

• julio • diciembre • 2026
• ISSN 2007-4700 • e-ISSN 3061-7324
• TERCERA ÉPOCA •

Revista

Penal

MÉXICO



INACIPE
Instituto Nacional de Ciencias Penales

INACIPE
ANIVERSARIO
50 1976 • 2026

29

Revista Penal México 29

• julio • diciembre 2026 •

e-ISSN: 3061-7324



El delito de enriquecimiento ilícito, modelos legales y prueba

*The crime of illicit enrichment:
legal models and evidence*

• **Pablo Andrés Rojas Pichler** •

Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca
(España). Secretario Adjunto de la Secretaría de
Prevención de Lavado de Dinero (Paraguay).
rojas80pablo@gmail.com

El delito de enriquecimiento ilícito,
modelos legales y prueba

*The crime of illicit enrichment:
legal models and evidence*

• Pablo Andrés Rojas Pichler • Universidad de Salamanca (España) •

Fecha de recepción
12-02-2026

Fecha de aceptación
27-03-2026

Resumen

Este artículo analiza la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito a partir de los elementos objetivos que lo configuran y los modelos legales adoptados por distintos países. Aunque la doctrina iberoamericana ha estudiado ampliamente su compatibilidad con principios constitucionales, existe escasa atención a los desafíos probatorios y a su acreditación judicial. Por ello, se examina la evidencia fundamental que deben aportar las partes en estos procesos penales. El trabajo sostiene que la prueba pericial económica-financiera desempeña un papel esencial para demostrar y juzgar la responsabilidad en este tipo de delito.

Palabras clave

Enriquecimiento ilícito, doctrina iberoamericana, procedimiento penal.

Abstract

This article analyzes the evidence required for the crime of illicit enrichment, based on the objective elements that define the offense and the legal models adopted by various countries. Although Ibero-American legal scholarship has extensively examined its compatibility with constitutional principles, there has been little focus on the evidentiary challenges and the process of establishing proof in court. Consequently, the study examines the essential evidence that the parties must present in these criminal proceedings. The paper argues that economic-financial expert testimony plays a crucial role in proving liability and adjudicating cases involving this type of crime.

Keywords

Illicit enrichment, Ibero-American doctrine, criminal procedure.

Sumario

1. Consideraciones generales sobre el delito de enriquecimiento ilícito. / 2. Modelos de leyes nacionales que han incluido al enriquecimiento ilícito. / 3. La prueba del delito de enriquecimiento ilícito. / 4. Conclusiones / 5. Referencias.

1. Consideraciones generales sobre el delito de enriquecimiento ilícito¹

El delito de enriquecimiento ilícito es una figura criminal que llama la atención en la actualidad por la cantidad de países que lo han introducido en sus legislaciones penales, a pesar de los evidentes problemas dogmáticos y procesales que presenta su estructura típica. Esto le ha granjeado la calificación de delito controvertido, puesto que su aplicación a los ciudadanos —cuando cumplen una función pública— traería consigo la vulneración de principios fundamentales de raigambre constitucional²

que se encuentran consagrados en convenciones de derechos humanos firmados y/o ratificados por la mayoría de los Estados. Este delito ha nacido en el contexto regional latinoamericano en la primera mitad del siglo xx como herramienta para combatir al fenómeno de la corrupción, y su presencia fue aumentando vertiginosamente a nivel mundial por el impulso que le han dado algunas convenciones internacionales —si bien no exigen de forma obligatoria su tipificación— como la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la Corrupción de 2003, y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (Convención de Mérida).

El Paraguay, país del autor de este trabajo, posee una figura criminal que castiga los

1 El presente artículo constituye una versión actualizada del trabajo titulado “La prueba en el delito de enriquecimiento ilícito”, publicado en la obra colectiva *Prueba penal y diligencias de investigación. Perspectiva iberoamericana* (coords. I. Colomer Hernández; E. Pillado González; N. Rodríguez-García), Editorial Tirant lo Blach, Valencia, 2026, pp. 605-637).

2 El estudio de cualquier modelo legal de delito de enriquecimiento ilícito no puede abarcarse exhaustivamente sin un análisis respecto a su adecuación a los principios fundamentales de carácter sustantivo penal (principio de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad) y procesal de raigambre constitucional (derechos a la presunción de inocencia y a no declarar contra uno mismo)

consagrados en las Constituciones nacionales. El contenido y alcance de estos temas, por su amplitud, excede los límites de este trabajo; sin embargo, existe abundante doctrina latinoamericana de larguísima data que ha abarcado los cuestionamientos constitucionales de esta figura criminal. Desde el punto de vista de la legislación paraguaya, véase el Capítulo VII de la obra de P. Rojas Pichler, *El delito de enriquecimiento ilícito en la legislación paraguaya. Su problemática dogmático-constitucional*, Asunción, Editorial La Ley, 2020.

aumentos patrimoniales injustificados en la función pública desde el año 1940.³ En el año 2005, fue sancionada la Ley núm. 2523 que incluye el vigente delito de enriquecimiento ilícito, cuyo tipo legal expresa:

Comete hecho punible de enriquecimiento ilícito y será sancionado con pena privativa de libertad de uno a diez años, el funcionario público comprendido en cualquiera de las situaciones previstas en el Artículo 2, quien, con posterioridad al inicio de su función, incurra en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Haya obtenido la propiedad, lo posesión, o el usufructo de bienes, derechos o servicios, cuyo valor de adquisición, posesión o usufructo sobrepase sus legítimas posibilidades económicas, y los de su cónyuge o conviviente.
- b) Haya cancelado, luego de su ingreso a la función pública, deudas o extinguido obligaciones que afectaban su patrimonio, el de su cónyuge o su conviviente, y sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y de afinidad, en condiciones que sobrepasen sus legítimas posibilidades económicas.

De acuerdo con la base de datos de la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés), el enriquecimiento ilícito se encuentra tipificado en más de 98 países con diversas configuraciones.⁴ Algunos toman en cuen-

ta en mayor medida los requisitos establecidos en la Convención de Mérida, otros se apartan de esta propuesta adhiriendo requisitos adicionales a los establecidos en el artículo 20, o adoptan modelos legales de carácter civil o administrativo. Uno de los últimos países que ha decidido tipificar este delito ha sido España, el cual, luego de muchas propuestas legislativas infructuosas, acompañadas de una fuerte reticencia de la doctrina, finalmente incluyó en su legislación penal el delito de enriquecimiento ilícito mediante la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre de “Transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso”, por el que se crea el artículo 438 bis del Código Penal,⁵ con entrada en

esos países han incluido al enriquecimiento ilícito en leyes penales. J. P. Brun, J. Hauch, R. Julien, J. Owens, y Y. Hur, *Unexplained Wealth Orders. Toward a New Frontier in Asset Recovery*, Washington, Stolen Asset Recovery Initiative, The World Bank, 2023. p. 23.

- 5 “La autoridad que, durante el desempeño de su función o cargo y hasta cinco años después de haber cesado en ello, hubiera obtenido un incremento patrimonial o una cancelación de obligaciones o deuda por un valor superior a 250 000 euros respecto a sus ingresos acreditados, y se negara abiertamente a dar el debido cumplimiento a los requerimientos de los órganos competentes destinados a comprobar su justificación...”. Al observar el tipo legal previsto en el artículo 438 bis del Código Penal español, puede concluirse que su estructura se asemeja al modelo seguido por la Argentina.

3 Decreto-Ley núm. 448/40 de fecha 18 de marzo de 1940 “Por el que se previene y reprime el enriquecimiento ilegítimo”.

4 De acuerdo con los datos de la Iniciativa *Stolen Asset Recovery Initiative -StAR-* del Banco Mundial, en asociación con la UNODC, 78 de

vigor desde el 12 de enero de 2023. El legislador español, consciente de las posiciones que señalan que el enriquecimiento ilícito se configura en muchas legislaciones sobre la base de los delitos de sospecha, ha dejado en claro que este cuestionamiento y la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se evitan con la actual regulación que sigue el modelo de los delitos de desobediencia.⁶

Si se tiene en cuenta la estructura que las convenciones internacionales han otorgado al enriquecimiento ilícito, puede decirse que, desde el plano sustantivo, su configuración es sumamente simple. Conforme al artículo 20 de la convención de Mérida, basta que se cumplan tres requisitos: i) que el sujeto activo sea un funcionario público, ii) que ostente un patrimonio desproporcionado en relación con sus ingresos ordinarios, y iii) que fundamentalmente ocurra un hecho negativo: que esa persona no justifique con qué fuentes legítimas ha obtenido la titularidad de los bienes que han incrementado su patrimonio. No hace falta que el funcionario mienta, sino que simplemente no ofrezca explicaciones creíbles. Estos tres requisitos constituyen la base fundamental del delito, y como puede deducirse, evidencia un soporte material fácil y un estándar bastante débil desde el punto de vista probatorio.

Puede afirmarse que nos encontramos en presencia de un delito imposible⁷ porque

la ilicitud de ese enriquecimiento se predica sin que realmente se haya probado alguna actividad delictiva,⁸ de ahí que su comisión se supone, se sospecha, pero en realidad no puede ser detectada. Conforme a las conductas descritas en los tipos legales de casi todas las legislaciones penales —incluido el descrito en el artículo 3 de la Ley núm. 2523—, desde el plano fáctico, el sujeto activo realiza actos jurídicos de adquisición, transmisión o posesión de bienes o servicios⁹ que sólo constituyen actividades “neutrales” o “coti-

6 I. Olaizola Nogales, “El delito de enriquecimiento ¿no justificado? ¿ilícito?”, *Revista Penal*, núm. 52, 2023, p. 3.

7 Esta calificación no se expresa desde el punto de vista de los criterios establecidos de la tentativa inidónea.

8 Antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 14/2022, el Tribunal Supremo de España, al interpretar el delito de blanqueo de capitales, ha hecho una especial crítica a los delitos de sospecha, tomando como ejemplo de esta clase de delitos al enriquecimiento ilícito. La STS 292/2017 del 26 de abril, expresa: “El blanqueo de capitales no es un delito de sospecha: exige como cualquiera otra prueba de la concurrencia de todos y cada uno de sus elementos típicos, entre los que se cuenta el origen criminal (y no meramente ilícito, ilegal o antijurídico) de los bienes. El art. 301 CP no es una puerta falsa por la que introducir, como de contrabando en nuestro ordenamiento penal un delito de enriquecimiento ilícito que ha sido recibido en algunos países con alborozo e incluso entusiasmo, pese a las complejidades dogmáticas que trae consigo [...] y en algún otro, muy cercano culturalmente al nuestro, ha merecido el boicot de la correspondiente jurisdicción constitucional). El delito de blanqueo de capitales tipificado en el art. 301 CP no goza de un régimen probatorio relajado, ni legal ni jurisprudencial [...]”.

9 Como así también la cancelación de obligaciones asumidas por el funcionario o adeudados por la contratación de servicios.

dianas”¹⁰ que no afectan ni representan peligro alguno por sí mismas al bien jurídico protegido (función pública). La jurisprudencia penal extranjera se ha referido con respecto a los actos neutrales como comportamientos carentes de relevancia penal al mencionar: “[...] los actos que convenimos en conocer como ‘neutrales’ serían aquellos cotidianos de los que se puede predicar que, siendo socialmente adecuados, no cabe tenerlos por ‘típicos’ penalmente. Y no lo son porque, con independencia del resultado, esos actos no representan un peligro socialmente inadecuado”.¹¹ Este criterio se fundamenta e interpreta en el reconocimiento y protección del ámbito general de libertad que garantizan las Constituciones a sus ciudadanos.

A pesar de ello, generalmente los tipos legales de enriquecimiento ilícito se centran en la comprobación de un servidor público con un patrimonio excesivo respecto a sus ingresos legítimos, quien debe dar explicaciones en el marco de un proceso judicial para no ser sancionado (con penas privativas de libertad y/o multa) y sus bienes comisados. Pero ¿quién debe probar los elementos típicos de un delito? ¿la acusación, en este caso el Ministerio Público o el imputado? Evidentemente, en un sistema procesal basado en un modelo de Estado de derecho el que tiene la carga de la prueba es el primero de los nombrados de conformidad al principio acusatorio; sin embargo, la aplicación de este delito

en casos concretos demuestra lo contrario, lo que justifica que la doctrina mayoritaria haya manifestado que esta figura lesiona el principio de presunción de inocencia previsto en las Constitucionales nacionales.

Por este motivo, no dejan de tener razón aquellas posturas que sostienen que el enriquecimiento ilícito, aun siendo un delito extraordinariamente controvertido, ha surgido desde la política criminal de aquellos Estados que presentan altos índices de corrupción y que no pueden prevenir o contener la criminalidad relacionada con este fenómeno, ya sea porque sus ordenamientos jurídicos son ineficientes o porque no tienen los medios suficientes para disminuir sus riesgos y efectos negativos. El carácter subrepticio de las prácticas de corrupción,¹² las sofisticadas y complejas técnicas utilizadas en la actualidad por los corruptos y la falta de denuncias por los ciudadanos, ocasionan que muchos de estos hechos no sean reportados a las autoridades y, en aquellos casos que sí forman parte de una investigación formal, el Ministerio Público no es capaz de obtener pruebas para sustentar una acusación.

Entre los especialistas en la materia aún no existe consenso sobre lo que debe entenderse por enriquecimiento ilícito. Esto no debe resultar extraño, puesto que tanto la redacción como el desarrollo de las leyes que incluyen al enriquecimiento ilícito varían significativamente de una jurisdicción a otra. Aquellas que se han orientado en el modelo previsto en la Convención de Mérida configuraron este delito incriminando conductas que reflejan la realización de actos jurídicos que

10 Entiéndanse éstas como aquellas actividades normales, diarias, puntuales o propias de las facultades de disposición patrimonial que realizan los ciudadanos en el libre desenvolvimiento de su vida social y económica.

11 Sentencia núm. 974/2012, del 05 de diciembre. Sala de lo Penal. Tribunal Supremo de España.

12 E. Fabián Caparros, *La corrupción del agente público extranjero e internacional*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2003, p. 27.

si bien dejan huella y tienen como resultado un incremento del patrimonio —inexplicable por su titular—, no pueden ser más que valoradas como simples indicios de los que no se puede inferir de forma sólida y lógica la comisión de una actividad delictiva. Por tanto, el enriquecimiento ilícito es catalogado como un delito de resultado con causalidad presunta¹³ que castiga el agotamiento¹⁴ de “alguna probable” conducta antijurídica contra las funciones públicas que no puede ser comprobada, de ahí que con buena razón la doctrina lo considera un delito de sospecha.

Una sentencia de condena sustentada en un tipo legal con estas características, poco riguroso, debe ser enérgicamente cuestionada debido a que vulnera el principio de culpabilidad al no quedar detectada, probada ni atribuida una específica actividad ilícita con la que el autor se enriquece. Esta circunstancia refuerza la postura de que el enriquecimiento ilícito es un delito de imposible comisión, en razón a que si se demuestra la ilicitud penalmente relevante que origina el enriquecimiento; es decir, si se comprueba un cohecho, una malversación de caudales públicos, una exacción, unas negociaciones incompatibles con el cargo público, o un secuestro, homicidio por encargo y motivado por un beneficio (sicariato) en el que participa el funcionario —obviamente fuera de los ámbitos funcional y temporal del ejercicio de

su cargo—, se tendría que castigar efectivamente cualquiera de esos actos ilícitos que están detrás o son anteriores y generadores del patrimonio indebido. De esta manera, el delito fuente comprobado desplazaría al enriquecimiento ilícito, lo cual demuestra su claro carácter subsidiario.

De cualquier modo, la realidad nos indica que el delito de enriquecimiento ilícito se encuentra vigente en muchos países y, al no haber sido declarada su inconstitucionalidad, es aplicado normalmente por los tribunales de justicia. En su defensa, estos países han justificado la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito bajo el argumento de que es necesario contar con una herramienta legal, de exquisita construcción penal sustantiva, para solucionar los problemas de índole probatorio que dificultan la comprobación de los actos de corrupción. Aunque fuese loable esta intención, lo cierto es que la respuesta estatal a la problemática citada no puede bajo ninguna excusa vulnerar los principios y garantías constitucionales que protegen la indemnidad de la libertad de los ciudadanos que se encuentran sometidos a una imputación y que son sujetos de un proceso penal, so pena de comprometer gravemente los cimientos del Estado social y democrático de derecho.

2. Modelos de leyes nacionales que han incluido al enriquecimiento ilícito

Los países que han incluido al enriquecimiento ilícito en sus legislaciones nacionales no han seguido un determinado estándar, si bien en todas se persigue los enriquecimientos injustificados en la función pública y se aprecian los elementos principales que hemos descrito en el apartado anterior, sus modelos legales varían sustan-

¹³ P. Rojas Pichler, *El delito de enriquecimiento ilícito en la legislación paraguaya. Su problemática dogmático-constitucional*, Asunción, Editorial La Ley, 2020, pp. 422 y ss.

¹⁴ En la fase de agotamiento o consumación material el autor no sólo realiza todos los elementos típicos, sino que, además, consigue satisfacer la intención que perseguía.

cialmente en cuanto a la redacción, al tipo de responsabilidad sancionatoria y al fuero o jurisdicción.

Se destacan como ejemplos los siguientes modelos legales.

2.1. Modelo que requiere la acreditación de un enriquecimiento patrimonial injustificado

Una muestra de este estilo es la Ordenanza sobre la Prevención del Soborno de Hong Kong de 1971 (*Prevention of Bribery Ordinance*¹⁵), que incluye en la Sección 10 al enriquecimiento ilícito de la siguiente manera:

Posesión de bienes de procedencia inexplicable.

Toda persona que sea o haya sido Director General o un funcionario designado y i) lleve un estilo de vida que esté por encima del nivel correspondiente a su remuneración actual o pasada; o ii) tenga el control de bienes o recursos pecuniarios que no sean proporcionales a su remuneración actual o pasada, será culpable de delito, salvo que presente una declaración satisfactoria ante un tribunal con respecto a la manera en que pudo mantener ese estilo de vida o pudo poseer dichos bienes o recursos pecuniarios.

Este tipo legal se configura teniendo en cuenta la técnica de los delitos especiales, puesto que determina como único sujeto activo a un funcionario (“toda persona que sea o haya sido director general o un funcionario designado...”), y presenta la peculia-

ridad de incriminar no sólo la obtención de bienes o recursos pecuniarios que no guardan relación con los ingresos legítimos del funcionario, sino también la conducta de llevar un nivel o estilo de vida desproporcionado e injustificado. Esta circunstancia hace especial referencia a los gastos excesivos que incurre el incoado, por ejemplo, cuando realiza grandes erogaciones en viajes de placer, para acceder a un exclusivo club social, en la compra objetos de valor no registrable como joyas o si ofrece costosas y extravagantes fiestas. En estos supuestos el patrimonio no experimenta un aumento en su componente activo, pero de acuerdo con el contenido normativo del tipo penal, reflejan un estado de riqueza por la realización de gastos superfluos, muchas veces pagados en efectivo, que no guardan relación con inversiones o con la satisfacción de necesidades personales o familiares. Además, este tipo de legislación no requiere la comprobación de una actividad delictiva subyacente o independiente que genera el enriquecimiento, siendo esta una característica fundamental de la mayoría de los tipos penales de enriquecimiento ilícito.

El tipo legal analizado es de aquellos que, además de describir las conductas arriba mencionadas, ha incorporado a su estructura como elemento objetivo la exigencia de una justificación —o término equivalente— por parte del funcionario, pues expresamente dice:

Salvo que presente una declaración satisfactoria ante un tribunal con respecto a la manera en que pudo mantener ese estilo de vida o pudo poseer dichos bienes o recursos pecuniarios.

Asimismo, el tipo legal de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 412 del

¹⁵ Ordenanza de Prevención del Soborno. <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap201>

Código Penal de Colombia contiene las mismas características:

El servidor público que durante su vinculación con la Administración o dentro de los cinco años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, un incremento patrimonial injustificado [...]

Conviene precisar el sentido de la frase típica “una declaración satisfactoria”, cuyo contenido normativo tendría el mismo alcance dado al término “justificación”. En una primera aproximación, la RAE ofrece una definición de la palabra justificación diciendo: “Probanza que se hace de la inocencia o bondad de una persona, de un acto o de una cosa”. Este diccionario define el mismo término como: “Probar algo con razones convincentes, testigos o documentos”.¹⁶ Todas estas acepciones no se alejan de la función que realmente cumple este elemento normativo, pues implica una patente inversión de la carga de la prueba en contra del funcionario, quien debe explicar “satisfactoriamente” a un tribunal que su estilo de vida o su incremento patrimonial se ha originado en una fuente jurídica lícita extraña a la función que desempeña,¹⁷ como puede ser una donación, un legado, rentas provenientes de actividades lícitas compatibles con el ejercicio de un cargo público, los aumentos naturales de los bienes o cualquier hecho fortuito debidamente comprobado (lotería o sorteos).

¹⁶ *Diccionario de la Real Academia Española*. Acepciones 1 y 3.

¹⁷ G. Todarello, *Corrupción administrativa y enriquecimiento ilícito*, Buenos Aires, Editorial Del Puerto, 2008, p. 313.

2.2. Modelo que requiere la acreditación de un enriquecimiento desproporcionado con respecto a los ingresos legales del funcionario

El delito de enriquecimiento ilícito previsto en la Ley núm. 2523/04 de Paraguay es un claro ejemplo de este tipo de modelo legislativo. A diferencia de la legislación analizada anteriormente, este modelo ha optado por no hacer referencia alguna en el tipo legal a la necesidad de justificar la licitud del enriquecimiento, sancionando simplemente dos formas distintas con las cuales se produce el incremento patrimonial desproporcionado en relación con sus legítimas posibilidades económicas de un funcionario y su cónyuge.

Probablemente el país referenciado y otros, como El Salvador y Costa Rica, han adoptado esta técnica legislativa en el entendimiento de que el tipo legal así configurado respeta los derechos fundamentales de su ordenamiento jurídico y evita de esta manera cualquier problema de índole constitucional que pudiera presentarse en la aplicación de este delito. Sin embargo, esta consideración no se refleja en la interpretación que los órganos de justicia penal del Paraguay han otorgado al contenido normativo de este delito, puesto que en varios fallos judiciales emanados tanto de los tribunales de primera instancia como de los Tribunales de Apelación, han identificado y reconocido a la “no justificación” del funcionario con respecto a la desproporcionada mejoría patrimonial como parte del propio injusto, siendo presupuesto necesario para la punibilidad de la conducta del enjuiciado.

En vista a que la ilicitud del enriquecimiento radica en la excesiva desproporción resultante entre el aumento patrimonial registrado del funcionario y sus ingresos legí-

timos, no habrá tipicidad si logra demostrar el origen lícito de ese enriquecimiento. De lo contrario, si el funcionario no justifica con fuentes lícitas el origen de su enriquecimiento patrimonial, demuestra un estado —no una conducta— que valida la vigencia de la presunción de ilicitud que pesa sobre el patrimonio de su titular y fundamenta la imposición de las sanciones penal establecidas en la ley.

Esto demuestra que la exigencia de justificación cumple el rol de elemento normativo negativo o contra reo, y es la médula central del delito de enriquecimiento ilícito de acuerdo con el modelo legal aquí analizado, ya que, se reitera, si la riqueza excesiva del funcionario es justificada, se disipa la sospecha de ilicitud que pesa sobre la misma, resultando, por tanto, lícita. Con acierto menciona Godinho que la justificación del origen del enriquecimiento es una contraprueba; es decir, trata de refutar una presunción y desvirtuar la sospecha de corrupción que pesa sobre el agente.¹⁸

2.3. Modelos que presentan requisitos adicionales a un enriquecimiento injustificado

Un ejemplo de este tipo de modelo es el tipo legal de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal de Argentina, que expresa:

Será reprimido con prisión de dos a seis años, multa de dos a cinco veces del valor del enriquecimiento, e inhabilitación absoluta perpetua, el que, al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño.

Este modelo se caracteriza por sancionar penalmente al funcionario que se ha enriquecido y que no justifica la procedencia de esa mejoría patrimonial, sin la necesidad de comprobar ninguna actividad delictiva previa. No obstante, el tipo legal presenta dos elementos adicionales: i) un requerimiento de justificación formulado ante la apreciación de un enriquecimiento sospechoso, y ii) la ampliación del ámbito temporal típico más allá de la efectiva terminación de las funciones públicas.

En cuanto al primer requisito adicional, existe en la Argentina un intenso debate doctrinal y jurisprudencial acerca de la naturaleza del requerimiento (si es una declaración informativa o forma parte de la declaración indagatoria), cuál es el rol que cumple en la configuración del tipo legal y, sobre todo, quién debe realizarlo.¹⁹ Hay pos-

¹⁸ J. Godinho, “Do crime de riqueza injustificada (Art. 28 da lei n.º 11/2003, de 28 de julho)”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano XI, n.º 24, 2007, p. 34. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1097243

¹⁹ La doctrina en este sentido se encuentra dividida. M. Inchausti (*Enriquecimiento ilícito de funcionario público*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2001, p. 56.) opina que los superiores jerárquicos del funcionario tienen la facultad para hacer el requerimiento en base a razones de buen sentido y a exigencias de control de índole administrativa. Otros autores

turas que sostienen que el requerimiento es una condición objetiva de punibilidad;²⁰ otras que alegan que es una condición de procedibilidad, pues sin su materialización no se podría habilitar una investigación ni un procedimiento penal por este delito y, por último, aquéllas que refieren que es un verdadero elemento típico, en razón a que si éste no se produce no se puede consumir el tipo.²¹ La jurisprudencia de este país menciona que dicho requisito ha sido incluido en el tipo legal en exclusivo resguardo de los derechos de defensa en juicio y del debido proceso, y su objetivo es asegurar al funcionario el conocimiento de la imputación y la

posibilidad de acreditar el origen lícito del incremento patrimonial apreciable que, en principio, se le enrostra.²²

Con relación al segundo requisito adicional, la mayoría de las legislaciones sobre enriquecimiento ilícito señalan que el aumento patrimonial sospechoso —por ser injustificado— debe apreciarse durante el ejercicio de las funciones públicas del autor o en términos similares “desde que el funcionario asume su cargo hasta que el mismo ha cesado en el mismo”. Por su parte, el tipo legal en Argentina amplía su aplicación hasta dos años después de haber terminado la relación funcional,²³ a fin de abarcar los casos en que un funcionario haya realizado un acto contrario a sus deberes y pacte recibir el beneficio posteriormente de haber dejado su cargo, cuando ya no se encuentre obligado a presentar su declaración jurada de rentas. Si bien se entiende la intención del legislador de dicho país, no puede excluirse la posibilidad de que el funcionario pacte recibir el beneficio posteriormente al vencimiento del plazo máximo cuando su conducta deja de ser abarcada por los alcances del tipo legal.

y fallos judiciales consideran que el requerimiento debe ser realizado por un órgano distinto al juez para no afectar su imparcialidad, debiendo quedar este acto a cargo del Ministerio Fiscal al momento de la declaración indagatoria. Por su parte, C. Creus (*Delito penal. Parte General*, t. ii, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1996, p. 351) expresa que la única autoridad competente para requerir al funcionario es la administrativa, que sería en la actualidad la Oficina Anticorrupción.

20 Al respecto, en la Resolución de fecha 04 de mayo de 2004, dictada en el marco de la causa *Coletti, R.E.*, la II Sala de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal manifestó que el delito no se consuma cuando el sujeto no justifica el enriquecimiento luego de la pertinente intimación, sino antes.

21 O. Sosa y E. Portocarrero, “El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público (art. 268.2 CP) en la jurisprudencia”, en G. Bruzzone y H. Gullco, *Teoría y práctica del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2005, p. 53.

22 Tribunal Oral en lo Criminal Federal núm. 4 de la Capital Federal. Sentencia de fecha 31 de mayo de 2004. Dicha resolución fue confirmada por Resolución de fecha 09 de junio de 2005 emanada de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal y por Resolución de fecha 22 de diciembre de 2008, emanada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

23 Legislaciones como la de Colombia, extiende el ámbito temporal de aplicación de la ley hasta cinco años posteriores a la terminación del ejercicio del cargo.

2.4. Modelos que exigen que el enriquecimiento se vincule con la acreditación de un ejercicio indebido del servicio público

Algunas legislaciones establecen como elemento del tipo penal de enriquecimiento ilícito una vinculación entre el incremento patrimonial y un abuso o ejercicio indebido del cargo público desempeñado por el funcionario. En Costa Rica se exige que el funcionario “se enriquezca aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública o la custodia, la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión”.²⁴ Por su parte, en México se sanciona “a quién con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito”.²⁵ Así también, en Perú se considera punible la conducta del “funcionario o servidor que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente”.²⁶

De acuerdo con la configuración típica de estos delitos de enriquecimiento ilícito, no basta probar que el incremento patrimonial desproporcionado del funcionario haya ocurrido durante el tiempo en que ha ejercido el cargo público, sino que además es necesario que éste se haya producido como resultado (relación causal) del uso indebido del empleo o cargo público. En ese contexto, Caro Coria señala que es insuficiente para la tipicidad que el simple resultado del enriquecimiento alcance al tiempo del cargo si,

además, no se cuenta con un criterio claro de atribución al desempeño de este.²⁷

Las características de este modelo harían difícil su aplicación en la práctica debido a que, si se consigue demostrar fehacientemente la comisión de un específico delito contra las funciones públicas cuyas ganancias ilícitas originan el aumento patrimonial del funcionario, el enriquecimiento ilícito no podría aplicarse porque quedaría desplazado por el delito previo. Esto permite sostener la imposibilidad de que se configure un concurso ideal de delitos entre el ilícito penal, base generadora de la riqueza indebida, y el enriquecimiento ilícito, ya que se estaría atentado contra el principio *non bis in idem*; es decir, la persona sería sancionada más de una vez por un mismo hecho y fundamentos, teniendo en cuenta que ambos delitos protegen el mismo bien jurídico (la función pública).

2.5. Leyes civiles de enriquecimiento ilícito

Dejando de lado los modelos penales, un grupo de países ha optado por sancionar leyes de naturaleza administrativa²⁸ o civil que incluyen al enriquecimiento ilícito. En este contexto, puede mencionarse a la ley del año

²⁴ Artículo 45 de la Ley núm. 8422 “Contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”.

²⁵ Artículo 224 del Código Penal de México.

²⁶ Artículo 401 del Código Penal de Perú.

²⁷ D. C. Caro Coria, El delito de enriquecimiento ilícito”, C. E. San Martín Castro, D. C. Caro Coria y J. L. Reaño Peschiera (coords.), *Los delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales*, Lima, Editorial Jurista, 2002, p. 194.

²⁸ Al respecto, véase la Ley núm. 8429/92 “Actos de improbidad administrativa” (modificada por la Ley núm. 14.230/21).

2000 de Confiscación de Propiedades derivadas de Actos Delictivos (*Criminal Property Act*) de Australia Occidental²⁹ que, en referencia a esta figura, expresa:

(12) Proceso de las declaraciones de riqueza inexplicables.

(1) [...] durante una audiencia, el tribunal puede declarar que el demandado posee riqueza inexplicable si es más probable que el valor total de la riqueza sea mayor que el valor de la riqueza que este ha adquirido de forma legítima.

(2) Se presume que todo bien, servicio, ventaja o beneficio que sea constituido de la riqueza del demandado no fue adquirido de forma legítima, salvo que este demuestre lo contrario.

(3) Sin perjuicio de los asuntos que el tribunal puede tener en cuenta, para efectos de decidir si el demandado posee riqueza inexplicable, el tribunal puede considerar el monto de los ingresos y gastos del demandado en un periodo específico o en todo momento.

(13) Valor de la riqueza inexplicable.

(1) El valor de la riqueza inexplicable del demandado es el monto equivalente a la diferencia entre: a) el valor total de la riqueza del demandado; y b) el valor de la riqueza que este ha adquirido de forma legítima.

(14) Consecuencias de la declaración de riqueza inexplicable.

Cuando el tribunal emite una declaración de riqueza inexplicable, el demandado

está en la obligación de pagar al Estado un monto equivalente a la cantidad que se especifique en dicha declaración, como valor estimado de la riqueza inexplicable del demandado.

Este tipo de legislación difiere radicalmente a las anteriores, puesto que el proceso judicial se desarrolla mediante leyes de procedimiento civil y la sanción a ser impuesta es una obligación de naturaleza civil pecuniaria; no obstante, mantiene los elementos que caracterizan al enriquecimiento ilícito, pues se sustenta en el incremento patrimonial de una persona que no se justifica o explica con sus ingresos legítimos. Su particularidad radica en que incluye en su estructura una presunción *iuris tantum* al suponer la ilegitimidad de la riqueza cuando el valor total de los bienes, servicios, ventajas o beneficios no puede explicarse o solventarse con los ingresos adquiridos de forma legítima, salvo que el titular de los bienes demuestre lo contrario.

La decisión de incluir al enriquecimiento ilícito en leyes civiles trae la ventaja de que el legislador puede establecer presunciones dentro de su configuración con la finalidad de alivianar la carga probatoria de una de las partes³⁰ al considerar como cierto

²⁹ [https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_25306.pdf/\\$FILE/Criminal%20Property%20Confiscation%20Act%202000%20-%20%5B03-do-03%5D.pdf?OpenElement](https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_25306.pdf/$FILE/Criminal%20Property%20Confiscation%20Act%202000%20-%20%5B03-do-03%5D.pdf?OpenElement)

³⁰ Sostiene F. Gascón Inchausti (*El decomiso transfronterizo de bienes*, Madrid, Editorial Codex, 2007, p. 95) que, si bien las presunciones legales no impiden el ejercicio del derecho a la defensa, la existencia de éstas otorga ciertas ventajas a la acusación y consecuentemente genera desventajas para la defensa, ya que el acusador no tiene que esforzarse en probar un extremo relativamente complejo como es la vinculación entre el delito y los

un hecho, en tanto no se produzca la positiva apreciación judicial de la prueba en contrario —presunción *iuris tantum*—, sin que ello no constituya una violación al derecho a la presunción de inocencia, en atención a que este derecho tiene aplicación y efecto sustancial en procesos penales en los que se impone sanciones de la misma naturaleza, y no en procesos civiles.

Cabe destacar que la posibilidad de recurrir a presunciones con inversión de la carga de la prueba en instituciones de carácter no penal ha sido objeto de tratamiento por parte de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este órgano judicial ha mencionado en varias ocasiones³¹ que el procedimiento que analiza la aplicación del comiso sobre bienes es una acción *in rem* que no pretende la condena o absolución del titular de los bienes, por consiguiente, no se puede decir que exista una acusación en materia penal que sustenta e impulsa el procedimiento. Asimismo, refiere que el derecho a

la presunción de inocencia sólo despliega sus efectos en relación con el delito concreto del que se acusa al reo, y que en ciertas situaciones puede admitirse que la carga de la prueba no recaiga exclusivamente en la acusación o demandante, siendo una de ellas la imposición del comiso sobre la base de bienes que se presumen ilícitos y cuyo valor no guardan relación con los ingresos de su titular (como en el caso del comiso ampliado o extensivo).

3. La prueba del delito de enriquecimiento ilícito

Los diversos modelos legales que se han caracterizado reflejan que los legisladores han seleccionado un sector de la realidad comprendido por los actos económicos que realizan los funcionarios, a los cuales se les otorga un específico de desvalor penal cuando éstos no pueden materializarse con los recursos que la sociedad jurídicamente organizada les ha concedido.

Las leyes de naturaleza penal o civil de enriquecimiento ilícito contemplan cada uno de los elementos que determinan la antijuridicidad de las conductas incriminadas, las cuales, una vez probadas por quien tiene la carga de la prueba, permiten la aplicación de las sanciones establecidas en estas leyes. Sin duda, el número de elementos objetivos contenidos en un delito es indicativo de su complejidad y del gran desafío que supone desde el punto de vista de su prueba; por ejemplo, la valoración de una actividad delictiva bajo la perspectiva sustantiva penal puede ser totalmente diferente desde la perspectiva de la práctica procesal y de su acreditación en los tribunales de justicia. Esto es así, en razón a que el legislador pudo haber configurado una figura dogmáticamente perfecta, pero su prueba puede resultar un gran reto, sobre todo, en aquellos delitos rela-

bienes que se puedan considerar producto de aquél, sino que le basta con probar el indicio que exige la ley.

31 Una de ellas ha sido la Sentencia del 23 de septiembre de 2008, en el caso *Grayson y Barnham contra Reino Unido*. En este fallo el TEDH concluyó que no considera que sea incompatible con el concepto de juicio equitativo (de conformidad al artículo 6 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales), invertir la carga de la prueba sobre el demandante, y que le corresponda a él demostrar que la fuente de la que procede el dinero o los activos que se ha probado que ha poseído en los años precedentes al delito era legítima. Este fallo se encuentra disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-88541>

cionados a la corrupción, el crimen organizado y el lavado de activos.

Seguidamente se abordará todo lo concerniente a la prueba de los elementos normativos que configuran al delito de enriquecimiento ilícito. Para alcanzar este objetivo, se tendrá en cuenta los elementos comunes presentes tanto en las Convenciones internacionales como en la mayoría de las leyes nacionales que han tipificado este delito. Estos son, por un lado, el incremento patrimonial de un funcionario registrado durante el ejercicio del cargo y/o la cancelación de deudas en el mismo periodo; y por otro, la determinación de su capacidad económica. La prueba que deberá obtenerse, ofrecerse y producirse en juicio tendrá fundamentalmente como objetivo acreditar y convencer sobre la correspondencia o la discrepancia entre estos dos elementos típicos.

Si bien más arriba se ha afirmado que este delito presenta en las legislaciones una estructura que puede parecer poco compleja al contener elementos objetivos descriptivos (generalmente de fácil demostración y que guardan relación con actos jurídicos que tienen por resultado la adquisición de bienes), lo cierto es que además contiene un elemento normativo cuya acreditación judicial en la práctica puede resultar complicada, pues requiere la aportación de pruebas, entre las que se destaca fundamentalmente la de carácter técnico como la pericia contable, que permiten al juez alcanzar un juicio de valor respecto a si la “capacidad económica” de un funcionario, en un momento determinado, es suficiente para solventar el valor de los bienes que ha adquirido.

La investigación de un delito de enriquecimiento ilícito requiere de un sinnúmero de fuentes de información para construir y sustentar un caso ante los tribunales de justicia, entre ellas puede citarse a las declaraciones

juradas impositivas y de rentas, los informes de organismos públicos y privados, denuncias y verificaciones sobre el estilo de vida del funcionario, pistas provenientes de otras investigaciones y, sobre todo, la recabada en los informes de inteligencia financiera que son diseminados a las fiscalías por las Unidades de Inteligencia Financiera, a partir de los reportes de operación sospechosas que contienen datos sobre la detección de flujos financieros involucrados en procesos de lavado provenientes de hechos ilícitos precedentes (en la legislación paraguaya, el delito de enriquecimiento ilícito es un hecho precedente del delito de lavado de activos³²). Estos informes se originan por medio de sistemas de alertas de los sujetos obligados y contienen información relevante para iniciar casos de enriquecimiento ilícito. En este contexto, el sector privado desempeña un papel muy importante, puesto que los estándares del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) requieren a las instituciones financieras y a otros profesionales no financieros (APNFD) que implementen medidas de debida diligencia capaces de identificar correctamente a sus clientes, a los beneficiarios finales, a personas expuestas políticamente, como también aquellas transacciones, operaciones y actos jurídicos patrimoniales que no se ajustan o justifican con los perfiles económicos asignados a sus clientes.³³

³² Artículo 196. 1º.7 del Código Penal paraguayo (Modificada por la Ley núm. 6452/19).

³³ L. Muzila, M. Morales, M. Mathias, y T. Berger, “Dispuestos a recibir sobornos. Penalizando el enriquecimiento ilícito para luchar contra la corrupción”, Washington, Stolen Asset Recovery Initiative, The World Bank, 2012, p. 48.

3.1. Punto de partida: el patrimonio

El término “enriquecimiento” refleja la acción de una persona que adquiere bienes (cosas y derechos) que producen la variación de la entidad del patrimonio que ya posee. La idea de patrimonio responde a un ámbito de la persona humana que supone la entrega de poderes económicos puestos a su servicio para facilitar su vida social.³⁴ Así, las sociedades otorgan a cada persona un cierto poder económico para que pueda adquirir los bienes materiales, de consumo y servicios para satisfacer sus propias necesidades y las de su familia, como también otras diferentes a éstas (como el ahorro o la inversión). Estos bienes son captados mediante la libre contratación entre sujetos, por la venta de su fuerza de trabajo en el mercado laboral o por las rentas provenientes del capital que poseía previamente.

El patrimonio de una persona no se conforma únicamente con bienes (derechos y cosas) que efectivamente ya poseía o aquéllos que obtiene por medio de su capacidad adquisitiva, sino también por las cargas u obligaciones que agravan a éste, que constituye su pasivo. De ahí que el patrimonio sea entendido como un conjunto de bienes o derechos estimados en dinero que pertenecen a la esfera jurídica de una persona, activa o pasivamente.³⁵ En cuanto a estos dos ámbi-

tos bien definidos del patrimonio, puede definirse al activo como los bienes, derechos y otros recursos controlados económicamente por una persona de los que es probable que obtenga beneficios económicos en el futuro. En segundo lugar, el pasivo (compuesto por las obligaciones que gravan al titular del patrimonio) puede definirse como los compromisos asumidos por una persona, cuya extinción es probable que dé lugar a una disminución de los recursos económicos existentes.³⁶ Éste incluye las deudas presentes, como también aquellas asumidas a crédito.

La característica más importante que presenta el patrimonio es que los bienes y deudas que forman su contenido son pasibles de valoración económica, no perteneciendo a este ámbito los meros derechos de la personalidad, los derechos concernientes al estado civil de la persona ni los derechos de familia. Los elementos del patrimonio antes referenciados resultan importantes desde dos perspectivas: la primera, pues constituyen herramientas para acreditar las variaciones económicas que sufre el patrimonio del funcionario, como también para subsumir los actos que éste realiza con las conductas típicas del delito de enriquecimiento ilícito; y la segunda, en razón a que permiten la determinación de la ilicitud del enriquecimiento patrimonial —centro medular de la conducta punible—. La confrontación contable de los ingresos y el valor de los bienes

34 F. Castro y Bravo, “Temas de Derecho civil: El patrimonio”, *Derecho Civil de España*, vol. II, t. II, Pamplona, Editorial Thompson-Civitas, 2008, p. 41.

35 L. Díez-Picazo y a. Gullón (*Instituciones de Derecho civil*, vol. I, Madrid, Editorial Tecnos, 1995, p. 261). El Código Civil paraguayo, en su artículo 1873, expresa: “El conjunto de los bienes de una persona, con las deudas

o cargas que lo gravan, constituye su patrimonio”.

36 A. Carrasco Gallego, J. Donoso Anes, S. Fresneda Fuentes, C. Larrinaga González, J. Hernández Borreguero y M. López Gavira, *Estados financieros. Teoría y casos prácticos*, Madrid, Editorial Pirámide, 2009, p. 169.

que constituyen el activo, con las deudas que forman parte del pasivo, permite conocer el estado general del patrimonio del funcionario público (patrimonio neto), y la solvencia o insolvencia de su capacidad patrimonial en un determinado periodo.

3.2. *Ámbito temporal típico y periodo de investigación de la riqueza injustificada*

Varias legislaciones establecen como requisito para la tipicidad que las conductas que producen el enriquecimiento patrimonial se concreten en un ámbito temporal coincidente con el desempeño efectivo del funcionario en las actividades inherentes a su *status* funcional. En Paraguay, el artículo 3° de la Ley núm. 2523/04, refiere: “[...] comete hecho punible de enriquecimiento ilícito [...] quien con posterioridad al inicio de función incurra en cualquier de las siguientes situaciones [...]”. Esta misma orientación puede observarse en los tipos legales de enriquecimiento ilícito de algunos países como Argentina: artículo 268 (2) del Código Penal: “[...] el que al ser debidamente requerido, no justifique la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo o empleo público [...]”; Chile: artículo 241 (bis) del Código Penal: “El empleado público que durante el ejercicio de su cargo obtenga un incremento patrimonial injustificado [...]”; Colombia: artículo 412 del Código Penal: “El servidor público que durante su vinculación con la Administración, o dentro de los cinco años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, un incremento patrimonial injustificado [...]”.

La elección de un ámbito temporal en el que debe materializarse el enriquecimiento

denota un elemento normativo que vincula las conductas típicas con el bien jurídico protegido “función pública”, cuya presencia se observa especialmente en aquellos tipos legales en los que no es necesario probar un ejercicio ilegal o abusivo con el cual el funcionario se enriquece. Pero así también, este ámbito temporal funge de criterio de imputación de la responsabilidad penal, ya que no podrá considerarse típica cualquier conducta realizada por el sujeto que produzca el incremento de su patrimonio, sino sólo aquellas acaecidas durante el periodo que parte desde que adquiere la calidad funcional hasta el momento en que la pierde. Esto último tiene un efecto directo en la prueba de este delito al indicar el lapso en que el funcionario debe ser investigado y respecto del cual las partes solicitarán, reunirán, obtendrán y ofrecerán la mayor cantidad de elementos de prueba para sustentar sus respectivas estrategias procesales.

Ahora bien, la realidad nos enseña que existen funcionarios que prestan servicios por largos periodos, esto obliga a la tarea de distinguir entre el ámbito temporal determinado en el tipo durante el cual un funcionario puede ser penalmente responsable por enriquecimiento ilícito, y el periodo investigativo que posee el titular de acción pública para determinar las discrepancias existentes entre el enriquecimiento del funcionario y sus ingresos legítimos conocidos. El periodo de investigación sobre el patrimonio del funcionario es fundamental por dos razones. En primer lugar, en muchos países determinados sujetos, corporaciones y entidades financieras no se encuentran obligados a conservar sus documentos, facturas y registros financieros indefinidamente. De esta manera, cuanto más largo sea el periodo de investigación, mayor será el riesgo de que los documentos sobre la titularidad de los bienes, operaciones finan-

cieras y gastos del sujeto investigado cambien de manos, desaparezcan o sean destruidos. En segundo lugar, y como consecuencia de lo mencionado, si el periodo de examinación es tan extenso podría hacer retroceder a la pericia contable sobre el patrimonio a periodos tan lejanos con el consecuente efecto negativo sobre las partes procesales, ya que el Ministerio Público tendría dificultades para encontrar documentos respaldatorios que puedan certificar determinadas transacciones y fuentes de ingresos, y el imputado tendría dificultades para presentar pruebas de descargo.

En respuestas a estas dificultades, puede citarse la postura que ha adoptado la justicia penal paraguaya en la Sentencia Definitiva núm. 392 de fecha 5 de diciembre de 2008, la cual refiere que el periodo de investigación a ser tenido en cuenta para verificar si los ingresos del funcionario público son suficientes para soportar sus egresos es el correspondiente al plazo de prescripción del delito juzgado, que en el caso del delito de enriquecimiento ilícito, es de diez años, el cual deberá computarse retroactivamente desde el acta de imputación.³⁷

37 La causa judicial juzgada tuvo su inicio a través del acta de imputación de fecha 1 de noviembre de 2006 por el delito de enriquecimiento ilícito, en contra de un funcionario público que ostentaba el cargo de coronel del ejército paraguayo. En cuanto al periodo de análisis tanto del patrimonio como de la capacidad económica del funcionario público, el tribunal de sentencia sostuvo: “[...] el periodo que debe considerarse para verificar si sus ingresos eran suficientes para soportar sus egresos, es decir, si su movimiento de caja quedaba compensado y no al descubier- to, es el de diez años para atrás desde la fecha

3.3. Metodología de análisis para determinar un enriquecimiento injustificado

Aunque se utiliza comúnmente en el ámbito comercial, la metodología de análisis de fuentes y aplicación de fondos³⁸ es una herramienta fundamental en toda investigación financiera-patrimonial que tenga por objeto la identificación y evaluación de los ingresos y egresos de una persona respaldados documental-mente en un periodo determinado, como también para la comprobación de los dos elementos clave exigidos por los tribunales de justicia: i) la totalidad de bienes que una persona ha adquirido o disfrutado en un periodo, incluyendo los fondos que pudo ahorrar antes o durante dicho lapso, y ii) el monto total de ingresos recibidos o disponibles de fuentes conocidas con los cuales, razonablemente, la persona ha podido adquirir sus bienes o acumular ahorros.

El análisis de este último elemento es necesario para determinar la capacidad económica del funcionario incoado, pero debe precisarse que el total de los ingresos de fuentes legales conocidas no debe ser considerado en todos los casos como criterio cuantitativo concluyente (monto bruto), ya que a este monto se debe restar los gas-

de imputación que es el 1º de noviembre de 2006”.

38 Una explicación profunda sobre el método de análisis de fuentes y aplicación de fondos se encuentra dispone en A. Dornbierer, *Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth, Annex II: Technical Guidance for Investigators and Prosecutors*, Basel Institute on Governance, 2021a, pp. 9 y ss. illicitenrichment.baselgovernance.org

tos de consumo que el funcionario realiza para solventar sus propias necesidades básicas y las de su familia, los pagos parciales de deudas asumidas, las destinadas al ocio (vacaciones³⁹) y las tendientes a mantener o mejorar los bienes que ya posee (mejoras o impuestos). El resultado de los ingresos menos los gastos, brinda un indicador sobre la posibilidad económica razonable del funcionario para invertir o ahorrar. Al respecto, en un caso impulsado en la Argentina, la oficina encargada de los requerimientos de justificación confeccionó un informe patrimonial respecto a un funcionario en el que preliminarmente se constató que el incoado declaró haber realizado gastos cuyo monto, contrastados con sus ingresos, equivalían al 99.94% de estos, lo que implicaba que en el periodo de tiempo auditado, el funcionario había destinado casi la totalidad de sus ingresos para satisfacer su consumo personal, no existiendo, por tanto, margen para que pudiera incrementar su patrimonio ni mucho menos generar ahorro.⁴⁰

³⁹ Si en la investigación se pretende probar la adquisición de bienes o gastos realizados en el extranjero, es muy importante la información existente en las entidades de migraciones o aduanas, y la que puede obtenerse de los otros Estados mediante la cooperación internacional formal e informal.

⁴⁰ Al respecto, véase el documento emanado de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina, presentado en la causa núm. 1999/12 “Boudou, Amado y otros s/ Enriquecimiento ilícito”, con el cual se formulan precisiones parciales respecto del requerimiento de justificación patrimonial. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/11154_-_requerimiento_parcial_oa.pdf

Este método de análisis utiliza una fórmula sencilla que compara el resultado de los dos elementos referenciados para determinar si una persona (funcionario) ha adquirido bienes, amasado o ahorrado fondos cuyo valor no guarda relación con la capacidad de inversión o ahorro resultante sus ingresos. Esta fórmula se representa de la siguiente manera:

El valor total de los bienes adquiridos,
fondos poseídos y servicios disfrutados
por el funcionario, en un periodo.

contrastados con

La capacidad económica (resultante de los ingresos
de fuentes conocidas, menos los gastos conocidos)
disponible para solventar el valor de los bienes,
fondos y servicios.

resulta en un

Enriquecimiento injustificado (ilícito)
Cuando el monto total invertido excede
considerablemente la capacidad económica
disponible de fuentes lícitas conocidas
con respaldo válido.

Teniendo en cuenta este análisis y la estructura común prevista en las leyes de enriquecimiento ilícito, la consumación de esta figura se concreta cuando existe una “injustificada adquisición de bienes” —o cancelación de deudas— como consecuencia de la diferencia entre el patrimonio real y el que resulta justificado por el funcionario;⁴¹ es decir, cuando queda probada la adquisición de bienes con ingresos de fuentes “desconocidas”.

⁴¹ R. Vieiro, *Incrementos patrimoniales de origen injustificado*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1962, p. 52.

Este criterio ha sido asumido en la mayoría de las sentencias dictadas por la justicia de Paraguay en casos de enriquecimiento ilícito. En la Sentencia Definitiva núm. 315 del 24 de abril de 2023, el tribunal penal competente llegó a la convicción de que el acusado, con posterioridad a su ingreso a la función pública, específicamente en el ejercicio de los años 2015 al 2017, adquirió y vendió bienes en forma individual y conjuntamente con su cónyuge, entre los cuales se encuentran la compra y venta de rodados, compra y refacción de inmuebles, operaciones de préstamos, depósitos en efectivo, cambios de divisas y compra de artículos suntuarios, con ingresos provenientes de fuentes desconocidas.⁴²

Por su parte, en el Acuerdo y Sentencia núm. 86 del 26 de diciembre de 2023,⁴³ un tribunal de apelación confirmó el veredicto de un tribunal de primera instancia que constató que el procesado había desempeñado diversos cargos en la función pública y que no había demostrado el origen lícito de sus bienes, pues conforme a las constancias agregadas al expediente judicial, sus egresos superaban sus ingresos obtenidos de fuentes conocidas, configurándose la conducta típica de enriquecimiento ilícito, que se corresponde con el incremento de bienes al patrimonio del funcionario sin que este lo pueda justificar en virtud de sus remuneraciones.

Esta manera de procesar y valorar las pruebas producidas en este tipo de casos ha

sido puesta de manifiesto por la jurisprudencia de todo el mundo,⁴⁴ tanto en los países que contienen leyes civiles o penales sobre enriquecimiento ilícito, la cual requiere que el titular de acción —ministerio fiscal u otro órgano de persecución— demuestre la existencia de “ingresos no justificados” a partir de una discrepancia, desproporción o inconmensurabilidad entre la capacidad económica que dispone el funcionario de sus ingresos legítimos oficiales o conocidos, y el valor de la riqueza total que éste ha adquirido o acumulado.⁴⁵ Es

⁴⁴ A. Dornbierer, *Enriquecimiento ilícito: Una guía sobre las leyes que abordan los activos de procedencia inexplicable*, Basel Institute on Governance, 2021b, p. 119. *illicitenrichment.baselgovernance.org*

⁴⁵ Algunas legislaciones, muchas de ellas de Latinoamérica, en consonancia con la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de Mérida, incluyen en sus leyes de enriquecimiento ilícito los términos “apreciable”, “excesivo” o “notoriamente superior” que aluden a la entidad que debe apreciarse en la desproporción del enriquecimiento con respecto a las fuentes lícitas del funcionario, sin precisar algún parámetro o criterio normativo que ayude al intérprete a establecer cuándo esta desproporción presenta la magnitud suficiente para ser considerada penalmente relevante. No obstante, países como España y Honduras sí establecen en el tipo legal un umbral o monto específico, es decir, un elemento normativo cuantitativo que no se encuentra sometido a interpretación de los tribunales. España establece un umbral fijo de 250.000 euros, y con relación al país latinoamericano, el artículo 484 de su Código Penal expresa: “El funcionario o empleado público que incrementa su patrimonio en más de quinientos mil Lempiras (L.500.000) por encima de

⁴² Esta resolución judicial fue dictada en la causa: “Raúl Fernández Lippman s/ enriquecimiento ilícito”.

⁴³ Esta resolución judicial fue dictada por el Tribunal de Apelación en lo Penal, 4ta. Sala de la Capital, en la causa: “Miguel Cuevas y otros s/enriquecimiento ilícito y otros”.

así que la licitud o ilicitud del enriquecimiento patrimonial depende de un juicio de valor que deben realizar los tribunales de justicia, pues si se evidencia que la capacidad económica del funcionario posee la entidad suficiente para adquirir los bienes o extinguir las obligaciones que hacen variar su patrimonio, su conducta deberá ser considerada atípica y lícita; de lo contrario, si existe una excesiva desproporción entre ambos aspectos (el enriquecimiento y la capacidad económica), se considerará típica e ilícita con la consecuente aplicación de las sanciones establecidas en las leyes de enriquecimiento ilícito.

Aun así, muchas jurisdicciones contemplan la posibilidad o exigen que el funcionario pueda justificar su adquisición de riqueza por otras fuentes, a pesar de exhibir una desproporción entre el valor de su riqueza y sus ingresos legales conocidos, lo cual, y dependiendo de la aportación o no de pruebas suficientes y convincentes sobre este extremo, condiciona la aplicación de las sanciones previstas en la ley. Como se ha manifestado más arriba, el papel que juega la “justificación” en el tipo penal y los efectos —negativos— que este elemento puede llegar a generar en los derechos sustantivos penales y fundamentales de índole procesal garantizados por las Constituciones, han sido abordados de forma exhaustiva por la doctrina más elemental, como también por la jurisprudencia en algunos países.

En todo caso, para que fuese válida y creíble, la justificación debe sustentarse con fuentes de ingreso diferentes a las remuneraciones legales recibidas por el funcionario, puesto que éstas ya son tomadas en cuenta

para establecer sus legítimas posibilidades económicas. Por tanto, la justificación del enriquecimiento sólo puede ser acreditado con fuentes extraordinarias o extrañas a las recibidas por el desempeño de la función pública.⁴⁶ Por ejemplo, serían fuentes jurídicas lícitas: una donación, un legado, una sucesión, rentas provenientes de actividades lícitas compatibles con el ejercicio del cargo, el aumento natural de los bienes y cualquier hecho fortuito debidamente comprobado (lotería, sorteos).⁴⁷

3.4. Relevancia de la prueba pericial en casos de enriquecimiento ilícito

Hasta aquí se ha indicado que las leyes de enriquecimiento ilícito establecen que todo

⁴⁶ C. Creus, *Derecho penal. Parte General*, t. II, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1996, p. 323.

⁴⁷ Consecuente con este razonamiento, J. Villamizar Guerrero (*Los delitos contra el patrimonio público: en la Ley Orgánica de Salvaguardia*, Mérida, Venezuela, Editorial Andina, 1994, p. 81) sostiene que si los bienes en posesión del funcionario investigado, aun y cuando sobrepasen sus posibilidades, prueban que son provenientes de herencia, legado o donación, o provenientes del juego, como sería el caso de un premio de lotería, en efecto no se incurriría en el supuesto de la norma. No obstante, y tomando como ejemplo una donación, también sería necesario que se acredite el origen lícito de dicha fuente para que la justificación sea válida. Así, el aumento patrimonial de un funcionario no quedaría justificado aun cuando acredite que un pariente cercano le ha hecho un aporte económico o una donación, si tal pariente no puede demostrar el origen lícito del aporte o la donación.

sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones [...]”.

incremento del patrimonio de un funcionario o la disminución del pasivo que lo agrava será considerado ilícito cuando el valor de los bienes adquiridos o el valor de las obligaciones canceladas sobrepasan sus legítimas posibilidades económicas. Esto quiere decir que la esencia de la ilicitud se sustenta en la existencia de una desproporción apreciable entre el volumen del enriquecimiento patrimonial registrado y la capacidad económica disponible durante el ejercicio de sus funciones públicas. En esa desproporción radica la ilicitud del enriquecimiento.

En este proceso intelectual asumen un papel preponderante las pruebas periciales económica-financieras ofrecidas y producidas por las partes procesales, debido a que, al ser valoradas en forma conjunta y armónica con otras pruebas admitidas, los jueces forman su convicción acerca de la licitud o ilicitud del enriquecimiento. Si bien la prueba pericial no vincula en absoluto al juzgador,⁴⁸ ya que éste tiene total libertad de valoración de las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Puede afirmarse que en todo proceso penal que juzga la supuesta comisión de un delito de enriquecimiento ilícito es necesario recurrir a los conocimientos especiales del experto contable

para precisar la existencia o inexistencia de este delito. Al respecto, existen fallos de tribunales paraguayos que han afirmado que el conocimiento de la capacidad económica del funcionario público constituye una cuestión de naturaleza eminentemente técnico-contable, en la cual la labor pericial es de vital importancia para la solución de los casos de enriquecimiento ilícito.⁴⁹

En la práctica de la pericia es importante la obtención de evidencia suficiente para que el perito pueda emitir su dictamen, la que viene dada por todos aquellos hechos susceptibles de ser comprobados en relación con los estados financieros y registros contables del funcionario, los que le darán una base de juicio razonable para expresar una opinión respecto de ellos. Los tribunales latinoamericanos, en fallos emitidos en causas de enriquecimiento ilícito, señalan un procedimiento para la prueba pericial que podría decirse común, que consiste en los siguientes pasos: a) la determinación del patrimonio del funcionario al momento de su incorporación a la función pública —patrimonio inicial— y el que corresponde a la fecha en que ha sido terminada la relación pública —final de la investigación patrimonial—,⁵⁰

⁴⁸ Frecuentemente los tribunales de justicia se apartan de los resultados de los informes periciales ofrecidos por el ministerio público o, incluso, de la defensa, adoptando su propio cálculo basado en las pruebas agregadas en la causa, ya sea porque los peritos no han dado una respuesta eficaz a los puntos periciales admitidos por los jueces, o porque contienen hechos, afirmaciones o conclusiones que no tienen sustento documental o lógico.

⁴⁹ Acuerdo y Sentencia núm. 51 de fecha 31 de agosto de 2009, emanado del Tribunal de Apelación en lo Penal, 4ª Sala de la Capital.

⁵⁰ La jurisprudencia y la legislación de varias jurisdicciones son coincidentes al afirmar que el periodo de análisis de la comparación de la riqueza total con los ingresos de una persona, llamado también como “periodo de interés”, “periodo de verificación” o “periodo de cálculo”, no necesariamente se corresponde a todo el periodo de tiempo en que alguien fue funcionario público o el periodo enmarcado dentro del plazo de prescripción de una ley, ya que puede circunscribirse o limitarse

b) la existencia de un incremento o evolución patrimonial en el lapso abordado y c) la justificación del incremento patrimonial mediante el detalle de los movimientos financieros y la documentación de respaldo aportada por el funcionario o existente en otras fuentes públicas y privadas.⁵¹

Constituye una cuestión fundamental para la pericia la fijación y cuantificación del patrimonio inicial; es decir, los activos, el flujo de dinero disponible y los pasivos de la persona al momento de su ingreso la función pública. Para ello se deberá tener en cuenta los bienes, derechos, saldos en cuenta y obligaciones antes de asumir el cargo público,⁵² lo cual su-

pone algunos desafíos debido a que estos elementos del patrimonio pudieron haberse originado en hechos económicos previos, ya sea en periodos cercanos o incluso distantes de la fecha definida como de inicio (con la dificultad adherida para fijar a los bienes valores de mercado de épocas pasadas). Por citar un ejemplo, en la Sentencia Definitiva núm. 318 de fecha 19 de agosto de 2021,⁵³ el tribunal de sentencia ha fijado como periodo investigativo a los efectos de la aplicación del delito de enriquecimiento ilícito, el lapso comprendido entre el 24 de septiembre de 2008 y el 24 de septiembre de 2018. En base a ello, como saldo inicial, se constató que antes del periodo de análisis (a principios de septiembre de 2008) el acusado disponía de bienes y fondos que los jueces consideraron de fuente lícita.

Recientemente un tribunal de sentencia ha determinado el saldo inicial para luego establecer el cálculo de los gastos de fuentes desconocidas constitutivos de un delito de enriquecimiento ilícito. En la Sentencia Definitiva núm. 368 del 02 de septiembre de 2024,⁵⁴ puede leerse lo siguiente:

al periodo o año específico en que se haya producido el inexplicable acto de adquisición o cancelación de obligación puntual que se considera como enriquecimiento ilícito. A. Dornbierer, *Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth, Annex II: Technical Guidance for Investigators and Prosecutors*, Basel Institute on Governance, 2021a, p. 120. illicitenrichment.baselgovernance.org

⁵¹ O. Fernández, *Aspectos contables y documentales del delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos. Procedimientos periciales. El delito y los datos*, Argentina, Universidad Católica de Santiago del Estero, 2021, p. 3. https://www.ucse.edu.ar/wp-content/uploads/2021/06/58-FERNANDEZ_O_-_Procedimientos_periciales_002.pdf

⁵² En este contexto, sostiene F. Rojas Vargas (*Delitos contra la administración pública*, 4.^a ed., Lima, Editorial Grijley, 2007, pp. 843 y 845) que el incremento del patrimonio económico de una persona puede ser establecido mediante un referente circunscripto al ámbito temporal y definido por la situación *ex ante* al proceso de incremento y la situación *ex post* del correlato o efecto de dicho proceso. De esta manera, la situación *ex ante*;

es decir, la previa al enriquecimiento ilícito puede abarcar tanto estados de carencia de medios y recursos patrimoniales de relativa y promediada prosperidad, como estados de riqueza inicial de partida. En tales casos, la persona tiene objetivamente un nivel o rango determinado de bienes o simplemente carece de bienes relevantes para definir un estado de riqueza inicial.

⁵³ Esta resolución fue dictada en la causa: “Oscar González Daher y otros s/ lavado de dinero y otros”.

⁵⁴ Esta resolución fue dictada en la causa: “Luis Roberto Pintos Aguilera y Nancy Fabiola Chamorro s/ enriquecimiento ilícito y lavado de dinero”.

[...] quedó probado que el saldo inicial del 2015, así como la disponibilidad de recursos financieros al cierre del 31 de diciembre del 2015, conforme a la prueba documental n.º 7, corresponde al informe del Banco Itaú sobre la cuenta de ahorro en guaraníes y a la prueba documental n.º 8 correspondiente al extracto de caja de ahorro en guaraníes de la Cooperativa LDTA, se tiene que Luis Roberto Pintos Aguilera disponía de derechos de crédito sobre los saldos a su favor por valores equivalente a Gs. 36.718.979. Además, se verificó las rentas obtenidas por Nancy Fabiola Chamorro que ascendía a la suma de Gs. 39.360.412, conforme a la documental n.º 9 referente al ingreso de flujo de caja, lo que totalizan la suma de Gs. 76.079.392. Es así, que se tiene por probado que, en el año 2015, el señor Luis Roberto Pintos Aguilera obtuvo ingresos de fuentes conocidas por la suma de Gs. 563.639.024, y un egreso total por la suma de Gs. 928.884.517, 96 lo que hace una diferencia de Gs. 365.245.493.6, monto del que debemos deducir la suma de Gs. 76.079.392 en concepto de flujo de caja, lo que totaliza la suma de guaraníes doscientos ochenta y nueve millones ciento sesenta y seis mil ciento dos (Gs. 289.166.102), conforme al redondeo matemático de los decimales.

La falta de determinación correcta del saldo inicial puede impactar en la eficacia probatoria de la pericia. En un fallo dictado por la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, Provincia de Chaco de la Argentina, se ha estudiado un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en el que se alegaba que el perito actuante tomó como patrimonio inicial solamente los datos disponibles en las declaraciones juradas de cada uno de los imputados, a pesar de que contaba a su disposición todo el expediente judicial en el que fueron agregados informes

del registro de la propiedad, de la agencia tributaria y de la Unidad de Inteligencia Financiera, que podría haber utilizado para establecer el patrimonio inicial. En su decisión, el tribunal —en mayoría— ha manifestado que la actuación del perito no podía conducir a la nulidad de la pericia, pero sí incidir sobre su eventual eficacia probatoria en la etapa de examen a los peritos en el juicio oral.⁵⁵

Asimismo, la Sala Penal del Tribunal Superior de Lima, Perú, en la Sentencia núm. 3 del 27 de enero de 2012,⁵⁶ ha calificado incompleta una pericia ofrecida en una causa penal por la supuesta comisión de un delito de enriquecimiento ilícito, en razón a que el desbalance patrimonial determinado por los peritos de la fiscalía durante el periodo investigativo (2008-2010), no consideró el patrimonio inicial del acusado antes del año 2008 consistente en saldos anteriores e ingresos derivados de actividades públicas y privadas realizadas de forma previa a su nombramiento como juez. De las pruebas de descargo, el Tribunal evidenció que el acusado había realizado la compraventa de inmuebles antes (desde el año 1988) y después del ejercicio de la función jurisdiccional, lo cual demostraba que contaba con ingresos que no sólo

55 Resolución de fecha 19 de diciembre de 2022, en la causa: “Incidente de nulidad en autos: Hipperdinger, José Héctor y otros por infracción art. 303, Negociaciones incompatibles (art. 265), asociación ilícita y otros”. <https://www.cij.gov.ar/scp/d/sentencia-SGU-7586d67d-b54f-4b4e-a2fe-ebc1b965f02a.pdf>

56 Sentencia núm. 3 del 27 de enero de 2012. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/05/Exp.-00001-2011-4-1826-JR-PE-01-LPDerecho.pdf>

provenían de su sueldo de juez, sino también originados en el desempeño de la función de secretario, y luego del ejercicio de la abogacía, por tanto, se acreditó que tenía un patrimonio inicial que no fue considerado ni valorado por los peritos. En el momento procesal de examen a los peritos, se les preguntó si tuvieron en cuenta el patrimonio inicial que el acusado tenía antes de ser designado juez, contestando que el periodo de investigación era del año 2008 al 2010, y respecto del cual llevaron a cabo la investigación financiera conforme lo requirió el agente fiscal. El Tribunal resolvió, luego de la sustanciación del juicio oral, la absolución de culpa y pena del acusado.

En otro fallo,⁵⁷ la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del citado país se ha referido sobre esta cuestión fundamental:

57 Sentencia núm. 2939 del 12 de julio de 2017, dictada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. En esta sentencia, el tribunal valoró el peritaje realizado e introducido en el juicio, el cual determinó la existencia de un desbalance en el patrimonio de los acusados; sin embargo, los jueces argumentaron que las conclusiones formuladas no pueden ser tomadas en cuenta como verdad material, en la medida que el mencionado examen evidenció una serie de falencias en el estudio que trastocó los resultados. En efecto, se constató que el dictamen pericial no consideró el saldo inicial con que contaban los examinados, ni incluyó documentación de carácter contable en el periodo investigativo para determinar el desbalance patrimonial. La sentencia referenciada se encuentra en el siguiente enlace: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/12/LEGIS.PE-R.N.-2939-2015-Lima-Consumacion-del-delito-de-enriquecimiento-ilicito.pdf>

Cabe precisar que el saldo inicial o patrimonio histórico se encuentra conformado por los bienes, en cualquiera de sus expresiones, que forman parte del patrimonio del funcionario o servidor público o la persona examinada, antes del inicio de sus funciones o del periodo a examinar. Siendo indispensable que se fije o se determine al inicio de la evaluación, pues éste constituye la base sobre la cual se determinará si existe un desbalance patrimonial o no. Es inaceptable, conforme a las máximas de la experiencia, que un procesado no tenga historia o, mejor dicho, patrimonio histórico. Es, por tanto, una cuestión esencial que los peritos contables determinen con qué patrimonio contaba el procesado antes del periodo investigado. La omisión del tal requisito acarrea la distorsión en el resultado final y, por tanto, puede generar una conclusión errónea, que no puede ser tomada en cuenta para fines de terminar la responsabilidad, pues lo que se exige de un medio de prueba como lo es un informe pericial contable (prueba científica), es su alto grado de exactitud, al ser evaluado por especialistas en la materia.

En este contexto, no se puede dejar de reconocer los problemas que existen en la determinación del saldo inicial o de apertura, entendido como el resultado de los saldos de cierre del periodo anterior (es decir, los saldos existentes al 31 de diciembre) que se toman en cuenta como iniciales al 01 de enero del siguiente año, o los saldos y/o resultados existentes hasta el día anterior al ingreso de la persona a la función pública. La pericia no debería partir en lo posible con saldo inicial igual a cero, pero esto dependerá de la información obrante en el expediente judicial y a disposición del perito respecto a evidencias contables formales referidas a ejercicios anteriores al periodo de investigación.

Cuando no se obtiene evidencia suficiente y adecuada sobre los saldos iniciales, el perito está obligado a expresar esta circunstancia en su dictamen, emitiendo en consecuencia una opinión con salvedades, la que será valorada por los jueces al momento de emitir el fallo.

Por otra parte, y como se ha señalado, es necesario constatar la verdadera existencia de los activos y pasivos declarados, pues no es suficiente que la persona afirme poseer un conjunto de bienes sin que exista pruebas de que ello es cierto. En este contexto, la certificación de los datos de estas actividades previas puede resultar sencillo al estar resguardadas o almacenadas en fuentes u oficinas registrales. Sin embargo, los saldos por depósitos, la tenencia de dinero en efectivo en moneda nacional o extranjera, cripto activos, como también los créditos recibidos y sustentados en documentos privados, resulta muchas veces de difícil comprobación tanto por carecer de documentación respaldatoria o, en caso de sí contar con ella, no se puede establecer con cierto grado de certeza que su contenido haya ocurrido en la realidad.⁵⁸

Luego de la determinación de la riqueza inicial, la pericia debe enfocarse a precisar si ha existido un posible incremento patrimonial, para lo cual se deberá comparar el patrimonio con que contaba el funcionario

al momento de la asunción del cargo público y el que tiene al cesar sus funciones (o el que posea respecto a un periodo específico durante el ejercicio de sus funciones públicas), a los efectos de conocer los bienes que ha incorporado a su peculio personal en ese periodo; todo esto, mediante los datos que ha consignado en sus respectivas declaraciones impositivas y juradas de bienes y rentas, como también de los informes proporcionados por las instituciones públicas y privadas en caso de existir bienes que no fueran declarados en dichos documentos.⁵⁹ Otro gran desafío consiste descubrir la existencia de testaferros que ostentan la titularidad simulada de bienes cuya posesión y control pertenece en realidad al funcionario.⁶⁰

58 O. Fernández, *Aspectos contables y documentales del delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos. Procedimientos periciales. El delito y los datos*, Argentina, Universidad Católica de Santiago del Estero, 2021, p. 15. https://www.ucse.edu.ar/wp-content/uploads/2021/06/58-FERNANDEZ_O-_Procedimientos_periciales_002.pdf

59 Las declaraciones juradas pueden servir de gran utilidad para acreditar una posible desproporción entre las inversiones y los ingresos legales de un funcionario público; sin embargo, no deberían tomarse como únicos elementos de convicción para la acreditación de un enriquecimiento ilícito, sino más bien como soportes que ofrecen indicios que deben ser acompañados por la producción de otras pruebas. Es por lo que la pericia contable ofrece un análisis más amplio sobre la situación económico-financiera del patrimonio del funcionario público, que incluye la identificación y estudio de posibles bienes descubiertos mediante las diligencias realizadas en el periodo investigativo judicial que no hayan sido consignados en las citadas declaraciones juradas.

60 Una tarea fundamental del fuero penal es la comprobación de la situación patrimonial real del autor o partícipe, y no su situación aparente, ya que en él no se busca la verdad formal sino la material; es decir, lo que realmente aconteció. La investigación debe

Con respecto a este último aspecto, Fernández menciona que el experto contable puede localizar durante su actuación operaciones por montos significativos entre partes muy relacionadas, especialmente con personas que no parecen tener el perfil comercial o patrimonial suficiente para participar en ellas. Por ejemplo, la compra de bienes por parte de hijos que carecen de empleo y patrimonio, operaciones llevadas a cabo por empleados de menor rango sin capacidad para concretarlas, e inmuebles de alto valor que se encuentran a nombre de sociedades que carecen de antecedentes para haber podido realizar las operaciones, lo cuales luego son

poder desenmascarar y sancionar a quienes intervienen para dar cobertura a situaciones patrimoniales ilícitas, por ello, la condición de una persona como titular aparente o testafierro no puede generar ningún derecho legítimo que el ordenamiento jurídico deba reconocerle como tal. En cuanto a la participación de los testafierros, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la Casación núm. 782-2015, de fecha 06 de julio de 2016, ha manifestado: “[...] cuando el incremento del patrimonio sea de un tercero distinto al funcionario o servidor público investigado, el delito no se configura. Sin embargo, una solución así de tajante podría resultar demasiado simplista y ajena a la realidad. Lo cierto es que la experiencia nos enseña que, si alguien se enriquece abusando de su cargo público, tendrá la inclinación a no permitir que el dinero mal habido figure a su nombre. Esto normalmente lo perseguirá incrementando el patrimonio de otra persona de modo simulado, ejerciendo el dominio de los bienes de facto; es decir, empleará testafierros”. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic6_per_anex73.pdf

supuestamente alquilados o utilizados por el funcionario.⁶¹

De constatarse la adquisición de bienes o fondos en propiedad, posesión o usufructo; es decir, inmuebles, vehículos, ganado, participaciones en sociedad, instrumentos de inversión (bonos y acciones), joyas o cualquier otro activo (por ejemplo, compra de divisas, ingresos por préstamos⁶² o criptoactivos), corresponde la evaluación económica de cada uno de ellos, los que sumados darán a conocer la entidad y el valor total del incremento patrimonial del funcionario. En cuanto a cómo y cuándo valorar los activos, la jurisprudencia de varios países ha considerado valorar los bienes teniendo en cuenta el costo de éstos al momento en que fueron adquirido o disfrutados. En este mismo sentido, la pericia debe poder identificar si el funcionario ha cancelado deudas u obligaciones durante el ejercicio de sus funciones públicas, disminuyendo el pasivo de su patrimonio y, si fuera este el caso, el valor de tales deudas debe ser cuantificado.

En una segunda parte, la pericia analiza la situación económico-financiera que le proporciona al funcionario los ingresos legales que percibe durante el periodo de tiempo

61 O. Fernández, *op. cit.*, p. 21.

62 Si en la pericia se analiza la concesión de un préstamo como fuente de ingresos, el perito debe contar con la documentación que demuestre la solvencia económica del otorgante y que el acto jurídico se encuentra debidamente instrumentalizado, no sólo para tener por válido el mutuo (o, en su caso, restarles credibilidad a actos que en realidad son simulados), sino también para que el informe pericial produzca suficiente valor probatorio.

que ejerce su cargo público. La determinación de la situación económica se realiza mediante la suma de los ingresos mensuales que ha recibido por parte de la función pública en concepto de remuneración legal y cualquier otro ingreso mensual o anual derivado de otras actividades lícitas compatibles con el cargo público. En esta partida cabrían: honorarios por el ejercicio de la docencia, ahorros generados con anterioridad o posterioridad al ingreso de la función pública, ingresos obtenidos por predios arrendados, subarrendados o cedidos, bienes muebles arrendados, subarrendados o cedidos, intereses originados por la colocación de capitales, regalías, rentas vitalicias, dietas o similares, reclamaciones de seguros, pagos o ingresos por parte de familiares, activos de alguna herencia adjudicada —debidamente comprobados— y cualquier otro ingreso que le reporte un beneficio económico al declarante. Además, y según cada legislación, pueden agregarse las remuneraciones de su cónyuge o conviviente,⁶³ dado que todo ingreso y egreso experimentado por cualquiera de ellos es considerado como de ambos consortes si han celebrado matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales.⁶⁴ En caso de que los consortes hayan celebrado matrimonio bajo otro régimen económico (por ejemplo, separación de bienes), es necesaria la realización de una pericia a cada cónyuge por separado.

Lógicamente, tal como se ha adelantado más arriba, no se puede llegar a conocer fehacientemente la capacidad económica de una persona con la suma total de sus ingresos durante un periodo, ya que ésta ha de realizar determinadas erogaciones para satisfacer sus propias necesidades vitales y las de su familia, tales como vivienda, alimentación, educación, etc., por lo que el saldo resultante de sus ingresos no puede ser considerado totalmente líquido. Los egresos o gastos son la contrapartida de los ingresos en el cuadro de resultados en la declaración jurada de bienes y rentas y constituyen disminuciones de los beneficios económicos producidos en un periodo, en forma de salidas, depreciaciones o consumo. También puede considerarse como un sacrificio que asume una persona en el proceso de obtención de bienes y servicios para el normal desarrollo de su personalidad, o bien, como coste que debe destinar de sus ingresos para el pago de las obligaciones que ha asumido.

De la misma forma que los ingresos, los egresos están divididos en mensuales y anuales:

Mensuales: Primera categoría: a) gastos de casa propia, b) alquileres, c) expensas, d) servicios básicos —agua, luz, telefonía, alimentación, seguridad, combustibles—, e) mantenimiento de vehículos, f) arrendamientos, g) actividades agrícolas, h) maquinarias, i) gastos en concepto de mejoras en inmuebles,⁶⁵ j) pago de tarjetas de crédito, y k) pago

⁶³ El legislador paraguayo ha permitido esta posibilidad de conformidad a lo previsto en el artículo 3.1. literal a), última parte de la Ley núm. 2523/04

⁶⁴ Este criterio es asumido en fallos de tribunales de Paraguay, específicamente, en la SD núm. 39 de fecha 4 de diciembre de 2006.

⁶⁵ En fallos dictados por tribunales de Paraguay, puede citarse la Sentencia Definitiva núm. 135 del 24 de abril de 2023, dictada en la causa “Raúl Fernández Lippman s/ enriquecimiento ilícito”, en la que los jueces han acreditado el valor de las mejoras y/o refac-

de cuotas de obligaciones asumidas (amortización de préstamos, hipotecas).

Segunda categoría: a) personal doméstico, b) seguros (médico, de vehículos e inmuebles/muebles), c) educación propia, cónyuge o hijos (colegio y universidad), d) otros cursos académicos (nacional e internacional), e) vestimenta, f) membresías de clubes y g) ocio.

2) *Anuales:* a) impuestos inmobiliarios, b) tasas y patentes, y c) gastos por viajes y/o vacaciones (nacionales o extranjeros).

Los egresos consignados tanto por el funcionario en sus declaraciones juradas, como también los registrados y confirmados con la práctica de diligencias informativas a distintas instituciones públicas y privadas (que posibilitan obtener información de gastos no declarados), son de suma importancia para demostrar el “plan de inversiones” y el “nivel o tren de vida” del declarante, y si éstos se corresponden con el nivel de ingresos registrados durante su desempeño en la función pública.

4. Conclusiones

El delito de enriquecimiento ilícito ha evolucionado de una manera sorprendente, pues a partir de su aparición en Latinoamérica en la primera mitad del xx, hoy en día se encuentra

tipificado en países de los cinco continentes. La razón fundamental de su incriminación fue y sigue siendo la superación de las deficiencias y desafíos derivados de la investigación, la sanción y la recuperación de activos de hechos de corrupción.

Para afrontar este objetivo y demostrar a la ciudadanía una clara decisión política de combate a este fenómeno, los legisladores nacionales han adoptado diversos modelos legales para perseguir los aumentos patrimoniales injustificados de los funcionarios, muchos de ellos sustentados en configuraciones jurídico-penales que estarían en contravención con principios fundamentales de carácter penal sustantivo y de índole procesal-constitucional. La doctrina que ha tratado este delito, de forma casi unánime, ha advertido esta circunstancia desde hace mucho tiempo, lo que ha ocasionado que varias jurisdicciones hayan incluido al enriquecimiento ilícito en leyes de carácter civil, con el fin de que su implementación sea compatible con estos principios.

Los tipos legales de enriquecimiento ilícito presentan los rasgos de los delitos de sospecha, ya que incriminan conductas que materialmente no tienen la capacidad de afectar el bien jurídico protegido, y aún en caso de ser comprobadas judicialmente, sólo pueden ser consideradas como simples indicios insuficientes para acreditar una verdadera actividad ilícita generadora de un enriquecimiento indebido. La falta de justificación del origen lícito del enriquecimiento surge como el elemento normativo central del tipo de injusto cuya existencia condiciona la imposición de las sanciones establecidas en la ley al funcionario. Esto demuestra que los principios fundamentales de la dogmática jurídico penal que forman parte del Estado de derecho han sido desplazados por argumentos político-criminales de mayor eficacia del sis-

ciones realizadas por el acusado a un inmueble de su propiedad, a través de varias pruebas como el informe de un perito tasador y la constitución del tribunal en el inmueble, visualizando las mejoras y refacciones en el lugar, todo ello para otorgar credibilidad al trabajo técnico del evaluador y la metodología utilizada para realizar el cálculo de las mejoras constructivas.

tema penal en relación con una determinada criminalidad.

Hasta que no se emitan pronunciamientos jurisdiccionales que declaren la inconstitucionalidad de los tipos legales de enriquecimiento ilícito, éstos se encuentran vigentes y deben ser aplicados por el Poder Judicial de los Estados que lo hayan tipificado. Desde la perspectiva judicial, la pericia contable o económica-financiera asume un rol relevante en la tarea de los jueces de formar su convicción sobre la acreditación de una excesiva desproporción entre el aumento de riqueza de un funcionario y su legítima capacidad económica, siendo para ello de fundamental trascendencia la determinación del patrimonio o saldo inicial existente antes del inicio de sus funciones o del periodo investigativo. De esta manera, este medio probatorio constituye un insumo necesario en el proceso intelectual de valoración de las pruebas ofrecidas por las partes procesales (Ministerio Público y defensa del procesado) que posibilita a los juzgadores considerar justificado o no el incremento patrimonial de un funcionario a los efectos de la aplicación de los tipos legales de enriquecimiento ilícito.

5. Referencias

- BRUN, J.P., HAUCH, J., JULIEN, R., OWENS, J., y HUR, Y., *Unexplained Wealth Orders. Toward a New Frontier in Asset Recovery*, Washington, Stolen Asset Recovery Initiative, The World Bank, 2023.
- CARO CORIA, D.C., “El delito de enriquecimiento ilícito”, C. E. San Martín Castro, C.E., D. C. CARO CORIA y J. L. REAÑO PESCHIERA (coords.), *Los delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales*, Lima, Editorial Jurista, 2002.
- CARRASCO GALLEGO, A., DONOSO ANES, J., FRESNEDA FUENTES, S., LARRINAGA GONZÁLEZ, C., HERNÁNDEZ BORREGUERO, J. Y LÓPEZ GAVIRA, M., *Estados financieros. Teoría y casos prácticos*, Madrid, Editorial Pirámide, 2009.
- CASTRO y BRAVO, F., “Temas de Derecho civil: El patrimonio”, *Derecho Civil de España*, vol. II, t. II, Pamplona, Editorial Thompson-Civitas, 2008.
- CREUS, C., *Derecho penal. Parte General*, t. II, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1996.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho civil*, vol. I, Madrid, Editorial Tecnos, 1995.
- DORNBIERER, A., *Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth, Annex II: Technical Guidance for Investigators and Prosecutors*, Basel Institute on Governance, 2021a. [illicitenrichment.baselgovernance.org](https://www.baselgovernance.org/publications/2021/06/15/illicit-enrichment-a-guide-to-laws-targeting-unexplained-wealth-annex-ii-technical-guidance-for-investigators-and-prosecutors)
- DORNBIERER, A., *Enriquecimiento ilícito: Una guía sobre las leyes que abordan los activos de procedencia inexplicable*, Basel Institute on Governance, 2021b. [illicitenrichment.baselgovernance.org](https://www.baselgovernance.org/publications/2021/06/15/enriquecimiento-ilicito-una-guia-sobre-las-leyes-que-abordan-los-activos-de-procedencia-inexplicable)
- FABIÁN CAPARRÓS, E., *La corrupción del agente público extranjero e internacional*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2003.
- FERNÁNDEZ, O., *Aspectos contables y documentales del delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos. Procedimientos periciales. El delito y los datos*, Argentina, Universidad Católica de Santiago del Estero, 2021. https://www.ucse.edu.ar/wp-content/uploads/2021/06/58-FERNANDEZ_O-Procedimientos_periciales_002.pdf
- GASCÓN INCHAUSTI, F., *El decomiso transfronterizo de bienes*, Madrid, Editorial Codex, 2007.
- GODINHO, J., “Do crime de riqueza injustificada (Art. 28 da lei n.º 11/2003, de 28 de jul-

- ho)”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano XI, núm. 24, 2007, pp. 17-49. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1097243
- INCHAUSTI, M., *Enriquecimiento ilícito de funcionario público*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2001.
- MUZILA, L., MORALES, M., MATHIAS, M. y BERGER, T., “Dispuestos a recibir sobornos. Penalizando el enriquecimiento ilícito para luchar contra la corrupción”, Washington, Stolen Asset Recovery Initiative, The World Bank, 2012.
- OLAIZOLA NOGALES, I., “El delito de enriquecimiento ¿no justificado? ¿ilícito?”, *Revista Penal*, núm. 52, 2023.
- QUINTERO OLIVARES, G., “Una guarnición: el enriquecimiento ilícito”, 30 de diciembre de 2022. <https://almacenedderecho.org/una-guarnicion-el-enriquecimiento-ilicito>
- ROJAS PICHLER, P., *El delito de enriquecimiento ilícito en la legislación paraguaya. Su problemática dogmático-constitucional*, Asunción, Editorial La Ley, 2020.
- ROJAS VARGAS, F., *Delitos contra la administración pública*, 4.^a ed., Lima, Editorial Grijley, 2007.
- SOSA, O., PORTOCARRERO, E., “El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público (art. 268.2 CP) en la jurisprudencia”, en G. BRUZZONE y H. GULLCO, *Teoría y práctica del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2005.
- TODARELLO, G., *Corrupción administrativa y enriquecimiento ilícito*, Buenos Aires, Editorial Del Puerto, 2008.
- VIEIRO, R., *Incrementos patrimoniales de origen injustificado*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1962.
- VILLAMIZAR GUERRERO, J., *Los delitos contra el patrimonio público: en la Ley Orgánica de Salvaguardia*, Mérida, Venezuela, Editorial Andina, 1994.

