LA PRUEBA EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

Sumilla. En el delito de enriquecimiento ilícito, el material probatorio (informes contables, pericias financieras, declaraciones de rentas, y otros) debe evidenciar situaciones de asimetría, desproporción o de notable contraste entre los bienes y valores económicos detentados por el agente público durante o después de su acceso al cargo en relación con los que tuvo antes su ingreso, las que no pueden ser explicados o justificados técnicamente con el total de su ingresos lícitos.

En ese caso, se advierte que el principal elemento de cargo fue un análisis financiero que concluyó que el acusado presentó desbalance patrimonial. En la sentencia que absolvió al acusado, la Sala Penal Superior indebidamente no valoró dicho informe porque sostuvo que no fue introducido judicialmente; no obstante que, sí fue considerado en la acusación como medio probatorio y oralizado sus anexos en juicio oral. Lo anotado determina la nulidad de la sentencia y que se lleve a cabo un nuevo juicio.

Lima, veintiuno de agosto de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el **FISCAL SUPERIOR DE LA SEXTA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE LIMA** contra la sentencia del treinta y uno de julio de dos mil dieciocho (foja 1604) emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió de la acusación fiscal a **JUAN HOMAR LUJÁN VARGAS,** como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Estado. Oído el informe oral de la defensa del absuelto Luján Vargas. De conformidad con la opinión del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

Primero. Según la acusación fiscal del veintidós de agosto de dos mil dieciséis (foja 1320), se atribuyó al acusado Juan Homar Luján Vargas haber incrementado injustificadamente su patrimonio en ochocientos cuarenta y seis mil trescientos siete dólares estadounidenses, equivalentes a la suma de dos millones setecientos cuarenta y dos mil siete soles, durante el período comprendido entre mil novecientos noventa a dos mil seis, cuando se desempeñó como procurador público del Ministerio de Pesquería (luego denominado Ministerio de la Producción) y del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, desde el mes de enero de mil novecientos noventa y tres hasta marzo de dos mil cuatro, y desde abril del mismo año hasta febrero de dos mil nueve, respectivamente.

Los ingresos del acusado fueron de trescientos noventa y cinco mil trescientos sesenta y dos dólares estadounidenses, equivalentes a un millón trescientos treinta y dos mil trescientos cuarenta y ocho soles, por los siguientes conceptos: **i)** ciento quince mil ochocientos cuarenta y siete dólares estadounidenses, equivalente a trescientos ochenta mil setecientos setenta y un soles, por el cobro de sus remuneraciones entre el mil tres al dos mil seis; **ii)** cincuenta y un mil ochocientos cuarenta dólares estadounidenses, equivalentes a ciento ochenta y un mil novecientos cincuenta y ocho soles, por un préstamo hipotecario; y **iii)** doscientos veintisiete mil seiscientos setenta y seis dólares estadounidenses, equivalentes a setecientos sesenta y nueve mil novecientos diecinueve soles, por inversiones en valores, acciones bursátiles.

Como egresos reportó un millón doscientos cuarenta y un mil seiscientos sesenta y nueve dólares estadounidenses, equivalentes a cuatro millones setenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y cinco soles, por los siguientes conceptos: **i)** cinco mil setecientos sesenta dólares estadounidenses, equivalentes a veinte mil doscientos dieciocho soles, por la adquisición de inmuebles; **ii)** treinta y dos mil dólares estadounidenses, por la compra de oficinas en el distrito de Jesús María; **iii)** seis mil novecientos dólares estadounidenses, equivalentes a quince mil quinientos veinticinco soles, por la compra de una camioneta marca Nissan; **iv)** cinco mil ochenta y siete dólares estadounidenses, equivalentes a diecisiete mil quinientos soles, por la compra de un automóvil marca Toyota Corona; **v)** veinte mil ochocientos dieciocho dólares estadounidenses, equivalentes a setenta mil soles, por pagos de préstamos hipotecarios a la Caja de Pensiones Militar y Policial por la adquisición de inmuebles, desde el dos mil dos al dos mil seis; **vi)** trescientos noventa y siete mil trescientos setenta y cinco dólares estadounidenses, equivalentes a un millón trescientos cincuenta y siete mil cuatrocientos cincuenta y un soles, por inversiones en valores de acciones bursátiles; **vii)** ochenta y ocho mil ochocientos setenta dólares estadounidenses, equivalentes a doscientos setenta y ocho mil cuatrocientos ochenta y ocho soles, por canasta familiar; y **viii)** seiscientos ochenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y cinco dólares estadounidenses, equivalentes a dos millones doscientos siete mil ochenta y tres soles, por depósitos en los bancos Continental, Wiese Sudameris e Interbank.

El acusado para justificar su patrimonio señaló que para la adquisición de los inmuebles obtuvo un crédito hipotecario que le otorgó la Caja de Pensiones Militar y Policial. En cuanto a las oficinas ubicadas en el distrito de Jesús María refirió que los adquirió con participación de la inmobiliaria Dalan y con dinero de préstamos personales. También indicó que cuenta

con ingresos por el alquiler de vehículos e inmuebles. Sin embargo, documentalmente solo se acreditó como ingresos los dividendos por inversiones de valores de acciones bursátiles y el préstamo de la citada Caja, lo que no coincide con los excesivos gastos que realizó. Por tanto, existe un desbalance patrimonial, conforme con el Análisis Financiero N.° 103-2009.

Segundo. Por estos hechos, el fiscal superior acusó a Luján Vargas, por el delito contra Administración Pública, en la modalidad de enriquecimiento ilícito, previsto en el primer párrafo, artículo 401, del Código Penal (CP). Solicitó ocho años y cuatro meses de pena privativa de la libertad e inhabilitación por el mismo plazo.

En cuanto a la reparación civil solicitó doscientos mil soles, mientras que la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción peticionó quinientos mil soles. Luego en el plenario, el fiscal superior reformuló su pretensión a dos millones de soles; sin embargo, no fue aceptada por la Sala Penal Superior (foja 1508).

SENTENCIA MATERIA DE IMPUGNACIÓN

Tercero. La Sala Penal Superior absolvió al acusado con base en los siguientes argumentos:

3.1. El Análisis Financiero N.° 103-2009, que concluyó que el acusado presentó un desbalance patrimonial, no fue integrado al proceso a efectos que sea evaluado judicialmente. Tampoco se llevó a cabo una pericia valorativa.

3.2. El citado análisis no fue corroborado ni sustentado en juicio; por lo que, solo constituye una prueba referencial. Para concluir el desbalance

patrimonial del acusado, no tuvo en cuenta el íntegro de sus ingresos laborales, las del mercado bursátil, el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles y los ingresos de su esposa.

3.3. La pericia de parte aportada y sustentada en juicio oral, demostró razonablemente el patrimonio que detentó el acusado en mil novecientos noventa.

3.4. Los procuradores no brindaron su declaración preventiva, tampoco contribuyeron a facilitar información o medios probatorios corroborativos.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

Cuarto. El fiscal superior de la Sexta Fiscalía Superior Penal de Lima en su recurso de nulidad (foja 1623) solicitó que la sentencia impugnada sea declarada nula y se lleve a cabo un nuevo juicio oral. Sostuvo que dicha sentencia no fue debidamente motivada, ya que no se efectuó un análisis exhaustivo de los hechos ni se valoraron las pruebas actuadas. Se sustentó en lo siguiente:

4.1. Si bien el fiscal a cargo del ofrecimiento de los medios probatorios no solicitó la concurrencia de los peritos que suscribieron el Análisis Financiero N.° 103-2009, a afectos que lo ratifiquen, tal omisión no lo excluye del caudal probatorio ni le resta valor, ya que dicho análisis fue dispuesto por el fiscal de la nación y dio origen al proceso judicial. Asimismo, en el plenario fue oralizado, de conformidad con el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales (C. de PP.), inclusive se presentaron cuadros con la determinación de ingresos y egresos por cada año, lo que demuestra el desbalance patrimonial del acusado.

4.2. Es contradictorio que la Sala Penal Superior cite como prueba válida y lícita el Análisis Financiero N.° 103-2009 para concluir que la evaluación fue incompleta al no considerarse el íntegro de sus ingresos laborales, del mercado bursátil y por el alquiler de sus bienes muebles e inmuebles.

4.3. De los actuados obra suficiente caudal probatorio que corrobora el desbalance patrimonial del acusado, los que no han sido valorados por la Sala Penal Superior, como el mérito de la información oficial obtenida del levantamiento del secretario bancario, tributario y bursátil, así como de los proporcionados por los organismos reguladores de tributos, impuestos, etc.

4.4. El peritaje de parte no tiene validez por los siguientes argumentos: **i)** el valor de los inmuebles consignado en sus declaraciones juradas por ciento veintiocho mil seiscientos ochos soles, no es real ni comercial, pues dichos bienes sobrepasan el millón y medio de soles; **ii)** los ingresos por alquiler de sus vehículos no están acreditados con documentación de fecha cierta, tampoco existe el pago de los impuestos a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria; **iii)** el saldo inicial desde mil novecientos noventa uno y otros montos considerables no están justificados; **iv)** la remuneración del acusado asciende a setecientos setenta y seis mil setecientos veintidós soles con setenta y tres céntimos, monto que no coincide con los depósitos recibidos en los bancos Continental y Wiesse Sudameris por dos millones quinientos siete mil ciento sesenta y ocho soles con cincuenta y siete céntimos, lo que tendrían un origen desconocido; **v)** los ingresos declarados en las rentas de cuarta categoría no cuentan con documentación sustentatoria de fecha de cierta; **vi)** respecto a las inversiones en valores y acciones bursátiles, solo se consignó las ganancias por ochocientos cuarenta y nueve mil quinientos nueve soles con dieciocho céntimos; y se omitió considerar como egreso la inversión

realizada para obtener tal ganancia por un millón trescientos cincuenta y siete mil cuatrocientos cincuenta y un soles.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

Quinto. Como se sostuvo se atribuyó al acusado Luján Vargas el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de enriquecimiento ilícito, previsto en el primer párrafo, artículo 401 del CP[1], que prescribe lo siguiente: "El funcionario o servidor público que ilícitamente incrementa su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2, del artículo 36, del Código Penal".

Sexto. El bien jurídico que se protege con este delito es la funcionalidad, prestigio, dignidad y confianza de la Administración Pública, que comprende a su vez, la actuación de los agentes que la integran[2].

El tipo penal para su configuración requiere del incremento patrimonial del funcionario y la falta de justificación del agente sobre su licitud. Se exige también que exista un vínculo entre el enriquecimiento con el cargo y el período funcional.

Sétimo. En cuanto a la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito, el material probatorio (informes contables, pericias financieras, declaraciones de rentas, y otros) actuado durante el proceso debe poner en evidencia situaciones de asimetría, desproporción o de notable contraste entre la masa de bienes y valores económicos detentados por el agente público durante o después de su acceso al cargo en relación con

[1] Con la modificatoria de la Ley N.° 28355, publicada el 6 de octubre de 2004.

[2] Recurso de Nulidad N.° 847-2006, de 19 de octubre de 2006, fj. 4.

los detentados antes su ingreso, que no pueden ser explicados o justificados técnicamente con el total de ingresos lícitos del funcionario o servidor[3].

Octavo. El inciso 5, artículo 139, de la Constitución, consagra el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional, en reiteradas decisiones[4], sostiene que importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

Noveno. Por consiguiente, la respuesta del órgano jurisdiccional, debe provenir de la valoración objetiva de la prueba actuada, la misma que debe ser realizada observando las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. En ese aspecto, el artículo 280, del C. de PP., estipula que la sentencia debe apreciar la confesión del acusado y demás pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción. Esto es, una valoración conjunta de todos los medios probatorios.

Décimo. En este caso concreto, este Supremo Tribunal advierte que el principal elemento de cargo es el Análisis Financiero N.° 103-2009, que concluyó que el acusado durante el período de mil novecientos noventa a dos mil seis, en el que ejerció el cargo de procurador público del Ministerio de Pesquería (luego denominado Ministerio de la Producción) y del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, presentó un desbalance

[3] ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. Cuarta edición. Lima: Grijley, 2007, pp. 843 a 857.

[4] STC N.° 896-2009-PHC, del 24 de mayo de 2010, entre otras.

patrimonial de ochocientos cuarenta y seis mil trescientos siete dólares estadounidenses, equivalentes a la suma de dos millones setecientos cuarenta y dos mil siete soles; sin embargo, la Sala Penal Superior no lo valoró como prueba incriminatoria sino como un medio referencial, porque no fue introducido judicialmente ni sustentado en el plenario. En ese aspecto, corresponde verificar tal consideración.

Decimoprimero. De la revisión de los actuados y remitiéndonos a los actos iniciales, se advierte que dicho informe financiero fue parte de los actos de investigación preliminar dispuestos por la Fiscalía de la Nación, y fue elaborado por los analistas financieros adscritos a su Área de Enriquecimiento Ilícito y Denuncias Constitucionales (foja 878). Sirvió de sustento para que el fiscal de la nación el seis de noviembre de dos mil nueve formule cargos contra Luján Vargas por el delito de enriquecimiento ilícito e instruya al fiscal correspondiente para que lo denuncie penalmente (foja 1110). De igual forma el fiscal provincial lo tuvo en cuenta al formalizar su denuncia, en la que además solicitó que se practique como diligencia la realización de una pericia valorativa y su respectiva ratificación (foja 1116).

En el auto de apertura de proceso, el juez penal ordenó la realización de dicha pericia (foja 1119); sin embargo, durante toda la instrucción no se llevó a cabo la misma, pese a que el fiscal provincial reiteró que se practique tal diligencia cuando solicitó la ampliación de esta etapa procesal. Por ello, el sustento de la acusación fiscal continuó siendo el Análisis Financiero N.° 103-2009.

Decimosegundo. La falta de realización de la pericia valorativa a nivel de instrucción limitó la actividad probatoria de la fiscalía; sin embargo, tal circunstancia no anula el mérito probatorio del Análisis Financiero N.° 103-

2009. Si bien en la acusación fiscal no se ofreció para la audiencia de juicio oral la declaración de los analistas que lo elaboran; sin embargo, sí fue expuesto en dicho acto procesal como un medio probatorio. En ese aspecto, debió ser valorado como un informe técnico y examinado por la Sala Penal Superior, más aun si por ser elaborada por una entidad pública especializada ofrece garantía técnica y de imparcialidad y propicia *prima facie* su validez[5].

Decimotercero. De igual forma, la Sala Penal Superior estimó que no se corroboró tal informe financiero; no obstante, de la revisión del plenario, se aprecia que en la fase de oralización de piezas procesales (foja 1577) el fiscal superior dio lectura a la documentación que sirvió de base al informe financiero y que obra como sus anexos, esto es, los movimientos bancarios con el resumen de ingresos y egresos en los bancos Continental y Wiesse Sudameris. También se dio lectura de la declaración jurada de bienes, ingresos y rentas del acusado al asumir el cargo (foja 53) y su constancia certificada de pago de haberes cuando laboró en el Ministerio de la Producción (foja 163), la relación de sus once bienes inmuebles (foja 864), y la titularidad Y01-03-06, estacionamientos AA, instrumentales que tampoco fueron valorados.

Decimocuarto. La Sala Penal Superior dio valor a la conclusión de la pericia de parte, en el sentido que no hay desbalance en el patrimonio del acusado; empero, no tuvo en cuenta que tal conclusión, conforme a los criterios valorativos de la prueba pericial, debe estar respaldada por premisas debidamente corroboradas, como documentos u otros con entidad probatoria.

[5] Sentencia del Tribunal Supremo español N.° 849/2013, del 12 de noviembre de 2013.

Decimoquinto. Lo expuesto, evidencia la existencia de vicios en la motivación de la sentencia de vista, omisión y defectos en la valoración probatoria que determina su nulidad. En tal sentido se debe llevar a cabo un nuevo juicio oral.

En el juzgamiento que se llevará a cabo, deberá practicarse la pericia valorativa solicitada por el Ministerio Público, a efectos de esclarecer debidamente la situación patrimonial del acusado, pues si bien la estación natural para su realización es la instrucción, el peritaje de parte introdujo nueva información que debe ser analizada[6]. Asimismo, dicha pericia también deberá evaluar el contenido del Análisis Financiero N.° 103-2009. Además, en su oportunidad, debe llevarse a cabo el debate pericial entre los especialistas que elaboren la pericia con los peritos de parte, entre otras actuaciones que se estimen pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

Decimosexto. Finalmente, la defensa del acusado Luján Vargas en su informe oral sostuvo que han transcurrido más de catorce años desde que se inició este caso. Al respecto, si bien se advierte que la apertura de la investigación preliminar data del veintiuno de febrero de dos mil seis (foja 188), tal circunstancia no determina la conclusión del proceso ni el archivo definitivo de los actuados, sino que el juicio oral sea llevado a cabo a la brevedad posible, lo que deberá ser observado por el otro Colegiado Superior, encargado del nuevo juzgamiento, bajo responsabilidad funcional.

---

[6] En el Acuerdo Plenario N.° 4-2015/CIJ-116, del 2 de octubre de 2015. Asunto. Valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual, en su noveno fundamento se establece que si bien la pericia se practica regularmente en la investigación; excepcionalmente, puede realizarse después, incluso durante el desarrollo del juicio oral –siempre que lo permita el principio procedimental de concentración– cuando la entidad o característica del delito la justifique, cuando la información para elaborarla recién se haya obtenido, o cuando por su complejidad no se haya podido terminar durante la investigación.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NULA la sentencia del treinta y uno de julio de dos mil dieciocho, emitida por la Sexta Sala especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió de la acusación fiscal a **JUAN HOMAR LUJÁN VARGAS,** como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Estado.

II. ORDENAR que en un **breve plazo,** bajo responsabilidad funcional, se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, donde se deberá tener presente lo expuesto en esta ejecutoria suprema, y los devolvieron.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/wrqu