



**SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA  
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS  
COLEGIADO A**

**Expediente** : 00008-2014-19-5001-JR-PE-01  
Jueces Superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Burga Zamora  
Especialista Judicial : Ruiz Riquero, José Humberto  
Ministerio Público : Segunda Fiscalía Superior Nacional Especializada en  
Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Sentenciados : Carlos José Burgos Horna y otros  
Delitos : Enriquecimiento ilícito y lavado de activos  
Agraviado : El Estado  
Materia : Apelación de sentencia condenatoria

**SUMILLA:** *Enriquecimiento ilícito / Determinación de la pena*

1. En el delito de enriquecimiento ilícito el elemento valorativo "*alta dirección*" se predica de aquellos funcionarios públicos que detentan los cargos de mayor relevancia dentro de una entidad, y que, por ende, tienen autoridad y responsabilidad para planificar, dirigir y controlar sus actividades, ya sea directa o indirectamente, en función de los objetivos institucionales. En ese orden de ideas, una lectura integral de una serie de normas extrapenales nos permite concluir que el cargo de alcalde distrital se corresponde al elemento normativo "*alta dirección*".

2. Una aplicación orientada a la determinación de una pena justa exige la conservación de un mínimo *arbitrio discrecional* del juez para fijar la pena concreta dentro del espacio punitivo que corresponda a alguno de los *tercios*, siempre bajo la garantía de la debida motivación. La razón que emerge de la circunstancia de que, antes que *cuantificarse* las circunstancias, estas deben ser *valoradas* en función de su grado de incidencia en la culpabilidad del autor, y solo de una valoración conjunta de todas ellas, analizadas en su materialidad, podemos fijar la pena concreta a imponer.

**SENTENCIA DE APELACIÓN**

**Resolución N° 07**

Lima, veinticinco de agosto  
de dos mil diecisiete

**VISTOS;** en audiencia pública, los recursos de apelación formulados por los imputados Carlos José Burgos Horna, David Elías Nestares Silva y Jessica Karina Oviedo Alcázar; las defensas técnicas de los terceros afectados con decomiso Luis Rafael Guillermo García Carcelén, Grupo Jezzy SAC, Publicidad y Servicios Generales Boga S.A., Los Emprendedores de San Juan S.A.C. y Asesoría, Consultoría & Formación Integral S.A.C.; el Ministerio Público y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, contra la sentencia materia de grado. Interviene como ponente el juez superior **GUILLERMO PISCOYA**.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### **PRIMERO: RESOLUCIÓN IMPUGNADA**

Es materia de apelación la sentencia emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Nacional, contenida en la resolución de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, corregida mediante resolución de fecha doce de mayo de dos mil diecisiete, en los siguientes extremos: i) Los sentenciados Carlos José Burgos Horna, David Elías Nestares Silva y Jessica Karina Oviedo Alcázar en el extremo que se les condena por los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos en agravio del Estado Peruano, y se les impone las penas privativa de la libertad, multa e inhabilitación, más el pago solidario de la reparación civil; precisándose que los dos últimos impugnan además las costas y la remisión de copias, respectivamente; iii) Los terceros, en el extremo que se decreta el decomiso; iii) El Ministerio Público en el extremo de la pena privativa de la libertad impuesta a Burgos Horna, así como de la pena de multa impuesta a Nestares Silva; y iv) La Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el extremo que fija el monto por reparación civil.

### **SEGUNDO: HECHOS IMPUTADOS**

#### **A. Respecto del delito de enriquecimiento ilícito**

##### *A.1 Carlos José Burgos Horna*

**2.1** Se imputa al acusado Burgos Horna, en calidad de autor directo, que durante el ejercicio del cargo de alcalde del Concejo Distrital de San Juan de Lurigancho en el periodo comprendido entre enero de 2007 y junio de 2013, incrementó ilícitamente su patrimonio respecto a sus ingresos legítimos, presentando un desbalance patrimonial acumulado por la suma de S/ 8 445 210.01, como consecuencia del ejercicio abusivo del cargo público que ostentó, a través de la constitución y préstamos a favor de sus empresas, adquisición de bienes y mejores efectuadas a los inmuebles adquiridos. Para tal propósito se valió del más alto cargo de dirección y decisión en dicha institución edil.

**2.2** Estos hechos fueron calificados jurídicamente por el Ministerio Público como delito de enriquecimiento ilícito, en su modalidad agravada, tipificado en el artículo 401° primer y segundo párrafo del CP<sup>1</sup>.

##### *A.2 Jessica Karina Oviedo Alcázar*

**2.3** Se le imputa, en calidad de autora directa, que durante el ejercicio del cargo de Asesora Externa y Asesora II, del despacho de la Alcaldía del Concejo Distrital de San Juan de Lurigancho, en el periodo de 2007 al 2008, incrementó ilícitamente su patrimonio, presentando un desbalance patrimonial por la suma de S/ 229 541.33, como consecuencia del ejercicio abusivo del cargo público que ostentó, a través de la constitución de empresas, adquisición directa de bienes inmuebles y vehículos.

---

<sup>1</sup> Sobre la vigencia de ley aplicable, el Juzgado Colegiado decidió aplicar la ley más favorable (29703), al presentarse un conflicto de leyes en el tiempo.

2.4 Estos hechos fueron calificados jurídicamente por el Ministerio Público como el delito de enriquecimiento ilícito, tipificado en el artículo 401° del CP, primer párrafo<sup>2</sup>.

*A.3 David Elías Nestares Silva*

2.5 Se le imputa, en calidad de autor directo, que durante el ejercicio del cargo de Regidor, en el periodo de 2007-2010, y Teniente Alcalde del Concejo Distrital de San Juan de Lurigancho durante el periodo de 2011 hasta junio de 2013, incrementó ilícitamente su patrimonio respecto a sus ingresos legítimos, presentando un desbalance patrimonial acumulado ascendente a la suma de S/52 463.81.

2.6 Estos hechos fueron calificados jurídicamente por el Ministerio Público como delito de enriquecimiento ilícito, tipificado en el artículo 401° del CP, primer párrafo<sup>3</sup>.

## **B. Respetto del delito de lavado de activos**

*B.1 Carlos José Burgos Horna*

*a) Actos de Conversión*

2.7 Se le imputa, en calidad de autor directo, **haber convertido** dinero de origen ilícito, mediante la expedición del cheque N° 96684822, con la finalidad de adquirir 02 inmuebles lotes 03 y 10 del Block 01 de la Urbanización Las Totoritas, desembolsando la suma total de USD 110 000.00 dólares; haber **adquirido** el 13 de noviembre de 2007, de su coimputada Oviedo Alcázar, en representación de su empresa Publicidad y Servicios Generales Boga SA, el inmueble sito en el lote 16 de la manzana "W", comunidad campesina de Jicamarca, anexo 22, sector "El Pedregal", Huarochirí, por la suma de S/1 800.00; haber convertido dinero de origen ilícito, a través de la figura de **testaferrato** (su coimputada Oviedo Alcázar), para adquirir el 10 de marzo de 2011 el vehículo de placa B3V-542, por la suma de USD 39 000.00; y los inmuebles ubicados en los lotes 08 y 11 de la manzana "W", comunidad campesina de Jicamarca, anexo 22, sector "El Pedregal", Huarochirí, por la suma total de USD 12 000.00, en los días 03 de setiembre y 19 de octubre de 2009. Los cuales, posteriormente en representación de la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga SA, adquirió. Asimismo, haber convertido dinero de origen ilícito tanto para la constitución como para la adquisición de bienes a favor de la empresa Asesoría Consultoría & Formación Integral SAC, además de administrar dicha persona jurídica y su patrimonio.

2.8 hechos han sido calificados jurídicamente como actos de conversión y de adquisición tipificados, como modalidades del delito de lavado de activos, según la ley vigente al momento de los hechos.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Sobre la vigencia de ley aplicable, el Juzgado Colegiado decidió aplicar la ley más favorable (29703), al presentarse un conflicto de leyes en el tiempo.

<sup>3</sup> Sobre la vigencia de ley aplicable, el Juzgado Colegiado decidió aplicar la ley más favorable (29703), al presentarse un conflicto de leyes en el tiempo.

<sup>4</sup> Los hechos acontecidos desde el 23 de julio de 2007 hasta el 19 de abril de 2012 quedaron bajo los alcances del Decreto Legislativo 986, mientras que los hechos ocurridos desde el 20 de abril de 2012 hasta el 30 de junio de 2013, quedaron bajo los alcances del Decreto Legislativo 1106.

## B.2 Jessica Karina Oviedo Alcázar

### a) Actos de transferencia

**2.9** De los siguientes bienes de origen ilícito conocido: el vehículo de placa CIE-387, por la suma de USD 5 000.00 (11 de octubre de 2008); el vehículo de placa C2O-593, por la suma simulada de USD 20 000.00, en favor de su esposo Rafael García Carcelén (23 de enero de 2013); el inmueble ubicado en el lote 16 de la manzana "W", comunidad campesina de Jicamarca, anexo 22, sector "El Pedregal", Huarochirí, a su coimputado Burgos Horna, por la suma de S/1 800.00 (12 de setiembre de 2011); los inmuebles ubicados en los locales comerciales 70 y 42, primer piso, Nivel B, avenida Camino Real N° 456, San Isidro-Lima, por las sumas de USD 25 000.00 y USD 81 000.00 (los días 29 de diciembre de 2009 y 28 de setiembre de 2010); la oficina N° 808 y los estacionamientos N° 174, 175 y 176 situados en la avenida Manuel Olgúin N° 335-345, Santiago de Surco-Lima, por el monto total de S/631 732.02 (09 de diciembre de 2010); el estacionamiento N° 228 y el depósito N° 146 de la misma dirección, por el monto de S/76 513.29 (10 de setiembre de 2012); el departamento N° 201, ubicado en avenida San Borja Norte N° 1398-Lima, por USD 100 000.00 (07 de febrero de 2011); la suma de S/322 466.40, como préstamos bancarios a su empresa Grupo Jezzy SAC (efectuados los días 11 de enero, 01 de febrero, 02 de marzo y 07 de setiembre de 2010); transferencias a la cuenta bancaria ME 5-406169-636 del Citibank, por la suma de USD 100 000.00 (por medio de terceros a través de 16 depósitos de montos menores entre el 05 y el 06 de marzo de 2012); la suma de USD 30 000, realizada por la misma imputada (07 de marzo de 2012); y por la suma de USD 252 000.00 transferida a Classic Settlements INC, en los Estados Unidos (28 de marzo de 2012).

### b) Actos de conversión

**2.10** En la adquisición de los siguientes bienes (*algunos en representación de su empresa, Grupo Jezzy SAC*): el vehículo de placa RQS-681, por la suma de USD 23 800.00 (03 de julio de 2009); el vehículo de placa C2O-593, por la suma de USD 55 650.00 (19 de enero de 2012); el departamento N° 101, estacionamientos 19 y 20 y depósito N° 08 ubicados en Calle 30 N° 131, San Borja, Lima, por la suma total de S/ 495 000.00 (28 de setiembre de 2009); el inmueble ubicado en la manzana, lote 18, sector sexto, Grupo residencial 5, Villa El Salvador, Lima, por el monto de USD 20 000.00 (20 de abril de 2011); el departamento N° 201 de la avenida San Borja Norte N° 1398, por la suma de USD 70 000.00 (31 de marzo de 2010); el departamento N° 403, los estacionamientos N° 11 y 12 y el depósito N° 14 situados en la Calle 29 N° 275, San Borja, Lima, por la suma total de USD 140 000.00 (20 de abril de 2012) y todos los inmuebles de la avenida Manuel Olgúin N° 335 - 345, por la suma total de S/ 680 909.16 (09 de abril de 2013).

**2.11** Estos hechos han sido calificados jurídicamente como actos de conversión y de adquisición tipificados, como modalidades del delito de lavado de activos, según la ley vigente al momento de los hechos.<sup>5</sup>

### c) Actos de adquisición, a título de cómplice

---

<sup>5</sup> Los hechos acontecidos desde el 23 de julio de 2007 hasta el 19 de abril de 2012 quedaron bajo los alcances del Decreto Legislativo 986, mientras que los hechos ocurridos desde el 20 de abril de 2012 hasta el 30 de junio de 2013, quedaron bajo los alcances del Decreto Legislativo 1106.

2.12 Se le imputa haber colaborado con su coimputado Burgos Horna, en la adquisición del vehículo de placa B3V-542; los inmuebles ubicados en los lotes N° 8 y 11 de la manzana "W", comunidad campesina de Jicamarca, Huarochirí; así como en la constitución, adquisición de bienes y administración de la empresa Asesoría Consultoría & Formación Integral SAC, hasta julio de 2012.

*B.3 David Elías Nestares Silva*

2.13 Se le imputa en calidad de **cómplice primario**, el delito de lavado de activos, al haber coadyuvado al coimputado Burgos Horna, a convertir bienes de origen ilícito para la constitución y adquisición de bienes y administración de la empresa Asesoría Consultoría & Formación Integral SAC; asimismo, le transfirió, a un valor menor al real, el inmueble donde operaba el colegio Saint John's.

### **TERCERO: ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

#### **A. Respetto del delito de enriquecimiento ilícito**

Los fundamentos del Juzgado Colegiado de la Sala Penal Nacional son los siguientes:

3.1 En la sentencia se fijan dos elementos típicos que justificaron la imputación de responsabilidad penal a los imputados respecto del delito de enriquecimiento ilícito: el ejercicio de la función pública y el incremento ilegítimo de su patrimonio durante los ejercicios señalados por el Ministerio Público. Para esto último, se consideraron los bienes y rentas al inicio del periodo imputado y los ingresos y gastos de los acusados durante este periodo.

3.2 Con relación al ejercicio de la función pública, tal como se señala en la sentencia materia de grado, se cuenta con información proveniente de la ONPE y de la misma Municipalidad de San Juan de Lurigancho, que hace evidente el ejercicio de la función pública de los imputados en los periodos señalados por el Ministerio Público. Estos tampoco rechazaron dicha calificación, aunque Burgos Horna se ha opuesto a la identificación del cargo de alcalde como de "alta dirección", elemento objetivo del tipo agravado de enriquecimiento ilícito.

3.3 Para la determinación de los incrementos patrimoniales imputados, el Juzgado Colegiado señaló haber usado la declaración jurada de ingresos y de bienes y rentas que los imputados debían presentar en observancia de los artículos 40° y 41° de la Constitución, concordados con lo dispuesto en la Ley N° 27482. Estas disposiciones, sin embargo, no son aplicables a la imputada Oviedo Alcázar.

3.4 Además, es importante resaltar que, respecto de los ingresos y egresos de los imputados, el Juzgado Penal Colegiado, concluyó que *"no solo por haber sido elaborados con mayor información relacionada con los ingresos y gastos de los acusados, así como con información relacionada a las empresas vinculadas a ellos (...) llega al convencimiento que la indicada Pericia [001-2016-EC-MR], corresponde a la realidad de los hechos"*<sup>6</sup>

*A.1 Carlos José Burgos Horna*

---

<sup>6</sup> Ver página 63 de la sentencia.





**3.5** Basándose en lo actuado en el juzgamiento y específicamente, teniendo en consideración la información referida en las pericias presentadas al juicio, así como de la declaración jurada de bienes y rentas<sup>7</sup>, el Juzgado de Fallo determinó que el patrimonio líquido, es decir, las suma de dinero disponible del imputado, al empezar el 2007, era de S/ 12 882.87, contenidas en cuentas bancarias de los bancos Financiero y Continental.<sup>8</sup>

**3.6** Indicó también que los ingresos de Burgos Horna durante el periodo de imputación correspondieron a *"las remuneraciones que ha percibido, tanto de la Municipalidad (...), como de (...) la empresa Intermóvil SA., además de los ingresos que en el periodo ha obtenido del alquiler de inmuebles, específicamente del alquiler de las instalaciones que ocupa el Colegio Los Emprendedores de San Juan"*<sup>9</sup>. No se consideró, por ejemplo, ingreso alguno por la venta del inmueble ubicado en avenida Camaná N° 3859-3863, a su propia empresa Publicidad y Servicios Generales Boga SA (porque dicha operación se realizó sin acreditación del medio de pago, y no se registró contablemente en los libros de la empresa).

**3.7** El Juzgado de Fallo, consideró además los préstamos efectuados por el imputado a sus empresas (Publicidad y Servicios Generales Boga SA, Publibur SA e Intermóvil SA), señalando que *"en los periodos de los años dos mil once y dos mil doce, donde aparecen los mayores montos de estos 'préstamos', el monto de los ingresos declarados por el acusado y determinados en la pericia indicada, no permite que se efectúen dichos aportes"*<sup>10</sup>. Indicó que el dinero no podría haber provenido de las otras empresas del acusado por cuanto *"por los periodos en que estas empresas han obtenido utilidades, no se realizó distribución alguna de ellas, es más en algunos años, dichas empresas dejaron de operar e incluso tuvieron pérdidas"*<sup>11</sup>. Finalmente, precisa que estos préstamos representan *"la mayor parte del dinero que se atribuye al gasto del referido acusado"*<sup>12</sup>, préstamos que, desde el 2008 al 2012, suman más de S/ 6 500 000.00.

**3.8** Finalmente, fueron de recibo por el Juzgado de Fallo los argumentos del Ministerio Público, que señaló que el Alcalde Municipal ejerce un cargo de "alta dirección" al considerar el sentido del artículo 194° de la Constitución. Por ello, y en atención a lo señalado anteriormente, el imputado fue condenado a ocho años de pena privativa de libertad (la pena mínima imponible) por el delito de enriquecimiento ilícito agravado, asumiendo como monto del enriquecimiento el señalado en la acusación.

#### A.2 Jessica Karina Oviedo Alcázar

**3.9** Apoyándose en *"la información recabada al amparo del levantamiento del secreto bancario y tributario, el Banco de Crédito del Perú, así como el BBVA Banco Continental"*<sup>13</sup>, el Juzgado Colegiado fijó el saldo inicial al 2007 de la imputada en S/ 8 329.43.

---

<sup>7</sup>Ver página 58 de la sentencia.

<sup>8</sup>Es de notar que su patrimonio total tenía un valor superior a S/ 1 500 000.00, pero prácticamente todo este monto corresponde al valor de acciones (más de S/ 850 000.00), bienes inmuebles (aproximadamente S/ 400 000.00) y bienes muebles (aproximadamente S/ 120 000.00).

<sup>9</sup>Ver página 64 de la sentencia.

<sup>10</sup>Ver página 65 de la sentencia.

<sup>11</sup> Ver página 65 de la sentencia.

<sup>12</sup> Ver página 67 de la sentencia.

<sup>13</sup> Ver página 61 de la sentencia.

**3.10** Respecto a sus ingresos, el Juzgado de Fallo señaló que las peritos autoras del informe pericial 001-2016-MR-EC acreditaron *"en el acto de juzgamiento, que su evaluación pericial se ha elaborado en base sobre todo a las declaraciones juradas presentadas ante las instancias correspondientes del Estado por dicha acusada"*<sup>14</sup>; y, con base en estas, estimó que esta ostenta *"un resultado negativo acumulado ascendente a la suma de doscientos diecinueve mil novecientos cuatro con 46/100 soles"*<sup>15</sup>.

**3.11** Aunque el Juzgado Penal Colegiado resaltó la existencia de un desbalance incluso posterior al periodo imputado (que alcanzaría hasta el 2013), ello no correspondía al periodo imputado, en el cual el desbalance es el que ya se mencionó en el párrafo anterior. Por estas consideraciones, la procesada fue condenada a cinco años de pena privativa de libertad por enriquecimiento ilícito, la pena mínima imponible.

#### A.3 David Elías Nestares Silva

**3.12** Con base en la *"información remitida tanto por el BBVA Banco Continental, como por el Banco de Crédito del Perú"*<sup>16</sup>, la cual fue remitida al amparo del levantamiento del secreto bancario, el Juzgado Colegiado determinó que el imputado contaba con un saldo de S/ 226.47 al inicio del 2007, contenido en tres cuentas bancarias.

**3.13** Los ingresos del imputado estimados por el Juzgado Colegiado fueron aquellos percibidos, en su calidad de regidor y luego de teniente alcalde, además de *"ingresos como consecuencia del arriendo de vehículos, así como proveniente de préstamos bancarios destinados a la adquisición de vehículos y pago de deudas bancarias previas"*<sup>17</sup>. El Juzgado Colegiado no estimó ingresos por la transferencia de un ómnibus modelo Rosa, ni algún egreso por la compra de las acciones de la empresa Asesoría Consultoría & Formación Integral SAC a su coprocesada (transacción que estimó simulada).

**3.14** El Juzgado de Fallo, al estimar que estaba determinado *"que solo en los años dos mil siete y dos mil diez, el referido acusado ha obtenido un equilibrio entre sus ingresos y gastos (...) mientras que en los años dos mil ocho, dos mil nueve, dos mil once al dos mil trece, sus gastos fueron mayores que sus ingresos lícitos"*, lo sentenció a cinco años por el delito de enriquecimiento ilícito (la pena mínima imponible). Los montos de los desbalances señalados se corresponden con los de la acusación.

### B. Respecto del delito de lavado de activos

Los fundamentos del Juzgado Colegiado de la Sala Penal Nacional son los siguientes:

**3.15** Para los casos de Burgos Horna y Oviedo Alcázar, el Juzgado Colegiado realizó un análisis separado para cada uno de los hechos signados como correspondientes a la imputación por lavado de activos. En prácticamente todos ellos, siguió un esquema semejante. Luego de individualizar el acto de transferencia o conversión, señala el origen ilícito del bien involucrado (normalmente, una suma de dinero), al vincularla con el enriquecimiento ilícito que el sujeto que la realizaba ostentaba en ese periodo (y en los anteriores). Los imputados nunca negaron haber realizado

---

<sup>14</sup> Ver página 69 de la sentencia.

<sup>15</sup> Ver página 70 de la sentencia.

<sup>16</sup> Ver página 60 de la sentencia.

<sup>17</sup> Ver página 67 de la sentencia.

dichas operaciones, sino que discutían que los movimientos patrimoniales no se hicieron en contextos de desbalance patrimonial pronunciado.

**3.16** Para el caso de Nestares Silva, el Juzgado Colegiado señala que la empresa Asesoría Consultoría & Formación Integral SAC fue constituida por Oviedo Alcázar con dinero del cual no disponía. Posteriormente, fue transferida sin pago real al imputado Nestares Silva (el que tampoco tenía, señala, la capacidad económica para realizar la adquisición de la empresa), quien, inmediatamente después de registrar sus poderes de representación, transfiere, por un monto ínfimo en relación con su valor real, el inmueble donde operaba el colegio Saint John's. La falta de capacidad financiera de los transferentes, la ausencia de acreditación de los pagos, la transferencia final por un valor reducido y los préstamos que, sin ser accionista, había realizado Burgos Horna a la empresa Asesoría Consultoría & Formación Integral SAC generaron convicción en el juzgado de primera instancia en que estaban ante un acto de lavado de activos, desde la constitución de la empresa hasta la transferencia final. Acto del cual Burgos Horna, argumenta el Juzgado de Fallo, fue el autor, y sus coimputados colaboraron directamente para llevarlo a cabo.

**3.17** Es por ello que Burgos Horna y Oviedo Alcázar fueron condenados a ocho años de pena privativa de libertad por ser autores de lavado de activos (la pena mínima imponible), y su coprocesado Nestares Silva recibió la misma pena por actuar en calidad de cómplice de este delito.

**3.18** El Juzgado de Fallo señala que, durante el año 2012, el acusado Burgos Horna registró un desbalance patrimonial de S/1 2014 850.02 soles, y que dicho desbalance es un inicio fuerte que, valorado junto a otros indicios, y que forma la convicción respecto a que el acusado Burgos Horna ha incurrido en el delito de enriquecimiento ilícito; en tal sentido, el Juzgado de Fallo lo califica de delito previo o precedente. Por lo que llega a la convicción que el imputado convirtió dinero -adquisición de inmuebles con dinero ilícito y utilizando efectivo y un aporte de una empresa que no era más que la devolución del dinero inyectado por el imputado Burgos Horna- procedente de una actividad ilícita previa -enriquecimiento ilícito-, todo con el fin de dificultar su origen y posterior incautación y decomiso.

**3.19** En cuanto al hecho imputado a la acusada Oviedo Alcázar, el Juzgado Colegiado señala que se ha demostrado la responsabilidad penal de la acusada respecto al delito de enriquecimiento ilícito -delito previo-. En tal sentido, sobre el delito de lavado de activos, en calidad de autora directa, este consiste en la transferencia de un vehículo, de los locales comerciales 70 y 42, del primer piso, nivel B, de la avenida Camino Real N° 456, distrito de San Isidro, Lima, y distintos bienes. Asimismo, está probado que, a través de la exposición de los dictámenes periciales 001-2016-EC-MR y 002-2016-CDJE-PPEDC-MINJUS, así como de la prueba documental actuada, la acusada, conociendo el origen ilícito de su adquisición, procedió a su transferencia.

**3.20** En tal sentido, la adquisición de los inmuebles antes citada se hizo con dinero ilícito, siendo así que la acusada posteriormente vendió dichos inmuebles con la finalidad de hacerse de activos aparentemente legítimos y, con ello, dificultar su incautación o decomiso. La conducta de la agente, entonces, se subsume en el tipo penal de lavado de activos, modalidad de transferencia, tipificada en el artículo 1° de la Ley N° 27765, modificada por Decreto Legislativo N° 986. Por lo que el



Juzgado de Fallo llega a la conclusión de que ha quedado probado el delito de enriquecimiento ilícito; en consecuencia, la adquisición de los inmuebles se hizo con dinero ilícito, siendo así que la imputada posteriormente vendió los inmuebles con la finalidad de hacerse de activos aparentemente legítimos y, con ello, dificultar su incautación o decomiso.

**3.21** Asimismo, el Juzgado de primera instancia señala que la acusada Oviedo Alcázar ha inyectado dinero proveniente del enriquecimiento ilícito a su empresa Grupo Jezzy SAC, la misma que adquiere inmuebles (cuando ya no estaba funcionando). Esto resulta ser un acto típico de lavado de activos en la modalidad de conversión. Por tanto, le forma convicción al Juzgado de Fallo que el acusado Burgos Horna tiene la calidad de autor en el delito de lavado de activos en la modalidad de conversión y administración, y que contó con el auxilio doloso de los acusados Nestares Silva y Oviedo Alcázar, quienes, por su intervención, consiguieron transferir los bienes a Burgos Horna.

**3.22** En cuanto a los fundamentos de la reparación civil, el Juzgado Colegiado ha señalado lo siguiente: La reparación civil se rige siempre por el principio del daño causado que protege el bien jurídico violentado en su totalidad. De este modo, apreciando lo actuado en el proceso, la reparación determinada con esta resolución judicial será proporcional y racional con el daño producido, comprendido el resarcimiento del daño causado, más la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al ente agraviado.

**3.23** En el caso juzgado, siendo claro por acto de juzgamiento que las acciones desplegadas por los acusados si bien es cierto han creado daño patrimonial y extrapatrimonial, afectándose entonces a la administración pública, al haber abdicado de la función pública que debieron observar en la custodia de los intereses del gobierno local de San Juan de Lurigancho, la pretensión civil seguida por el Procurador; sin embargo, no es acorde, debiendo materializarse en un monto racional y proporcional, que deberá abonarse en todo caso en forma solidaria por los acusados en esta causa.

**3.24** En cuanto a los fundamentos de la multa, el Juzgado Colegiado ha señalado: "Si bien es cierto nuestro vigente CP (Decreto Legislativo 635) no es enfático, cuál es el momento en que se debe calcular dicha exigencia legal, el Colegiado considera tener en cuenta el momento consumativo de los hechos, pues, la multa es igualmente una pena; en todo caso, sería lo más justo y equitativo. En esta ocasión, en el caso del acusado Burgos Horna, el cálculo se hará con base en el sueldo percibido como alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, mientras que en el caso de los acusados Nestares Silva y Oviedo Alcázar, el cálculo tomará como base el sueldo mínimo vital o remuneración mínima vital de la época.

**3.25** Finalmente, en cuanto a los fundamentos del pago de costas, el Juzgado Colegiado ha señalado: Conforme a lo actuado expresamente en este proceso judicial, dada la forma como han procedido fácticamente en el *iter criminis*, los coacusados Burgos Horna, Nestares Silva y Oviedo Alcázar, y, considerando en particular, de un lado, la programación y el desarrollo del suceso; y, de otra parte, el hecho de que los mencionados agentes han incidido en la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos y de lavado de activos mediante actos de conversión y transferencia, que tiene en este último aspecto el carácter de

delito continuado, conforme a lo acotado en el artículo 407° del CPP, y habiendo resultado vencidas en juicio las partes acusadas, deben tales sentenciados abonar las costas de rigor, las mismas que serán calculadas oportunamente en etapa de ejecución de sentencia".

## **CUARTO: AGRAVIOS DE LOS IMPUTADOS RECURRENTES**

### **A. Del imputado Burgos Horna**

**4.1** En su recurso escrito, pretende que se declare la nulidad absoluta de la sentencia venida en grado, en todos sus extremos. Expresa los siguientes agravios: la aplicación de una *lex tertia* vía interpretación en el delito de enriquecimiento ilícito, la aplicación del elemento valorativo "cargo de alta dirección" en contravención del principio de legalidad, la aplicación retroactiva del artículo 45°-A del CP para la graduación de la pena impuesta (sistema de tercios) que era inexistente en la fecha de los hechos, el quiebre del juicio por lectura de sentencia fuera del plazo de ley, la incongruencia entre el adelanto del fallo y el fallo final respecto de las reglas impuestas al suspenderse la ejecución de la sentencia, la violación del principio de imputación necesaria por imprecisión, la incorporación en la sentencia de un dato falso sobre renuncia al cargo de alcalde el año 2013 cuando lo real es que ha ejercido funciones hasta 2014, la falta de valoración de ventas totales por S/209 414 164.12 de las empresas del imputado que justificarían su capacidad adquisitiva; no se valoraron los ingresos percibidos por la venta del inmueble ubicado en el distrito de San Luis por USD 40 000.00, no se tuvo en cuenta que el monto de S/6 454 563.20 no corresponde a préstamos sino a transacciones comerciales lícitas dentro de los montos facturados por sus empresas, la falta de contraste del informe pericial contable financiero 01-2016-EC-MR con documentos fuentes (información bancarizada), lo que genera que solo constituya un inicio sin corroboración periférica; la ausencia de un debate pericial en primera instancia a pesar de las divergencias en los resultados existentes entre el peritaje oficial y los de parte; falta de valoración contable en el sentido que las inversiones en Jicamarca han sido realizadas por las empresas (Publibur, Intermovil y Boga) y no por el imputado Burgos Horna; la falta de valoración de las ganancias en el casino Golden Palace por la suma de USD 1 500 000.00 que serían ingresos legítimos a considerar, la intervención en el proceso de personas jurídicas no incorporadas en él formalmente como partes; la ausencia de informes negativos (de entidades como la Contraloría OSCE, SUNAT, UIF) sobre la gestión del alcalde que serían contraindicios al informe contable oficial; la falta de precisión al sostener que la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga SA. realizó un gasto que luego fue devuelto directamente al procesado sin señalar en qué parte de los libros contables figura la devolución; error al señalar que se convirtió dinero ilícito por medio de la adquisición de una camioneta; la falta de precisión al momento de condenar por la conversión en la constitución de la empresa Asesoría, Consultoría y Formación Integral SAC. sin haber señalado cuál fue el aporte específico del imputado; y finalmente, la falta de suficiencia probatoria en tanto que el Ministerio Público solo habría probado dos hechos, por haberse desistido de veintidós testigos (siete en el control de acusación y el resto durante el juicio oral).

### **B. De la imputada Oviedo Alcázar**

4.2 En su recurso escrito, pretende la revocatoria de la sentencia venida en grado y, por tanto, se le absuelva de los delitos que se le imputan, dejándose sin efecto la pena impuesta, la reparación civil fijada y la remisión de copias. Expresa como agravios los que a continuación se exponen: El haberse otorgado calidad de prueba privilegiada a la declaración jurada de rentas y bienes de la procesada; no haberse tomado en cuenta que el saldo inicial de Oviedo Alcázar al año 2006 resulta positivo siendo diferente a la pericia oficial; las declaraciones testimoniales no aportan a la teoría de la Fiscalía y, pese a ello, utilizan en la sentencia a favor de la condena soslayando circunstancias relevantes; falta de valoración de incoherencias y errores en el informe pericial contable financiero 001-2016-EC-MR, el Grupo Jezzy SAC no fue incluido como parte y el análisis de sus ingresos se basa solo en testimonios; respecto del delito de lavado de activos, no se ha tomado en cuenta que la adquisición de bienes adquiridos responden a una evolución económica y profesional de un saldo inicial mayor al que señala la pericia oficial y a una actividad profesional y empresarial constante; con relación a las transferencias de las acciones de Asesoría, Consultoría y Formación Integral SAC. se ha dejado de lado una declaración rectificatoria de rentas de segunda categoría del año 2012 que según la perito oficial es válida ante la SUNAT; respecto de la reparación civil, señala que no se ha precisado cuál habría sido el accionar individual que produjo que Oviedo Alcázar cause algún daño al Estado, la existencia de una doble oralización de documentales que ya habían examinados por los peritos que sustentaron el informe pericial contable financiero 001-2016-EC-MR; se ha citado un hecho falso cuando se señala que el testigo Benjamín Puente Záciga había sindicado como comprador de su terreno a Burgos Horna.

### C. Del imputado Nestares Silva

4.3 En su recurso escrito, pretende la revocatoria de la sentencia venida en grado, y, por tanto, sea absuelto de los delitos que se le imputan, dejándose sin efecto la pena impuesta, la reparación civil y el pago de costas. Expresa como agravios los siguientes: indebida valoración del informe pericial contable financiero 001-2016-EC-MR, el cual carece de los requisitos formales y sustanciales para considerarse como prueba válida de cargo para acreditar la responsabilidad; indebida valoración y motivación de las declaraciones del imputado al haber sido consideradas como medio de prueba de cargo válido para probar su responsabilidad; inexistencia de prueba para acreditar el supuesto típico objetivo "incremento injustificado de patrimonio", ausencia de un debate pericial en primera instancia, a pesar de las divergencias en los resultados existentes entre el peritaje oficial y los de parte, insuficiencia probatoria para concluir en una supuesta complicidad de Nestares Silva en el delito de lavado de activos supeditándose básicamente en el informe pericial contable financiero 001-2016-EC-MR que ha servido de prueba de cargo para el delito de enriquecimiento ilícito; inexistencia de fundamentación respecto del hecho acusado por el delito de lavado de activos; se ha fijado el pago de una reparación civil de forma solidaria cuando ha debido fijarse de manera diferenciada y proporcional; se le ha condenado al pago de costas pese a que solo se ha ejercido su derecho de defensa sin actitudes dilatorias ni maliciosas.

## **QUINTO: AGRAVIOS DE LOS TERCEROS RECURRENTES AFECTADOS CON EL DECOMISO**

#### **A. De Luis Rafael García Carcelén**

5.1 Dueño del vehículo de placa C2O-593, mediante su recurso escrito, sustentado en audiencia por su abogado defensor, pretende la revocación de la sentencia impugnada en el extremo que ordena el decomiso de dicho bien. Señala como agravios que no se valoró la calidad del bien como perteneciente a la sociedad conyugal formada por él y su esposa (la sentenciada Jessica Karina Oviedo Alcázar), ni la transferencia que la mencionada procesada hizo del bien a su persona por medio de escritura pública conforme obra a folios 12925 y 12926 del expediente judicial. Finalmente, señala que nunca actuó como parte en el proceso.

#### **B. De la empresa Gerupo Jezzy SAC**

5.2 Empresa cuyas acciones también han sido objeto de decomiso en la sentencia condenatoria, interpone recurso de apelación y pretende la revocación de la sentencia en el extremo en que ordena el decomiso de dichas acciones, así como del vehículo de placa RQS-681. Señala como agravios que en el decomiso no se han tomado en cuenta las boletas que acreditan que la señora Oviedo tenía ingresos que percibía del Congreso de la República, por haber laborado en dicha institución, así como en otras empresas, y que sirvieron para constituir la sociedad, y en cuanto al vehículo de placa RQS-681, este fue adquirido con los préstamos efectuados por la señora Oviedo Alcázar a favor del Grupo Jezzy SAC. Por último, anota que jamás actuó como parte en el proceso ni como tercero civilmente responsable.

#### **C. De la empresa Los Emprendedores de San Juan SAC**

5.3 Empresa titular de los inmuebles ubicados en los lotes 9 y 10, manzana W, comunidad campesina de Jicamarca, anexo 22, sector "El Pedregal", distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí (Lima), cuyo decomiso fue ordenado en la sentencia, interpone recurso de apelación y pretende la nulidad de dicha resolución. Manifiesta como agravios que nunca se le incorporó a la investigación o al proceso y que fue el mismo fiscal quien formuló el desistimiento del requerimiento de incorporación de personas jurídicas al proceso, que el Ministerio Público no ha solicitado la nulidad de los bienes que supuestamente han sido transferidos como efecto del delito de lavado de activos conforme lo prevén los artículos 15° y 91° del CPP, que la sentencia no muestra suficiente motivación respecto del decomiso ordenado; además, que existe una insuficiente motivación en materia de la prueba o indicio utilizado para generar convicción en el colegiado.

#### **D. De la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga SA**

5.4 Empresa titular de los inmuebles ubicados en los lotes 8, 11 y 16, manzana W, comunidad campesina de Jicamarca, anexo 22, sector "El Pedregal", distrito de San Antonio, provincia de Huarochirí (Lima), así como del predio ubicado en la parcelación semirrústica Canto Bello, lote 3, manzana N42, Canto Grande, distrito de San Juan de Lurigancho (Lima), y el vehículo de placa B3V-542, bienes que han sido objeto de decomiso en la sentencia recurrida. Interpone recurso de apelación solicitando se declare la nulidad de dicha resolución, manifestando similares agravios a los expuestos por la empresa *Los Emprendedores de San Juan SAC*.

## **E. De la empresa Asesoría, Consultoría & Formación Integral SAC**

5.5 Empresa conformada con 28000 acciones, titular del vehículo de placa A9O-770 y del predio ubicado en el lote 08-C del proyecto integral "El Refugio", distrito de Cieneguilla (Lima), acciones y bienes que han sido objeto de decomiso en la sentencia materia de grado. Interpone apelación y pretende que se declare la nulidad de la misma, manifestando agravios similares a las dos empresas antes citadas (*Los Emprendedores de San Juan SAC* y *Publicidad y Servicios Generales Boga SA*).

## **SEXTO: AGRAVIOS DE LOS RECURRENTES: MINISTERIO PÚBLICO Y DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA**

### **A. Del Ministerio Público**

6.1 Pretende se revoque la sentencia materia de grado, en el extremo del *quantum* de la pena privativa de la libertad impuesta a Burgos Horna en calidad de autor del delito de lavado de activos, así como el *quantum* de la pena de multa impuesta a Nestares Silva en calidad de cómplice primario del mismo delito. Señala que la sentencia vulnera los principios de culpabilidad y proporcionalidad de las penas, por lo que solicita se reformulen las sanciones impuestas. Respecto de la pena privativa de libertad impuesta a Burgos Horna, sostiene que esta no es proporcional a la lesividad del delito cometido, precisando que el lavado de activos es un delito pluriofensivo, y la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional de gran importancia. Solicita que se reformen las penas impuestas y, en su lugar, se le imponga a Burgos Horna, por el delito de lavado de activos, la pena privativa de la libertad de 10 años que se ubica dentro del espacio punitivo máximo que corresponde al tercio inferior. Respecto de la multa impuesta a Nestares Silva, alega que la misma no resulta proporcional, y debe fijarse en 200 días-multa, sobre la base de un ingreso diario máximo imponible de S/20.92, lo que da un monto total de S/4 184.00.

### **B. De la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción**

6.2 Solicita que se revoque la sentencia en el monto de la reparación civil de S/500 000.00 y sea fijada en el monto de S/30 222 436.94. En tal sentido, señala los agravios siguientes: falta de proporcionalidad en la fijación del monto, al ser menor en contraposición al monto solicitado inicialmente (igual al ahora pretendido mediante apelación) y al desbalance patrimonial detectado a los condenados; asimismo, alega una falta de motivación al no señalarse respecto a qué ilícito corresponde la reparación civil ordenada en la sentencia, o cuál parte corresponde al daño patrimonial y cuál al extrapatrimonial.

## **SÉPTIMO: DEL TRÁMITE IMPUGNATIVO EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **A. Desarrollo de la audiencia de apelación**

7.1 Culminada la fase de traslado de impugnación, de conformidad con lo prescrito en el artículo 423°.1 del CPP, se llevó a cabo la audiencia de apelación conforme a las reglas establecidas en el artículo 424° del citado Cuerpo Adjetivo. Esta audiencia se llevó a cabo en cinco sesiones en la Sala de Audiencias del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, los 1, 2, 10, 11 y 15 de



agosto de 2017, en las cuales se han registrado en audio y en acta correspondientes, habiéndose contado en todas ellas con la asistencia de los representantes del Ministerio Público, de la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción, de los tres imputados con sus respectivos abogados defensores y de los defensores de los terceros afectados con el decomiso.

### **B. Estación probatoria**

7.2 En la sesión del 1 de agosto de 2017 se escucharon los alegatos de apertura, los imputados manifestaron su decisión de no declarar en audiencia de apelación. No se actuaron nuevos medios de prueba en sede de apelación, pues, los ofrecidos únicamente por las defensas técnicas de los sentenciados Burgos Horna y Nestares Silva, fueron declarados inadmisibles mediante auto de fecha 20 de julio de 2017. Luego, en las sesiones de los días 2, 10 y 11 de agosto de 2017 se procedió a la oralización de las actuaciones de primera instancia que fueron solicitadas por las partes. Cabe anotar que mediante auto de fecha 20 de julio de 2017, se declararon inadmisibles los medios probatorios ofrecidos por las defensas técnicas de los sentenciados Burgos Horna y Nestares Silva. Asimismo, mediante resolución número seis emitida oralmente en la sesión del 6 de agosto de 2017, se denegó el pedido de visualización de videos correspondiente al examen y al contraexamen de peritos, que fuera formulado por el Ministerio Público y por la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción.

### **C. Alegatos finales de las partes recurrentes, pronunciamiento de las partes recurridas y autodefensa de los sentenciados**

7.3 Finalmente en la sesión del 15 de agosto de 2017, se escucharon los alegatos de clausura y, para efectos de un mejor desarrollo de la audiencia, se establecieron tres estaciones, escuchándose en *la primera*, los alegatos finales de los imputados; *en la segunda*, la de los terceros afectados con el decomiso; y en *la tercera*, la del Ministerio Público y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, habiéndose pronunciado en cada estación las respectivas partes recurridas, respecto de las pretensiones de los recurrentes. Durante esta fase, las partes recurrentes se han ratificado en los agravios formalizados en el recurso de apelación y los han sustentado oralmente, argumentos que se tendrán en cuenta al momento de emitir pronunciamiento. Los sentenciados, haciendo uso de su derecho a la *autodefensa*, sostuvieron su inocencia.

### **C. Deliberación**

El estado de la causa es la de resolver las pretensiones impugnatorias de las partes recurrentes. Llevada a cabo la deliberación y votación, el resultado es el siguiente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO: COMPETENCIA DE LA SALA**

1.1 El artículo 419°.1 del CPP prescribe que la apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la

resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho.

1.2 Conforme a lo dispuesto en el artículo 409°.1 del mismo Cuerpo Adjetivo, la impugnación confiere a este Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por las partes. Según lo dispuesto en el artículo 425°.3 del CPP, la Sala está en la facultad de declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y, dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la misma.

1.3 Asimismo, debe quedar claro que conforme a la Casación N° 413-2014 Lambayeque, las salas de apelaciones deben circunscribir su pronunciamiento *respecto a los agravios expresados en los recursos impugnatorios efectuados en el plazo legal y antes de su concesorio, y no los efectuados con posterioridad a ello*, mucho menos, evaluar una prueba no invocada; pues de ocurrir ello, se estaría vulnerando el principio de congruencia recursal con afectación del derecho de defensa<sup>18</sup>. El principio de congruencia está consagrado en el artículo 409° del CPP y se exterioriza en la vigencia de los aforismos *tantum devolutum quantum appellatum* y el de la prohibición de la *reformatio in peius*.

## **SEGUNDO: DELIMITACIÓN DE LOS TEMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO**

2.1 Atendiendo a los agravios expuestos por la defensa de Burgos Horna, corresponde verificar si el juzgado *a quo* ha incurrido en causal de nulidad por infracción al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, que habiliten a este Colegiado a declarar la nulidad de la sentencia materia de grado.

2.2 Igualmente, corresponde verificar si la actividad probatoria desarrollada en el plenario resulta insuficiente y defectuosa, que genere como ineludible consecuencia la revocación de la sentencia contra los imputados Oviedo Alcázar y Nestares Silva, y, por ende, se les absuelva de los delitos por los que han sido condenados, dejando sin efecto las demás consecuencias jurídicas impuestas en la sentencia.

2.3 Por otro lado, se debe verificar también si los agravios expuestos por los terceros afectados por el decomiso, radicados en la inobservancia del contenido esencial del debido proceso, tutela jurisdiccional y motivación de las resoluciones judiciales, permiten amparar su pretensión revocatoria.

2.4 En la eventualidad que se desestimen las pretensiones anulatorias y revocatorias de los imputados y terceros impugnantes, corresponderá evaluar si merecen amparo las pretensiones revocatorias del Ministerio Público y de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que persiguen un mayor *quantum* de pena y de reparación civil, respectivamente.

## **TERCERO: CONSIDERACIONES PREVIAS**

3.1 Teniendo en cuenta los agravios expuestos en los recursos de apelación de las partes recurrentes, esta Sala considera necesario, como marco general, efectuar

---

<sup>18</sup> F.j. 35 de la citada sentencia expedida el 7 de abril de 2015.

algunas precisiones en torno a temas sobre los cuales giran las distintas pretensiones de las partes.

### A. Sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales y las nulidades procesales

**3.2** El artículo 139°.5 de la Constitución Política del Estado consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite con mención expresa de la ley aplicable, y los fundamentos de hecho en que sustenta su decisión. Ello implica que el juez exponga sus razones con una justificación interna llamada razonamiento lógico interno, y una justificación externa, que se refiere a la motivación y argumentación judicial, ya que, de producirse ello los justiciables tendrán resoluciones justas y de calidad<sup>19</sup>. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones 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<sup>20</sup>.

**3.3** La motivación de las resoluciones judiciales encuentra su *fundamento* en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce a un fallo o a una decisión del juez, y de controlar la aplicación del derecho por los órganos judiciales a través de los recursos, y permite a su vez contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales<sup>21</sup>. Las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos: i) En la apreciación *-interpretación y valoración-* de los medios de investigación o de prueba, según el caso *-se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico-*, y ii) En la interpretación y aplicación del derecho objetivo<sup>22</sup>.

**3.4** Por otra parte, en virtud del *principio de legalidad* en materia de nulidades procesales, consagrado en el artículo 149° del CPP, la sanción de nulidad de un acto procesal solo puede ser declarada en los casos expresamente previstos en la ley. La inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución es uno de los supuestos previstos de nulidad absoluta que puede ser declarada aun de oficio, según lo prescrito en el artículo 150°.d) del CPP.

**3.5** Es legítimo fundar una nulidad procesal por infracción del derecho a la debida motivación de las resoluciones, y ello ocurre cuando el vicio que afecta al acto procesal, influya de manera *decisiva* sobre la resolución objeto de cuestionamiento. No hay que olvidar que no es admisible declarar la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, sino que debe existir un *agravio real* (no hay nulidad sin agravio)<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Casación N° 87-2011 Arequipa, f.j. 1.

<sup>20</sup> STC N° 1480-2006-AA/TC del 27.03.2006, f.j. 2. Caso Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador.

<sup>21</sup> Casación N° 87-2011 Arequipa, f.j. 7.3.

<sup>22</sup> Acuerdo Plenario N° 006-2011/CJ-116, f.j. 11.

<sup>23</sup> Según el f.j. 11 del Acuerdo Plenario N°006-2011/CJ-116: "*La nulidad procesal requiere como elemento consustancial que el defecto de motivación genere una indefensión efectiva -no ha de tratarse de una mera*



## B. Sobre el valor probatorio otorgado a la prueba personal

3.6 De inicio, debe quedar claro que nuestra Suprema Corte ha señalado que con arreglo a los principios de inmediación y de oralidad, que priman en materia de actuación y ulterior valorabilidad y valoración de la prueba personal, el Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia, salvo que, tratándose de las llamadas “zonas abiertas”<sup>24</sup>, el relato fáctico asumido por el juez *a quo* como hecho probado: i) haya sido entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto –el testigo no dice lo que menciona el fallo–; ii) sea oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o iii) haya sido desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia<sup>25</sup>.

3.7 En el presente caso, el valor probatorio de la *prueba personal* actuada durante el juicio oral, no ha sido enervado por ninguna prueba actuada en sede de apelación, único camino que habilitaría a esta Sala a otorgar un valor diferente a la *prueba personal* tal y como lo prescribe el artículo 425°.2° del CPP. Solo queda verificar si conforme a los agravios expuestos por las partes recurrentes, se presenta alguno de los supuestos de “zonas abiertas” a los que se hace referencia en el numeral anterior.

## C. Sobre la prueba pericial

3.8 Este Tribunal considera que es un yerro frecuente considerar que “*el juez es perito de peritos*”: los roles del juez y del perito son diferentes. Al magistrado se le exige solvencia en el conocimiento del derecho; en cambio, al perito se le exige un profundo conocimiento científico, técnico o práctico, propio de su especialidad.

3.9 RUBÉN A. CHAIA sostiene que, mediante la prueba pericial, un tercero designado por el Tribunal, en función de sus habilidades, conocimientos científicos, artísticos o prácticos, informa, comprueba o concluye respecto de hechos, circunstancias, causas o efectos, con el propósito de ayudarlo a formar su convicción para decidir el caso<sup>26</sup>.

3.10 La función de prueba-garantía impide que los jueces se valgan del conocimiento privado que pudieran tener sobre una cuestión técnica y, además, no le está permitido contratar o consultar a expertos extraprocesales a fin de conformar su opinión, pues, de esta forma, se violaría el debido proceso y los principios que lo guían, concretamente: acusatorio, defensa, inmediatez, contradicción, oralidad y publicidad. Ello es así, pues las conclusiones de los expertos deben ventilarse en presencia de los interesados en la audiencia respectiva<sup>27</sup>.

---

*infracción de las normas y garantías procesales–. Ésta únicamente tendrá virtualidad cuando la vulneración cuestionada lleve aparejada consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de defensa procesal y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que ha de apreciarse en función de las circunstancias de cada caso (principio de excepcionalidad de las nulidades de decisiones de mérito en concordancia con el principio de conservación de los actos procesales –artículos 152° y siguientes del NCPP–)*”.

<sup>24</sup> Según el f.j. 7 de la Casación N° 05-2007-Huaura: “*Se trata de aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos*”.

<sup>25</sup> Ver Casación N° 05-2007-Huaura, f.j. 7.

<sup>26</sup> CHAIA, RUBÉN A. *La prueba en el proceso penal*. 1ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 549.

<sup>27</sup> Idem.

**3.11** Con razón, apunta EDUARDO M. JAUCHEN que, por su finalidad y naturaleza, la pericia no es un medio de prueba destinado exclusivamente al juez para suplir su deficiencia, sino a todos los sujetos procesales y a la sociedad toda, para que, desde el interior y exterior del proceso, unos y otros, respectivamente, ejerzan el control de las pruebas, de las decisiones judiciales y del porqué de sus fundamentos<sup>28</sup>.

#### **D. Sobre el apartamiento de la prueba pericial por parte del juez**

**3.12** Es necesario recordar que tanto la doctrina como la jurisprudencia exigen suma cautela al magistrado que pretende apartarse de la prueba pericial, pues, el hecho, que no sea vinculante no significa que pueda apartarse arbitrariamente de la misma. La pericia provee determinada constatación fáctica de una base científica, técnica o artística, y carecería de sentido hacer comparecer al perito para que explique sus conclusiones, y luego prescindir de ellas de forma irrazonable y sin base científica alguna.

**3.13** Como sostiene RUBÉN A. CHAIA, si bien el dictamen no resulta vinculante, es innegable que, para apartarse de él, el magistrado deberá expresar en forma clara los motivos técnicos o científicos, que lo llevan a sostener que el perito se ha equivocado, que no ha realizado un razonamiento recto y congruente<sup>29</sup>.

**3.14** En efecto, el juez puede apartarse de las conclusiones de los peritos cuando resulten contradictorias con el resto de las pruebas, resulten inverosímiles, estén viciadas de alguna falencia que las descalifique como tales, o que corresponda su nulidad o que resulten vacías de contenido; sin embargo como sostiene EDUARDO M. JAUCHEN, si la prueba no adolece de ninguna de aquellas falencias en forma evidente, y el juez decide apartarse del resultado pericial, no podrá fundar su discrepancia solo en su íntimo parecer, basándose exclusivamente en su particular modo de apreciar la cuestión, sino que deberá apoyar su disenso, a su vez, en pautas y conceptos científicos o técnicos relativos a la misma materia sobre la que se refirió el experto. No puede sustentarse en genéricas y subjetivas opiniones suyas que surjan de sus profanos conocimientos, por más sentido común o experiencia a los cuales se apele. Es menester que el criterio disidente tenga un serio y lógico apoyo científico que demuestre claramente, además, por qué los expertos han errado en su dictamen. Ello es así porque no sería coherente que el juez recurra al auxilio de un perito debido a sus falencias de conocimiento (además del principio de necesidad de prueba) y luego, arbitrariamente, se aparte del dictamen sin razones técnicas, basándose en su particular y profano parecer sobre cuestiones que desconoce<sup>30</sup>.

**3.15** La valoración de las pericias a nivel judicial ha sido materia del Acuerdo Plenario N° 04-2015, en el cual se reconocen criterios para poder dar valoración a la prueba pericial de carácter científico y técnico. Con respecto a la prueba eminentemente científica, el acuerdo reconoce cuatro criterios empleados en la jurisprudencia norteamericana e identificados por la doctrina: controlabilidad de los resultados y falsabilidad (la capacidad abstracta de demostrar empíricamente lo

---

<sup>28</sup> JAUCHEN, EDUARDO M. *Tratado de la prueba en materia penal*. 1ª edición, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, p. 380.

<sup>29</sup> CHAIA, RUBÉN A. Ob. cit. p. 560.

<sup>30</sup> JAUCHEN, EDUARDO M. Ob. cit. pp. 416 y 417.



afirmado), la determinación del margen de error, el que el método o teoría haya sido publicado y sometido a la revisión de la comunidad científica y, finalmente, que exista un consenso científico general positivo sobre ella. A ellos deben agregarse también los criterios de valoración contenidos en el fundamento 22° de dicho acuerdo: la acreditación del perito y sus cualidades o títulos, la utilización y explicación de un método técnico o científico explicado en el informe, la evaluación de las condiciones en que se generó la pericia, y, si es científica, valorar si se hizo de conformidad con los estándares de la comunidad científica relevante.

**3.16** También es necesario hacer hincapié en la distinción, reconocida en el fundamento 23°, entre la pericia formal y la pericia fáctica. La *pericia formal* será aquella realizada en un ambiente eminentemente científico, con criterios altamente formalizados y, con métodos y herramientas de gran especialización. Son *pericias formales* las pruebas de ADN, los exámenes toxicológicos, los análisis químicos, los exámenes médicos en general, etc. La *pericia fáctica* será aquella que se basa en técnicas especializadas y en métodos relativamente uniformes, pero fuera del ámbito de la ciencia, estrictamente hablando, y, en general, realizados con criterios con cierta flexibilidad. Son *pericias fácticas* la pericia psicológica, la artística, la antropológica, la económica, la grafotécnica, la balística y, con interés para nosotros, la contable.

**3.17** En tal sentido, esta Sala, al momento de realizar una evaluación coherente con su rol de órgano jurisdiccional de segunda instancia, se valdrá de la sana crítica y la aplicación de los criterios antes descritos. En ese orden, la convicción que genere en este Tribunal la pericia contable financiera actuada en primera instancia, dependerá de la utilización de métodos contables y de cálculo que sean de aplicación general, que resulten razonables, que se ajusten a las máximas de experiencia (en lo que no sea incompatible con su naturaleza técnica); ya con conocimiento de que, habiéndose debatido ello en la instancia correspondiente, las capacidades de los peritos no han sido cuestionadas en esta segunda instancia.

**3.18** Esta Sala no está constreñida de forma absoluta al resultado contenido en la pericia. Esto es así porque se estructura en relación a varios niveles de agregación: está dividida en sujetos, ingresos y egresos, y actos con significación contable. En otras palabras, pueden existir errores o confusiones en diferentes niveles del análisis y deben ser considerados en su magnitud. En tal sentido, el resultado de la pericia, desde esta perspectiva, puede ser tomado parcialmente (siempre respetando las reglas de la lógica y la coherencia) cuando se determine una confusión o error (independientemente de su posible significado penal) en uno de los elementos que, de manera compartimentalizada, dan forma al resultado final. Esto es posible en la medida en que estamos ante una pericia de naturaleza fáctica. Sería imposible tomar parcialmente el resultado de una prueba toxicológica sin hacer un control estrictamente científico, y con las mismas herramientas, del procedimiento para su obtención. En el caso de una *pericia fáctica*, en cambio, aunque se aplican técnicas y herramientas normativizadas y de naturaleza especializada y profesional, el control descansa también sobre criterios de razonabilidad general.

#### **CUARTO: ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LA PRETENSIÓN ANULATORIA DEL IMPUTADO BURGOS HORNA**



## A. Respecto de la aplicación de una *lex tertia*

**4.1** El imputado Burgos Horna, plantea como uno de sus agravios que para sancionar el delito de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 401° del CP, el juzgado *a quo* utilizó partes de leyes distintas, es decir, aplicó una *lex tertia* a partir de la aplicación conjunta de las leyes 28355 y 29703, causándole agravio constitucional, pues conforme al artículo 139°.11 de la Constitución, el juzgador solo tiene la potestad constitucional de elegir una norma.

**4.2** La Sala considera que dicho agravio debe ser desestimado, porque el tribunal de primera instancia, asumió la existencia de un conflicto de normas penales en el tiempo, en atención a que durante el periodo materia de imputación (2007-2013), estuvo vigente el artículo 401° del CP con las modificaciones que se efectuaron a través de las Leyes N° 28355, 29703 y 29758<sup>31</sup>. Consideró que el marco penal establecido por la Ley 29703 resultaba más favorable al imputado Burgos Horna, razón por la cual decidió la *aplicación retroactiva* del artículo 401° del CP, modificado por Ley 29703, el cual incluso cita para el análisis de su configuración legal<sup>32</sup>. Si bien al momento de justificar la determinación judicial de la pena<sup>33</sup>, expresó que la Ley 28355 es la que resulta aplicable, claramente se desprende del tenor de la sentencia que se trata de un *error material* que no incide en el fondo de la decisión.

**4.3** Ahora bien, el cuestionamiento de la defensa, se sustenta además en el hecho de que se le ha aplicado al imputado Burgos Horna la pena de inhabilitación, pese a que dicha pena no estaba prevista en la Ley N° 29703, sino en la ley anterior, N° 28355. Este argumento también debe ser rechazado porque, si bien la Ley N° 29703 no incorporó en el tipo penal del artículo 401° del CP la pena de inhabilitación, también es cierto que estaba vigente el artículo 426° del mismo cuerpo normativo, cuyo texto legal obligaba al juzgador a que, adicionalmente a la pena privativa de libertad, imponga la pena de inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1 y 2 del mismo cuerpo de leyes, lo que en efecto se hizo en la sentencia impugnada.

**4.4** No hay que olvidar que nuestra Suprema Corte señaló con precisión que la pena de inhabilitación contenida en el artículo 426° tiene la calidad de principal y conjunta<sup>34</sup>, y si ello es así, la autonomía de la inhabilitación principal, que se impone como pena conjunta cuando va asociada a la pena privativa de la libertad, obliga al órgano jurisdiccional a imponerla sobre la base de la *garantía de la legalidad penal*, tal y conforme a los alcances de la pena de inhabilitación que fueron desarrollados en el Acuerdo Plenario N° 2-2008/CJ-116<sup>35</sup> del 18 de julio de 2008.

---

<sup>31</sup> Publicadas en el diario oficial *El Peruano*, los días 06 de Octubre de 2004, 10 de junio de 2011 y 21 de julio de 2011, respectivamente.

<sup>32</sup> Ver páginas 52 a 55 de la sentencia impugnada.

<sup>33</sup> Ver páginas 107 de la sentencia impugnada.

<sup>34</sup> En el R.N. N° 3332-04 Junín, séptimo considerando, la Corte Suprema, precisó: "*Que la inhabilitación que corresponde a los casos del artículo precitado, tiene la calidad de pena principal y conjunta, con un máximo de duración de tres años y con los alcances contenidos en el artículo treinta y seis, incisos uno y dos*"

<sup>35</sup> En el f.j. 12 C del citado acuerdo, se señala: "*Es posible que el Fiscal omita solicitar penas obligatoriamente vinculadas al tipo penal objeto de acusación. Empero, ese error en modo alguno limita al Tribunal, básicamente, por la vigencia de la garantía penal de legalidad. Por tanto, si la pena de inhabilitación, omitida por el Fiscal, está indisolublemente unida como consecuencia jurídica típica asociada a la infracción realizada, que es el caso de la inhabilitación principal, es imposible dejar de imponerla*".

## **B. Sobre el elemento valorativo "*alta dirección*" del tipo penal agravado del delito de enriquecimiento ilícito**

4.5 También formula como agravio que, para aplicar la agravante prevista en el segundo párrafo del artículo 401° del CP, se ha calificado al imputado Burgos Horna, en su condición de ex alcalde distrital, como un funcionario de "alta dirección", lo cual vulnera el principio de legalidad. Alega que, en el caso de un alcalde, que es un funcionario electo, de acuerdo a la normativa aplicable, no existe la figura de "*alta dirección*", por lo que a esta categoría de funcionarios, no se les puede aplicar la referida agravante.

4.6 Este Colegiado considera que el elemento valorativo "*alta dirección*" se predica de aquellos funcionarios públicos que detentan los cargos de mayor relevancia dentro de una entidad, y que, por ende, tienen autoridad y responsabilidad para planificar, dirigir y controlar sus actividades, ya sea directa o indirectamente, en función de los objetivos institucionales. En ese orden de ideas, una lectura integral de una serie de normas extrapenales<sup>36</sup> nos permite concluir que el cargo de alcalde distrital se corresponde al elemento normativo "*alta dirección*".

4.7 Una de las leyes que cumple dicho propósito es la Ley N° 28212, que desarrolla el artículo 39° de la Constitución Política en lo que se refiere a la jerarquía y remuneraciones de los *altos funcionarios y autoridades del Estado*, comprendiendo en su artículo 2°, dentro de la jerarquía de los altos funcionarios y autoridades del Estado, a los *alcaldes distritales*. Otra de las normas que podemos citar es el Decreto Supremo N° 043-2006-PCM que aprueba los lineamientos para la elaboración y aprobación del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) por parte de las entidades de la Administración Pública, que define al nivel jerárquico de "*alta dirección*" como aquella que se encarga de "*dirigir la entidad, supervisar sus actividades, reglamentar y aprobar políticas públicas, en general ejercer las funciones de dirección política y administrativa de la entidad*" (artículo 11°), y está integrada, entre otros, según el artículo 14°, por "*el órgano que constituye la máxima autoridad de la entidad*" (literal a), así como "*el órgano que constituye la más alta autoridad administrativa de la entidad*" (literal c).

4.8 Es de anotar que la defensa del imputado cuestionó la aplicación del Decreto Supremo N° 043-2006-PCM, aduciendo que al ser su patrocinado un funcionario electo, no le eran aplicables sus disposiciones, sino que debería de aplicarse la Ley Orgánica de Municipalidades; sin embargo, cabe precisar que el referido decreto no excluye a los alcaldes de su alcance, bajo el criterio de que son funcionarios electos; antes bien, los incluye expresamente al señalar en su artículo 3° que se sujetan a lo dispuesto en dicha norma, entre otros, los gobiernos locales.

4.9 Precisado lo anterior, corresponde interpretar dichas disposiciones de manera articulada con lo que prevé la Ley N° 27972 –*Ley Orgánica de Municipalidades*–, de fecha 6 de mayo de 2003, que en su artículo 4° establece que: "*La estructura orgánica de las municipalidades está compuesta por el consejo municipal y la alcaldía*". Agrega en su

---

<sup>36</sup> En ese sentido RAMIRO SALINAS SICCHA, señala que: "*Para saber cuándo se agrava la conducta, debemos revisar las normas extrapenales que bien pueden ser constitucionales o administrativas, donde normalmente se indica qué cargos son de alta dirección de las empresas y organismos estatales y también se indican qué funcionarios tienen el privilegio del antejuicio y la acusación constitucional*". (En *Delitos contra la Administración Pública*, 4ª edición. Iustitia/Grijley, 2016, p. 719.



artículo 6° que: "*La alcaldía es el órgano ejecutivo de gobierno local. El alcalde es el representante legal de la municipalidad y su máxima autoridad administrativa*". Como se puede apreciar, la propia Ley Orgánica de Municipalidades, define al alcalde como la *máxima autoridad administrativa*, lo que concuerda con la definición que da el Decreto Supremo respecto de los funcionarios que pertenecen a la *alta dirección*.

**4.10** Finalmente, revisada la Ordenanza N° 107 publicada el 31 de marzo de 2007 en el diario oficial mediante la cual se aprueba el organigrama estructural y el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho –refrendada por el propio imputado Burgos Horna en calidad de alcalde– dentro de la Estructura de la Organización Municipal (artículos 16° y 17°), se considera como órganos de *Alta Dirección* al Concejo Municipal, *la Alcaldía* y la Gerencia Municipal, estructura que permaneció hasta su derogatoria a través de la Ordenanza N° 265 publicada en el diario oficial el 07 de febrero de 2014, que también fue refrendada por el imputado Burgos Horna en calidad de alcalde, y que igualmente consideró dentro de su estructura organizativa a la alcaldía como órgano de *Alta Dirección*. Por todo lo anterior, el agravio esgrimido por la defensa debe desestimarse.

### **C. Sobre el argumento de aplicación de una ley inexistente (artículo 45°-A del CP)**

**4.11** La defensa del sentenciado Burgos Horna sostiene como agravio que el Juzgado de Fallo habría aplicado el artículo 45°-A del CP, que regula la determinación judicial de la pena con el *sistema de tercios*, sin considerar que este dispositivo legal fue introducido al ordenamiento penal mediante Ley 30076 publicada el 19 de agosto de 2013, es decir, con posterioridad a los hechos imputados, que datan de enero de 2007 a junio de 2013; y con esto, habrían incurrido en afectación del *principio de legalidad*.

**4.12** Es verdad que el artículo 45°-A del CP, aplicado en la sentencia, se incorporó con posterioridad al periodo temporal de la imputación penal, y se ha discutido sobre su naturaleza, para efectos de determinar si siendo una *norma procesal* se justifica su aplicación inmediata (vigencia del principio *tempus regit actum*) o siendo una *norma sustantiva*, está prohibida su *aplicación retroactiva*, salvo que resulte más favorable al reo.

**4.13** Este Colegiado estima que, para determinar el carácter sustantivo o procesal de una norma, se debe verificar la función que cumple, pues, en puridad, su naturaleza no depende de su inclusión en un determinado código. Una separación radical entre estas clases de normas, heredada de la codificación, es la que no permite un cabal entendimiento de la función que cumplen las normas en nuestro ordenamiento jurídico<sup>37</sup>. En ese orden de ideas, si una norma tiene una función instrumental

---

<sup>37</sup> No le falta razón a RAMÓN RAGUÉS I VALLÉS, cuando afirma que "*Durante muchos años, las relaciones entre la ciencia del derecho penal sustantivo y la ciencia procesal penal se han caracterizado en buena medida por la mutua ignorancia, como si estas dos disciplinas se ocuparan de sectores del ordenamiento jurídico sin ningún tipo de relación entre sí. Probablemente los orígenes de esta actitud se sitúan en la época de la codificación, cuando los legisladores optaron por reunir los preceptos que tipificaban los delitos y las penas en textos denominados códigos penales y reservaron las normas relativas al procedimiento para los llamados códigos procesales o leyes de enjuiciamiento*"<sup>37</sup>. (En *Derecho Penal Sustantivo y de Derecho Procesal Penal: Hacia una visión integrada*. En Anuario de Derecho Penal 2004. La Reforma del Proceso Penal Peruano, p. 129).

continuará siendo procesal aunque se le incluya en un código sustantivo y, consecuentemente, si regula el fondo de una situación jurídica, preservará su naturaleza sustantiva a pesar de estar disciplinada en una legislación procesal. Un ejemplo muy ilustrativo de esta cuestión lo constituye la prescripción, cuya naturaleza sustantiva o procesal se discute en la doctrina.

**4.14** Ahora bien, el doctor PRADO SALDARRIAGA sostiene que "*En el artículo 45°-A está diseñado el **procedimiento operativo** que permite construir técnicamente la pena aplicable al autor o partícipe culpable de un delito. A esta disposición legal corresponde en sentido estricto regular las etapas y efectos de la 'individualización de la pena'.*"<sup>38</sup> En efecto, esta norma consagra las etapas que debe seguir el juez, para la dosificación de la pena, específicamente el *sistema de tercios* que resulta aplicable a un esquema operativo de determinación judicial de la pena, en el caso de delitos sin circunstancias agravantes o atenuantes específicas.

**4.15** En ese orden de ideas, y aún cuando la defensa considere que la norma contenida en el tercer párrafo del artículo 45°-A del CP es de naturaleza sustantiva, los artículos 103° y 139° de la Constitución, así como el artículo 6° del CP, habilitan la posibilidad de su *aplicación retroactiva* cuando resulte más favorable al reo. Siendo ello así, el argumento de la no aplicación de la norma en cuestión, en palabras del doctor PRADO SALDARRIAGA —que este Colegiado comparte—, resulta una falacia<sup>39</sup>. En consecuencia, su aplicación retroactiva queda supeditada a la verificación de que, en el caso concreto, resulte más favorable. De ocurrir lo contrario, no cabría su aplicación retroactiva. Esto es así, pues los criterios "tasados" del artículo 45°-A del CP vigente, se caracterizan por una rigidez tal que en determinados supuestos pueden llevar a la fiscalía y al juzgador a solicitar e imponer, respectivamente, penas más graves a las que cabría aplicar de acuerdo al criterio judicial, característico de la regulación anterior.

**4.16** En el caso en concreto, se puede apreciar de la sentencia impugnada que, efectuado el procedimiento de dosificación de pena, al imputado Burgos Horna se le ha sancionado con los extremos mínimos del marco punitivo previsto para los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos, no explicando la defensa cómo es que este proceso de dosificación de la pena perjudica cualitativa o cuantitativamente a su patrocinado. En suma, la aplicación del sistema de tercios, propuesta por el fiscal y acogida por el Juzgado Colegiado, de acuerdo a los hechos del caso, no agravó la pena concreta a imponer, antes bien, ubicándolo en el tercio inferior, permitió la imposición de la pena mínima en ambos casos. En consecuencia, el pretendido agravio que se le habría causado al imputado Burgos Horna, por la

---

<sup>38</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR ROBERTO. *Consecuencias Jurídicas del Delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*. Idemsa, 2016, p. 174 (resaltado agregado).

<sup>39</sup> El doctor PRADO SALDARRIAGA, cuestiona la ausencia de una *vacatio legis* en la promulgación de la Ley 30076, que ha producido dos efectos colaterales: "*por un lado una actitud recelosa de la judicatura para aplicar las nuevas normas, procurando, más bien, eludir las y mantener en operatividad las derogadas disposiciones y reglas del texto original del artículo 46°*. Esta actitud que podría dar lugar a actos indirectos de prevaricación se ha buscado respaldar en falacias como que el nuevo modelo no es aplicable por ser una norma desfavorable al condenado y que sólo se le debe considerar en supuestos de condenas por hechos posteriores a la vigencia de la Ley 30076. Y, por otro lado, ha generado una aplicación muy heterogénea y distorsionada que desmerece el significado y utilidad del innovado sistema legal de construcción judicial de las penas" (En *Consecuencias Jurídicas del Delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*. Idemsa, 2016, p. 189).



aplicación retroactiva y contra reo del artículo 45°-A del CP, no es tal y debe ser desestimado.

#### **D. Sobre el delito de lavado de activos**

**4.17** El recurrente señala que en la sentencia se le sindicó como autor del delito de lavado de activos por la adquisición de dos bienes de la urbanización Las Totoritas el 12 de marzo de 2012 por la suma de USD 110 000.00 (de los cuales el imputado habría desembolsado USD 53 300.00). Indica que no se ha explicado en la sentencia en qué parte exactamente de los libros contables de la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga SAC se registra la devolución al imputado del monto afrontado por dicha empresa, ni las circunstancias en que tuvo lugar la devolución.

**4.18** Al respecto, la Sala debe señalar que la omisión del señalamiento exacto de dónde se encontraría consignada la operación contable en los libros, aunque no es ideal en la exposición de un razonamiento judicial, no puede ser motivo para declarar su nulidad, especialmente considerando que, al tratarse de una operación contable, necesariamente está regida por las normas básicas de las técnicas contables, por lo que, evidentemente, se encontrará debitado de una cuenta correspondiente a los préstamos de accionistas, consignado en la fecha mencionada, pues en el Libro Diario se registran las operaciones de acuerdo con su fecha de ocurrencia). Más aún, esta Sala también observa que dicha precisión ya había sido realizada en la pericia oficial contable<sup>40</sup> donde se indica que la operación quedó registrada como cargo contra la cuenta "Préstamo Accionistas - Cta Burgos", y pasó al Libro Mayor Ene-Jun 2012<sup>41</sup>.

**4.19** Con relación a las circunstancias de devolución, es evidente que estas no son relevantes en la imputación penal pues la conversión de los fondos ilícitos se efectuó con la incorporación patrimonial ilegítima del bien inmueble a cambio de la disposición efectuada por la empresa y con la entrega de los fondos ilícitos a cargo de la empresa. Por todo lo anterior, este extremo del agravio queda desestimado.

**4.20** Por otro lado, el recurrente se manifiesta respecto de la conversión que se le imputa en la adquisición y transferencia del vehículo de placa B3V-542, adquirido originalmente por su coimputada Oviedo Alcázar en el 2011, y luego transferido a Publicidad y Servicios Generales Boga SAC en el 2012. Señala que no tiene sentido esperar un año para hacerse con la propiedad del bien y que, dado que la compraventa no fue registrada, no podría hablarse de una introducción del bien al tráfico financiero.

**4.21** En tal sentido, la Sala debe señalar que la demora en la transferencia de la propiedad no es un contraindicio relevante si se tiene en cuenta que el lavado de activos representa no solo un acto delictivo sino un proceso de integración al tráfico económico. Además, la ausencia del registro contable de la operación se dio solo respecto de Publicidad y Servicios Generales Boga SAC, cuando ya existía una transferencia anterior del mismo bien. Por ello, estaríamos ante una continuación del proceso por el que se logra el lavado del bien. En todo caso, al existir un contrato de compraventa suscrito por la mencionada empresa y la imputada, ya se cuenta

---

<sup>40</sup> Ver página 54 de dicha pericia.

<sup>41</sup> Ver Tomo 1, folio 3101.

con un medio idóneo para ocultar la naturaleza ilícita del origen del bien en cuestión. La ausencia de un registro contable en la empresa de la transacción representa un error contable, pero debe tenerse presente la distinción entre actos *inidóneos* para el fin ilícito y la *ejecución torpe* o inacabada de actos idóneos<sup>42</sup>. Por ello, corresponde desestimar este extremo del agravio.

**4.22** El recurrente también se manifiesta de la imputación por lavado de activos relacionada con la conversión de dinero ilícito en la constitución de la empresa Asesoría Consultoría & Formación Integral SAC (el 24 de diciembre de 2010), en la adquisición de bienes para ella, valiéndose de sus coimputados, en calidad de cómplices, para la administración de dicha empresa.

**4.23** Respecto de la compra del vehículo de placa A9O-770, efectuada por su coimputada Oviedo Alcázar, señala que no se ha mencionado la conducta específica del imputado en dicho acto de lavado. Respecto de la compra del inmueble de la avenida Canto Bello, manzana N42, lote 03, señala que no se explica el aporte de Burgos Horna en el acto. Igual razonamiento aplica para las compras del inmueble ubicado de Cieneguilla (el 30 de marzo de 2011) y del vehículo IVECO a la empresa Transportes Huáscar SAC. Recalca la necesidad de probanza del delito fuente.

**4.24** Respecto de lo último, esta Sala estima que la comisión del delito fuente de los tres imputados, está suficientemente probada, y no son de recibo los cuestionamientos que, de manera genérica, enuncia la defensa.

**4.25** Respecto de la intervención del imputado en los actos de transferencia, se debe comprender que la imputación realizada por el Ministerio Público respecto de ellos se enmarca en una conducta por testafierros que actúan en complicidad con él (en este caso, los coimputados). Por lo tanto, al haberse señalado el lugar de funcionamiento de la empresa -un inmueble propiedad de Publicidad y Servicios Generales Boga SAC- con las testimoniales de las trabajadoras de Grupo Jezzy SAC actuadas en primera instancia y con las transferencias consignadas en la sentencia<sup>43</sup> se ha generado convicción respecto de la dirección de los actos que ejerció Burgos Horna. En tal sentido, carece de sustento la exigencia que hace la defensa respecto de que se indique el aporte del imputado en cada acto concreto de transferencia, cuando el aporte criminal por el que fue sentenciado se dio desde la dirección y financiamiento de las transferencias, mediadas por Asesoría Consultoría & Formación Integral SAC.

**4.26** En la sentencia recurrida<sup>44</sup> se explica con claridad cómo se genera esta convicción, al exponerse las circunstancias en que las transferencias tuvieron lugar, los indicios relativos al valor de transferencias, la incapacidad económica de los transferentes para soportar los negocios que, supuestamente, realizaron, así como el destino final de los bienes de la empresa Asesoría Consultoría & Formación Integral SAC. En otras palabras, no se aprecia el defecto señalado por el recurrente, respecto

---

<sup>42</sup> Sobre dicha distinción descansa el tratamiento radicalmente distinta entre la tentativa y la tentativa inidónea (arts. 16 y 17° del CP, respectivamente). En la segunda, se realiza cabalmente el tipo subjetivo en el hecho, pero el medio empleado es absolutamente inútil para lograr el fin. En el presente caso, el medio era el adecuado (el uso de contratos).

<sup>43</sup> Ver página 90 de la sentencia impugnada.

<sup>44</sup> Ver páginas 90 a 91.

de una motivación aparente. Por el contrario, la sentencia motiva de forma suficiente, en este extremo, la decisión y, por ello, el agravio debe ser desestimado.

### **E. Respecto a la pericia contable 001-2016-EC-MR**

#### *E.1 Respecto a la falta de valoración de ventas totales por S/ 209 414 164.12 de las empresas del imputado Burgos Horna*

**4.27** El recurrente señala que en la sentencia no se valoró el monto de las ventas totales de las empresas del imputado entre los años 2004 al 2013, ascendente a la suma de S/ 209 414 164.12 y que, dado que el Juzgado Colegiado tomó la pericia 01-2016-EC-MR como un reflejo de la realidad, incurrió en contradicción al considerar que dichas ventas no estaban acreditadas.

**4.28** Corresponde a esta Sala hacer notar que la cifra fue tenida por no acreditada, en la medida en que no obra ningún documento que pruebe fehacientemente que tuvieron lugar. Como la sentencia recurrida señala, dichos montos no se encuentran corroborados con elemento de prueba alguno. Es cierto que en el juicio, los peritos afirmaron que han revisado los PDT (Programa de Declaración Telemática), presentados a la SUNAT; sin embargo, lo relevante para efectos del presente proceso, no radica en alegar un monto total de ventas, sino las utilidades que se habrían obtenido. Además, como lo ha señalado tanto el Ministerio Público como la Procuraduría, se trata del valor de ventas brutas (más IGV) que corresponderían, a cuatro empresas (Publibur SA, Intermóvil SA, Publicidad y Servicios Generales Boga SA y Los Emprendedores de San Juan SA) que no repartieron utilidades. Incluso, las empresas mencionadas, a pesar del volumen de ventas que se señala, tuvieron pérdidas en varios ejercicios financieros. En tal sentido, aun cuando las cifras fueran reales, no implican capacidad adquisitiva alguna del imputado.

**4.29** Finalmente, el hecho de que el Juzgado Colegiado haya asumido que la pericia 001-2016-EC-MR se corresponde con la realidad, no implica que asumiera como ciertas todas las declaraciones y el contenido de todos los documentos anexos a ella. Más aún si la pericia tuvo por objeto determinar las situaciones económicas de los imputados, no de sus empresas.

#### *E.2 Respecto a la falta de valoración de la venta del inmueble situado en San Luis por USD 40 000.00 en la pericia contable oficial*

**4.30** Como ha ocurrido con diversas operaciones y transacciones que han sido evaluadas en la pericia 001-2016-EC-MR, y que luego han sido materia de análisis por el Juzgado Colegiado, nos encontramos frente a una transacción que el imputado manifiesta que debería haber sido valorada contablemente como un ingreso a su favor, siendo que no se le asignó ningún valor contable.

**4.31** Es lugar común respecto de las impugnaciones de los procesados el señalar como un defecto de parcialización del órgano jurisdiccional, que en la pericia y en la sentencia se dé valor contable a egresos que no contaban con medio de pago acreditado, pero no a ingresos en igual situación.

**4.32** Ante ello, esta Sala considera que un defecto de parcialización o de juzgamiento indebido se apreciaría solamente en la medida en que la valoración del juzgador respecto de dos supuestos fuera diferente y estos fueran sustancialmente iguales.

Por ende, si existen diferencias objetivas que justifiquen la valoración diferenciada de dos realidades, estaremos ante un juicio legítimo. Por tanto, corresponde que – para determinar si los agravios manifestados guardan relación con estas valoraciones de operaciones consignadas en la pericia contable y en la sentencia– se analicen cuáles son los factores que han generado apreciaciones diferentes entre los ingresos que se mencionan y los egresos.

**4.33** Respecto de la venta del inmueble situado en San Luis, corresponde anotar que se trata de una transferencia realizada por el imputado a favor de una empresa de su propiedad, siendo prácticamente dueño de la totalidad de las acciones, a la cual él mismo representaba legalmente, sin que exista medio de pago acreditado, y en cuyos libros contables no se había consignado la operación.

**4.34** A todo ello debemos agregar que nos encontramos en el marco de una imputación por enriquecimiento ilícito y lavado de activos. En un contexto de blanqueo de capitales, debe tenerse presente que existen diversas formas en las que los sujetos, especialmente aquellos que tienen vinculación con empresas con cierta capacidad adquisitiva, buscan ocultar el patrimonio ilícitamente adquirido, o intentan justificarlo mediante transacciones simuladas que les generan, supuestamente, ingresos.

**4.35** Por ello, no puede darse valor contable a la operación antes descrita. Aunque esta transacción es jurídicamente posible dentro de nuestro ordenamiento civil y comercial –lo cual, por cierto, no está en discusión– las circunstancias en las cuales se realizó (con la existencia de un desbalance mucho mayor al monto en cuestión), los sujetos que la realizaron (el imputado y una empresa absolutamente controlada por él) y el tratamiento contable en la empresa que tuvo (no se encuentra en libros); sirven para generar convencimiento de que la operación fue simulada. En tal sentido, la ausencia de un medio de pago sirve para confirmar dicho convencimiento; no es, como indica el recurrente, su base. Por ello, esta Sala desestima este agravio.

### *E.3 Sobre los préstamos a las empresas y la documentación fuente en el examen pericial*

**4.36** La defensa del imputado ha señalado, tanto en sus agravios escritos como en sus alegatos orales en audiencia, que en la pericia fueron indebidamente considerados montos por S/ 6 454 563.20 como préstamos realizados en favor de sus empresas, cuando en la documentación fuente (boletas de depósito, en estos casos) no se consigna como concepto de dichas operaciones un préstamo, sino pagos de proveedores, cobros de facturas, entre otros.

**4.37** Al respecto, esta Sala ha dado cuenta de que dicha argumentación fue planteada a nivel de las observaciones a la pericia contable, y que fue debidamente absuelta por los peritos. En dicha absolución<sup>45</sup> hacen referencia al Anexo-10 del informe pericial, en el que detallan las entradas de los libros contables en las cuales se encuentra, de forma clara, la consignación de diferentes ingresos, cuyos montos fueron asignados a las cajas banco, caja, y otras, con la consiguiente contrapartida en cuentas por pagar, donde figura incluso el nombre del accionista en cuestión: Burgos Horna.

---

<sup>45</sup> Ver páginas 2 y ss. del documento de absolución de observaciones a la pericia oficial.

**4.38** La defensa, sin embargo, insiste en que la Sala otorgue un valor superior a la documentación fuente (en este caso, las boletas de depósito), y que, en tal sentido, adopte un criterio valorativo diferente de las pruebas actuadas en primera instancia, en tanto que la convicción generada en el Juzgado Colegiado de que esta pericia, introducida por sus autoras, refleja la realidad.

**4.39** Al respecto, cabe señalar que, como puede apreciarse del examen y contraexamen de los peritos autores de la pericia contable 022-2015-UP-FEDCF-MP<sup>46</sup>, y en concordancia con las máximas de experiencia, el concepto consignado en las boletas de depósito solo constituye una declaración de la persona que lo realiza (en el caso concreto: Alfredo Raúl Toledo Fernández). Incluso, la misma defensa afirma<sup>47</sup> que la mayor parte de las operaciones no se encontraban bancarizadas, por lo que se explica claramente la referencia a los libros contables que hicieron los peritos.

**4.40** En tal sentido, esta Sala no encuentra una razón de peso suficiente como para dar valor absoluto al documento fuente en cuestión. Esto con mayor razón si tenemos en cuenta que los libros contables fueron presentados por las mismas empresas del imputado. Finalmente, no debe olvidarse que estas mismas empresas no entregaron los estados financieros que se les requirieron, estos hubieran permitido esclarecer cualquier duda sobre la cancelación de las cuentas. En tal sentido, esta Sala debe desestimar el agravio anotado, y sostiene la valoración de las pericias que hizo el Juzgado Colegiado en primera instancia.

#### *E.4 Sobre la valoración de las inversiones en Jicamarca*

**4.41** En sus agravios, el recurrente manifiesta que no se realizó una debida valoración de su inversión realizada en Jicamarca, con la construcción del colegio Los Emprendedores de San Juan. Señala que no se tomaron en cuenta las facturas emitidas por sus empresas, fijándose una inversión que no habría realizado él, por lo que se habría incrementado innecesariamente el monto de sus egresos.

**4.42** Esta Sala, al respecto, debe hacer notar que, durante la realización del contraexamen a las peritos oficiales, en juicio oral, se les cuestionó respecto de los actos de las empresas de Burgos Horna –entre las que se cuentan aquellas que, según la defensa, emitieron las facturas por los materiales de construcción–. Frente a ello, estas señalaron que se limitaron a la revisión de los libros y registros contables entregados por ellas mismas, sin precisar el haber tenido acceso a las mencionadas facturas.

**4.43** En todo caso, era de interés de la defensa el desvirtuar la valoración realizada en la pericia. Para hacer ello contaron con pericias de parte - cuyos autores fueron examinados y contraexaminados en juicio oral-, con la posibilidad de plantear una observación por escrito a la pericia respecto de este punto, la posibilidad de contraexaminar a las mismas peritos, la capacidad de oralizar las facturas en ambas instancias –de haber sido admitidas durante la etapa intermedia–. La defensa, por estrategia, negligencia, o por no contar con dichos documentos, no ha tomado ninguna de estas vías. Esta Sala no puede arrogarse las responsabilidades y cargas

---

<sup>46</sup> Ver audiencia de fecha 28 de febrero de 2017.

<sup>47</sup> Ver nota al pie N° 19 de su recurso escrito.



de las partes procesales y, existiendo una valoración de las peritos contables, esta generó convicción en el Juzgado Colegiado que no fue desvirtuada por la defensa, por las omisiones antes descritas. Esta convicción es compartida por la Sala.

**4.44** A ello se agrega que la defensa no señala cuáles son esas facturas, dónde están y por qué montos fueron emitidas. Con ello, la Sala tiene buenas razones para dudar de la verdadera fuerza probatoria de los documentos mencionados y, en consecuencia, debe desestimar el agravio manifestado.

#### *E.5 Sobre la valoración de las ganancias en el casino Golden Palace.*

**4.45** Manifiesta la defensa que no se tomó en cuenta para los ingresos del imputado el monto de USD 1 517 000.00, que, de acuerdo a la defensa, el representante legal del casino señaló que había obtenido Burgos Horna como ganancias por *jackpots* en las máquinas tragamonedas, lo cual a su vez implicaría que el Juzgado Colegiado no tomó en consideración las ganancias de la casa de juegos en su valoración de los hechos.

**4.46** En tal sentido, esta Sala observa que, en el informe pericial contable N° 001-2016-EC-MR, adoptada por la sentencia, sí se toman en cuenta los premios documentados por promociones en el casino<sup>48</sup>, así como se indica el valor contable asignado a las ganancias por las apuestas en máquinas tragamonedas. Igualmente, en la sentencia<sup>49</sup>, de manera contraria a lo que señala la defensa, el Juzgado Colegiado sí hace referencia a la testimonial del representante legal del casino del cual el imputado es cliente.

**4.47** Dicha apreciación corresponde a las declaraciones del representante legal de Golden Investments, Fernando Calderón Castro, en las cuales el testigo enfatizó que los montos reportados por *jackpots* no constituían ganancia neta. Ello, sumado a lo sindicado por las peritos en su informe, respecto a que, conforme ha informado la empresa operadora del casino –y confirmando una máxima de experiencia respecto del funcionamiento de las casas de apuestas–, el porcentaje de retorno al cliente ronda el 95%. En otras palabras, el cliente pierde, en promedio, el 5% de lo que invierte en el casino, mientras que este último siempre percibe ganancias.

**4.48** Por todas estas consideraciones, esta Sala estima que no puede acogerse el agravio indicado, ni modificar la valoración de la prueba personal que realizó el Juzgado Colegiado respecto del representante legal de la empresa operadora del casino.

#### *E.6 Sobre la tasación de inmuebles realizada por las peritos contables*

**4.49** En sus alegatos finales de segunda instancia, la defensa técnica del imputado ha manifestado que, respecto de los inmuebles de la localidad de Jicamarca, las peritos contables habrían realizado una tasación que, dada la naturaleza normativizada de dicha actividad, sería ilegítima, además de inexacta (por haberse usado categorías contables para una actividad que compete más a categorías propias de la ingeniería civil). La Sala es competente para revisar este aspecto de la pericia, en la medida en

---

<sup>48</sup> Ver páginas 37 y siguientes de la mencionada pericia.

<sup>49</sup> Ver página 18 de la sentencia recurrida.

que implicaría la utilización de métodos ajenos a la técnica necesaria, sin mencionar una contravención a la ley.

**4.50** En tal sentido, la Sala anota que en la pericia contable en cuestión<sup>50</sup>, no se realiza, en ningún momento, una tasación de los bienes inmuebles, sino que, únicamente, se adoptan los valores consignados en los autoavalúos para determinar la inversión realizada por el imputado para generar estos valores. Una tasación hubiera implicado la *determinación* de dichos valores, no su simple *incorporación* de una fuente preexistente. Por ello, el agravio debe ser desestimado.

*E.7 Respecto a la valoración del informe pericial contable financiero 001-2016-EC-MR sin considerar la ausencia de prueba periférica y de informes negativos de órganos de control*

**4.51** La defensa del imputado Burgos Horna ha señalado que la pericia, al no incluir los documentos fuentes, no puede ser considerada prueba válida para acreditar el delito y por tanto la sentencia nula. Al respecto, esta Sala ya se refirió suficientemente a dichos documentos en la sección correspondiente, no requiriéndose mayor pronunciamiento.

**4.52** Señala, en línea paralela a la argumentación antes señalada, que, no existe ningún informe negativo emitido por los distintos órganos de control (autónomos o al interior de otras entidades), como la Contraloría General, OSCE (Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado), SUNAT (Superintendencia Nacional de Administración Tributaria), UIF (Unidad de Inteligencia Financiera), respecto de su gestión como alcalde. Esta ausencia debe considerarse, según la defensa, como un *contraindicio* que "*cuestiona frontalmente la veracidad y confiabilidad del Informe Pericial Contable 001-2016-EC-MR*".

**4.53** Al respecto, debe tenerse presente que un *contraindicio* ataca la conclusión del indicio a que se opone cuestionando los hechos en que se basa y ofreciendo una explicación diferente a la que el indicio hace inferir<sup>51</sup>. En ese orden de ideas, si bien la ausencia de los informes mencionados podría apuntar a que la gestión como alcalde del imputado sea positiva, sin embargo, ello no le da a este "*contraindicio*" resaltado por la defensa la misma *fuera probatoria*, porque el peso valorativo que puede dársele es ínfimo, y ello es así porque, de un lado, esta ausencia es perfectamente compatible con un adecuado ocultamiento de las actividades ilícitas cometidas, y por otro, porque lo que está en cuestión es, específicamente, la comisión de dos delitos que, por su naturaleza y tipicidad, no necesariamente comprometen el patrimonio de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho o el reconocimiento y pago de impuestos a que está obligado el imputado.

**4.54** Finalmente, puede afirmarse que, desde la óptica planteada por la doctrina extranjera y nacional calificada, este hecho ni siquiera sería tomado como "*contraindicio*", en la medida en la que no ofrece explicación alternativa a los indicios actuados en el proceso. En contraposición, a la prueba de cargo (en particular, la pericia contable oficial), esta Sala, con igual criterio que el Juzgado de

---

<sup>50</sup> Ver páginas 47 y ss. del informe pericial N° 001-2016-EC-MR

<sup>51</sup> MITTERMEIER, K. *Tratado de la prueba en materia criminal*. Fabián J. Di Plácido Editor. Buenos Aires, 1999, pág. 413; citado por TALAVERA, P., *La prueba en el nuevo proceso penal*. Cooperación Alemana al Desarrollo (GTZ). Lima, 2009, pág. 143.

Fallo, le asigna un peso elevado, considerando las técnicas empleadas, así como la amplitud de su alcance. Por ello, el agravio debe desestimarse.

## F. Respeto a los aspectos procesales

*F.1 Sobre el quiebre del juicio por lectura de sentencia fuera del plazo de ley, que finalizó en la madrugada del noveno día después del adelanto de fallo*

**4.55** Respecto a la inobservancia del plazo fijado en el artículo 396°.2 del CP, la defensa técnica del acusado Burgos Horna cuestiona que se haya llevado a cabo la audiencia de lectura de sentencia pasado el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva, ello al indicar que terminó de leerse a horas de la madrugada (01:30), esto es, al día siguiente -noveno día-, por lo que sería extemporánea, vulnerándose el plazo fijado en la ley procesal; teniendo como consecuencia que el juicio deba repetirse por quiebre de este, al haberse producido la pérdida de la competencia y jurisdicción por mandato expreso de la ley.

**4.56** Este Colegiado considera que no son de recibo los argumentos del impugnante, ya que la lectura de la sentencia de primera instancia se inició dentro del plazo máximo señalado en el ordenamiento procesal (artículos 396° del CPP). Es verdad que la lectura culminó a la 1:30 de la madrugada del día siguiente, pero esto no genera, como se ha afirmado, el "quiebre del juicio", pues, resulta razonable que la misma se haya extendido en un tiempo mayor al previsto, en mérito de la extensión de la misma que se pronunció respecto de variadas y complejas pretensiones formuladas por las partes.

**4.57** Además, si bien el artículo 142°.1 del CPP prescribe que las actuaciones procesales se practican puntualmente en el día y horas señalado, sin admitirse dilación, también lo es que el indicador con respecto a la hora, está en función al inicio del acto procesal, y si incurre en una dilación, lo máximo que podría acarrear es una responsabilidad funcional, a lo que se debe agregar que la Corte Suprema de Justicia, en el R.N. N° 4040-2011 Lima, estableció como precedente vinculante que la audiencia final en la que se da lectura a la sentencia "*solo constituye un acto formal de comunicación de la decisión*". Siendo ello así, el solo hecho de que la sentencia haya terminado de leerse una hora y media después del octavo día, no puede enervar la validez y eficacia de todos los actos procesales que tuvieron lugar hasta ese momento, pues, tal supuesto de hecho, no genera *per se*, violación del *contenido esencial* de los derechos y garantías previstos en la Constitución, tal como lo exige el artículo 150°.d) del CPP, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

**4.58** Por otro lado, tampoco se puede admitir el argumento de la defensa en el sentido que al haberse leído la sentencia fuera del plazo se habría producido la pérdida de competencia y jurisdicción. Esto es así, no solo porque la defensa confunde las instituciones de jurisdicción y competencia, sino porque fundamentalmente la competencia del juzgado de juzgamiento no concluye necesariamente con el acto de lectura de sentencia, sino en el momento en que, ejerciendo las facultades de control de admisibilidad, concede el recurso impugnatorio contra la sentencia. En tanto ello, no ocurra, por ejemplo, tiene facultades para disponer la notificación de los acusados no concurrentes a la

audiencia de lectura de sentencia (artículo 401°.2 del CPP), o de ejercer facultades de corrección, aclaración y adición de la sentencia (artículo 124° del CPP).

*F.2 Incongruencia entre el adelanto del fallo y el fallo final respecto de las medidas de coerción impuestas a los sentenciados durante la suspensión de la ejecución de la sentencia*

**4.59** El recurrente indica que el Juzgado de Fallo impuso a los sentenciados como única regla de conducta, *registrar su firma cada quince días*, sin embargo, en la sentencia notificada, en el quinto fundamento del fallo, se establecen dos reglas de conducta distintas que no forman parte del adelanto del fallo, esto es: *concurrir el primer día útil de cada semana a la Oficina de Control Biométrico e impedimento de salida del país contra los sentenciados*. Sostiene que si se admite la validez de la lectura del nuevo fallo, tendríamos la existencia de dos fallos, vulnerándose la garantía constitucional del debido proceso y el derecho al libre tránsito.

**4.60** En efecto, revisado el audio y el acta correspondiente de fecha 21 de marzo de 2017, se aprecia que el Juzgado de Fallo, haciendo uso del artículo 402° del CPP, suspendió la ejecución de la sentencia hasta que quede consentida, imponiéndose como regla de conducta la de *"concurrir cada quince días (15) a la sede de la Sala Penal Nacional a firmar el registro correspondiente"* (voto decidido por mayoría). Siendo ello así, la sentencia impugnada, cuya lectura integral se produjo el 31 de marzo de 2017, no guarda correspondencia en este extremo con el adelanto de fallo citado.

**4.61** Sin embargo, el agravio expuesto por la defensa, también debe ser desestimado, pues, la aplicación del 402°.2 del CPP, **no altera la sentencia condenatoria en su extremo penal**, que en este caso, consistía en la imposición de una pena privativa de la libertad de dieciséis años al imputado Burgos Horna, por los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos, pues, aun cuando el Juzgado de primera instancia tenía la facultad de disponer su ejecución inmediata aunque se interponga recurso contra ella, decidió por mayoría suspender la ejecución de la misma "hasta que quede consentida", por tanto en función del *principio de legalidad* estaba facultado para "imponer algunas de las restricciones previstas en el artículo 288° mientras se resuelva el recurso".

**4.62** Por otra parte, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario 10-2009/CJ-116 de fecha 13 de noviembre de 2009 (f.j. 8 A), ha establecido como doctrina legal que "(...) **la impugnación no tiene efecto suspensivo** -así lo dispone el artículo 402°.1 NCPP (...). Por tanto, si el condenado estuviera en libertad y se impone pena o medida de seguridad privativa de libertad de carácter efectivo, el Juez Penal, **interpuesto el recurso**, según lo autoriza el artículo 402°.2 NCPP, **podrá optar por su inmediata ejecución o imponer alguna restricción de las previstas en el artículo 288° NCPP**". De lo anterior queda claro, que la decisión de suspensión de la ejecución de la sentencia, ni siquiera debería formar parte de la sentencia, lo cual guarda concordancia con lo establecido los artículos 394°.5 y 399° del CPP, en tanto y en cuanto, tal facultad, podría haberse ejercido tan luego la parte recurrente interpusiera el recurso de apelación. En el presente caso, tal recurso se interpuso con fecha posterior, pues, conforme al acta de fecha 31 de marzo de 2017, ni el imputado ni su defensor asistieron al acto de lectura integral de la sentencia.

**4.63** En conclusión, este agravio esgrimido por la defensa, también decae, pues, la diferencia que existe entre el adelanto de fallo y la sentencia, no altera en absoluto su extremo penal, ni menos le puede causar agravio alguno, si se tiene en cuenta que el órgano jurisdiccional, lejos de optar por la ejecución inmediata de la sentencia, por mayoría decidió suspender provisionalmente su ejecución, y por tanto nada impedía que en el acto de lectura integral, precisara las restricciones del artículo 288° del CPP, que deberían cumplirse, mientras se resuelve el recurso.

*F.3 Sobre la alegada violación de la imputación necesaria (imputación imprecisa).*

**4.64** Manifiesta el recurrente que el monto de imputación por el delito de enriquecimiento ilícito, consistente en el incremento de su patrimonio en S/ 8 445 210.01 que se recoge en la sentencia, difiere del monto establecido en la pericia contable 01-2016-EC-MR (que consigna, en sus conclusiones, la cifra de S/ 8 279 720.56); lo cual implica, argumenta, que la imputación no es acabada.

**4.65** Dicho agravio carece de todo sustento. Por un lado, el principio de imputación necesaria fija un estándar, precisamente, para la *imputación* que debe realizar el Ministerio Público, pues, como sostiene el profesor JULIO MAIER "*La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente (...)*"<sup>52</sup>. Sin embargo, la diferencia en cifras de la pericia oficial con lo recogido en la acusación que -dígase de paso no difiere radicalmente del monto precisado de la imputación-, no es razón válida para denunciar una insuficiencia en la imputación, pues, en modo alguno tiene incidencia en el total despliegue del derecho de defensa. Lo cierto es que la acusación consignó un determinado monto de incremento patrimonial, y el solo hecho de que lo acreditado con la prueba pericial no coincida con el monto materia de acusación, ello no reciente el cumplimiento de este principio por parte del persecutor de la acción penal.

**4.66** Por otro, aun cuando una interpretación generosa del agravio pudiera llevarnos a entender que cuestiona la relación existente entre el monto consignado en la sentencia y el monto de la pericia (lo cual, como vimos, no tiene vinculación con el principio invocado); ello tampoco es de recibo, por cuanto la concordancia debe darse entre lo resuelto por el juzgador y la imputación hecha por el Ministerio Público (art. 397° del CPP). En tal sentido, la cifra que el Juzgado de Fallo señala como la de desbalance es aquella que el Ministerio Público fijó en su imputación, y esta no está supeditada a los resultados de la pericia.

*F.4 Respecto a la incorporación de un dato falso en la sentencia sobre renuncia al cargo del alcalde el 2013*

**4.67** Como señala la defensa, efectivamente, en la sentencia de grado<sup>53</sup> se consigna que el imputado Burgos Horna fue elegido para servir como alcalde distrital en San Juan de Lurigancho para el periodo entre el 2011 y 2014, pero que no llegó a cumplir dicho término "*pues renunció al cargo en junio de dos mil trece*"; lo cual resulta, evidentemente, incorrecto.

---

<sup>52</sup> MAIER, JULIO B.J. *Derecho Procesal Penal. I Parte General. Fundamentos*. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2004, p. 553.

<sup>53</sup> Ver página 55 de dicha sentencia.





**4.68** Sin embargo, lo planteado por el agravio no es la existencia de un simple error material –comprensible en la medida en que la investigación fiscal abarca solo hasta junio de 2013–, el cual era pasible de corrección. En puridad, el agravio planteado descansa sobre un enorme salto argumentativo, pues el recurrente manifiesta que ello revelaría que el *a quo* no ha "*revisado debidamente la información*" obrante en el expediente, con lo que, a su vez, se habría "*vulnerado la garantía constitucional del tribunal imparcial*"<sup>54</sup>. Sin embargo, con el error en cuestión, no se acredita ni lo primero ni, mucho menos, lo segundo, pues, por un lado, la existencia de un error material no enerva la debida actuación del órgano jurisdiccional en la valoración de la prueba, y por otro, tampoco incide de manera negativa en la imparcialidad de los jueces de fallo, en tanto y en cuanto no basta la sola alegación de un error material para estimar lesionada la imparcialidad judicial.

*F.5 Respecto al desistimiento de parte del Ministerio Público de veintidós testigos*

**4.69** La defensa alega que el Ministerio Público se ha desistido de veintidós testigos, lo cual a su entender, no ha permitido que el fiscal pruebe su acusación.

**4.70** Esta Sala considera que la cantidad de testigos de la cual una parte procesal se desiste no puede ser un criterio para determinar la capacidad de esta parte para generar convicción en el juzgador respecto de la ocurrencia de los hechos que dan forma a su pretensión en juicio. En todo caso, el recurrente tiene la carga de exponer qué hechos no considera probados. Como está planteado, el agravio adolece de una insalvable generalidad, tomando en consideración que no puede tratarse de una negativa de todos los hechos.

**4.71** En realidad, la mayor parte de hechos relevantes en la imputación del Ministerio Público no han sido materia de discusión, pues de las transacciones que el Ministerio Público ha acreditado y que se han valorado en la sentencia como actos de lavado de activos, las partes imputadas solo han argumentado que contaban con la capacidad económica para llevarlas a cabo. Es verdad que ha habido cierto debate respecto de la ocurrencia de algunos hechos (pago efectivo de algunas transacciones, por ejemplo), pero no se entiende en qué medida los testigos que no se aportaron a juicio tendrían incidencia en ello, y la defensa no lo ha señalado.

**4.72** Finalmente, no debe olvidarse que la valoración de la prueba personal hecha en primera instancia no puede ser variada por esta Sala, en virtud de lo dispuesto en el artículo 425°.2 del CPP. En tal sentido, este agravio debe desestimarse.

*F.6 Respecto a la falta de fuerza probatoria en las declaraciones testimoniales del caso planteado por el Ministerio Público*

**4.73** Analizada en su conjunto, la imputación del Ministerio Público ha descansado primordialmente sobre los hechos financieros que se encuentran explicados y justificados en la pericia 001-2016-EC-MR. Las declaraciones testimoniales actuadas en primera instancia han servido, en todo caso, para acreditar hechos específicos que, siendo relevantes, no eran el punto central de la imputación. En tal sentido, lo señalado por la defensa, y de manera tan general, carecería de un efecto real sobre la imputación.

---

<sup>54</sup> Página 19 del escrito del recurso de apelación.

4.74 Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala debe reiterar que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 425°.2 del CPP, no es competente para dar un valor probatorio distinto a la prueba personal actuada con intermediación en el juicio oral, al no observarse ninguna de las excepciones previstas en el artículo 426° y en la jurisprudencia vinculante nacional (Casación N° 003-2007-Moquegua). En ese sentido, la convicción probatoria producida en primera instancia respecto de las testimoniales no puede ser enervada aquí de forma tan general, máxime si los medios de prueba ofrecidos, se han actuado con observancia de las reglas y principios procesales de la contradicción en igualdad, e intermediación.

## **QUINTO: ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LA PRETENSIÓN REVOCATORIA DE JESSICA KARINA OVIEDO ALCÁZAR**

### **A. Respecto a la imputación por el delito de lavado de activos**

5.1 La sentenciada Oviedo Alcázar solicitó la revocatoria de su condena por el delito de lavado de activos, argumentando que este delito sanciona las acciones orientadas a dificultar la ubicación de los activos; no obstante, la imputada realizó acciones comerciales debidamente bancarizadas y registradas, siendo fácilmente detectables por el Ministerio Público. Es decir, con su conducta no habría tenido la finalidad de ocultar la ubicación de activos.

5.2 A fin de valorar este alegato del impugnante, resulta necesario exponer breves consideraciones en relación al delito de lavado de activos, específicamente, cuestiones criminalísticas que caracterizan este delito. En este ámbito se pueden destacar dos cuestiones que inciden directamente sobre lo que es materia de impugnación, nos referimos a la tradicional vinculación del lavado de activos con el sistema financiero; y además, la apariencia de legalidad que ordinariamente caracteriza a las operaciones económicas reputadas como actos de lavado.

5.3 En efecto, en relación a la vinculación con el sistema financiero, autorizada doctrina enseña que "son extremadamente diversos los mecanismos empleados para la colocación de la masa de productos en metálico a través de instituciones financieras. Ello implica siempre el uso de los servicios ofrecidos por este tipo de instituciones"<sup>55</sup>. En tal sentido, el empleo del sistema financiero en las operaciones imputadas como actos de lavado, en modo alguno puede considerarse como un contraindicio relevante; al contrario, el recurso al sistema financiero es un elemento característico de este delito. Ello incluso lo demuestran las primeras iniciativas estatales en materia de prevención de blanqueo, que precisamente se enfocaron en regular el ámbito financiero.

5.4 Por otro lado, en relación a las formalidades observadas en las operaciones de supuestos actos de lavado que se imputan a la sentenciada Oviedo Alcázar, compartimos lo vertido en la doctrina nacional por el doctor PRADO SALDARRIAGA cuando enseña que "*los actos de lavado se materializan observando siempre todas las formalidades y procedimientos usuales que son regularmente exigidos para cualquier negocio jurídico o financiero. La observancia de estos requisitos y ritos formales aleja la sospecha y suspicacia sobre su propósito real*"<sup>56</sup>; que no es otro, que la finalidad de disfrazar con

<sup>55</sup> BLANCO CORDERO, ISIDORO. *El delito de blanqueo de capitales*. 3ra, Aranzadi, Navarra: 2012, p. 66.

<sup>56</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR ROBERTO. *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Idemsa, 2013, p.105.

apariencia de legalidad las operaciones económicas realizadas con activos de origen delictivo. Por tanto, si bien la regularidad de las acciones puede tener valor de descargo en delitos tradicionales y menos sofisticados, no cuentan con el mismo valor de descargo en el delito de lavado de activos.

5.5 Finalmente, cabe precisar que el análisis del lavado de activos exige reconocer su naturaleza de delito-proceso, pues solo de ese modo se podrá comprender el sentido con que actúa un agente de este delito. En su recurso impugnatorio, la sentenciada Oviedo Alcázar cuestionó que se le haya imputado complicidad de lavado de activos por la transferencia de la camioneta de placa de rodaje B3V-542, sin considerar que este hecho solo representa una manifestación de la libertad contractual que le asiste. Ante cuestionamientos de esta naturaleza, son plenamente oponibles las premisas acotadas, pues para comprender el sentido de esta operación económica se debe considerar que esta se enlaza con hechos antecedentes y subsecuentes que le otorgan relevancia penal. En este caso, el hecho de que esta transferencia se haya realizado a favor de Burgos Horna, también acusado por el delito de lavado de activos, por un precio sumamente rebajado. El análisis global de estas circunstancias permite afirmar, como lo sostuvo la Fiscalía en su momento, que válidamente se puede enjuiciar la conducta de la imputada como un acto de transferencia, propio del lavado de activos.

#### **B. Respecto a la reparación civil impuesta**

5.6 La recurrente ha manifestado que la reparación civil se impuso en la sentencia recurrida sin cumplir con los requisitos necesarios para ello, al no existir daño por reparar, y sin la suficiente motivación. Esta Sala se pronunciará al respecto de estos extremos en la parte correspondiente a las pretensiones de la Procuraduría Pública.

#### **C. Respecto a la valoración de las declaraciones juradas como prueba privilegiada**

5.7 La defensa de la imputada ha manifestado que encuentra error en el razonamiento del juzgado de primera instancia, en la medida en que *"no resulta coherente que la pericia ya subsanada deje de lado declaraciones juradas; y que la sentencia que se basó en ello no lo haga"*. En otras palabras, señala una falta de coherencia en el tratamiento de las declaraciones juradas de su defendida.

5.8 Al respecto la Sala observa lo siguiente: En primer lugar, en la sentencia recurrida no se manifiesta que se adopte una declaración jurada como prueba privilegiada, sino que resaltó que una función que debe tenerse en cuenta de estos documentos resultaba ser, en atención al artículo 7° de la Ley 27482 (aplicable al caso), el servir *"como base para efectos de la comparación entre bienes y rentas (...) que el sujeto tenía al inicio del cargo, frente a los que poseía al final del mismo"*<sup>57</sup>. En tal sentido, la valoración que hace la sentencia no descansa en la categoría de prueba privilegiada, sino en la función que el ordenamiento otorgaba a los documentos materia de discusión.

5.9 En segundo lugar, corresponde señalar que la defensa arguye que la inclusión por parte de las peritos de información que contradice a estas declaraciones juradas

---

<sup>57</sup> Ver página 58 de la sentencia.

constituye una falta de coherencia argumentativa por parte del juzgado de primera instancia. Frente a ello, baste señalar que, como ya se dijo, el colegiado nunca estimó que dichos documentos fueran, como señala la defensa, *insoslayables*; sino que eran, al menos, más que una simple formalidad. En todo caso, la inclusión del saldo favorable por parte de las peritos no hace sino beneficiar a la imputada. Por todo ello, el agravio debe ser desestimado.

#### **D. Respecto al análisis de los ingresos del Grupo Jezzy SAC sobre la base de la declaración de testigos**

5.10 Durante la actuación de prueba en primera instancia, se examinó a las testigos, trabajadoras del Grupo Jezzy, Rosa Guillén Rengifo (fungía como asistente contable), Yolanda Carmona Herrera y Silvia Goycochea Mendoza (quienes ejercían labores de administración) y Gisela Martínez Astor (quien laboró como cosmetóloga en los salones de belleza del Grupo Jezzy SAC). Al respecto, esta Sala ha podido observar, tanto de las actuaciones llevadas a cabo en el examen de las testigos, así como de la información que en la sentencia se recoge como incorporada por ellas al proceso<sup>58</sup> que el Juzgado de Fallo no se basó en ellas para dar un análisis completo de la situación económica de la empresa.

5.11 En realidad, la utilidad probatoria de estas testimoniales, se redujo a que se conociera el funcionamiento general de la empresa y las labores que realizaron sus trabajadoras. En todo caso, la valoración dada por el juzgado de primera instancia a la prueba personal no puede subvertirse en esta segunda instancia, en aplicación del artículo 425°.2 del CPP.

5.12 Por si ello no bastara, cabe indicar que fueron actuados como prueba documental libros de funcionamiento del Grupo Jezzy SAC, incluyendo los PDT correspondientes a sus utilidades y pérdidas, elemento que fue valorado y consignado en la sentencia recurrida. En tal sentido, no puede ampararse el agravio.

#### **E. Respecto al orden y secuencia de compra y venta de bienes por parte de la imputada Oviedo Alcázar**

5.13 Esta Sala debe desestimar el presente agravio por una razón sumamente evidente: el orden en que tienen lugar los ingresos y los egresos no tiene efecto alguno en el resultado de su consolidación. En una operación aritmética de sumas y restas como la que concierne al análisis contable, el orden de los factores no altera el producto. Esto, que debería ser igualmente obvio para la defensa, hace insostenible su argumento. Dado que el lavado de activos se imputa con base en el delito de enriquecimiento ilícito como fuente de los bienes objeto de blanqueo, tampoco puede acogerse el agravio en relación con este delito.

#### **F. Respecto a una supuesta doble actuación de prueba en la oralización de documentos contables**

5.14 La defensa señala que se oralizaron, en primera instancia, documentos contables que constituían repetición de la prueba pericial, o la lectura de documentación referida a prueba –aun cuando, en segunda instancia, prácticamente

---

<sup>58</sup> Ver páginas 19 y 20 de la sentencia.

todos los sujetos procesales, incluido el recurrente, lo hicieron-. No puede acogerse el agravio señalado, en la medida en que, conforme a lo establecido en el artículo 383°.2 del CPP, la prohibición recae sobre documentos referidos a la *actuación* de prueba, no a documentos que se vinculan con la *generación* de la prueba.

**5.15** La defensa tampoco ha señalado de qué manera la supuesta doble actuación habría alterado el juicio realizado en primera instancia y; por último, casi todos los sujetos procesales optaron por actuar documentación como la que la defensa ahora señala que no debió actuarse por ser repetitiva. Por todo ello, el agravio debe desestimarse.

### **G. Respecto al valor probatorio de la prueba testimonial**

**5.16** Esta Sala, como se indicó antes, en aplicación del artículo 425° del CPP, no puede, salvo en casos muy específicos y excepcionales –que no se observan–, alterar el valor probatorio que el Juzgado de Fallo ha dado a las declaraciones testimoniales que se actuaron en intermediación. Por ello, el agravio no puede ser estimado.

### **H. Respecto al informe pericial contable financiero 001-2016-EC-MR**

*H.1 Respecto a la supuesta incorporación de un dato falso en relación a la declaración en juicio de Benjamín Puente Záciga*

**5.17** Con relación a este punto, la defensa técnica de la defendida señala que en la sentencia cuestionada, se ha señalado un hecho falso: "*Testimonio del ciudadano Benjamín Puente Záciga quien indica no conocer a los acusados, en el año 2009 hizo una venta en El Pedregal, lote ocho, Jicamarca por 50 000.00 dólares al acusado Carlos Burgos en una Notaría de San Juan de Lurigancho (...)*"<sup>59</sup> es decir, el testigo sindicó como comprador de su terreno a Burgos Horna de forma explícita. Sin embargo, señala la defensa, es un hecho totalmente falso, lo cual se comprobaría de la misma declaración del testigo, de la sesión de fecha 15 de febrero, minuto 16:35. Finalmente, refiere que la verdadera compradora fue la imputada. Solicita se informe al Ministerio Público por presunto prevaricato de los magistrados sentenciadores.

**5.18** De la revisión del minuto 16:35 del video de la sesión IV de fecha 15 de febrero de 2017, se aprecia, respecto a la pregunta del señor fiscal: "*¿Recuerda, señor Benjamín Puente, a quien le vendió ese terreno?*", que el testigo respondió lo siguiente: "*La verdad la verdad no, porque vino una señorita haciendo la cancelación, una señorita delgada flaca, será para ella, no sé para quién es (...) yo no definí con el dueño con quien compra, sino tan solo con la persona que nos avisó para la compra (...)*".

**5.19** Sin embargo, en el minuto 12:02 de la sesión IV antes mencionada, ante la pregunta del Fiscal: "*Díganos sobre la persona que le dijo para comprarle el terreno, usted hablo rápido, y habló de un lugar donde estaban construyendo*", el testigo respondió lo siguiente: "*me he enterado algo más serio que era del señor Burgos ese terreno, mientras yo estaba no conocíamos, era un encargado de ese terreno que bajaba para decirme que quería comprarme (...)*". Con lo cual queda acreditado que el testigo sabía quién era el dueño

---

<sup>59</sup> Ver página 18 de la sentencia.



del terreno del cual aparecían las personas con quien negoció la venta del terreno de su propiedad.

**5.20** Por otro lado, en la sentencia no se consigna en ningún momento que el testigo afirmó que vendió su propiedad directamente a Burgos Horna. En la sentencia<sup>60</sup>, se lee: "*Testimonio del ciudadano Benjamín Puente Záciga quien indica no conocer a los acusados, en el año 2009 hizo una venta (...) al acusado Carlos Burgos (...)*". Si el sentido fuera señalar que el testigo había indicado que la negociación fue con dicho imputado, debería leerse: "*(...) quien indica no conocer a los acusados, y, en el año 2009, haber hecho una venta (...)*". De la redacción, lo que puede colegirse es que el Juzgado Colegiado estimaba como probado que la venta había sido, en última instancia, en favor del imputado y no de Oviedo Alcázar, no que estaba meramente refiriendo lo que este había señalado. Por todo lo anterior, el agravio debe desestimarse.

*H.2 Respecto a la falta de valoración del saldo inicial de la imputada incluido en una pericia de parte*

**5.21** La procesada señala que no se valoró en la pericia contable oficial el saldo inicial para el periodo 2007 con el que contaba, de acuerdo con una pericia de parte. Esto se habría dado en la medida en que no se habrían considerado los valores de sus propiedades muebles e inmuebles, así como ahorros que, señala, habría ido acumulando a partir del año 2000.

**5.22** Esta Sala advierte que lo señalado en el presente agravio ya ha sido respondido por el juzgado de primera instancia, que señaló en la sentencia recurrida<sup>61</sup> que los ingresos previos no eran considerados por estar fuera del periodo de investigación. Cabe añadir, sin embargo, como señaló el Ministerio Público en sus alegatos de cierre del juicio oral, que no tendría ningún sentido considerar parte del saldo inicial de capital disponible para adquisiciones a los bienes no líquidos (como propiedades inmuebles, joyas, o acciones y participaciones sociales). Esto es así porque en la pericia contable se analizan los gastos e ingresos, es decir, el patrimonio en un sentido dinámico. El patrimonio estático, por supuesto, implica riqueza y acumulación de bienes, pero debe ser liquidado para posibilitar una adquisición posterior.

**5.23** A ello solo resta agregar, respecto a los supuestos ahorros previos, que estos no se encontraban bancarizados. Tratándose de montos elevados, como los aducidos por la defensa, es muy poco creíble que estos estuvieran a disposición de la imputada en efectivo. Además, cabe señalar que la imputada declaró juradamente no tener ahorros, lo cual también fue valorado en la sentencia recurrida<sup>62</sup>. Por todo ello, el agravio debe ser desestimado.

*H.3 Respecto a la transferencia al exterior por S/ 75 780.00*

**5.24** Otro de los aspectos que señala como agravio la defensa de la acusada Oviedo Alcázar tiene relación con concepto de gastos de bancos que aparece en la página

---

<sup>60</sup> Ver página 18 de la sentencia.

<sup>61</sup> Ver página 69 de la sentencia.

<sup>62</sup> Ver página 67 de la sentencia.

232 de la pericia contable financiero 001-2016-EC-MR, en la que indica como egreso S/75 780.00 por transferencia al exterior del banco Scotiabank en el 2007. Señala que en juicio se ha precisado que dicha cuenta es del Banco del Crédito del Perú y luego en interrogatorio las peritos habrían admitido que la beneficiaria de esa transferencia es la propia acusada Oviedo Alcázar, por lo que no debió constituir egreso alguno.

**5.25** Las peritos oficiales han considerado que la acusada, en el 2007, registró como egreso la suma de S/ 137 860.06, correspondiente a los siguientes conceptos:

Año	Canasta Familiar	Gastos en Ctas. Bancos	Otros gastos	Viajes al exterior	Compra de inmuebles	Adquisición de vehículos	Total S/
2007	17 489.25	<b>87 745.81</b>	11 000.00	2 640.00	4 000.00	14 985.00	<b>137 860.06</b>

**5.26** Del cuadro señalado, se tiene que los gastos en cuentas bancarias (Interbank, BBVA Continental, BCP y Scotiabank) suman S/87 745.81, y se señala como concepto de transferencia al exterior Scotiabank la suma de **S/ 75 780.00**, conforme al cuadro siguiente:

ENTIDADES FINANCIERAS	
Cta. MN 098-00003026218920 Interbank	2 899.54
Cta. MN 011-361-000100016250 BBVA	4 139.83
Cta. ME 011-0361-0200128986 BBVA	330.25
Cta. MN 193-123777160-0-80 BCP	4 596.09
Transferencia al exterior Scotiabank	75 780.00
<b>TOTAL S/</b>	<b>87 745.81</b>

**5.27** Al respecto, este Colegiado ha podido observar, y fue actuado en audiencia, el documento "Impreso de solicitud de Transferencia al Exterior"<sup>63</sup>, emitido por el Banco de Crédito del Perú, contenido en el expediente judicial, donde se aprecia claramente que la transferencia de fecha 23 de julio (que hace una de las dos transferencias que suman los S/ 75 780.00). Como reconocieron las peritos oficiales en las absoluciones a las observaciones escritas, las operaciones no fueron realizadas por Scotiabank, sino por el Banco del Crédito del Perú. En dicho documento también se aprecia que la beneficiaria de la transferencia fue la misma imputada, y el documento lo consigna expresamente. Igualmente, se aprecia que la transferencia se realizó en el año 2012, fuera del periodo de imputación por enriquecimiento ilícito.

**5.28** En tal sentido, y ante un error evidente en el informe pericial contable financiero 001-2016-EC-MR, esta Sala tomará este egreso como un egreso/ingreso, sin valor contable alguno, y fuera del periodo de imputación. En tal sentido, el desbalance patrimonial de la imputada deberá reducirse en el valor consignado: si el

<sup>63</sup> Documento que obra en el tomo 16 a fojas 7699 del expediente judicial.

desbalance que se le imputó, y por el que fue condenada, fue de S/229 541.33, el nuevo monto de desbalance resultante es de S/153 761.33

*H.4 Respecto a la transferencia interbancaria por S/ 10 000.00*

**5.29** En cuanto al supuesto error sobre la transferencia interbancaria del banco Interbank por el monto S/10 003.96 soles de la cuenta moneda nacional 098-003026218920 de la página 232 del informe pericial contable financiero 001-2016-EC-MR, a una cuenta interbancaria de la misma persona acusada Oviedo Alcázar del banco Banbif.

**5.30** Con respecto a dicho agravio se debe indicar que en el punto B.2.4 Gastos de bancos del informe pericial contable financiero 001-2016-EC-MR, las peritos señalan que se han efectuado desembolsos por compras y gastos bancarios, por un valor de S/ 1 022 069.88, de lo cual del resumen de gastos de cuentas bancarias de la acusada Oviedo Alcázar, del punto cuenta M.N. 098-003026218920 se detalla lo siguiente:

Cuenta Bancaria	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Cuenta M.N. 098-003026218920	2 899.64	28 245.23	25.85	-	-	-	-	31 170.72

**5.31** Del cuadro señalado que forma parte del informe pericial contable financiero 01-2016-EC-MR –página 232–, no se aprecia el monto señalado por la defensa de la acusada, por lo que se debe desestimar dicho agravio.

*H.5 Respecto a las arras confirmatorias*

**5.32** Señala la defensa que, en el informe pericial contable financiero 001-2016-EC-MR, el pago de arras por USD 16 750.00 realizado el 19 de abril de 2013, fue tratado como ingreso-egreso, es decir, con un valor contable nulo, cuando debió consistir en un ingreso al tratarse de un incremento patrimonial.

**5.33** Esta Sala estima que son de recibo los argumentos del Ministerio Público, que reproducen lo señalado por las peritos: lo que se busca encontrar es el aumento de patrimonio por medio de ingresos. Debe recordarse, sin embargo, que no todo aumento patrimonial constituye un ingreso, sino aquellos que constituyan activos líquidos y de libre disposición para efectuar gastos. En tal sentido, las arras tuvieron un valor contable nulo, lo cual sería revertido en la fecha en la que fueran imputadas al pago del monto acordado para la venta. No es posible utilizar un criterio jurídico para una operación de naturaleza contable sin desvirtuar su naturaleza. En tal sentido, esta Sala rechaza el agravio en cuestión.

*H.6 Respecto a la sucesión de operaciones de compra y venta y el lavado de activos*

**5.34** La defensa de la imputada ha manifestado que en la pericia y en la sentencia se obvió considerar el orden de las operaciones de compra y venta de bienes, que explicarían cómo los ingresos obtenidos por una venta fueron utilizados para realizar una compra.

**5.35** Esta Sala debe desestimar el presente agravio por una razón sumamente evidente: el orden en que tienen lugar los ingresos y los egresos no tiene efecto

alguno en el resultado de su consolidación. En una operación aritmética de sumas y restas como la que concierne al análisis contable, el orden de los factores no altera el producto. Esto, que debería ser igualmente obvio para la defensa, hace insostenible su argumento respecto del enriquecimiento ilícito.

**5.36** Respecto a la aplicación del argumento al lavado de activos, tampoco es de recibo lo planteado por la defensa, en la medida en que la imputación de este delito descansa en el de enriquecimiento ilícito como origen de los fondos ilícitos. De tal forma, las afirmaciones de la defensa respecto de una “evolución económica” constituyen nada más que simples aseveraciones sin contenido ni fuerza argumentativa.

#### *H.7 Respecto a los préstamos de Diana Masamoto Rivas*

**5.37** La defensa de la recurrente ha manifestado que no se han considerado ingresos por la suma de S/309 519.65, referida a préstamos efectuados por la señora Diana Masamoto Rivas a favor de la imputada, por cuanto, a pesar de estar bancarizados, la prestamista había declarado inicialmente que no había tenido negocios con la imputada.

**5.38** Esta Sala observa que la defensa omite mencionar una serie de elementos que llevaron a las peritos oficiales y al Juzgado Penal Colegiado a la conclusión de que no podía ser valorado dicho ingreso. Como está explicado de forma extensa en las absoluciones de las observaciones planteadas por escrito a la pericia<sup>64</sup>, las declaraciones de Diana Masamoto no guardan coherencia documentaria, pues se efectúan en fechas posteriores a las operaciones para las cuales, afirma, fueron realizados los préstamos, cambia la versión en la fecha de presentación de los documentos bancarizados; son realizados con anterioridad de varios meses respecto de los gastos que, se supone, sustentan; no coinciden los montos, etc.

**5.39** Todos los argumentos contenidos en la pericia, y que fueron de recibo por el Juzgado Colegiado, generan convicción en esta Sala de que dichos préstamos tampoco pueden ser considerados como ingresos de la recurrente, por lo que el agravio debe desestimarse.

#### *H.8 Respecto a los viajes al exterior de la imputada*

**5.40** La defensa manifiesta que existirían errores materiales en la página 235 del informe pericial contable financiero 001-2016-EC-MR, en el extremo que se estaría consignando que la imputada estuvo en el extranjero en una fecha en la cual también se le computó un egreso vinculado a un préstamo al banco Interbank.

**5.41** La Sala no advierte en la mencionada parte de la pericia ningún error en la consignación de sus entradas y salidas del territorio nacional. Además, dado el común funcionamiento del sistema bancario, es perfectamente normal que los clientes suscriban acuerdos para permitir que los cobros de sus créditos se debiten de las cuentas en las fechas de vencimiento, sin necesidad de la presencia de la titular. Por todo ello, no puede acogerse el presente agravio.

---

<sup>64</sup> Ver páginas 99 a 102 de la absolución de las observaciones al informe pericial contable financiero 001-2016-EC-MR.

## **I. Respecto a la remisión de copias al Ministerio Público**

5.42 La defensa solicita se revoque la sentencia en el extremo en que dispone la remisión de copias al Ministerio Público de parte de los actuados. Esta Sala debe desestimar el agravio, en la medida en que, aunque contenido en el fallo, este extremo de la decisión no involucra ninguna afectación a la situación jurídica de ningún sujeto. La remisión de actuados al Ministerio Público es una decisión que cualquier magistrado puede adoptar, y puede hacerlo mediante decreto, en el entendido de que no existe actuación probatoria alguna relacionada con esta decisión. En todo caso, la realización de diligencias preliminares o actos de investigación corresponden a las funciones del Ministerio Público; por lo que el agravio debe desestimarse.

## **SEXTO: ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LA PRETENSIÓN REVOCATORIA DE DAVID ELÍAS NESTARES SILVA**

### **A. Respecto del supuesto tratamiento de las declaraciones del imputado como prueba de cargo**

6.1 En su recurso escrito, la defensa manifestó que se habrían utilizado en primera instancia las declaraciones del imputado como prueba de cargo en su contra, cuando, en virtud de su naturaleza como medio de defensa y de lo señalado en la Resolución Administrativa N° 310-2014-CE-PJ, esta solo podría usarse como prueba en caso sea una confesión. Ha señalado tres casos en los que esto habría ocurrido: respecto de sus ingresos como regidor, respecto a su declaración de haber percibido más ingresos que los acreditados, y a su manifestación de que adquirió en el 2012 las acciones de la empresa Asesoría Consultoría & Formación Integral SAC.

6.2 En principio cabe precisar que el uso de la declaración del imputado como un medio de prueba, no puede considerarse *per se* como un agravio, pues el procesado, instruido de los derechos y prerrogativas procesales que le asisten, decide libremente aportar información al proceso, no existe restricción legal alguna para valorar sus dichos a efectos de dar por acreditados algunos ámbitos del objeto procesal. Por lo que, al menos en el plano teórico-procesal, el cuestionamiento planteado carece de sustento.

6.3 Por otro lado, se verifica que en los casos señalados por el recurrente, al menos en el primer y tercer caso, la referencia a la declaración del imputado es superficial, pues se refieren a situaciones absolutamente públicas: su cargo de regidor y la transferencia de las acciones (la titularidad de la administración se llegó a inscribir en los Registros Públicos). En tal sentido, es evidente que no se ha usado su declaración como prueba de cargo. En el segundo caso, la defensa confunde claramente el razonamiento judicial, en tanto aquí solo se expone que el imputado declaró algo que no fue probado. En este caso, no se usó su declaración como prueba; todo lo contrario, se contrastó su declaración con lo probado, para rechazarla. Por ello, este agravio debe ser desestimado.

### **B. Respecto al enervamiento de la presunción de inocencia**



6.4 Analizada en su conjunto, la imputación del Ministerio Público ha descansado primordialmente sobre los hechos financieros que se encuentran explicados y justificados en la pericia 001-2016-EC-MR. Las declaraciones testimoniales actuadas en primera instancia han servido, en todo caso, para acreditar hechos específicos que, siendo relevantes, no eran el punto central de la imputación. En tal sentido, lo señalado por la defensa de manera tan general, carecería de un efecto real sobre la imputación.

6.5 Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala debe hacer notar que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 425° del CPP, no es competente para dar un valor probatorio distinto a la prueba personal actuada con inmediatez en el juicio oral. Al no observarse ninguna de las excepciones previstas en el artículo 425° y en la jurisprudencia vinculante nacional (Casación 003-2007-Moquegua), la convicción probatoria generada en primera instancia respecto de las testimoniales no puede ser enervada aquí de forma tan general, habiéndose actuado, además, con observancia de las reglas y principios procesales de contradicción, igualdad e inmediatez.

### C. Respecto a la ausencia de un debate pericial en primera instancia

6.6 La defensa del imputado Nestares Silva señaló en su alegado escrito que, al no haberse ordenado el debate pericial regulado en el artículo 181°.2 del CPP, "*resulta de imperiosa necesidad que este debate pericial se deba dar en esta etapa de apelación de sentencia*"<sup>65</sup>. Al respecto, debe manifestarse que la defensa no solicitó la realización de este debate, y que este no puede ser ordenado de oficio en la segunda instancia (como sí en la primera), en atención a las limitaciones en materia de prueba y su admisión en apelación contenidas en el artículo 424° del CPP. En tal sentido, el agravio carece de fundamento.

6.7 Esta Sala también debe pronunciarse sobre lo referido por la defensa del imputado Burgos Horna con relación al debate pericial no realizado en primera instancia. Indica la defensa que el Juzgado Colegiado no señaló en qué momento de la audiencia los peritos "*admitieron y reconocieron que elaboraron sus evaluaciones técnicas en base a información incompleta*". De ello pretende concluir la nulidad de la sentencia, por una motivación defectuosa.

6.8 Al respecto, esta Sala entiende que la motivación en la sentencia ha sido suficiente al hacer referencia al examen que se hizo de los peritos en primera instancia. Como es evidente, la mención de los momentos exactos hubiera resultado de mayor utilidad para las partes, pero también es cierto que es su responsabilidad el tener presente el contenido de lo actuado durante el juicio oral. No se trata de una referencia genérica a eventos ajenos al proceso, sino al mismo debate en el que participaron todas las partes. Es evidente, a su vez, que cada perito debió manifestarse sobre su propio acceso a la información, por lo que se entiende que la referencia realizada en la sentencia es respecto del examen de cada perito señalado en la parte relevante<sup>66</sup>. Por ello, este segundo agravio tampoco encuentra sustento.

6.9 Al margen de lo anterior, esta Sala considera necesario realizar unas breves precisiones sobre la regulación procesal del debate pericial. En primer lugar, la

---

<sup>65</sup> Ver página 23 del recurso de apelación interpuesto por Nestares Silva.

<sup>66</sup> Ver página 62 de la sentencia.

división fundamental que realiza nuestro CPP queda establecida entre el perito oficial, cuyo nombramiento está regulado en el artículo 173°, y el perito de parte, cuyo nombramiento se regula en el artículo 177° y *en respuesta* al nombramiento del perito oficial (señala el código que las partes pueden designar peritos luego de producido el nombramiento del perito oficial).

**6.10** Una diferencia crucial entre los peritos oficiales y de parte es que, en aplicación del artículo 180°.1 del CPP, solo habrá un informe pericial oficial, a menos que los peritos nombrados discrepen, caso en el cual, al emitir informes separados, existirán informes periciales discordantes. Es en este caso en el que corresponde la aplicación del artículo 181°.2 del CPP. Ahora bien, en la sentencia<sup>67</sup>, se mencionan las siguientes pericias.

**6.11** El dictamen pericial contable N° 157-2014-DIRINCRI/PNP-OFIPECON, elaborado por encargo de la Fiscalía Provincial Mixta de San Juan de Lurigancho<sup>68</sup>, durante la etapa de investigación preliminar. El dictamen pericial contable N° 158-2014-DIRINCRI/PNP-OFIPECON, elaborado por encargo del mismo despacho fiscal en la misma fecha.

**6.12** El informe pericial contable N° 053-2013, el cual fue solicitado por la Fiscalía de la Nación al interior de la investigación N° 40-2013<sup>69</sup>, al interior de la etapa de investigación preliminar.

**6.13** El informe pericial N° 22-2015-UP-FEDCF-MP, ordenado por la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, con posterioridad a la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

**6.14** El artículo 173°.1 del CPP señala, respecto del nombramiento del perito oficial que este es ordenado por "*el juez competente, y, durante la Investigación Preparatoria, el Fiscal o el Juez de Investigación Preparatoria en los casos de prueba anticipada*". En tal sentido, solo serán peritos oficiales aquellos nombrados durante (o después) de la etapa de investigación preparatoria y no puede entenderse que esta calificación es aplicable a peritos u otros sujetos que intervengan, bajo la dirección del Ministerio Público, en la investigación preliminar.

**6.15** Por ello, en el presente caso, la única pericia que, *prima facie*, tendría la apariencia de pericia oficial sería la 022-2015. Esta, sin embargo, fue luego reemplazada por encargo de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, por lo que, dado que se debe mantener la unidad de la pericia oficial (en atención a lo dispuesto de forma clara por el artículo 180°.1 del CPP), no puede luego considerársele tal.

**6.16** Tampoco constituye una pericia de parte, pues los peritos que la realizaron fueron nombrados de acuerdo al artículo 173° del CPP, y no por la parte investigada, de acuerdo al artículo 177°. En consecuencia, su participación como prueba ofrecida en el proceso no tiene, desde un punto de vista procesal, el tratamiento de una pericia oficial o de parte, sino que debe ser catalogada como una

---

<sup>67</sup> Ver página 62 de la sentencia.

<sup>68</sup> Documento obrante a folios 1065 del expediente judicial.

<sup>69</sup> Documento obrante a fojas 63 del expediente judicial.

opinión experta. En todo caso, dado su contenido, la incorporación del informe pericial 022-2015 solo podría haber servido como prueba de descargo, por lo que no se ha generado ningún agravio a los procesados. Por todas las consideraciones anotadas, esta Sala encuentra debidamente motivada la sentencia en este extremo y, sosteniendo el criterio del Juzgado Colegiado, debe desestimar los agravios correspondientes.

#### **D. Sobre la falta de probanza de los elementos típicos del delito de enriquecimiento ilícito**

**6.17** La defensa, respecto del delito de enriquecimiento ilícito, sostiene que no se habría probado el elemento típico objetivo de incremento patrimonial. Señala que este solo estaría acreditado por la pericia 001-2016-EC-MR, que cuestiona, y que, siendo esta ineficaz como medio de prueba, el cargo no puede enervar la presunción de inocencia. Frente a ello, la Sala ya se ha pronunciado extensamente sobre la pericia mencionada y su valoración. Este extremo del agravio, por ello, debe desestimarse.

**6.18** Señala también que no se habría acreditado el vínculo existente entre el incremento patrimonial y el ejercicio del cargo público, en atención a lo dispuesto por el artículo 401° del CP. Esta Sala estima que, de acuerdo al aumento del patrimonio y del gasto del imputado y su manifiesta diferencia con lo que pudo haber percibido en virtud de sus ingresos lícitos (y en consideración de sus declaraciones de bienes y rentas), tal y como señala el tercer párrafo del artículo 401°, nos encontramos ante un "*indicio de enriquecimiento ilícito*". Por ello, no estamos ante un indicio en sentido estricto pues, como ya se tuvo oportunidad de explicar, este implica la acreditación de un hecho por inferencia a partir de otro. En este caso, de la lectura más estricta de la regulación penal, se desprende que el aumento injustificado del gasto (premisa fáctica del indicio), no lleva a la inferencia de un hecho, *sino de la comisión del delito en su integridad*. Por ello, el agravio debe desestimarse en este extremo.

#### **E. Respecto a la reparación civil solidaria impuesta**

**6.19** La defensa argumenta que la imposición de la reparación civil con carácter de solidaria trasgrede el principio de proporcionalidad, teniendo en consideración los distintos niveles de enriquecimiento ilícito y de participación en actos de lavado imputados.

**6.20** Esta Sala observa que el carácter de solidaria de la reparación civil se encuentra explícitamente reconocido en nuestro sistema penal. En todo caso, el carácter solidario de esta institución descansa en el principio de reparación del daño y en la necesidad de encontrar un mecanismo adecuado para resarcir a la víctima que ha visto mermados los bienes jurídicos que se protegen por medio del derecho penal. La solidaridad en la reparación civil, que el imputado debe afrontar como parte de las consecuencias de haber incurrido en una actividad delictiva, no es óbice para que, en la vía civil correspondiente, pueda hacer valer la diferente proporción en la responsabilidad por el daño frente a sus coimputados.

#### **F. Respecto de la pericia contable 001-2016-EC-MR**

*F.1 Respecto a la inexistencia de fundamentación de la metodología empleada en la elaboración de la pericia*

**6.21** En sus alegatos finales, la defensa técnica de Nestares Silva señaló que en la elaboración del informe pericial contable 001-2016-EC-MR no se consignaron los métodos científicos y técnicos que se utilizaron en dicha elaboración. En concreto, señala el contraste con la pericia 53-2013, actuada también en primera instancia, donde sí se señalarían los métodos utilizados.

**6.22** Al respecto, debe mencionarse que, en la pericia materia de debate se señala que utiliza una "metodología basada en la revisión y análisis de la documentación obrando en autos..."<sup>70</sup>, mientras que, en la pericia 53-2013, se indica que se emplea "el método descriptivo de investigación, sustentado en las técnicas de lectura, verificación y constatación de documentos fuentes"<sup>71</sup>.

**6.23** En tal sentido, se aprecia que el método utilizado en ambas pericias es, sustancial y materialmente, el mismo: el análisis de la documentación con significación contable, de la cual se obtienen los valores de ingresos y egresos del periodo materia de investigación. En tal sentido, esta Sala observa un suficiente cumplimiento del requisito contenido en el artículo 178°.1.e) del CPP, por lo que el agravio debe ser desestimado.

*F.2 Respecto a la falta de corroboración documentaria para fundamentar el análisis y las conclusiones del examen pericial*

**6.24** En otro ámbito de su recurso, cuestiona que la pericia haya consignado sumas y conceptos que no tendrían corroboración documentaria. Concretamente, cuestiona los siguientes conceptos señalados en la pericia: i) ingreso por quinta categoría del año 2006 por un monto total de S/2 836.20; ii) ingresos por préstamos de Mibanco en el año 2006 por la suma de S/38 673.21; iii) ingreso por alquiler de vehículos (taxi) en el año 2006 por la suma total de S/27 277.83; y iv) importe de la canasta familiar fijado en el año 2006 en S/12 045.61. En relación a estos montos, el recurrente afirma que en la pericia no se precisa qué documentos le sirven de sustento.

**6.25** A fin de absolver este cuestionamiento, corresponde remitirnos al contenido mismo de la pericia, así como los documentos adjuntos (anexos) que lo acompañan. En tal sentido, en relación al ingreso percibido por concepto de quinta categoría por un monto total de S/2 836.20, el recurrente afirma que no se ha precisado el documento del cual se extrae dicha información; sin embargo, este Colegiado verifica que en la propia pericia<sup>72</sup> se indica la fuente de la cual se extrajo la información sobre esos ingresos, especificando que proviene de la información del Levantamiento del Secreto Bancario, de la Reserva Tributaria y de la Identidad Bursátil, obrante a folios 1760 y 1761, tomo número nueve. Esto es, se verifica que lo alegado por el recurrente en este aspecto carece de sustento.

**6.26** Similares consideraciones puede formularse en relación a los otros cuestionamientos, pues, también se ha cuestionado que en relación a los ingresos

---

<sup>70</sup> Ver punto 3.1.1 del documento.

<sup>71</sup> Ver punto C del documento.

<sup>72</sup> Ver fojas trece mil ochocientos ochenta y uno del expediente judicial.

por alquiler de taxis, préstamos de Mibanco y canasta familiar, todo en el año 2006, no se habría precisado el documento del cual se extrajo dicha información. Sin embargo, verificamos del contenido de la pericia que, en relación al préstamo de Mibanco se precisa en la pericia que dicha información se extrajo del Levantamiento del Secreto Bancario de la Reserva Tributaria y de la Identidad Bursátil, obrante a folios 8666 y 8684 del tomo cuarenta y cinco.

**6.27** Finalmente, también cuestionó que no se haya precisado el sustento documental de los importes de su ingreso por alquiler de taxis en el año 2006, así como el cálculo de su canasta familiar. En relación a estas sumas, si bien en la pericia no se hace referencia a algún documento específico para su cálculo, debe tenerse en cuenta la naturaleza de los ingresos, los cuales no siempre van a ser posibles de sustentar documentalmente, como es el caso de sus ingresos por alquiler de taxis. En tal sentido, se aprecia que los ingresos que generó esta actividad fueron consignados en la pericia en atención a la información aportada por el investigado, así como los patrones económicos ordinarios que nos indican que para generar ingresos, dicha actividad también tuvo que generar egresos corrientes como es el caso del mantenimiento, guardianía, etc. Razones por las cuales debe desestimarse el agravio en este extremo.

**6.28** Por otro lado, el recurrente también cuestionó el cálculo efectuado en la pericia en el año 2007, por considerar que el informe contable no precisa cuáles son los documentos de los cuales extrajo información referida a los siguientes conceptos: i) ingresos por alquiler de vehículos, ii) préstamos de la entidad Scotiabank en moneda nacional y extranjera; y, iii) viajes al extranjero. El análisis de los ingresos por alquiler de taxis fue realizado en el párrafo precedente, por lo que reproducimos dichos argumentos sobre esta cuestión; correspondiendo únicamente ocuparnos de verificar lo referido a los gastos por viajes al extranjero y préstamos de entidades bancarias. En relación a ello apreciamos del contenido de la pericia que la fuente documentaria de dichos montos fue claramente especificada. En efecto, en relación a los préstamos de Scotiabank se precisa que dicha información fue recogida del Levantamiento del Secreto Bancario, de la Reserva Tributaria y de la Identidad Bursátil, específicamente de los folios 5718, tomo XXIX. Similar precisión se realiza en la pericia respecto de los viajes del sentenciado, afirmando que dicha información fue recabada del reporte de Migraciones, documento obrante a folios 1161, tomo VI.

**6.29** Como se aprecia, el agravio planteado por el recurrente en este ámbito gira en torno a una exigencia de mayor precisión en relación a las fuentes documentales que sirvieron para la elaboración de la pericia; exigencia que, tal como se verifica del contenido de la pericia, se ha cumplido en el presente caso. Razones por las que debe desestimarse el agravio planteado por el impugnante.

### *F.3 Respecto a la valoración de las devoluciones de retenciones tributarias*

**6.30** Manifiesta la defensa que, en la pericia, se habría omitido incluir como ingresos las devoluciones por retenciones tributarias hechas por SUNAT al imputado, por el monto total de S/7 509.39.

**6.31** Ahora bien, sin perjuicio de que esta cantidad es ostensiblemente menor que el valor del enriquecimiento ilícito que se le imputa al procesado, esta Sala, de una



revisión de la documentación contenida en la pericia 001-2016-EC-MR, especialmente de las secciones señaladas por la defensa<sup>73</sup>, así como de la documentación fuente remitida por SUNAT<sup>74</sup>, encuentra que no se aprecian allí consignados ninguno de los montos por devolución de retenciones que menciona el imputado. La ausencia de esta documentación se ve confirmada por el hecho de que la defensa, durante la oralización documentaria en segunda instancia, no solicitó la oralización de estas piezas, ni presentó argumentación alguna referida a ellas. Por tanto, el agravio debe ser desestimado.

#### *F.4 Respecto al tipo de cambio utilizado*

**6.32** En sus alegatos finales, la defensa planteó la pregunta de cuál había sido el tipo de cambio utilizado. Esta Sala nota que el tipo de cambio usado ha quedado explicitado al detalle en la absolución escrita de las observaciones realizadas por los sujetos procesales a la pericia 001-2016-EC-MR<sup>75</sup>, donde se detalla el valor utilizado incluso con indicación de la variación diaria del precio del dólar. En tal sentido, no puede ampararse el presente agravio.

#### *F.5 Respecto al cálculo de la canasta familiar*

**6.33** En audiencia de segunda instancia, la defensa también ha señalado que el cálculo estimado del gasto irrogado por canasta familiar (alimentación, salud, vivienda, etc.) del imputado se ha realizado con base en un porcentaje del 40%, habiendo este sido reducido de 47.55%. Señala que un porcentaje más razonable sería de 15.85%. También indica que debe realizarse el cálculo con base en todos sus ingresos, no solo los de cuarta y quinta categoría.

**6.34** Al respecto, esta Sala debe señalar diversos puntos. En primer lugar, el gasto mensual por canasta familiar fijado en la pericia oscila entre S/1 359 y S/1 894, aproximadamente, con un promedio de S/ 1 352<sup>76</sup>. Este cálculo ha sido realizado con un 40% de gasto por canasta familiar. Por ello, un porcentaje como el que propone la defensa (de 15%) sería ínfimo (S/ 203, aproximadamente) y, dadas las máximas de la experiencia a las que este Tribunal acude, se descarta que un monto tan reducido hubiera podido cubrir las necesidades básicas del sentenciado.

**6.35** En segundo lugar, respecto a lo señalado por la defensa, en tanto que el porcentaje no se encuentra justificado, y que la canasta familiar no se cuantifica con base en ingresos sino el costo de los bienes y servicios básicos; corresponde responder que, efectivamente, ello corresponde con la herramienta de medición de situación económica de la canasta básica familiar. En el Informe Técnico de Pobreza Monetaria 2007-2016, elaborado por el INEI, consignado por la defensa, se observan estadísticas del gasto promedio *per cápita* (donde, por cierto, queda desvirtuada también la tesis de que el gasto que se le calculó al imputado por canasta familiar fuera muy elevado).

---

<sup>73</sup> Ver página 178 y siguientes del informe pericial.

<sup>74</sup> Ver folios 1763 del Levantamiento del Secreto Bancario, de la Reserva Tributaria y de la Identidad Bursátil.

<sup>75</sup> Ver página 73 y siguientes del informe pericial.

<sup>76</sup> Ver página 187 del informe pericial.

CUADRO N° 1.2  
PERÚ: GASTO REAL PROMEDIO PER CÁPITA MENSUAL, SEGÚN DECILES  
DE GASTO, 2007-2016  
(Soles constantes base=2016 a precios de Lima Metropolitana)

Deciles del gasto	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Variación Porcentual	
											2016/2015	2016/2007
Nacional	576	591	613	633	652	678	691	694	698	712	2,0	23,8
Decil 1	126	132	140	154	166	173	187	193	198	205	3,8	62,8
Decil 2	206	221	230	246	264	276	293	297	303	314	3,6	52,5
Decil 3	275	291	303	324	343	357	372	377	383	394	2,8	43,1
Decil 4	339	362	374	397	417	433	444	449	452	466	3,2	37,6
Decil 5	408	434	447	471	494	511	518	525	527	542	2,8	32,6
Decil 6	485	514	524	553	573	594	604	607	609	626	2,8	29,1
Decil 7	576	611	621	655	670	694	705	709	711	730	2,7	26,8
Decil 8	701	736	757	781	803	830	841	847	847	869	2,6	23,9
Decil 9	915	942	972	993	1010	1049	1068	1073	1073	1095	2,1	19,7
Decil 10	1725	1669	1765	1755	1777	1862	1877	1861	1879	1883	0,2	9,2

Nota: Deciles móviles e independientes para cada año.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Encuesta Nacional de Hogares, 2007 - 2016.

6.36 Estas cifras, es cierto, responden a valores monetarios absolutos (no proporcionales). Sin embargo, también es cierto que, dadas las máximas de la experiencia, corroboradas por la metodología empleada en la pericia materia de análisis, el gasto ordinario de una persona crece conforme crecen sus ingresos, pues está dispuesta a adquirir más y mejores bienes y servicios. En tal sentido, el porcentaje asignado arroja una cifra bastante razonable para el gasto mensual de una persona soltera con los ingresos acreditados del imputado Nestares Silva.

6.37 Finalmente, esta Sala observa que, de haberse empleado este porcentaje sobre los ingresos por préstamos bancarios y alquiler de vehículos, se hubiera obtenido una cifra mayor (como la que la defensa señaló en audiencia, de más de S/7 000). Ahora bien, esta operación no solo arroja un valor demasiado elevado para ser razonable, sino que además implicaría un tratamiento claramente extraño a los préstamos bancarios y otros ingresos, dado que estos no se dedican, normalmente, a los gastos ordinarios de la canasta familiar. Ello, proveniente de las máximas de la experiencia, explica por qué la pericia realizó el cálculo de la forma en que se nos presenta. El agravio, por todo lo antes dicho, debe ser desestimado.

#### F.6 Respecto a los descuentos en la canasta familiar por viajes al exterior

6.38 Señala la defensa que los peritos omitieron realizar un descuento en el gasto por canasta familiar durante el tiempo en que el imputado Nestares Silva se encontró de viaje fuera del país. Al respecto, esta Sala observa que, efectivamente, no se realizó esa práctica, que resulta necesaria en la medida en que ya se consignan viáticos y alojamiento en los viajes.

6.39 Sin embargo, también es patente que la duración de los viajes fue sumamente breve (alrededor de 4 o 5 días), salvo por un viaje de 17 días. En tal sentido, esta Sala considera probada la omisión de las peritos, pero esta no puede ser tenida por significativa para el monto final de desbalance que arroja la pericia, pues los descuentos (considerando el gasto por canasta familiar de cada año) serían de, aproximadamente S/2 000 por todos los viajes, y la imputación fiscal se realizó con relación a un desbalance imputado de S/ 52 463.81.

#### *F.7 Respecto al cálculo de ingresos por alquiler de inmuebles*

**6.40** La defensa del imputado Nestares Silva también ha señalado que el cálculo de los ingresos de este procesado por el alquiler de sus viviendas es erróneo y poco preciso, por cuanto no se precisa qué vivienda, cuántos inquilinos, departamento o ambientes se alquilaban. Esta Sala observa que, como está consignado en la pericia<sup>77</sup>, las peritos contaron con las declaraciones de ingresos del propio investigado por dichos alquileres. En tal sentido, las precisiones que reclama el investigado ahora (que no fueron planteadas en las observaciones escritas o en audiencia de primera instancia), son, igualmente, carentes de consecuencia. El monto final de ingresos por este tipo de rentas fue tomado directamente del levantamiento de su secreto tributario, por lo que precisiones de esta naturaleza son innecesarias. En consecuencia, este agravio también se desestima.

#### *F.8 Respecto al cálculo de ingresos por alquiler de vehículos*

**6.41** El recurrente Nestares Silva señala que no debió consignarse el rendimiento de sus vehículos en alquiler para servicio de taxi en veintiséis días al mes, sino treinta; y que no se acredita con indicios los gastos en guardianía y mantenimiento.

**6.42** En tal sentido, debe señalarse que, dado que el servicio de taxi y movilidad implica el ejercicio de trabajo, no pueden consignarse los treinta días del mes como si se trabajara a tiempo completo sin descanso todos los días. Cualquiera que alquile el vehículo debe descansar, ello nos lo dice las máximas de la experiencia. Además, el gasto por guardianía y mantenimiento, aunque no existen formas de acreditarlos de manera fehaciente, son gastos inherentes al ejercicio de la actividad descrita, y han sido fijados en montos que este tribunal, de acuerdo con las máximas de experiencia respecto de los vehículos motorizados, estima razonables. Por tanto, debe desestimarse el agravio planteado.

#### *F.9 Respecto a la venta de la van Mitsubishi Rosa*

**6.43** Ha indicado la defensa de Nestares Silva que, dado que las peritos no consignaron el valor contable de la venta del vehículo Mitsubishi Rosa, este debió ser considerado para el cálculo de ingresos por alquiler antes y después de la mencionada transacción.

**6.44** Al respecto, basta analizar la valoración que realizan las peritos de la operación para determinar que estas, tal y como se hizo en las operaciones descritas en puntos previos, no sostuvieron que la *transferencia del vehículo* en cuestión no hubiera tenido lugar sino que no le asignaron *valor contable*. En tal sentido, las peritos ni siquiera se encuentran en una posición de acceso a información respecto a si el vehículo (o, en esa línea, ningún bien) fue efectivamente transferido, pero sí cuentan con herramientas para determinar que el pago de dinero (que representa el valor contable de la operación) no se realizó. Si a ello sumamos que los ingresos por alquiler de vehículos provienen de las declaraciones del imputado de que realizaba alquileres para servicios de taxi y movilidad, se hace evidente que este agravio debe ser también desestimado.

---

<sup>77</sup> Ver página 179 del informe pericial.

#### *F.10 Respecto a errores aritméticos en los cálculos de la pericia*

**6.45** La defensa ha hecho mención de lo que consigna como errores de cálculo existentes a lo largo de la pericia contable. Los que señala con vinculación al alquiler de viviendas ya han sido respondidos previamente. Respecto de las ganancias por alquiler de vehículos, la Sala debe recordar que el inicio de la facturación fue fijado por las peritos en atención a los permisos emitidos por SETAME<sup>78</sup> y ello justifica la variación en los montos consignados.

**6.46** Señala también que existió una suma defectuosa en los montos de los gastos por tarjetas de crédito. Al respecto, esta Sala verifica un error en dicha sumatoria. El resultado consignado fue de S/39 498.59, cuando debió ser, como señala la misma defensa, de S/36 797.51. La diferencia, sin embargo, es de aproximadamente S/2 700. Ello, sumado a la omisión de descuento de canasta familiar por viajes al extranjero arroja una diferencia de menos del 10% entre el valor del monto señalado y el valor real luego de correcciones.

**6.47** La defensa también indica que se consignaron los préstamos en épocas posteriores, pero de una simple revisión de la pericia, fluye que se consignaron en su fecha de vencimiento. Esto, por lo tanto, no constituye un error, sino en todo caso una decisión basada en la técnica contable que debió ser materia de observación o examen por parte de los sujetos involucrados. Esta Sala, al no advertir un error manifiesto o confusión en ello, no puede tampoco erigirse en auditor contable de esta aplicación del método (que no parece irrazonable). En todo caso, es necesario anotar que, dado que se trata de un balance general de todos los periodos, el orden específico en que los ingresos se hayan consignado u obtenido no afecta el resultado aritmético de la suma y resta.

**6.48** Finalmente, la Sala advierte que la defensa hace mención de diversas circunstancias que llama, de forma ligera, "errores de cálculo". Estos no son más que la multiplicación de las cifras de dólares con el valor aproximado del tipo de cambio (que figura en los cuadros) y no con el valor real (diferente por una o dos centésimas). La Sala, por tanto, debe desestimar este extremo del agravio.

#### **G. Respecto a la imposición de costas**

**6.49** Finalmente, el sentenciado Nestares Silva postuló como agravio, el hecho de que se le haya condenado al pago de costas, sin tener en consideración la forma responsable en que ha actuado su defensa durante el proceso, sin incurrir en conductas dilatorias o perjudiciales para el proceso. A decir del impugnante, tales hechos no habrían sido tomados en cuenta, como tampoco se habría considerado la excepción contenida en el artículo 497°.3 del CPP.

**6.50** El análisis de este agravio, exige de parte de este Colegiado una revisión exhaustiva de la fundamentación que sobre las costas procesales, ha emitido el Colegiado. En tal sentido, se verifica de la resolución recurrida<sup>79</sup> que el órgano colegiado impuso el pago de costas teniendo como criterios: i) los delitos juzgados, ii) la modalidad empleada, iii) el carácter de delito continuado, y iv) el hecho de que el imputado Nestares Silva haya resultado vencido en juicio.

---

<sup>78</sup> Ver página 174 del informe pericial.

<sup>79</sup> Ver página 111 de la sentencia.

6.51 Preciado lo anterior, corresponde acotar que la imposición de costas se encuentra establecida en el CPP como una regla, en caso la sentencia sea condenatoria; no obstante, también es cierto que el artículo 497°.3 del mismo cuerpo legal prevé una excepción, en mérito de la cual el juzgador puede eximir del pago de costas al vencido en el proceso. La aplicación de esta excepción es reclamada por el impugnante, quien sostiene no haber realizado conductas dilatorias ni perjudiciales para el proceso.

6.52 En ese contexto, apreciamos que la excepción prevista en el inciso 3, artículo 497° del CPP se encuentra condicionada a que el juzgador aprecie que el vencido en el proceso tuvo *serias y fundadas razones para intervenir en el proceso*. En el presente caso no se aprecia la concurrencia de estas circunstancias excepcionales que permitan una aplicación, también excepcional, de la exoneración del pago de costas. Si bien el impugnante alegó no haber realizado actos dilatorios o perjudiciales para el proceso, verificamos que dicha circunstancia no es factor determinante para decidir la imposición del pago de costas, por lo que, tampoco puede considerarse un criterio válido para exonerar al vencido en este proceso, el condenado Nestares Silva, del pago de las costas procesales. Razones por las cuales corresponde confirmar este extremo de la sentencia.

### **SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LA PRETENSIÓN REVOCATORIA DE LOS TERCEROS AFECTADOS CON EL DECOMISO.**

#### **A. Apelaciones de las empresas Publicidad y Servicios Generales Boga SA, Los Emprendedores de San Juan SAC, y Asesoría, Consultoría y Formación Integral SAC**

7.1 Además de las partes procesales, la sentencia también fue recurrida por terceros, como es el caso de las personas jurídicas Publicidad y Servicios Generales Boga SA, Los Emprendedores de San Juan SAC, Asesoría, Consultoría y Formación Integral SAC, Grupo Jezzy SAC, así como la persona de Luis Rafael García Carcelén. Estos entes colectivos, así como la persona de García Carcelén impugnaron la sentencia en el extremo que ordena el decomiso de bienes.

7.2 Del análisis de las apelaciones interpuestas se verifica que las empresas Publicidad y Servicios Generales Boga SA, Los Emprendedores de San Juan SAC y Asesoría, Consultoría y Formación Integral SAC, participan de una argumentación común en relación a los agravios que, afirman, les causa la sentencia impugnada. En tal sentido, esta Sala opta por realizar un análisis conjunto de dichas apelaciones, a fin de evitar la reproducción textual de argumentos a lo largo de la fundamentación.

7.3 En ese orden de ideas, se aprecia que son dos los cuestionamientos centrales que reproducen los recursos presentados por estas empresas, quienes tienen la calidad de terceros en el proceso. El primer agravio se refiere a la afectación de sus derechos al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y derecho de defensa, dado que no fueron incluidas por el Ministerio Público como parte pasiva del proceso y, por tanto, no pudieron ejercer su defensa en relación a la pretensión de decomiso que el Ministerio Público planteó en su requerimiento acusatorio. El segundo cuestionamiento común consiste en que, al fundamentar la sentencia, el Juzgado Colegiado habría incurrido en motivación aparente o inexistencia de motivación,



contraviniendo así la garantía constitucional de recibir de los órganos jurisdiccionales resoluciones debidamente motivadas. Con base en estos dos cuestionamientos, los recurrentes solicitan se declare la nulidad absoluta de la sentencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 150° del CPP.

7.4 En tal sentido, corresponde analizar el primer agravio, referido a que las empresas recurrentes no fueron incluidas como parte pasiva del proceso y, por tanto, no pudieron ejercer su defensa en relación a la pretensión de decomiso. En este dominio cabe precisar que la participación de la persona jurídica en el marco del proceso penal se encuentra reglada por los artículos 90° y siguientes del CPP. En estas normas, se delimitan los parámetros generales que debe observar la persona jurídica para intervenir en el proceso penal, con derechos análogos a los reconocidos a favor del imputado.

7.5 Asimismo, se precisa en el artículo 90° que su incorporación al proceso se encuentra supeditada a que la persona jurídica pueda ser eventualmente pasible de las medidas previstas en los artículos 104° y 105° del CP, referidos a la privación de beneficios de la persona jurídica y las consecuencias accesorias, respectivamente. En tal sentido, apreciamos que la decisión de incluir a una persona jurídica como parte pasiva del proceso, por expreso mandamiento legal, únicamente procede cuando se solicita contra el ente colectivo algunas de las consecuencias jurídicas previstas en los artículos 104° y 105° del CP. Esta premisa normativa fue desarrollada por la Corte Suprema, la cual, a través del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116<sup>80</sup>, estableció jurisprudencia vinculante afirmando que el emplazamiento y la incorporación formal de una persona jurídica en un proceso penal, exige la *conurrencia de un presupuesto esencial* que no es otro que la aplicación potencial sobre el ente colectivo, de alguna de las consecuencias accesorias que contemplan los artículos 104° y 105° del CP.

7.6 Por tanto, la decisión judicial de incluir a una persona jurídica en el proceso penal se encuentra legislativamente regulada, es decir, no es una decisión libre del juzgador. En tal sentido, la decisión asumida en el presente caso de no incluir al proceso a las empresas mencionadas, constituye una decisión judicial arreglada a derecho. Es obvio que, de haberse requerido alguna de estas consecuencias jurídicas, la inclusión de la persona jurídica al proceso penal se impone como una necesidad en salvaguarda de su derecho de defensa; y que, de no haberse realizado de ese modo, la nulidad sería inminente.

7.7 Sin embargo, los hechos del presente caso son otros, pues la única pretensión formulada por el órgano fiscal fue la de decomiso, prevista en el artículo 102° del CP, la misma que fue formulada, como corresponde, en el requerimiento acusatorio. Esta circunstancia permite afirmar que el decomiso que afectó bienes de las empresas recurrentes no es distinto al decomiso que podría haber afectado bienes de titularidad de otras personas naturales, quienes no por ello podrían exigir, como lo hacen los impugnantes, su inclusión formal como partes pasivas del proceso. Al menos en la legislación nacional no existe un mecanismo procesal que permita una participación activa en el proceso penal de todas las personas individuales o

---

<sup>80</sup> F.j. 21°.

colectivas que eventualmente pudieran verse perjudicadas por el decomiso de bienes.

7.8 En suma, las reglas procesales que invocan los recurrentes en relación a la participación de la persona jurídica en un proceso penal no son aplicables al presente caso, pues dichos mecanismos procesales se orientan a cautelar los derechos y garantías de la persona jurídica, cuando contra esta se requieren consecuencias jurídicas distintas al decomiso. En el caso de esta última medida de naturaleza real, la única exigencia es acreditar objetivamente que el bien o activo constituya un instrumento, efecto o ganancia del delito. Exigencia que, a criterio de este Colegiado, se ha cumplido en la sentencia cuestionada.

7.9 El segundo agravio que ameritaría la nulidad de la sentencia, a decir de los recurrentes, lo constituye la deficiente motivación del decomiso expuesta por el Juzgado Colegiado. A fin de analizar este agravio cabe precisar que en la sentencia<sup>81</sup>, se analizó y valoró lo concerniente al decomiso de bienes, entre otros, de las empresas recurrentes. En dicha fundamentación se aprecia que el Juzgado Colegiado desarrolló la vinculación que existe entre la empresa Publicidad y Servicios Generales Boga SA y el sentenciado Burgos Horna, así como la procedencia de los activos utilizados con que la citada empresa adquirió los bienes de su propiedad, concluyendo que los activos empleados son efectos del delito de enriquecimiento ilícito cometido por Burgos Horna. Similar análisis se realiza respecto de la empresa Emprendedores de San Juan SAC y Asesoría Consultoría & Formación Integral SAC, concluyendo por su vinculación con los sentenciados Burgos Horna y Oviedo Alcázar, respectivamente.

7.10 Estas premisas fueron valoradas por el juzgado, al punto de concluir que todos los bienes cuyo decomiso se pretende guardar vinculación directa con los sentenciados en la presente causa. Incluso, se aprecia que al analizar la vinculación delictiva de los bienes decomisados, el juzgado precisó el periodo de tiempo en que se realizaron las operaciones económicas para adquirirlos, los montos pagados y la situación patrimonial general de las sentenciados, concluyendo por ello que los bienes contra los cuales se dirigió la pretensión de decomiso constituyen efectos del delito de enriquecimiento ilícito cometido por los sentenciados Burgos Horna y Oviedo Alcázar, quienes son los principales accionistas y representantes de estas empresas (con la excepción de la imputada Oviedo Alcázar, quien transfirió la administración de Asesoría Consultoría & Formación Integral a su coimputado Nestares Silva).

7.11 En suma, se verifica que las supuestas *omisiones* en que habría incurrido el Juzgado Colegiado, no son tales; antes bien, se aprecia que los cuestionamientos de los impugnantes surgen por su disconformidad con el sentido y extensión de los argumentos expuestos en la resolución recurrida. Sin embargo, estas expectativas de motivación no pueden sustentar una nulidad absoluta, como lo reclaman los impugnantes. Más aún, si se tiene en cuenta lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en esta materia, en el sentido que *"la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí*

---

<sup>81</sup> Ver páginas 92 a 108 de la mencionada sentencia.

*misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa (...)*<sup>82</sup>

**7.12** Con base en tales consideraciones, concluimos que los agravios invocados por las empresas Publicidad y Servicios Generales Boga SA, Los Emprendedores de San Juan SAC, y Asesoría Consultoría & Formación Integral SAC no pueden considerarse causal de nulidad absoluta, como lo han invocado, siendo del caso confirmar la sentencia en dicho extremo.

### **B. Apelaciones de Grupo Jezzy SAC y Luis García Carcelén**

**7.13** En similar sentido, las apelaciones interpuestas por la persona jurídica Grupo Jezzy SAC y Luis Rafael García Carcelén recurren a similares argumentos para fundamentar sus pretensiones. En efecto, ambas apelaciones se sustentan en dos argumentos centrales, que son los siguientes: i) que los bienes decomisados no guardan relación alguna con los supuestos efectos del delito por el que Oviedo Alcázar fue condenada, además que la recurrida no habría considerado que la procedencia lícita de los bienes decomisados se encuentran justificada; y, ii) que el decomiso solo procede respecto de bienes que puedan causar peligro o ser empleados en la futura comisión de delitos, lo que no sucede en el presente caso. Adicionalmente, el impugnante García Carcelén afirma que el Juzgado Colegiado ordenó el decomiso de un vehículo, sin considerar que dicho bien no es uno propio sino que pertenece a la sociedad conyugal conformada por la sentenciada Oviedo Alcázar y Luis Rafael García Carcelén. Con base en tales fundamentos, ambos recursos concluyen solicitando la revocatoria de la sentencia en dicho extremo.

**7.14** Precisado ello, corresponde analizar el primer argumento de los recursos, referido a que los bienes decomisados no tendrían relación con el delito por el que fue condenada Oviedo Alcázar. En relación a ello, cabe precisar que la vinculación entre los bienes decomisados y los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos ha sido fundamentada y desarrollada en la sentencia impugnada. En efecto, de acuerdo a lo declarado en la referida sentencia, los vehículos decomisados, así como las acciones de la empresa Grupo Jezzy SAC, constituyen efectos del delito de enriquecimiento ilícito y, a su vez, objeto del delito de lavado de activos. Es decir, contrario a lo que sostienen los apelantes, en la sentencia impugnada se ha determinado una doble vinculación de los bienes decomisados con los ilícitos juzgados y acreditados a nivel de segunda instancia.

**7.15** El segundo cuestionamiento del que participan ambos impugnantes consiste en que no debió ordenarse el decomiso de los vehículos ni las acciones, pues esta medida exige que el bien a decomisar suponga algún peligro objetivo o entrañe la posibilidad de ser empleado en futuros delitos, lo que no sucede con los bienes en cuestión. Al respecto, cabe afirmar que lo alegado por los impugnantes es parcialmente correcto, pues, efectivamente, la peligrosidad objetiva es uno de los fundamentos por los cuales puede ordenarse el decomiso; sin embargo, no es el único. En efecto, además de los supuestos de peligrosidad objetiva a los que se han referido, existen otros supuestos en los que la ley también faculta al juez penal a decomisar bienes: por ejemplo, cuando se trate de efectos o ganancias del delito. En

---

<sup>82</sup> Exp. N°01014-2011-PHC/TC-Tacna (resaltado agregado).

el caso de estas últimas, al tratarse generalmente de activos líquidos, es lógico que estos no entrañen un peligro objetivo; sin embargo, también son bienes decomisables, pues otro de los fundamentos del decomiso consiste en "la no tolerancia por parte del ordenamiento jurídico del enriquecimiento ilícito a través del delito por parte de sus agentes o eventuales terceros, o también la no permisión de una situación de antijuridicidad patrimonial creada por el delito"<sup>83</sup>.

**7.16** Finalmente, se tiene el argumento de Luis Rafael García Carcelén, en el sentido que erróneamente se habría decomisado un bien de la sociedad conyugal conformada por el impugnante y la sentenciada Oviedo Alcázar. Al respecto cabe precisar que por el decomiso la ley penal autoriza la persecución de los bienes que constituyen instrumentos, efectos o ganancias del delito, siendo el único límite a la persecución que el bien, siendo efecto o ganancia del delito, se haya transferido a tercero de buena fe y a título oneroso.

**7.17** En el presente caso, se verifica que la sentencia de primera instancia ha concluido que el vehículo en cuestión constituye un efecto del delito de enriquecimiento ilícito cometido por Oviedo Alcázar, y a la fecha dicho bien no ha sido transferido a tercero de buena fe a título oneroso. En efecto, lo único que sucedió con el citado vehículo es que al ser adquirido por uno de los cónyuges dentro del vínculo matrimonial, pasó a ser un bien social; sin embargo, la ficción jurídica que supone el nacimiento de una sociedad de gananciales no puede legitimar o convalidar el enriquecimiento de alguno o ambos cónyuges por causa de un delito, y menos, el asentamiento de un patrimonio social autónomo de origen puramente delictivo. En la normativa civil no existe regla alguna que así lo autorice, como tampoco en la regulación penal se prevé, como límite del decomiso, la inclusión de un bien en una sociedad de gananciales. Esta regulación es coherente con la naturaleza real del decomiso, que persigue bienes con el único límite de que estos se hayan transferido a un tercero de buena fe y a título oneroso.

**7.18** Por otro lado, se tiene en cuenta que, si bien se celebró una transferencia del vehículo entre la sentenciada Oviedo Alcázar y su cónyuge Luis García Carcelén, dicho acto jurídico se llevó a cabo al margen de la ley, pues la propia regulación civil en su artículo 312° establece una prohibición para los cónyuges de celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de la sociedad, por lo que el comprador (en este caso, García Carcelén) no puede ser catalogado como un adquirente *de buena fe*. En tal sentido, antes que representar un hecho que favorezca o respalde la pretensión del impugnante, a criterio de este Colegiado, la transferencia realizada no hace sino mostrar la finalidad real con que se realizaron estas maniobras o actos simulados, que no era otra que la de alejar los activos de su origen delictivo. Ello se ha visto reflejado en la sentencia que condena a Oviedo Alcázar por los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos.

**7.19** En suma, analizados cada uno de los argumentos de los impugnantes, se verifica que estos no tienen mérito alguno para revocar la decisión judicial de primera instancia, en el extremo que ordena el decomiso de los siguientes bienes de la empresa Grupo Jezzy SAC.: i) una camioneta Kia, modelo Sorento, de placa de rodaje RQS-681; y, ii) las 28 000.00 acciones correspondientes al Grupo Jezzy SAC;

---

<sup>83</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. *Decomiso, incautación y secuestro. Perspectivas de lege lata y de lege ferenda*. Ideas, Lima, 2015, p.41.

así como el decomiso de la camioneta Nissan, modelo Pathfinder de placa de rodaje C2O-593, por el cual ha recurrido la persona de García Carcelén.

## **OCTAVO: ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LA PRETENSIÓN REVOCATORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN CUANTO A LA FIJACIÓN DE LA PENA.**

### **A. Sobre las pretensiones del Ministerio Público.**

**8.1** Como ya se estableció en líneas precedentes, el Ministerio Público también formuló pretensiones impugnatorias a nivel de segunda instancia. Concretamente, solicitó la revocatoria de la sentencia materia de grado, en los extremos del *quantum* de pena privativa de libertad impuesta a Burgos Horna por el delito de lavado de activos y la pena de multa impuesta al sentenciado Nestares Silva.

#### *A.1 Respecto de la pena privativa de la libertad impuesta a Burgos Horna por el delito de lavado de activos*

**8.2** En el primer ámbito de su apelación, el Ministerio Público cuestiona que se haya impuesto a Burgos Horna la pena privativa de libertad de ocho años por la comisión del delito de lavado de activos en calidad de autor. Afirma que dicha decisión judicial le causa agravio, dado que en el caso de Burgos Horna concurre la única atenuante de carencia de antecedentes penales y no concurren circunstancias de agravación, por lo que la pena debió determinarse dentro del tercio inferior, es decir, dentro del marco punitivo de ocho años a diez años y cuatro meses, debiéndose fijar la pena concreta en diez años, conforme fue solicitado mediante requerimiento acusatorio. Sin embargo, la sentencia impugnada fijó una pena mínima de ocho años, sin valorar los principios de proporcionalidad, lesividad, así como la trascendencia constitucional del bien jurídico protegido.

**8.3** A fin de dilucidar este aspecto, corresponde precisar que, para individualizar las penas en este caso, la sentencia recurrida aplicó el *sistema de tercios* previsto en el artículo 45°-A del CP, respecto del cual este Colegiado se ha decantado por su aplicación, sea que se le considere de naturaleza procesal o sustantiva. Siendo así, verificamos que las reglas de determinación de la pena que prevé esta norma fueron aplicadas en la sentencia impugnada, al punto que, luego de identificar la pena concreta por el delito de lavado de activos entre ocho y quince años, el Juzgado Colegiado se ubicó en el *primer tercio* o *tercio inferior*, fijando la pena concreta en ocho años. Siendo así, se aprecia que la decisión asumida por el Juzgado Colegiado se emitió en el marco de los parámetros legales establecidos por el artículo 45°-A del CP, por lo que dicha actuación judicial no causaría agravio alguno al impugnante.

**8.4** No obstante, el cuestionamiento concreto del impugnante consiste en que, una vez ubicados en el tercio inferior, el Juzgado de Fallo debió fijar la pena concreta de diez años. Al respecto, cabe señalar que no existe disposición legal alguna que obligue al juzgador a fijar un *quantum* punitivo específico, como lo pretende el Ministerio Público. En efecto, el procedimiento de determinación de la pena (cuando concurren solo circunstancias genéricas) se encuentra parcialmente regulado, pues en virtud de sus reglas se ubica al juzgador en alguno de los tercios (inferior, medio y superior), dependiendo de la concurrencia de las circunstancias de agravación y/o atenuación. Una vez ubicado en el *tercio* que corresponde, se agotan los parámetros



legales y se da paso al *criterio discrecional* del juez, a quien le corresponde valorar las circunstancias concurrentes al caso, y, a partir de dicho proceso estrictamente valorativo, decidir en qué punto del espacio punitivo delimitado por la ley, ubicar la pena concreta<sup>84</sup>.

8.5 Sin perjuicio de ello, cabe acotar que existen en la doctrina nacional<sup>85</sup> opiniones que aconsejan un proceso de determinación de la pena más estricto, al punto de asignarle un valor en tiempo a cada circunstancia y a partir de su acumulación aproximarnos a los extremos mínimo y máximo del tercio en el que estemos ubicado; tal parece ser el razonamiento que sustenta la pretensión impugnatoria del Ministerio Público. Al respecto, este Colegiado debe precisar que si bien dicho mecanismo imprime cierto grado de racionalidad al proceso de dosimetría de la pena, deja de lado el carácter eminentemente valorativo de dicho proceso, priorizando la cuantificación de circunstancias.

8.6 En ese orden de ideas, este Tribunal considera que una aplicación más orientada a la determinación de una pena justa exige la conservación de un mínimo *arbitrio discrecional* del juez para fijar la pena concreta dentro del espacio punitivo que corresponda a alguno de los *tercios*, siempre bajo la garantía de la debida motivación. La razón que emerge descansa en el hecho de que, antes que cuantificarse las circunstancias, estas deben ser valoradas en función de su grado de incidencia en la culpabilidad del autor, y solo de una valoración conjunta de todas ellas, analizadas en su materialidad, podemos fijar la pena concreta a imponer. Mayor sustento asume esta afirmación, si consideramos que de asignarle un valor en tiempo a cada agravante, únicamente podría aplicarse la pena mínima del *tercio inferior* o la máxima del *tercio superior* cuando concurren las ocho atenuantes o las catorce agravantes, respectivamente; convirtiendo de este modo en una quimera la aplicación de los extremos mínimo y máximo de pena. Este hecho incluso resulta contrario a la voluntad del legislador, quien habilita al juez para que este pueda transitar el espacio punitivo abstracto fijado por aquel, con el único límite de actuar con criterio objetivo, expuesto en el fallo, y orientación hacia una pena justa.

8.7 En suma, concluimos que el presunto agravio denunciado por el Ministerio Público no es tal, pues la pena impuesta al acusado Burgos Horna por el delito de lavado de activos, fijada en ocho años, es una pena legal y proporcional a los hechos del caso y demás circunstancias concurrentes. Por lo que su propuesta de aplicar una pena mayor con base en esquemas operativos desarrollados por la doctrina, debe ser desestimada. Mucho más, si de la aplicación de estos esquemas resulta una pena mayor a la que hubiera resultado de la aplicación del criterio judicial, sin la vigencia del sistema de tercios; donde se tenía como una constante jurisprudencial la aplicación de penas mínimas a los denominados agentes primarios.

---

<sup>84</sup> NEIRA PALACIOS, ADALGIZA; afirma que "Puede así concluirse que la discrecionalidad judicial en la determinación de la pena es necesaria, pero requiere control, inicialmente desde el mismo legislador que señala los parámetros para su aplicación. A partir de éstos, al juez corresponde, con sujeción a dichas reglas y principios, efectuar la individualización de la pena en un ejercicio consciente de su discrecionalidad, que le permita determinarla dentro de los márgenes máximos y mínimos" (En Principio de legalidad y arbitrio judicial en la determinación de la pena. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2008, p. 92.

<sup>85</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR ROBERTO. *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*. Idemsa, 2016, p. 257.



**8.8** Por otro lado, en relación a los principios de proporcionalidad, lesividad y la trascendencia constitucional del bien jurídico protegido, como parámetros para dosificar la pena, este Colegiado precisa que si bien el principio de proporcionalidad acompaña e informa todo el proceso de individualización de la pena, hasta la imposición de la pena concreta, el principio de lesividad y la relevancia constitucional del bien jurídico tutelado, son ámbitos ya valorados por el legislador al fijar el marco punitivo abstracto. En tal sentido, su relevancia a nivel de individualización de la pena se encuentra mediatizada; y aún más bajo las reglas que establece el sistema de tercios recogido en el artículo 45°-A del CP.

**8.9** Con base en los argumentos precedentes, concluimos que lo alegado por el Ministerio Público para sustentar su pretensión impugnatoria no constituye argumentación válida para reformar la decisión de primera instancia y acercarnos al límite máximo del tercio inferior. Por ello, será del caso confirmar el extremo de la sentencia que impone a Burgos Horna la pena privativa de libertad de ocho años por la comisión, en calidad de autor, del delito de lavado de activos.

*A.2 Respecto de la pena de multa impuesta a Nestares Silva por el delito de Lavado de activos*

**8.10** En el segundo ámbito de su apelación, el Ministerio Público cuestionó la pena impuesta al sentenciado Nestares Silva. Concretamente, impugna el extremo de la sentencia que le impone doscientos días-multa por un monto total de S/1 250.00, tomando como criterio para fijar el importe de cada día-multa la *remuneración mínima vital*. Al fundamentar su recurso, el representante fiscal cuestionó que los días-multa impuestos se hayan calculado con base en el sueldo mínimo vital, y en el monto de S/2 511.00 que percibía como ingreso mensual en su condición de regidor de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho.

**8.11.** Al respecto, se verifica que en la sentencia recurrida, efectivamente, el Juzgado Colegiado optó por calcular el importe de cada día-multa con base en el ingreso que el acusado percibía al momento de consumir el delito, para lo cual, tomó como referencia el sueldo mínimo vital, llegando al cálculo de mil doscientos cincuenta soles (S/1 250.00) por concepto de multa. Sobre esta cuestión, cabe afirmar que de acuerdo a los artículos 41° y siguientes del CP, la multa constituye una pena de naturaleza pecuniaria cuyo valor se fija tomando en cuenta el ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza.

**8.12** En ese orden de ideas, lo primero que cabe acotar es que los ingresos que servirán para fijar el importe de cada día-multa son los que correspondían al sentenciado al momento de cometer el ilícito penal, y no, los ingresos que eventualmente pudiera este percibir una vez que se ejecute la pena impuesta en su contra. Este sentido interpretativo se condice con lo preceptuado por el CP cuando otorga a un condenado un breve plazo para el pago de la pena de multa. En tal sentido, para determinar el nivel de ingresos del sentenciado Nestares Silva al momento de cometer el ilícito penal de lavado de activos, se debe considerar que por entonces se desempeñaba como regidor de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, percibiendo por dicha labor la suma mensual de S/2 511.00; tal

como se acredita de la información por remuneraciones de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho<sup>86</sup>.

**8.13** En ese orden de ideas, se verifica que el cuestionamiento del impugnante es válido, pues en la sentencia recurrida, pese a haberlo anunciado así, no se tomó en cuenta el monto real de los ingresos del sentenciado, sino el monto legal fijado para la remuneración mínima vital. En tal sentido, concluimos que el agravio en este ámbito es fundado y resulta necesario redefinir el importe de cada día-multa, para lo cual debe tomarse en cuenta el ingreso mensual de S/2 511.00.

**8.14** Sin embargo, con carácter previo, el Colegiado estima necesario realizar un control de legalidad de las penas distintas a la privación de la libertad que se han impuesto, no solo a Nestares Silva, sino también a sus coprocesados Burgos Horna y Oviedo Alcázar. En efecto, al analizar el recurso impugnatorio de la Fiscalía se han advertido una serie de inconsistencias y desproporciones en la aplicación de la pena de multa.

**8.15** En consecuencia, en este extremo la impugnación del Ministerio Público debe ampararse, en cuanto que los días-multa deben calcularse sobre la base del ingreso mensual del sentenciado Nestares Silva, ascendente a S/2 511.00 al momento de cometer el ilícito de lavado de activos; sin embargo, deberá estar al *quantum* que establezca este Tribunal, en función al control de legalidad de dicha pena.

## **NOVENO: ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LA PRETENSIÓN REVOCATORIA DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN.**

**9.1** La Procuraduría cuestiona la sentencia solamente en lo relativo al monto de la reparación civil, pues considera que el monto de quinientos mil soles fijado por el órgano jurisdiccional de primera instancia no tiene equivalencia con el daño causado y no se ha justificado la forma como se llega a dicha suma, por lo que debería revocarse este extremo y fijarse el monto de treinta millones doscientos veintidós mil cuatrocientos treinta y seis soles con noventa y cuatro céntimos (S/ 30 22 436.94) conforme a su pretensión.

**9.2** La defensa de los imputados, específicamente de Burgos Horna y Oviedo Alcázar, no han cuestionado estos argumentos, porque su pretensión es de absolución; mientras que el abogado de Nestares Silva, lo hace cuestionando la conclusiones a la que llega la pericia en función de la metodología y cálculo, temas que ya han sido objeto de análisis. Tanto la imputada Oviedo Alcázar como Nestares Silva se han manifestado respecto del carácter solidario de la reparación impuesta, argumentando que, en aplicación del principio de proporcionalidad, no se justifica dicha naturaleza.

**9.3** Al respecto, corresponde previamente señalar que la sentencia cumple con lo prescrito por el artículo 92° del CP, al haber fijado un monto por concepto de reparación civil<sup>87</sup>, el cual debe determinarse conjuntamente con la pena, es decir una vez determinada la responsabilidad penal. Ello porque en todo proceso penal, existe una acumulación heterogénea de procesos –penal y civil–, con fundamento en la

---

<sup>86</sup> Ver folios 19695-20562 del expediente judicial.

<sup>87</sup> Que constituye una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito.



economía procesal, que da lugar a un procedimiento único, aunque cada uno de sus aspectos está informado por sus propios principios. Se dicta una única sentencia, la cual contendrá dos pronunciamientos: uno penal y otro civil<sup>88</sup>. Así lo reconoce, por ejemplo, el profesor SILVA SÁNCHEZ<sup>89</sup>, al sostener que el fundamento de la institución “responsabilidad civil derivada de delito” se halla en un criterio de economía procesal, orientado a evitar el denominado “peregrinaje de jurisdicciones”.

**9.4** La naturaleza de la reparación civil, tal como ha señalado nuestra Corte Suprema<sup>90</sup>, es incuestionablemente civil, y, aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un juez penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso, determinar su *quantum* indemnizatorio, –acumulación heterogénea de acciones–, ello responde de manera exclusiva al principio de economía procesal. Igualmente señala que la reparación civil presenta elementos diferenciadores de la sanción penal al tener notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto<sup>91</sup>. Así, el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con la ofensa penal –lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido–, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente: el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos<sup>92</sup>. Desde esta perspectiva, el daño civil debe entenderse como todo efecto negativo derivado de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales<sup>93</sup>.

**9.5** Sobre el contenido de la reparación civil, el artículo 93° del CP prescribe que comprende la restitución del bien (*reparación in natura*) y la indemnización de los daños y perjuicios, con la precisión que, en el primer caso, atendiendo a la naturaleza del delito cometido, si no es posible la restitución, debe disponerse el pago de su valor.

**9.6** En cuanto al ámbito de la restitución –que no es otra cosa que el restablecimiento de la situación anterior, como la norma misma señala– podrá ordenarse siempre que sea posible y, de no ser así, corresponde al Tribunal determinar una serie de medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados<sup>94</sup>. Su naturaleza y su monto dependen de

---

<sup>88</sup> MONTERO AROCA, JUAN, *Proceso penal y libertad*, Madrid, Thomson Civitas, 2008, p. 352.

<sup>89</sup> Vid., ¿“*ex delicto*”? Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal, en [www.Indret.com](http://www.Indret.com), Julio, 2001.

<sup>90</sup> F.j. 8 del Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116.

<sup>91</sup> Acuerdo Plenario N° 6-2006/ CJ-116

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> En parecido sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fundamento 189 de la sentencia de 8 de julio de 2004 en el caso hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Así también en la sentencia de 19 de septiembre de 1996, en el caso Neira Alegría y otros.

las características del delito y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial<sup>95</sup>.

**9.7** En el presente caso, al tratarse de la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos, cuyo delito fuente sería el primero, existen dificultades para determinar estos aspectos. Las dificultades emergen porque si bien se ha efectuado una pericia donde se determina el desbalance patrimonial de todos los condenados, la misma corresponde a todo un periodo en que termina confundiendo el dinero que tendría su origen en el ejercicio ilícito de la función pública con los obtenidos por las actividades producto del ingreso de dicho dinero a la actividad económica, es decir, los efectos obtenidos como consecuencia del lavado de activos. Ello, que no afecta a la imputación penal, como se ha desarrollado en los puntos precedentes de esta sentencia, sí genera dificultades en materia del daño civil.

**9.8** Una segunda fuente de dificultades es la naturaleza del delito de enriquecimiento ilícito. Este delito, aunque se comete por funcionarios públicos y en contra de la Administración Pública, no implica necesariamente la sustracción de fondos directamente de las entidades y órganos del Estado, lo cual complejiza la determinación del daño causado al Estado, como agraviado, dada la comisión de este ilícito.

**9.9** Ante las dificultades advertidas, y teniendo en cuenta que nuestra normatividad ha regulado mecanismos que, desde los fines punitivos terminan influyendo en los aspectos civiles antes mencionados –pues vía decomiso, medida que justamente se está disponiendo en el presente caso, se logra que los bienes ilícitamente obtenidos pasen a poder del Estado–, considera este Colegiado que, en función de la razonabilidad de las decisiones, lo que corresponde es fijar únicamente un monto por indemnización, y con base en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prudencia.

**9.10** Al respecto, la Procuraduría está solicitando el monto de S/ 30 222 436.94, S/ 20 336 191.38<sup>96</sup> por los perjuicios causados por el enriquecimiento ilícito, y S/ 9 856 245.56 por el delito de lavado de activos<sup>97</sup>. Considera la Procuraduría que el daño patrimonial respecto al delito de enriquecimiento ilícito atribuido a Burgos Horna sería de S/ 8 279 720.56, S/ 1 346 299.74 en el caso de Oviedo Alcázar y S/ 230 225.26 en el caso de Nestares Silva; mientras que por daño extrapatrimonial, la suma alcanzaría el monto de S/ 8 279 720.56 en el caso de Burgos Horna, S/ 200 000.00 en el caso de Oviedo Alcázar, y S/ 230 225.26 en el caso de Nestares Silva; es

---

<sup>95</sup> Sobre el enfoque de daño material o inmaterial véase el fundamento 201 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de noviembre de 2006- Caso La Cantuta Vs. Perú. En parecido sentido en los fundamentos 205 y 211 de la sentencia del 8 de julio de 2004 de la citada Corte, caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.

<sup>96</sup> Por concepto de daño patrimonial respecto del delito de enriquecimiento ilícito, se tiene en cuenta el desbalance obtenido conforme a la prueba actuada y especialmente la pericia y que corresponde a los siguientes montos: S/. 8 279 720.56 en el caso de Burgos Horna, S/ 1 346 299.74 con relación a Oviedo Alcázar y S/ 230.225.26 respecto de Nestares Silva. Por daño extrapatrimonial, la suma alcanzaría el monto de S/ 8 279 720.56 en el caso de César Burgos Horna, S/ 2 000 00.00 en el caso de Oviedo Alcázar, y S/ 230 225.26 respecto de Nestares Silva.

<sup>97</sup> En este caso se toma en cuenta los mismos montos que se consideró para el daño patrimonial del delito de enriquecimiento ilícito.





decir, a excepción de Jesica Oviedo Alcázar, se termina duplicando los montos. En el caso del delito de lavado de activos, no considera daño patrimonial, sino únicamente extrapatrimonial, indicando que en el caso de Burgos Horna sería de S/ 8 279 720.56, en el caso de Oviedo Alcázar, la suma de S/ 1 346 299.74; y de S/ 230 225.26 en el caso de Nestares Silva. Como se puede apreciar, la Procuraduría, para llegar al monto reclamado prácticamente ha triplicado el monto del desbalance determinado por la pericia, lo que no resulta correcto.

**9.11** Para poder determinar la indemnización, se tiene que verificar, en primer lugar, la existencia de un daño que justifique la obligación de pago, que dicho daño sea imputable a una persona, que sea contrario a derecho, el factor de atribución y el nexo causal, tal como precisó la propia Procuraduría.

**9.12** Con relación al daño causado, no existe duda de que los delitos materia de juzgamiento han generado un daño al Estado en su institucionalidad, sin perjuicio de que, como ya se señaló, existan dificultades para determinar su monto exacto. No olvidemos que este tiene el deber de actuar en beneficio del bien común, preservando que el funcionamiento de sus instituciones se dirija hacia dicho propósito. En dicha tarea, son los servidores y funcionarios públicos los primeros en adecuar sus conductas al cumplimiento de dichos fines, como también la ciudadanía. Realizar lo contrario, implica una afectación a la imagen y prestigio del Estado; sin mencionar a su adecuada marcha, por lo que este daño causado debe ser reparado.

**9.13** Justamente la realización de conductas como la que ha dado lugar a esta causa – independientemente de la responsabilidad penal– han terminando causando un grave perjuicio a la imagen del Estado, por ejemplo, en la funcionalidad de la administración pública concreta ante la comisión del delito de enriquecimiento ilícito; así como en su obligación de preservar la interacción correcta de los factores económicos, o de la propia administración de justicia, en el caso del delito de lavado de activos –por señalar dos de los ámbitos en los que tiene repercusión este delito–. El desprestigio de la imagen del Estado resulta además evidente, por el tiempo en que se han cometido estos hechos. Los demás elementos (nexo causal y factor de atribución) se evidencian claramente con la atribución de la responsabilidad que ha sido materia de la presente sentencia.

**9.14** Conforme a lo señalado, la necesidad de fijar una indemnización resulta evidente. Ante las dificultades de determinar un monto exacto, este debe fijarse en forma prudencial atendiendo a los siguientes criterios: i) el monto del desbalance patrimonial, ii) el tiempo en que se han cometido los hechos, iii) la afectación de los bienes efectos del delito a través del decomiso y iv) la importancia de los bienes jurídicos afectados. En tal sentido, es claro que el monto fijado en la sentencia no resulta proporcional ni prudente, por lo que debe ser incrementado a la suma de diez millones de soles (S/ 10 000 000.00). Esta cifra se corresponde con el monto de desbalance encontrado a los imputados, el largo tiempo que se afectó a la institucionalidad de la Administración Pública, la administración de justicia y la transparencia del sistema económico, asume que los bienes efecto del delito serán objeto de decomiso, y guarda proporcionalidad con los bienes jurídicos, antes enunciados, que los imputados, con su conducta, han violentado.

9.15 Con relación a los obligados al pago, como quiera que este es reclamado a los acusados, personas que son las que han incurrido en las acciones ilícitas generadoras del daño con plena capacidad para responder civilmente, se verifica la exigencia de imputabilidad. Lo mismo se puede decir de la antijuridicidad, porque el daño causado es como consecuencia de actuaciones en contra del derecho. Tampoco existe duda respecto al nexo causal, porque el daño causado es consecuencia directa de los actos ilícitos cometidos por cada uno de los imputados que han dado lugar a la presente causa.

9.16 Finalmente con relación al factor de atribución, resulta claro también, que cada uno de los imputados actuó en forma consciente y voluntaria, por lo que es en función de su actuar doloso que debe responder por los daños causados. Además, tratándose de conductas que se relacionan entre ellas a fin de poder consumir su propósito, independientemente del grado de participación y de la diferenciación que corresponde a la sanción penal, en el ámbito civil tienen que responder en forma solidaria de conformidad con el artículo 96 del CP. Esta prescripción taxativa, que los imputados reclaman, afecta el principio de proporcionalidad, en realidad resulta razonable, pues, aunque pudiera generar el cobro de grandes sumas a responsables con menor grado de intervención, existe para la protección de los agraviados con el delito, por lo que existe otro principio (junto con el de proporcionalidad) que debe tenerse presente en este caso: el de la reparación del daño. Por último, no enerva la posibilidad que los recurrentes tienen a su disposición, para tomar las acciones civiles que estimen pertinentes para repetir el cobro de las sumas contra los otros imputados.

## **DÉCIMO: CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS PENAS DISTINTAS A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD**

### **A. Control de legalidad de la pena de multa**

10.1 Sobre la determinación de las penas distintas a la privación de la libertad, con fecha 8 de septiembre de 2014 se emitió el Recurso de Nulidad N° 3864-2013-Junín, el cual constituye precedente vinculante y expone diversos criterios para determinar la pena de multa. Concretamente, sostiene que cuando la pena de multa concorra como pena *conjunta y principal*, con la pena privativa de libertad, la extensión de ambas penas se debe fijar en función al mismo examen y valoración realizado por el órgano jurisdiccional, no siendo explicable que el resultado punitivo de la pena privativa de la libertad y el de la multa, tengan una extensión concreta diferente una de la otra. En tal contexto, la aplicación de una regla de tres simple en el cálculo de ambas penas, nos llevará a un resultado punitivo acorde a Derecho.

10.2 Estos criterios vinculantes son observados por este Colegiado, por lo que corresponde graduar la extensión de la pena de multa impuesta a los sentenciados. Concretamente, en este caso se aplicó la pena de multa prevista en artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1106, que sanciona el delito de lavado de activos con la pena principal de multa que puede extenderse de ciento veinte a trescientos cincuenta días (120-350). De acuerdo al criterio jurisprudencial antes expuesto, la extensión de la pena de multa debe estar en función de la extensión de la pena privativa de libertad impuesta. Siendo así, se aprecia que a los tres condenados por el delito de lavado de activos, se les impuso la pena privativa de libertad mínima, fijada en ocho años de privación de libertad; en tal sentido, razonablemente cabe concluir que la

cantidad de días-multa a imponer por este delito, también debe ser la mínima, pues, partimos de la premisa de que ambas penas se fijaron en función del mismo examen y valoración.

**10.3** Aplicadas estas premisas al caso materia de análisis, concluimos que la extensión de la pena de multa a imponer a Nestares Silva, Burgos Horna y Oviedo Alcázar, debe fijarse tomando en consideración el extremo mínimo, como se hizo en el caso de la pena privativa de libertad. Es decir, la cantidad de días-multa a aplicar a cada uno de ellos debe ser de *ciento veinte días*, y no de doscientos días como se impuso en la sentencia recurrida. Por tanto, para calcular la pena de multa final, debe multiplicarse dicho factor, en este caso ciento veinte, por el importe que resulte de calcular el porcentaje de ingreso diario de cada uno de los sentenciados.

**10.4** En ese orden de ideas, en relación a Nestares Silva se debe tener en cuenta que su ingreso mensual al momento de cometer el ilícito penal ascendía al monto de S/ 2 511.00. En ese sentido, el promedio de ingreso diario se calcula en S/83.70, al cual debe detráersele el 25%, resultando el importe de cada día-multa en S/20.92. Por tanto, teniendo en cuenta que los días-multa impuestos es de 120, la suma final a imponer por dicho concepto es de S/2 510.40. En tal sentido, teniendo en cuenta que dicho extremo fue recurrido por el Ministerio Público, es del caso reformar la sentencia de primera instancia e imponer a Nestares Silva dicho monto como pena de multa.

**10.5** En el caso del sentenciado Burgos Horna, se debe tener en cuenta que al tiempo de cometer el ilícito penal se desempeñaba como Alcalde distrital, percibiendo por dicha actividad un ingreso mensual de S/9 300.00, en ese sentido, el promedio de ingreso diario se calcula en S/310.00, al cual debe detráersele el 25%, resultando el importe de cada día-multa en S/77.50. Por tanto, teniendo en cuenta que los días-multa impuestos son 120, la suma final a imponer por dicho concepto sería de S/9 300.00. Sin embargo, teniendo en cuenta que dicho extremo no fue recurrido por el Ministerio Público y estando a la prohibición de reformar en perjuicio del imputado, deberá mantenerse al monto menor impuesto por concepto de multa en primera instancia.

**10.6** En el caso de la sentenciada Oviedo Alcázar, se debe tener en cuenta que al tiempo de cometer el ilícito penal su ingreso mensual se calculaba con base en el importe de una remuneración mínima vital, esto es, S/750.00. En ese sentido, el promedio de ingreso diario se calcula en S/25.00, al cual debe detráersele el 25%, resultando el importe de cada día-multa en S/6.25. Por tanto, teniendo en cuenta que los días-multa impuestos son 120, la suma final a imponer por dicho concepto sería de S/750.00. En tal sentido, luego de realizar el control de legalidad de la pena de multa y habiendo verificado que el nuevo cálculo favorece la situación jurídica de la acusada, es del caso reformar dicho extremo de la sentencia e imponer esta nueva suma.

## **B. Control de legalidad de la pena de inhabilitación**

**10.7** Similar control de legalidad corresponde realizar en el ámbito de la pena de inhabilitación, pues, al momento de absolver los agravios planteados por el sentenciado Burgos Horna, respaldamos el razonamiento judicial de imponerle la pena de inhabilitación en aplicación del artículo 426° del CP. En relación a ello se

verifica que efectivamente, se condenó a los acusados por el delito de enriquecimiento ilícito, y en tal virtud, se les impuso la pena de inhabilitación de 5 años.

**10.8** No obstante ello, se verifica que al tiempo de sucedidos los hechos, el artículo 426° del CP establecía la pena de inhabilitación como pena principal y conjunta, con una duración de uno a tres años. En tal sentido, verificamos que de acuerdo al marco legal aplicable, la pena de inhabilitación podía entenderse, como máximo, a 3 años, y no a 5, como finalmente se impuso a los acusados.

**10.9** En tal sentido, realizando un control de legalidad de la pena de inhabilitación impuesta a los sentenciados, concluimos que el *quantum* de esta pena debe reducirse prudencialmente, hasta alcanzar plazos que no excedan los límites legalmente previstos. Para tal efecto, si bien la pena de inhabilitación debería ser evaluada bajo las mismas premisas fácticas y jurídicas con que han sido evaluadas las penas privativa de libertad y de multa, a fin de erradicar alguna desproporción punitiva en el ámbito de la inhabilitación; sin embargo, en el caso en concreto también se debe ponderar que el plazo de inhabilitación que se fije en arbitrio judicial, no haga perder a esta clase de pena su sentido y eficacia punitiva, tal y como lo autoriza el precedente vinculante contenido en el Recurso de Nulidad N° 3864-2013-Junín.

**10.10** En ese orden de ideas, concluimos que la pena de inhabilitación inicialmente fijada en 5 años, debe ser prudencialmente reducida a 3, pena que se encuentra dentro del marco legal y además, responde a las necesidades preventivas que emanan de un proceso penal seguido contra importantes funcionarios de una entidad edil, vinculados con actos de corrupción.

## **DÉCIMO PRIMERO: CONCLUSIÓN**

**11.1** Conforme al análisis realizado por esta Sala, corresponde confirmar la sentencia en cuanto condena a los acusados Burgos Horna, Oviedo Alcazar y Nestares Silva por los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos en agravio del Estado Peruano, conforme al grado de participación que se ha determinado en el juicio de primera instancia. Asimismo, confirmar el extremo que ordena el decomiso de bienes y acciones y la remisión de copias al Ministerio Público. Finalmente, la revoca en el extremo que fija el *quantum* de las penas de multa e inhabilitación, así como el monto fijado por concepto de reparación civil.

**11.2** El Colegiado considera que no corresponde fijar costas en esta instancia, en tanto advierte que los recurrentes vencidos han tenido razones para recurrir en el ejercicio legítimo de su derecho, sin que se aprecien actitudes dilatorias o de mala fe. Por tanto, al amparo de lo dispuesto en los artículos 497°.3 y 504° del CPP, debe eximirseles del pago de costas.

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los magistrados del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en aplicación de los artículos 417°, 419° y 425° del Código Procesal Penal, **RESOLVIERON:**

I. **CONFIRMAR** la sentencia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete dictada por el Primer Juzgado Penal Colegiado Nacional que falla:

**Condenando** a los acusados **CARLOS JOSÉ BURGOS HORNA**, identificado con documento nacional de identidad número 08278545; **DAVID ELÍAS NESTARES SILVA**, identificado con documento nacional de identidad número 40383822; y **JESSICA KARINA OVIEDO ALCÁZAR**, identificada con documento nacional de identidad número 40275429, en el proceso penal que se les sigue como autores del delito contra la administración pública, en la modalidad de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado Peruano, tipificado y sancionado por los párrafos primero y segundo del artículo 401° del Código Penal, para **Carlos José Burgos Horna**, y el primer párrafo del artículo 401° del Código Penal para **David Elías Nestares Silva** y **Jessica Karina Oviedo Alcázar**; y, condenando a **CARLOS JOSÉ BURGOS HORNA** y **JESSICA KARINA OVIEDO ALCÁZAR** como autores y en el caso de **Jessica Karina Oviedo Alcázar** como cómplice primaria, y a **DAVID ELÍAS NESTARES SILVA** como cómplice primario; todos ellos por el delito de lavado de activos en agravio del Estado Peruano, y como tales se les impuso:

- A) Al sentenciado **Carlos José Burgos Horna**, dieciséis años de pena privativa de libertad (ocho años por enriquecimiento ilícito y ocho por lavado de activos), más doscientos días-multa equivalente a S/2 500.00 (dos mil quinientos soles con 00/100).
- B) A la sentenciada **Jessica Karina Oviedo Alcázar**, trece años de pena privativa de libertad (cinco años por enriquecimiento ilícito y ocho por lavado de activos).
- C) Al sentenciado **David Elías Nestares Silva**, trece años de pena privativa de libertad (cinco años por enriquecimiento ilícito y ocho por lavado de activos).

Penas privativas de libertad que son efectivas.

II. **REVOCARON** el extremo que impone a cada uno de los sentenciados cinco años de inhabilitación, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal; **REFORMÁNDOLA** impusieron tres años de inhabilitación, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal

III. **REVOCARON** el extremo que impone doscientos días-multa a David Elías Nestares Silva y Jessica Karina Oviedo Alcázar, equivalente a S/1 250.00 (mil doscientos cincuenta soles con 00/100) y S/1 833.00 (mil ochocientos treinta y tres soles con 00/100), respectivamente; **REFORMÁNDOLO** impusieron a ambos sentenciados ciento veinte días-multa, equivalente a S/2 510.40 (dos mil quinientos diez con 40/100) en el caso de Nestares Silva, y S/750.00 (setecientos cincuenta con 00/100) en el caso de Oviedo Alcázar.

IV. **REVOCARON** el extremo que fija en quinientos mil soles el monto por concepto de reparación civil y **REFORMÁNDOLA** fijaron en la suma de **diez millones de soles**, el monto que por concepto de reparación civil a favor del Estado Peruano agraviado, pagarán los sentenciados en forma solidaria.



**V. CONFIRMARON** el extremo que ordena el decomiso de los bienes especificados a partir de la página noventa y tres hasta la página ciento cinco, incluso, de sentencia impugnada, oficiándose por conducto regular en su debida ocasión.

**VI. CONFIRMARON** el extremo que dispone la remisión de copias pertinentes al Ministerio Público, para que con arreglo a sus atribuciones legales y constitucionales, se pronuncie respecto de la presuntas comisiones del delito del delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad ideológica a que hace referencia en la página ciento nueve a ciento once, inclusive, de la sentencia impugnada.

**VII. CONFIRMARON** en lo demás que contiene, y dispusieron su cumplimiento; en consecuencia, al no haber concurrido los sentenciados al acto de lectura integral de sentencia, **ORDENARON** se giren las respectivas órdenes de ubicación y captura, y una vez detenidos se ponga a disposición del INPE para su ingreso a un centro penitenciario donde cumplirán la pena impuesta. SIN COSTAS, devuélvase.

Sres:

SALINAS SICCHA

GUILLERMO PISCOYA

BURGA ZAMORA