

La acción de pérdida de dominio

Sumilla. Conforme con lo establecido en el Decreto Legislativo N.º 1104, se puede incoar la acción de pérdida de dominio aun cuando se haya extinguido la acción penal por el delito del cual se derivan los objetos, efectos o ganancias; estando los funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones tomaran conocimiento del hecho, obligados a informar al Ministerio Público.

Lima, diecisiete de diciembre de dos mil quince.

VISTOS: los recursos de nulidad formulados por don **Luis Alberto Cubas Portal** (folio ciento cuatro mil doscientos cincuenta y seis), don **Carlos Eduardo Alejandro Indacochea Ballón** (folio ciento cuatro mil trescientos seis) y el **Procurador Público Ad-hoc** (folio ciento cuatro mil trescientos treinta y cuatro), con los recaudos adjuntos. Oídos los informes orales. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de dos de febrero de dos mil once (folio ciento tres mil ochocientos cuarenta y siete), emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que declaró improcedente la tacha por nulidad y falsedad interpuesta por el recurrente Indacochea Ballón, contra la escritura pública de compraventa y préstamo hipotecario de dieciséis de abril de mil novecientos noventa y siete, expedida ante el notario público don Alejandro Ramírez Odiaga; y en el extremo que condenó a los recurrentes Cubas Portal e Indacochea Ballón como autores del delito contra la administración pública, corrupción de funcionarios, en la modalidad de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado; y les impuso siete años de pena privativa de libertad, fijó por concepto de reparación civil S/. 5 000 000,00 que cada sentenciado deberá pagar a favor del Estado; con lo demás que contiene.

434

2. SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS

2.1. El encausado Cubas Portal cuestionó la sentencia condenatoria y alegó que:

2.1.1. Se quebrantó lo dispuesto en el artículo cuarenta y uno, de la Constitución Política del Estado, en cuanto a la formalización de la denuncia por parte de la Fiscalía de la Nación; en razón de que la denuncia ampliatoria fue realizada por el fiscal de primera instancia, mas no por el señor Fiscal de la Nación. Por este acto, el proceso penal es nulo.

2.1.2. La Sala Superior ordenó la realización de una pericia ampliatoria de desbalance patrimonial, pese a que ninguna de las partes procesales lo solicitara, rompiendo el principio acusatorio.

2.1.3. El Colegiado Superior incorporó piezas al proceso que ninguna de las partes procesales solicitó; además, en la lectura de piezas de oficio, no se expresó cuál era la utilidad y pertinencia de cada prueba.

2.1.4. Se vulneró el derecho constitucional a ser juzgado dentro de un plazo razonable; en reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional se señaló que en los procesos penales donde se comprobó la afectación del derecho constitucional a ser juzgado dentro de un plazo razonable, debía excluirse al perjudicado y no podía expedirse sentencia.

2.1.5. Los hechos de presunto enriquecimiento ilícito se habrían producido entre los años mil novecientos noventa y dos mil; entonces el tipo penal aplicable debió ser el texto original del artículo cuatrocientos uno, del Código Penal de 1991; no pudiendo aplicarse el tipo modificado por el artículo siete, de la Ley N.º 27482.

2.1.6. El bien jurídico protegido en el delito de enriquecimiento ilícito lo constituye el normal y correcto funcionamiento de la administración pública, esa es la posición mayoritaria de los tratadistas latinoamericanos; la naturaleza del citado ilícito es subsidiaria, y se determina cuando se descarta, previamente, la imputación por los restantes delitos contra la administración pública. El delito de enriquecimiento ilícito, no contiene, como elemento del tipo objetivo, el enriquecimiento; que, por el contrario, lo que señala es el enriquecerse ilícitamente. En la redacción primigenia del tipo penal, el enriquecimiento no formaba parte de él; por lo tanto, no resulta material ni procesalmente adecuado al caso del recurrente, la

metodología del análisis probatorio que la Sala Superior aplicó para otros casos en que juzgó por enriquecimiento ilícito, en que se planteó que la ilicitud (del enriquecimiento) se determina a partir de la injustificación en ingresos legítimos. El enriquecimiento puede provenir de distintas fuentes, no obstante, la sanción penal proviene por razón del cargo del sujeto público.

2.1.7. Al condenar al recurrente la Sala Superior se apoyó en el sentido de lo prescrito en el Código Penal colombiano, sin tomar en consideración que su artículo ciento cuarenta y ocho, introduce como elemento sustancial del delito de enriquecimiento ilícito, la "no justificación"; a diferencia del Código Penal peruano, que en su versión original no incluyó tal elemento.

2.1.8. No se reconocieron como legítimos los ingresos que tuvo el recurrente por los conceptos de chofer, mayordomo, combustible y cambios de colocación; a pesar de no existir mandato legal que lo obligara a rendir cuentas sobre su utilización; razón por la cual gran parte de sus ingresos no han sido reconocidos, lo que incide sustancialmente en su balance patrimonial.

2.1.9. Durante los años mil novecientos noventa y seis a mil novecientos noventa y ocho, el recurrente se dedicó al negocio del arroz, del que obtuvo significativas ganancias, lo que fue desconocido por la Sala Superior, pese a las pruebas que obran en autos. Se le consideró como propietario de los terrenos y no como arrendatario, valorando una pericia agrícola.

2.1.10. Respecto a los ingresos del encausado mediante la venta de vehículos, el tema *probandum* se centró en las utilidades que consiguió por la venta de los diferentes vehículos que adquirió durante el periodo en análisis, y no como falsamente se sostuvo en la sentencia, que el debate se haya centrado solo en los egresos por la adquisición de vehículos.

2.1.11. Igualmente, la Sala Superior cuantificó los depósitos en moneda nacional y extranjera, duplicando y hasta triplicando sus montos, pese a tratarse de cambios de una moneda a otra. También tuvo certificados bancarios en moneda extranjera, que fueron cancelados o ingresados a una cuenta a su nombre o sirvieron para aperturar cuentas a plazo fijo, montos que el Colegiado Superior duplicó sumándolos con los fondos de las cuentas bancarias, a pesar de que el Banco Continental explicó esa situación.

476

2.2. El procesado Indacochea Ballón cuestionó la sentencia condenatoria, y alegó que:

2.2.1. La Sala Superior incurrió en una incongruencia omisiva al no haberse dado respuesta al cuestionamiento que formuló sobre la idoneidad profesional de los señores peritos que elaboraron la pericia contable; quienes fueron economistas designados por la Contraloría General de la República a solicitud de la Sala Superior; en lugar de designar a peritos registrados en la REPEJ. Los peritos economistas estaban impedidos de intervenir en el proceso por tener vínculo laboral con la parte agraviada, el Estado. Solo los contadores son los peritos especializados en realizar peritajes contables. La pericia contable no se sustentó en principios de contabilidad generalmente aceptados, reconocidos por el Plan Contable General; en normas internacionales de contabilidad; normas y técnicas del peritaje contable judicial ni normas internacionales de auditoría.

2.2.2. En la impugnada se incurrió en error conceptual, originado por los peritos de oficio, porque se confundió el concepto de "abonos" como "depósitos" bancarios. No se puede considerar un "depósito" como utilidad y menos aún "incremento de patrimonio", si no se conoce exactamente cuál es el origen.

2.2.3. Fue un error considerar los pagos efectuados mediante tarjeta de crédito como "depósito"; lo que técnicamente no es aceptable y deviene en improcedente, ya que duplica ese importe al momento del pago, porque los fondos provienen del rubro "depósitos" de una cuenta bancaria, más aún su pago significa lo opuesto, salida de dinero. En su informe, los señores peritos oficiales resumen por mes los movimientos de las diferentes cuentas bancarias y tarjetas de crédito, por lo que no se puede apreciar el detalle que sí brindan los extractos remitidos por las diferentes entidades bancarias. La Sala Superior ha asumido, en forma absoluta, dicho informe, que solo hace referencia a los depósitos en cuentas bancarias y tarjetas de crédito, a pesar de que en sus cuadros de resumen también incluyen los retiros o egresos; se comprueba que varios de ellos eran transferencias entre cuentas bancarias del interesado o compraventa de moneda extranjera para ser depositadas en otro banco. Los señores peritos de oficio presentan en su informe un cuadro (folio treinta mil cuatrocientos veinticuatro) en el cual indican que en el periodo de mil novecientos noventa y dos a dos mil, el monto total de depósitos en dólares fue de

US\$ 2 684 992,19, y el de retiros en efectivo fue de US\$ 2 303 995,50; comparando ambas cantidades, se establece que el 85,81 % fue retirado en efectivo, lo cual no les mereció en la impugnada el menor comentario, siendo aquella la explicación de la gestión financiera efectuada por el recurrente. Al sumar los saldos de todas las cuentas bancarias al treinta y uno de diciembre de dos mil, el total resulta de US\$ 117 673,00, monto menor al que considera el perito de parte en el flujo de caja; el mismo que es de US\$ 194 524,00. Por lo tanto, la suma de US\$ 117 673,00, es parte de su patrimonio, no es el total de los depósitos o abonos bancarios y menos tarjetas de crédito.

2.2.4. Es técnicamente imposible determinar un desbalance patrimonial sobre la base de los abonos en cuenta corriente del banco, si se desconoce el origen del fondo y su aplicación y si no se han elaborado los correspondientes estados financieros, el balance general y el estado de ganancias y pérdidas. Considerar los pagos efectuados para cancelar gastos de tarjetas de crédito como depósito, es simplemente ilógico y es técnicamente improcedente. El Colegiado Superior efectuó el cálculo de desbalance patrimonial, mediante la suma de todos los abonos bancarios que incluye, entre otros, los depósitos en efectivo y adicionalmente los pagos efectuados por tarjetas de crédito. Igualmente, en el acápite o punto cuarenta y dos de las cuestiones de hecho, la Sala Superior señala que el desbalance patrimonial del encausado al final de dos mil, asciende a US\$ 1 842 840,00; y en el periodo mil novecientos noventa y cinco a dos mil, efectuó egresos hasta por la suma de US\$ 400 829,00, por diferentes gastos y adquisiciones de tres vehículos y un inmueble; consecuentemente, la suma de US\$ 400 829,00, fue duplicada en el cálculo del desbalance patrimonial.

2.2.5. En cuanto a la decisión de la Sala Superior de declarar improcedente la tacha por nulidad y falsedad interpuesta por la defensa del recurrente y otro, en relación a la Escritura Pública de compraventa y préstamo hipotecario de dieciséis de abril de mil novecientos noventa y siete, expedida por el notario público don Alejandro Ramírez Odiaga; si bien en su declaración instructiva admitió haber adquirido el inmueble ubicado en el lote 01, manzana J-2 (hoy calle Maestro Arrieta), de la urbanización Las Magnolias, en el distrito de San Borja, por la suma de US\$ 135 000,00, este valor no fue cierto, puesto que lo correcto fue US\$ 220 000,00, y no tenía otra

propiedad; sin embargo, el Banco de Crédito informó que una minuta fue elaborada por el citado notario en la ciudad de Trujillo, correspondiente a otro inmueble por la suma de US\$ 150 000,00; información que el recurrente tilda de falsa; pese a ello se concluyó que son dos propiedades.

2.2.6. La Sala Superior solo reconoció algunos ingresos del encausado, tomados del rubro de Flujo de Caja de la pericia de parte y asumió como válidos todos los importes y conceptos de la sección gastos, pero de la sección ingresos retiró diversos conceptos y sus respectivos importes, todo lo cual motivó un déficit inimaginable.

2.2.7. Respecto a la cuenta en moneda extranjera N.º 973069841 en el Banco de Crédito, con depósitos en los meses de marzo y abril de mil novecientos noventa y cinco, por la suma de US\$ 78 333,00; aquellos se hicieron antes de iniciar el desempeño de los altos cargos conferidos por el Comando del Ejército; de tal forma que la mayor parte de sus actividades comerciales o laborales se desarrollaron entre mil novecientos ochenta y ocho, y dos mil, y no se conservaron los libros u otros documentos relacionados por haber transcurrido más de cinco años. Finalmente, quedó desvirtuado que al final de mil novecientos noventa y cuatro, haya tenido un déficit de US\$ 14 731,72.

2.2.8. Los importes percibidos por concepto de viáticos por cambios de colocación y viajes al extranjero que le fueron entregados por el Ejército peruano, en el periodo de mil novecientos noventa a dos mil, fueron de libre disposición, por lo que tuvo un ahorro neto de US\$ 56 875,00.

2.2.9. Los beneficios de gasolina, pago de mayordomo y chofer, fueron otorgados en efectivo, en forma permanente y de libre disponibilidad, pues los D. S. números 001-78-CCFA y 013-76-CCFA no mandaban el rendir cuentas; a pesar de ello, al verificar la SUNAT que estos rubros no fueron declarados, procedió a realizar las acotaciones correspondientes para el respectivo pago de impuestos; lo que resulta contradictorio, puesto que mientras la SUNAT lo consideró ingresos no declarados, el órgano jurisdiccional los rechazó.

2.2.10. El recurrente percibió dietas en la Caja de Pensiones Militar Policial por las labores desempeñadas; por lo tanto, se desvirtúa lo afirmado por los señores peritos oficiales.

2.2.11. La cónyuge del recurrente estuvo a cargo de la empresa Roca Tour S. R. L. desde mil novecientos noventa y no existen ahora libros contables porque el Código Tributario establece que dichos documentos tienen vigencia y la obligación de presentarlos o exhibirlos es por un plazo máximo de cinco años; pero en autos obran otros documentos que acreditan su funcionamiento hasta mil novecientos noventa y tres. También tuvo ingresos por el alquiler de un vehículo dedicado a taxi por la suma de US\$ 11 600,00, de febrero a diciembre de mil novecientos noventa y uno, conforme con la declaración jurada de Cápac Yupanqui, a un estimado de veinticuatro días por S/. 30,00, diarios. Igualmente, tuvo en propiedad el camión cisterna con placa de rodaje N.º XG-2238, para distribución de agua en la zona de Huaycán, motivo por el cual el perito de parte concluyó que obtuvo un beneficio total de US\$ 99 839,00.

2.2.12. Respecto a la cuenta de ahorros en dólares N.º 607-0000028070 de Interbank, se abrió y manejó con depósitos verificados con dinero del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) y cada mes rendía cuentas; dinero que era destinado a acciones cívicas.

2.3. La procuraduría pública Ad-hoc cuestionó la sentencia en el extremo de los montos fijados por concepto de reparación civil, y señaló que:

2.3.1. Discrepa de los S/. 5 000 000,00, fijados en la impugnada, suma que deberá pagar cada uno de los procesados a favor de la parte agraviada.

2.3.2. El monto que por tal concepto debe pagar el encausado don Luis Alberto Cubas Portal es de S/. 8 721 458,60; y el procesado don Carlos Eduardo Alejandro Indacochea Ballón debe pagar el monto de S/. 22 668 796,20, ello en función a los intereses legales y el consiguiente pago de daño moral.

3. SINOPSIS FÁCTICA SEGÚN LA IMPUTACIÓN

3.1. Se atribuyó a Cubas Portal haber sido favorecido por el encausado Montesinos Torres, nombrándosele, entre otros cargos, como Comandante General del Ejército; y en virtud a las funciones ejercidas durante su desempeño como oficial del Ejército peruano, es que la sociedad conyugal conformada con su esposa doña Karelía Montesinos Torres, hermana del procesado Montesinos, logró

acrecentar su patrimonio familiar por encima de los ingresos que percibió, conforme se encuentra detallado en el informe pericial oficial (folio treinta mil cuatrocientos sesenta y cuatro), advirtiéndose que el procesado cuenta con bienes inscritos en los Registros Públicos, lo que no se encuentra acorde con el ingreso mensual de un general del Ejército peruano; así, registra: a) Un inmueble en propiedad horizontal, en Surco, adquirido por US\$ 150 000,00. b) Una casa (donde domicilia) ubicada en la calle Montemayor-Chacarrilla del Estanque, que habría sido adquirida por la suma de US\$ 420 000,00, contando para esta adquisición con el apoyo de su amigo, el procesado don Mario Humberto Delgado Vásquez.

3.2. Se atribuyó a Indacochea Ballón, compañero de promoción de la Escuela Militar de Chorrillos, del encausado Montesinos Torres, el haber ocupado cargos de importancia dentro del Ejército peruano, siendo el último el de Jefe del Estado Mayor del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. Se estableció, además, que posee muchas propiedades y vehículos, algunos de los cuales se encuentran a nombre de sus familiares directos, como su esposa y coprocesada doña Blanca Edith Villavicencio Corvacho, y su hija doña Rosa María Indacochea Villavicencio, quien compró el inmueble ubicado en la calle Doce (El Arroyo), lote 16, manzana J, urbanización Las Viñas, en el distrito de La Molina, que adquirió por S/. 42 000,00, a la edad de veintidós años; inmueble que vendió en enero de dos mil uno a doña Miriam Chilcón Silva por S/. 100 000,00; además, es propietaria del vehículo marca Toyota, modelo Corolla de mil novecientos noventa y siete, adquirido el tres de febrero de mil novecientos noventa y ocho por el monto de US\$ 12 000,00; todo ello se estableció en el Informe Pericial (folio treinta mil cuatrocientos once); así como la existencia de un desbalance patrimonial entre los ingresos y egresos de la sociedad conyugal Indacochea Villavicencio y de su hija doña Rosa María Indacochea Villavicencio, quien conjuntamente con su señora madre, con pleno conocimiento de sus actos, facilitaban su nombre para que su señor padre, el imputado, adquiriera diversos bienes con dinero que no guarda proporción con sus ingresos como oficial del Ejército peruano.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA PENAL

Mediante Dictamen N.º 1760-2013 (folio ciento cuatro, del cuadernillo formado en esta instancia), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia recurrida en todos sus extremos; porque la condena se ajusta a lo actuado durante el proceso, habiéndose acreditado la responsabilidad penal de los acusados Cubas Portal e Indacochea Ballón, en la comisión del delito de enriquecimiento ilícito que se les imputa. En tanto que la pretensión civil del procurador público debe ser desestimada, porque no actuó en la etapa correspondiente, conforme con lo señalado en el artículo doscientos veintisiete, del Código de Procedimientos Penales.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

Delito de enriquecimiento ilícito y plazos de prescripción

- 1.1.** El artículo cuatrocientos uno, del Código Penal (vigente a la fecha de los hechos), sancionaba con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años, al funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente.
- 1.2.** El primer párrafo, del artículo ochenta, del citado Código Sustantivo, establece que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.
- 1.3.** El último párrafo, del artículo ochenta y tres, del citado Código, señala el plazo extraordinario de prescripción. La acción penal se extingue, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.
- 1.4.** El Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116, de dieciséis de noviembre de dos mil diez, establece como doctrina legal en el acápite 14.B, que la norma sustantiva, en concordancia con la norma constitucional mandan que el plazo de prescripción se duplique en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado por funcionarios y servidores públicos; sin embargo, no todos los delitos contra la administración pública tienen contenido patrimonial, por lo que, en cada tipo legal se debe analizar si se cumple con ese presupuesto para prolongar el plazo de prescripción, o solo afectan el

correcto funcionamiento de la administración pública propiamente dicha.

La acción de pérdida de dominio

1.5. La pérdida de dominio está regulada en el Decreto Legislativo N.º 1104, que en el inciso 2.2., del artículo dos, establece que es aplicable cuando se trate de objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito –entre otros– de enriquecimiento ilícito, y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado.

1.6. El inciso c), del artículo tres, del citado Decreto Legislativo, señala que se puede incoar la acción de pérdida de dominio aun cuando se haya extinguido la acción penal por el delito del cual se derivan los objetos, instrumentos, efectos o ganancias, inclusive en contra de los sucesores que estén en poder de estos.

1.7. El inciso b), del referido artículo tres, dispone que la acción de pérdida de dominio prescribe a los veinte años.

1.8. El inciso 6.1., del artículo seis, del acotado Decreto Legislativo, establece la obligación de informar sobre la existencia de bienes sujetos a la presente acción, y señala que el fiscal, el juez, el procurador público, el notario público, el registrador público, cualquier servidor o funcionario público, o cualquier otra persona obligada por ley, especialmente las pertenecientes al sistema bancario y financiero que, en el ejercicio de sus actividades o funciones tomen conocimiento de la existencia de objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, deberán informarlo al Ministerio Público.

Prueba de oficio

1.9. El artículo cuarenta y nueve, del Código de Procedimientos Penales, establece que el juez penal es el director de la instrucción, y le corresponde, como tal, la iniciativa en la organización y desarrollo de ella.

1.10. Por su parte, el artículo III, del Título Preliminar, del Código Procesal Civil, señala que el juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica.

483

1.11. Norma acorde con la facultad establecida en el artículo ciento noventa y cuatro, del mismo Código, sobre pruebas de oficio, que señala que cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez, en decisión motivada e inimpugnable puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

1.12. La Primera Disposición Final, del citado Código Procesal Civil, establece que las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

Nombramiento de peritos

1.13. El artículo ciento sesenta, del Código de Procedimientos Penales, dispone el nombramiento de peritos cuando en la instrucción sea necesario apreciar algún hecho importante que requiera de conocimientos especiales.

1.14. Por su parte, el artículo ciento sesenta y uno, del Código Adjetivo, establece que los peritos serán dos y el juez deberá nombrar de preferencia a especialistas donde los hubiera, y entre estos, a quienes se hallen sirviendo al Estado.

1.15. El artículo doscientos setenta y tres, del texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder judicial, señala que los Peritos Judiciales deben reunir los requisitos que las leyes procesales exigen, tener conducta intachable y figurar en la nómina que remitan las instituciones representativas de cada profesión.

1.16. El artículo tres, de la Ley N.º 15488, Ley de la Profesión de Economista, señala las atribuciones del ejercicio de la profesión.

Contenido de la sentencia condenatoria

1.17. El artículo doscientos ochenta y cinco, del Código de Procedimientos Penales, regula el contenido de la sentencia condenatoria y precisa que quien la emite debe apreciar las declaraciones de los testigos o las demás pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

Disconformidad con el monto solicitado como reparación civil

1.18. El artículo doscientos veintisiete, del antes citado Código Adjetivo, señala que cuando la parte civil reclame daños y perjuicios que no estén apreciados en el escrito de acusación, o cuando no se conforme con las cantidades fijadas por el fiscal, podrá presentar hasta tres días antes de la audiencia, un planteamiento alterno, en el cual hará constar la cantidad pretendida; y, en su caso, dar el nombre de los testigos o peritos que pueden ser interrogados sobre la verdad de esta pretensión.

Atribución del Fiscal de la Nación cuando se presume enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos

1.19. El artículo cincuenta y uno, de la Constitución Política del Estado, consagra la supremacía de la Constitución, dado que esta prevalece sobre toda norma legal.

1.20. El artículo cuarenta y uno, de la Carta Política, establece que los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por este, deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. Y cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

1.21. El inciso tres, del artículo sesenta y seis, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, dispone que es atribución del Fiscal de la Nación formular cargos ante el Poder Judicial cuando se presume el enriquecimiento ilícito de los funcionarios y servidores públicos.

1.22. En la sentencia recaída en el Exp. N.º 07976-2013-PHC/TC, de tres de junio de dos mil quince, el Tribunal Constitucional puntualizó: "[...], las razones por las cuales la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha desestimado la cuestión previa planteada (por Walter Ramón Jave Huangal) no solamente se encuentra suficientemente expuesta, sino que este Tribunal Constitucional las comparte en su integridad, pues dicha irregularidad ha sido subsanada. Y es que, aunque el artículo 41 de nuestra Carta Magna y el numeral 3, del artículo 66, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, estipulan que la denuncia penal en contra del actor debió ser presentada por la Fiscal de la Nación, no puede

485

soslayarse que mediante Resolución N.º 816-2002-MP-FN, esta última convalidó la denuncia penal originalmente presentada por la Fiscalía Provincial".

1.23. La Resolución N.º 816-2002-MP-FN, de veinte de mayo de dos mil dos, expedida por la entonces Fiscal de la Nación en funciones, doña Nelly Calderón Navarro, resolvió en su artículo único: "Deléguese a las fiscalías provinciales penales las investigaciones por el delito Contra la Administración Pública –Enriquecimiento Ilícito– en agravio del Estado, contra las personas que se hallan dentro de los alcances de la Ley N.º 27482, entendiéndose regularizadas las denuncias realizadas por las fiscalías provinciales penales por el acotado delito".

1.24. La Ley N.º 27482, de catorce de junio de dos mil uno, regula la publicación de la Declaración Jurada de Ingresos y de Bienes y Rentas de los funcionarios y servidores públicos del Estado.

SEGUNDO: ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

2.1. Respecto al momento consumativo del delito de enriquecimiento ilícito, la doctrina penal nacional es coincidente en que el delito de enriquecimiento ilícito es uno de naturaleza comisiva activa y de resultado, condicionado a los resultados de una acción procesal, que se consuma en la medida en que se acredite la existencia de un incremento significativo y contrastante, resultado de actividades no conformes a derecho en el contexto del ejercicio funcional¹. El enriquecimiento puede ser paulatino y continuo. Sin embargo, debe generarse necesariamente durante el periodo de tiempo en que el sujeto activo ejerce la función pública. Vale decir, desde que asume el cargo hasta que cesa en él². Lo relevante es considerar que el agente debe experimentar un incremento patrimonial ilícito, durante la vigencia del cargo público³.

2.2. El delito continuado que se da cuando dos a más acciones, que infringen la previsión de una misma norma jurídica, son ejecutadas en momentos diferentes, pero conducidas por un propósito único. Su

¹ ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. Cuarta edición. Lima: Editorial Jurídica Grijley, 2007, p. 867.

² REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal*. Lima: Jurista Editores E. I. R. L. Edición abril de 2015, p. 804.

³ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la Administración Pública*. Segunda edición. Lima: Editorial Grijley E. I. R. L., 2011, p. 609.

característica es que pese a que cada una de las acciones que lo constituyen representa individualmente una consumación, son valoradas en conjunto como un solo delito⁴. Se trata, pues, del supuesto de pluralidad de hechos y unidad de delito⁵. En consecuencia, existiendo delito continuado no hay concurso sino un delito único. Se considera excluido el concurso ideal porque no hay pluralidad de acciones, y el concurso real porque no son hechos independientes⁶.

2.3. En ese orden de ideas, el enriquecimiento ilícito es un delito continuado que se consuma con el incremento patrimonial ilícito del funcionario desde que asume el cargo hasta que cesa en él, durante la vigencia del cargo público, o ulterior a él, siempre y cuando exista nexo causal imputable del resultado enriquecimiento con el periodo de ejercicio funcional.

2.4. Por otro lado, el enriquecimiento ilícito es una modalidad de delito cometido contra la administración pública, y conforme se ha precisado en el Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116, no todos los delitos comprendidos allí tienen contenido patrimonial; como en el presente caso, en que el bien jurídico tutelado es garantizar el normal y correcto ejercicio del cargo y empleo público, conminado jurídicamente a los funcionarios y servidores a que ajusten sus actos a las pautas de honradez, prestigio, dignidad, lealtad y servicio a la nación, lo que conlleva a que el ejercicio de funciones y servicios públicos se realice bajo pautas de corrección y sometimiento a la legalidad; desvinculado totalmente de la afectación de los bienes jurídicos tutelados relacionados directamente con el patrimonio del Estado; como tal, no se cumple con el presupuesto establecido en la norma sustantiva para prolongar el plazo de prescripción.

2.5. Delimitada la calificación de la imputación a los encausados y el momento de la consumación, antes de efectuar el análisis de fondo, se debe verificar si a la fecha la acción penal se encuentra vigente o

⁴ Tomado de RIGHI, Esteban y FERNÁNDEZ, Alberto A. *Derecho Penal. La Ley. El delito. El proceso y la pena*. Primera edición. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S. R. L., 2005, p. 335.

⁵ FONTÁN BALESTRA, Carlos. *Derecho Penal. Introducción y parte general*. Actualizado por LEDESMA, Guillermo A. C. Décimo séptima edición. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2002, p. 449.

⁶ RIGHI y FERNÁNDEZ, ob. cit., 2005, p. 336.

487

ha prescrito, tal como lo planteó la defensa técnica del procesado Cubas Portal en su escrito de treinta de noviembre de dos mil quince.

2.6. La comisión de los hechos data del periodo comprendido entre los años mil novecientos noventa a dos mil, habiendo los procesados ejercido función pública en ese tiempo y cesado don Luis Alberto Cubas Portal el dieciocho de noviembre de dos mil, fecha en que pasó a la situación de retiro, conforme con la RS N.º 684-DE/EP/CP-JAPE; y don Carlos Eduardo Alejandro Indacochea Ballón cesó el uno de enero de dos mil uno, fecha en que pasó a la situación de retiro conforme con la RS N.º 705-DE/ENCP-JAPE-1.A.

2.7. A la fecha de la comisión de los hechos, la conducta imputada a los procesados se encontraba sancionada con pena privativa de libertad no mayor de diez años.

2.8. En cuanto a los límites máximos del plazo de prescripción penal, conforme con lo regulado en el último párrafo, del artículo ochenta y tres, del Código Penal, el cómputo del lapso extraordinario de prescripción resulta de añadir la mitad del periodo al ordinario; en el presente caso resulta de quince años.

2.9. Por lo tanto, en el caso del encausado Indacochea Ballón la acción penal recién prescribirá el uno de enero de dos mil dieciséis, por lo tanto, a la fecha esta se encuentra vigente.

2.10. Sin embargo, en el caso del encausado Cubas Portal la acción penal prescribió el dieciocho de noviembre de dos mil quince; por ello, corresponde declarar su extinción.

2.11. Habiendo prescrito la acción penal contra Cubas Portal, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los agravios propuestos en su recurso de nulidad.

TERCERO: SOBRE LA ACCIÓN DE PÉRDIDA DE DOMINIO

3.1. Según la doctrina, la acción de extinción de dominio procede contra el titular real o presunto de los bienes e, incluso, contra los beneficiarios de estos, independientemente de que se encuentren inscritos o no en el respectivo registro; dentro de tal ámbito se encuentran comprendidos, además, quienes tengan derechos reales principales o accesorios sobre el bien, no constituyendo medida alguna que requiera un previo pronunciamiento de responsabilidad penal a persona determinada, pues a través de la acción de pérdida de dominio no se está juzgando a ninguna persona, ni se busca

responsabilidad penal o culpabilidad de alguien, solo se pretende en esencia establecer básicamente el origen ilícito de los bienes o los recursos con los cuales ellos fueron adquiridos⁷.

3.2. El Estado de derecho, más aún el Estado Constitucional de Derecho, no protege el patrimonio o las ganancias que provienen de las actividades no permitidas por la Ley; es decir, no puede premiarse con el amparo del Estado la adquisición de bienes por la vía del ilícito⁸.

3.3. En un acápite resolutivo de la sentencia impugnada se dispuso el decomiso del inmueble del procesado Cubas Portal, ubicado en la calle Montemayor N.º 132, urbanización Chacarilla del Estanque, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima; y de dineros que se encuentran a su nombre en cuentas de ahorros, cuentas corrientes, cuentas a plazos y/o en otros títulos financieros en las instituciones bancarias, financieras o de cualquier otra índole en el país y en el extranjero.

3.4. Habiéndose declarado extinguida la acción penal a favor del encausado don Luis Alberto Cubas Portal y siendo la naturaleza de la acción de pérdida de dominio un proceso autónomo, corresponde proceder conforme con lo estipulado en el inciso c), del artículo tres, en concordancia con el inciso seis.uno, del artículo seis, del Decreto Legislativo N.º 1104, e informar al Ministerio Público para que proceda conforme con sus atribuciones; debiendo observarse, en su oportunidad, los plazos prescriptorios establecidos para el proceso de pérdida de dominio al que se refiere el inciso b), del artículo tres, del acotado Decreto Legislativo N.º 1104.

CUARTO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO DE LOS AGRAVIOS PROPUESTOS POR EL ENCAUSADO INDACOCHEA BALLÓN

Sobre la improcedencia de la tacha de escritura pública

4.1. La Sala Civil de la Corte Suprema tiene resuelto, en forma reiterada y firme, que la tacha de documentos debe estar referida a los defectos formales de los instrumentos presentados, y no a la

⁷ Tomado de OSPINO GUTIÉRREZ, Julio. *La acción de extinción de dominio*. Primera edición. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2008, pp. 46 y 48.

⁸ CÁCERES JULCA, Roberto E. *El proceso de pérdida de dominio y las medidas cautelares en la investigación preliminar*. Primera edición. Lima: Editorial IDEMSA, 2008, p. 39.

nulidad o falsedad de los actos contenidos en los mismos que debe hacer valer en vía de acción?

4.2. La defensa del encausado interpuso tacha por nulidad y falsedad de la escritura pública de compraventa y préstamo hipotecario de dieciséis de abril de mil novecientos noventa y siete, expedida por el notario público don Alejandro Ramírez Odiaga; sin embargo, el documento cuestionado no puede ser declarado nulo y falso a la vez.

4.3. Desde la perspectiva de la falsedad –salvo alegaciones de no autenticidad de las firmas y cuestionamiento de la capacidad de las partes–, no se probó la inautenticidad del documento cuestionado.

4.4. Igualmente desde la perspectiva de la nulidad, siendo el documento tachado uno de naturaleza pública, se presume su autenticidad, mientras no se demuestre lo contrario mediante sentencia firme del órgano jurisdiccional competente; de la escritura pública cuestionada no se advierte manifiesta ausencia de formalidad esencial sancionada con nulidad, por lo que no es posible declararla nula, conservando su valor probatorio.

4.5. Además, de las copias de las escrituras públicas de compraventa de los dos inmuebles ubicados en la calle Maestro Arrieta números 102-104 y 1095, ambas en el distrito de San Borja (folios dieciocho mil seiscientos noventa y ocho, y dieciocho mil ciento noventa y cinco, respectivamente); se evidencia que el recurrente, durante el año mil novecientos noventa y siete, adquirió dos inmuebles al señor Ernesto Fuentes Corro, compras diferentes en fechas, montos y locaciones geográficas; en consecuencia, la decisión del Colegiado Superior al declarar improcedente la tacha interpuesta, debe ser confirmada.

En cuanto al cuestionamiento a la pericia de oficio, a los señores peritos que la practicaron y los conceptos allí comprendidos

4.6. Las partes procesales en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que garantiza, entre otros aspectos, su derecho a la prueba, pueden ofrecer los medios probatorios necesarios que les permita acreditar su pretensión y, de considerarlo necesario, para mejor resolver el conflicto de intereses, el juez podrá admitir aquellos medios probatorios que resulten relevantes y pertinentes, así como

⁹ Tomado de la Casación N.º 1357-1996-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema.

incorporar de oficio los que en adición a los ofrecidos por las partes resulten necesarios para la dilucidación de la controversia. En ese sentido se han pronunciado en forma reiterada las diferentes Salas de esta Suprema Corte: "Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez puede ordenar la actuación de medios probatorios adicionales, resultando ello una facultad discrecional del juez y no un imperativo"¹⁰. "No debe perderse de vista que el proceso es un instrumento a través del cual se trata de alcanzar el valor supremo de todo ordenamiento jurídico que es la justicia; en nuestro Código Procesal ha sido concebido en el artículo III, del Título Preliminar, como un fin abstracto; en ese sentido, este Supremo Tribunal considera que como regla general, en todo proceso, se debe procurar llegar a establecer la verdad material objetiva, sustentada en medios probatorios idóneos y concretos, aportados por las partes o incluidos de oficio, con lo que se emitirá una decisión materialmente justa. [...] debe ser confrontado con los demás medios probatorios aportados al proceso y, de ser el caso –si las pruebas son insuficientes– deben incorporarse pruebas de oficio, todo con el único objetivo de buscar la verdad material objetiva, pues de lo contrario importaría emitir una decisión injusta, que obviamente atenta contra el derecho a un debido proceso en su acepción sustantiva"¹¹. "La actuación de pruebas de oficio, si bien no constituye un deber del juez sino una facultad discrecional, en aquellos casos en que las pruebas existentes resultan insuficientes para causar convicción, puede ordenar en decisión motivada e inimpugnable la actuación de medios probatorios adicionales"¹².

4.7. Al juez, en tanto sujeto principal de la relación jurídico procesal y del proceso, le corresponde decretar oficiosamente toda clase de pruebas, que estime convenientes para el esclarecimiento de los hechos que interesen al proceso¹³. El poder del juez para disponer pruebas de oficio constituye una función 'activa' en la adquisición de

¹⁰ Ver Casación N.º 1804-2002-Callao, Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema.

¹¹ Ver Casación N.º 5871-2007-Moquegua, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema.

¹² Ver Casación N.º 2298-2009, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema.

¹³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1985. Tomo II, p. 340.

491

pruebas, mas no 'autoritaria'. La función 'activa' es integrativa y supletiva respecto de la actividad probatoria de las partes, con la consecuencia de que cuando estos ejercitan completamente su derecho a deducir todas las pruebas disponibles y, por consiguiente, suministran al juez elementos suficientes para la verificación de los hechos no hay ninguna necesidad de que el juez ejercite sus poderes¹⁴.

4.8. El constante progreso y la evolución en el campo social y económico determinan, al mismo tiempo, que la delincuencia sea cada vez más compleja y ello demanda de especiales conocimientos en la investigación del delito, conocimientos a los que solo se puede acceder con el auxilio de los peritos¹⁵.

4.9. La pericia se fundamenta en la necesidad que tiene el juez o el fiscal investigador de ser ilustrado sobre determinados aspectos científicos, artísticos o técnicos que él no conoce y que son necesarios para resolver un caso concreto¹⁶.

4.10. La pericia objetada fue realizada a escala de instrucción y ampliada en sede plenarial por orden de la Sala Superior, al haberse recibido con posterioridad a su emisión documentación registral, bancaria y otras relativas a bienes de los procesados Indacochea Ballón, doña Blanca Villavicencio de Indacochea (esposa) y doña Rosa Indacochea Villavicencio (hija), y no consideradas en su momento.

4.11. Al ser insuficiente la información evaluada por los peritos a escala de instrucción, el Colegiado Superior, haciendo uso de su facultad discrecional, consideró necesario se efectúe una ampliación de la operación pericial para emitir una decisión justa.

4.12. Por ello, la orden de ampliación de la pericia no fue ilegítima y no generó indefensión al acusado, puesto que tuvo la oportunidad de contradecir y formular observaciones en el juicio oral, incluso presentó una pericia de parte; el haberse ordenado de oficio no generó ineficacia probatoria, al ser dispuesta y practicada en

¹⁴ TARUFFO, Michele. *Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa. En Constitución y Proceso*. Lima: ARA Editores, 2009, p. 430.

¹⁵ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Proceso Penal. Teoría y práctica*. Quinta edición. Lima: Palestra Editores, 2003, p. 355.

¹⁶ CUBAS VILLANUEVA, ob. cit., 2003, p. 356.

observancia de la norma procesal; por lo que, no hay causa de nulidad.

4.13. Por otro lado, se cuestionó la idoneidad de los señores peritos de oficio, don Américo Revilla Fernández y don Miguel Manrique Bernal, porque eran economistas y no contadores, y fueron designados por la Contraloría General de la República en lugar de ser especialistas del REPEJ. Al respecto, en efecto fueron designados a petición del Sexto Juzgado Penal Especial, y posteriormente la Sala Superior resolvió declarar improcedente la nulidad formulada por el procesado Cubas Portal y otros, a la designación de estos peritos auditores como peritos oficiales.

4.14. El ser funcionarios de la Contraloría General de la República, que tuvieran vínculo laboral con dicha entidad estatal no implica parcialización con la agraviada; máxime que la designación de estos se realizó en observancia de lo dispuesto por la norma procesal que autoriza al juez a nombrar a profesionales que se hallen al servicio del Estado; y el hecho que fueran economistas de profesión y no contadores, tampoco es óbice para cumplir la tarea encomendada, ya que estaban capacitados profesionalmente para realizar la pericia.

4.15. Debido a ello, se realizó una equilibrada valoración conjunta de lo dispuesto en los artículos ciento sesenta, y ciento sesenta y uno, del Código de Procedimientos Penales, concordante con el artículo doscientos setenta y tres, del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el artículo tres, de la Ley N.º 15488; de las que se sirvió el órgano jurisdiccional para formar convicción de la idoneidad de los peritos cuestionados; aunado a que los reparos técnicos invocados por el nulificante en su recurso respecto a la pericia, fue debatido en el contradictorio en la estación procesal respectiva; por lo que la invocación de nulidad en este extremo no resulta amparable.

4.16. En cuanto a los montos percibidos por conceptos de gasolina y pago de chofer; el Decreto Supremo N.º 013-76-CCFA, de quince de octubre de mil novecientos setenta y seis, modificó y actualizó el "Reglamento de la Política General sobre Automóviles para uso del Personal de la Fuerza Armada" (folio ciento dos mil seiscientos setenta y tres); instrumento normativo del que se desprende que tales bienes son de propiedad del Estado y afectado a cada instituto armado; por lo tanto su adquisición, servicio, abastecimiento (gasolina),

mantenimiento, operación (chofer), seguro, renovación y venta, se encuentra debidamente reglamentado, a fin de propender a su mejor empleo y conservación.

4.17. En lo referente al monto percibido por concepto de pago de mayordomo; el Decreto Supremo N.º 001-78-CCFA, de tres de enero de mil novecientos setenta y ocho (folio ciento dos mil seiscientos setenta y nueve), regula los beneficios y goces que corresponden recibir a los oficiales generales de la Fuerza Armada, entre ellos, el de mayordomo o trabajador del hogar.

4.18. En lo concerniente al monto percibido por viáticos; la Resolución Ministerial N.º 567 GU/EC, de catorce de abril de mil novecientos ochenta y uno, aprobó la Disposición Administrativa N.º 121, sobre "Pago de Pasajes, Bagajes, Indemnización de Viaje y Gastos de Instalación dentro del territorio nacional" (folio ciento dos mil seiscientos noventa y siete); la Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 90269 OEE/E-14, de veintiuno de junio de dos mil (folio ciento dos mil seiscientos noventa y seis), aprobó la Disposición Administrativa N.º 05-2000, rotulada "Pago de Asignación de Viaje dentro del Territorio Nacional" (folio ciento dos mil setecientos siete); y el Decreto Supremo N.º 005-87 DE/SG, de cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y siete (folio ciento dos mil seiscientos ochenta y siete), normó lo relativo a las asignaciones por "Misión Diplomática en el Extranjero"; normas dictadas para el personal militar.

4.19. Los montos percibidos por concepto de gasolina, pago de chofer y de mayordomo, y viáticos, tuvieron su propia base legal que las reglamentaba por tratarse de beneficios económicos que derivaban del presupuesto público; por lo tanto, su destino era específico, no como alega el recurrente que podía disponer de dichos rubros a su libre albedrío y por ello pudo ahorrarlos; porque ello quebrantaría el ordenamiento jurídico y la naturaleza para la cual le fueron otorgados tales beneficios en su condición de oficial del Ejército peruano; por lo que estos extremos del recurso no son atendibles.

4.20. Sobre las dietas que percibió el acusado y que alega no fueron consideradas en la pericia oficial; en la sentencia impugnada se valoraron los rubros percibidos por la Caja Militar Policial, por FINSUR y el Hotel Las Américas (folio ciento cuatro mil ciento once), como

parte de los conceptos remunerativos considerados por la Sala Superior como fuente de ingresos del recurrente; en consecuencia, este agravio no se ajusta a la realidad de lo actuado y valorado, debiendo ser desestimado.

4.21. Respecto a la duplicidad en el cálculo del desbalance patrimonial, por haberse sumado los depósitos en efectivo y los pagos efectuados por tarjetas de crédito; los señores peritos oficiales señalaron en el juicio oral (folio noventa y seis mil ciento cincuenta y cuatro), que siendo el encausado Indacochea Ballón un funcionario público por haber prestado servicios al Ejército peruano, estaba sujeto a una remuneración, y sobre ese ingreso se hizo una evaluación, tanto en consumos, como en inversiones y gastos que efectuó en el periodo de mil novecientos noventa y dos a dos mil uno, desde que tuvo el grado de coronel hasta el de general, habiendo obtenido durante ese tiempo un ingreso de S/. 276 144,41; sin embargo, sumados los gastos con sus diversas tarjetas –gastos por consumo y/o gastos superfluos–, dio como resultado la suma de S/. 376 049,90, es decir, que realizó gastos por encima de sus ingresos.

4.22. En esos gastos se consideraron todos los débitos que aparecían en los extractos bancarios, débitos que constituyen el dinero que el encausado retiró de sus cuentas, cuyo destino final se desconoce. Asimismo, los señores peritos afirman que los débitos son obligaciones y no depósitos; no obstante, estos últimos se hicieron en todas las cuentas y no se condicen con los ingresos que el encausado percibió como funcionario público.

4.23. Los pagarés como los gastos efectuados mediante una tarjeta de crédito, fueron considerados contablemente como cuentas por pagar, debido a que constituyen créditos monetarios recibidos.

4.24. En cuanto a los intereses generados, transferencias y/o movimientos internos del banco, no fueron tomados en cuenta en la pericia; solo fueron considerados los depósitos frente a los ingresos del procesado, puesto que solo se analizó lo que realmente depositó frente a lo que percibió; no se tomaron en cuenta los intereses porque de haberlo hecho se establecería un beneficio superior a lo que el encausado habría ganado.

4.25. En consecuencia, no hubo la duplicidad que afirma el recurrente, para cuestionar el cálculo del desbalance patrimonial.

495

4.26. En lo referente a las actividades comerciales que habría realizado la sociedad conyugal Indacochea-Villavicencio entre los años mil novecientos ochenta y ocho a dos mil, como la venta de bebidas gaseosas y agua, la existencia de la empresa Turismo Roca Tours, el alquiler de un vehículo para taxi, la confección de prendas militares, entre otras; en el peritaje oficial se consideraron aparentes estas actividades comerciales e inaptas por ausencia de documentos sustentatorios que justifiquen la existencia de presuntos ingresos y/o utilidades. Igualmente, se consideró inadmisibile el ingreso de la herencia recibida por Indacochea Ballón, ascendente a US\$ 2 000,00, puesto que en mérito al testamento dejado por doña Margarita Indacochea Zarauz, el bien heredado –inmueble ubicado en la ciudad de Arequipa– estaba valorizado en US\$ 18 000,00 y siendo aproximadamente veintiséis personas las beneficiarias, le correspondía al procesado US\$ 693,00, y no la suma que este indicó.

4.27. En cuanto al movimiento bancario en la cuenta N.º 570-973069841, del Banco de Crédito, aperturada en marzo de mil novecientos noventa y cinco, y vigente hasta noviembre de dos mil; en el peritaje oficial se determinó que hubieron depósitos hasta por la suma de US\$ 729 412,39; monto que desvirtúa la tesis defensiva tendiente a justificar sus actividades comerciales, reputándolas como ciertas; explicación que, como ya se señaló, no es admisible por la ausencia de documentos sustentatorios.

4.28. Sobre la cuenta de ahorros en dólares N.º 607-0000028070, de Interbank a nombre del encausado, y que según alegó se trataba de dinero del SIN y que cada mes rendía cuentas, en la pericia oficial se indicó que mediante comunicación de tres de setiembre de dos mil dos, Interbank informó que en calidad de titular de dicha cuenta desde el mes de junio de mil novecientos noventa y cinco hasta abril de dos mil dos, Indacochea Ballón ordenó y dispuso los ingresos y retiros de dinero bajo la denominación "Ing. Retención Int", ingresos de retenciones internas, y "Ret. Retención Int", retiro de retención interna, hasta por la suma de US\$ 137 276,34; desvirtuando así la afirmación del imputado de que desconocía por qué el citado banco realizaba ese tipo de operaciones; además, al ingresar y retirar el mismo monto el mismo día, efectivamente no afectaba el saldo, pero realizaba operaciones inusuales, cuya procedencia y destino se desconoce; y, de ser el caso que eran cuentas del SIN, se generaba

el descontrol de los recursos y dinero dados para su administración y gerencia.

4.29. Aunado a que los señores peritos oficiales consideraron que la versión de que ese dinero de la cuenta aperturada a título personal por el recurrente, correspondía a dinero transferido por el SIN o la Presidencia de la República para ejecutar obras de acción cívica; no guardaba relación con lo declarado por el procesado don Vladimiro Montesinos Torres (folio treinta y uno mil cuatrocientos treinta y ocho); ni con lo informado por el Secretario General del Ministerio de Defensa, don Gonzalo Gambirazio Martín, a través del Oficio N.º 4224-SGMD-C/4, de veintisiete de marzo de dos mil tres, en que indicó que en los archivos y registros contables de dicha unidad no existía ninguna transferencia recibida, ni rendición de cuentas.

4.30. Por tanto, la pericia contable realizada en sede sumarial, ampliada en el juicio oral, proporciona datos concluyentes, que valorados en su conjunto con las pruebas que la sostienen, generan convicción y certeza sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado Indacochea Ballón, al establecer la existencia de un desbalance patrimonial ocurrido entre los años mil novecientos noventa y dos, al dos mil uno; y si frente a dicha conclusión de culpabilidad existe la negativa del procesado que alega ser inocente; el hecho real es que durante el curso del proceso no probó el origen legítimo de los bienes que posee, por lo que las pruebas existentes en relación con los bienes patrimoniales, inmuebles, vehículos y cuentas bancarias bajo su dominio en el periodo que ostentaba altos cargos dentro del Ejército peruano, revierten la presunción de inocencia que le asistía; en consecuencia, los argumentos invocados en su recurso impugnatorio carecen de sustento y no resultan atendibles.

QUINTO: RESPECTO AL MONTO FIJADO POR CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL

5.1. En la acusación (folio cuarenta mil seiscientos ochenta y dos), el señor fiscal solicitó que el procesado Indacochea Ballón pague S/. 5 000 000,00, por concepto de reparación civil a favor del Estado; tal dictamen se trasladó a las partes por el plazo de ley.

5.2. La procuraduría, como parte civil, no cuestionó aquel monto solicitado en la acusación fiscal, a pesar de que tuvo oportunidad

para hacerlo; no habiendo procedido conforme con lo prescrito en el artículo doscientos veintisiete, del Código de Procedimientos Penales, por lo que el Tribunal está limitado absolutamente a la cantidad solicitada en la acusación fiscal; esto es, no puede modificarla ni alterarla en su alcance o ámbito ni magnitud para elevarla; en consecuencia, no cabe amparar el pedido de incremento propuesto.

SEXTO: SOBRE LA SOLICITUD DE INHIBICIÓN DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS

6.1. La defensa técnica del procesado Indacochea Ballón, en el escrito de treinta de noviembre de dos mil quince, solicitó a los integrantes de este Supremo Tribunal se inhibieran de conocer la presente causa, en atención a que en procesos anteriores contra otros militares que ocuparon cargos en la década del noventa y fueron denunciados en forma conjunta con su patrocinado; declararon no haber nulidad en las condenas, sin tener en consideración que fueron denunciados por la fiscalía provincial y no por el Fiscal de la Nación, como dispone la Constitución Política; de tal manera que ya hubo un adelanto de opinión de parte de los integrantes de la Sala Suprema que afecta la imparcialidad en la resolución que dicten.

6.2. En la audiencia pública llevada a cabo el dos de diciembre de dos mil quince, la defensa técnica del recurrente se desistió del pedido de inhibición, dejándose constancia por Relatoría.

6.3. Sin embargo, este Supremo Tribunal considera oportuno hacer la precisión en relación con que el señor Fiscal de la Nación no cumplió con formalizar denuncia contra el acusado.

6.4. Uno de los pilares del ordenamiento jurídico peruano y de la propia naturaleza de nuestro Estado Constitucional y Democrático de Derecho, es el principio de la supremacía de la Constitución, así está previsto en el artículo cincuenta y uno, de la Carta Magna; y, en ese sentido, el Ministerio Público debe regirse por lo normado en la Constitución que le asignó una serie de funciones constitucionales, entre otras, la facultad de ejercitar la acción penal.

6.5. La señora Fiscal de la Nación que se hallaba en funciones, conforme con lo dispuesto en el artículo cuarenta y uno, de la acotada Carta Magna, en concordancia con el inciso seis, del

artículo sesenta y seis, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, emitió la Resolución N.º 816-2002-MP-FN, de veinte de mayo de dos mil dos, delegando funciones a las fiscalías provinciales penales las investigaciones por el delito de enriquecimiento ilícito, entendiéndose regularizadas las denuncias antes realizadas por tales fiscalías por el acotado delito; por lo que, tal exigencia, fue subsanada.

6.6. En la Ejecutoria Suprema N.º 383-2011, de veinte de noviembre de dos mil trece, en el proceso que se siguió contra don Luis Manuel Delgado de la Paz y otros por el delito contra la administración pública, corrupción de funcionarios, en la modalidad de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado; también se resolvió convalidando la regularización efectuada por la señora Fiscal de la Nación con la emisión de la Resolución N.º 816-2002-MP-FN, y declaró no haber nulidad en la sentencia que condenó al citado encausado¹⁷.

6.7. En igual sentido, emitió pronunciamiento el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N.º 07976-2013-PHC/TC, de tres de junio de dos mil quince –en el proceso sobre hábeas corpus interpuesto por don Walter Ramón Jave Huangal, inicialmente comprendido en la misma causa que el recurrente Indacochea Ballón–; que esa irregularidad fue subsanada con la emisión de la Resolución N.º 816-2002-MP-FN, que convalidó la denuncia penal originalmente presentada por la Fiscalía Provincial.

DECISIÓN

Por ello, de conformidad, en parte, con lo opinado por la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDAMOS:**

I. Declarar **PRESCRITA** la acción penal a favor de don **Luis Alberto Cubas Portal**, en el proceso que se le sigue por el delito contra la administración pública, corrupción de funcionarios, en la modalidad de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado; archivándose definitivamente los autos en este extremo.

¹⁷ Ver Ejecutoria Suprema N.º 383-2011-Lima, Sala Penal Transitoria.

499

II. INFORMAR al Ministerio Público en el día y bajo responsabilidad, para que proceda conforme con lo previsto en el Decreto Legislativo N.º 1104, que modifica la legislación sobre **pérdida de dominio**, teniendo en cuenta los plazos establecidos para dicho proceso.

III. NO HABER NULIDAD en la sentencia de dos de febrero de dos mil once (folio ciento tres mil ochocientos cuarenta y siete), emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que declaró **improcedente la tachá** por nulidad y falsedad interpuesta por don Carlos Eduardo Alejandro Indacochea Ballón, contra la escritura pública de compraventa y préstamo hipotecario de dieciséis de abril de mil novecientos noventa y siete, expedida ante el notario público don Alejandro Ramírez Odiaga.

IV. NO HABER NULIDAD en la sentencia, en el extremo que condenó a don **Carlos Eduardo Alejandro Indacochea Ballón** como autor del delito contra la administración pública, corrupción de funcionarios, en la modalidad de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado; y le impuso siete años de pena privativa de libertad, fijó por concepto de reparación civil S/. 5 000 000,00 que deberá pagar a favor del Estado; con lo demás que contiene. Hágase saber y devuélvase. Intervienen el señor juez supremo Malca Guaylupo, por impedimento del señor juez supremo San Martín Castro; el señor juez supremo Neyra Flores, por impedimento del señor juez supremo Prado Saldarriaga; y el señor juez supremo Loli Bonilla, por licencia de la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

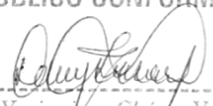
LOLI BONILLA

MALCA GUAYLUPO

JS/cge

27

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yuriana Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

16 MAR. 2016