencia C-740/03. Corte Constitucional de Colombia, Bogotá, 28 de agosto de 2003.

Sentencia N.º 693/2015. Sala constitucional, Venezuela, 12 de noviembre de 2015.

Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017, Diario oficial El Peruano, Lima, Perú, miércoles 25 de octubre de 2017.

9. ANEXOS

ENCUESTA

1. ¿Cree usted que al modificar el art. 5 del D.L. 1373 exista restricción del derecho de defensa?
 - a) Muy de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
 - d) En desacuerdo
 - e) Muy en desacuerdo
2. ¿Considera que la indagación patrimonial se vincula a la restricción del derecho de defensa?
 - a) Muy de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
 - d) En desacuerdo
 - e) Muy en desacuerdo
3. ¿Cree usted que actualmente no se cuenta con una normatividad legal y adecuada a favor del Estado para la transferencia de dominio de bienes y ganancias ilícita?
 - a) Muy de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
 - d) En desacuerdo
 - e) Muy en desacuerdo
4. ¿Considera que se ejercer la vulneración del derecho de defensa en la etapa de indagación patrimonial?
 - a) Muy de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
 - d) En desacuerdo

e) Muy en desacuerdo

5. ¿Cree usted que el D.L. 1373 vulnera el derecho de defensa en la etapa de indagación patrimonial?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

6. ¿Considera que la extinción de dominio es una herramienta política criminal independiente y autónoma del proceso penal?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

7. ¿Cree usted que frente a la ejecución de bienes ilícitos se restringe el derecho de defensa?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

8. ¿Considera que el D.L. 1373 vulnera el debido proceso frente a la investigación de los bienes ilícitos?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

9. ¿Cree usted que la aplicación del D.L. 1373 garantice la licitud de los bienes patrimoniales?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

10. ¿Considera que en la extinción de dominio el fiscal especializo no aplicación el derecho de defensa durante la etapa de indagación?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo