

## El abuso funcional como debilidad normativa y probatoria que imposibilita la persecución del delito de enriquecimiento ilícito

Functional abuse as a normative and evidentiary weakness that makes it impossible to prosecute the crime of illicit enrichment

Angelica Elvira Bayes Antúnez\*

Escuela de Posgrado, Universidad Nacional de Trujillo, Av. Juan Pablo II s/n – Trujillo, 13011, Perú.

\* Autor correspondiente: [abayesdj@mpfn.gob.pe](mailto:abayesdj@mpfn.gob.pe) (A. Bayes)

DOI: [10.17268/rev.cyt.2022.01.09](https://doi.org/10.17268/rev.cyt.2022.01.09)

### RESUMEN

Se investigó por qué la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el artículo 401° del Código Penal, en el extremo que se entiende sobre abuso funcional como nexo causal, dificulta su persecución y actividad probatoria. Para contrastar la Hipótesis de investigación, se consideró una muestra de 06 sentencias relevantes expedidas por la Corte Suprema en el periodo 2014-2019; por 03 casos relevantes investigados por la Fiscalía sobre el delito materia de estudio; y, como complemento, una muestra personal de 15 fiscales del área penal del Distrito Fiscal del Santa. Los datos obtenidos con las técnicas del análisis documental y la encuesta, fueron organizados y procesados estadísticamente para su presentación en tablas de frecuencia y su discusión con los métodos generales y particulares de la ciencia. Se concluyó que el abuso funcional presenta una imprecisión legislativa, que dificulta imputar objetivamente el delito de enriquecimiento ilícito, por las diversas interpretaciones que realiza la Corte Suprema y por la doctrina nacional, a la vez que obstaculiza la actividad probatoria, que en conjunto resulta casi nula su aplicación para su sanción, en el Distrito Fiscal del Santa.

**Palabras clave:** Función pública; Funcionario público; Delito de enriquecimiento ilícito; Abuso funcional.

### ABSTRACT

It was investigated why the classification of the crime of illicit enrichment in article 401 of the Penal Code, in the extreme that functional abuse is understood as a causal link, makes its prosecution and evidentiary activity difficult. To contrast the research hypothesis, a sample of 06 relevant judgments issued by the Supreme Court in the period 2014-2019 was considered; for 03 relevant cases investigated by the Prosecutor's Office on the crime under study; and, as a complement, a personal sample of 15 prosecutors from the penal area of the Santa Fiscal District. The data obtained with the techniques of documentary analysis and the survey were organized and statistically processed for presentation in frequency tables and their discussion with the general and particular methods of science. It was concluded that functional abuse presents a legislative imprecision, which makes it difficult to objectively impute the crime of illicit enrichment, due to the various interpretations made by the Supreme Court and national doctrine, at the same time that it hinders the evidentiary activity, which as a whole is almost null its application for its sanction, in the Fiscal District of Santa.

**Keywords:** Public function; Civil servant; Crime of illicit enrichment; Functional abuse.

### 1. INTRODUCCIÓN

Todo delito debe estar taxativamente configurado en la norma penal en concordancia con el principio de legalidad, como límite a la potestad punitiva del Estado, sin embargo, uno de los tipos penales contra la administración pública que genera mayor controversia y preocupación en cuanto a su configuración y prueba es el delito de enriquecimiento ilícito, que de por sí presenta diversas áreas de conflicto, tanto en su configuración típica, como en su aplicación, con sus particularidades y problemas propios. Al respecto, Díaz-Restrepo (2010), considera que, el tipo penal de enriquecimiento ilícito, ha sido objeto de varias críticas, dentro del marco de la dogmática penal garantista, puesto que, según algunos autores, este tipo penal está pensado de manera inquisitiva y alejada del respeto de los derechos fundamentales que le asisten al procesado.

En ese sentido, el presente trabajo de investigación toma como punto de partida los antecedentes legislativos del artículo 401° del Código Penal Peruano de 1991, sobre el delito de enriquecimiento ilícito, en el que se



verifica que ha pasado por varias modificaciones legales, sobre todo en su estructura típica; así, anteriormente, se obligaba al funcionario o servidor público, con respecto al incremento de su patrimonio, “justificar razonablemente” sus ingresos legítimos durante el “ejercicio de sus funciones”, empero, actualmente, para no vulnerar los principios de legalidad y culpabilidad, -como es el estado de inocencia del sujeto imputado, a quien se le obligaba la inversión de la Carga de la Prueba, y se le afectaba el derecho a no autoincriminarse- se requiere para su configuración legal, y con deber del Ministerio Público, probar todos los elementos del tipo, consistente en demostrar el “abuso de su cargo“, con el cual haya “incrementado ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos”. Como lo señala Sánchez (2019), “Perseguir fines legítimos de política criminal (como reducir los espacios impunes de corrupción) mediante medios ilegítimos, en la medida en que suprimen las garantías procesales fundamentales de todo ciudadano a un grupo específico de sujetos atendiendo a la especial gravedad del fenómeno de la corrupción y a las especiales características del sujeto activo, sienta un peligroso antecedente de excepcionalidad en un sistema de Derecho penal garantista que tiene el deber de acreditar las conductas delictivas que imputa a sus ciudadanos.”

Dicha posición ha sido reafirmada en el Acuerdo Plenario N° 3-2016/CJ-116, sobre “La participación del extraneus en los delitos especiales propios: El caso del enriquecimiento ilícito”, del 12 de junio de 2017, en la que se establece como doctrina jurisprudencial, que para subsumir la conducta ilícita en el delito de enriquecimiento ilícito “...debe derivarse de la comisión de modalidades innominadas pero idóneas de abuso funcional, las cuales no deben constituir otros delitos funcionales, como los actos de corrupción pasiva, peculado o colusión”.

Que siendo así, se analiza las dificultades probatorias para la configuración legal del delito de enriquecimiento ilícito, sobre todo la prueba o la interpretación que corresponda al nexo causal, de “la comisión de modalidades innominadas pero idóneas de abuso funcional, las cuales no deben constituir otros delitos funcionales, que explique el incremento ilícito”, así también, si ello afecta al principio de legalidad, específicamente con el de determinación o taxatividad, ya que en el tipo penal y doctrina jurisprudencial no se determina que figura delictiva trata esas modalidades innominadas, pero idóneas de abuso funcional y que no esté prevista en el Código Penal, y que generen a la vez, un incremento patrimonial ilícito, lo que transgrediría la aplicación residual del delito de enriquecimiento ilícito; lo cual traería un contrasentido, para su investigación, o simplemente se trata de una situación de enriquecimiento ilícito, pero de ninguna manera de un acto de abuso funcional innominado y puntual, por ser justamente un delito subsidiario, y si esta interpretación es así, corresponde analizar su relación con la inversión de la carga de la prueba; todo ello, a través de una interpretación constitucional y jurisprudencial. Sin embargo, como afirma Perca (2017), los criterios diversos de la Corte Suprema como de la Doctrina nacional, respecto al bien jurídico y el injusto penal contenido en el artículo 401° del CP; le ha restado suficiencia y aptitud a la pericia financiera o contable que determina el desbalance patrimonial, además de desnaturalizar dicho injusto penal. Por su parte, Mata Sánchez, S. (2004), considera que debe incidirse en probar el nexo entre la obtención del beneficio y el aprovechamiento ilegítimo que realice el funcionario o servidor en el ejercicio de la función pública.

Por tanto, es de considerar, que si bien el delito de enriquecimiento ilícito, a través de las diversas modificaciones legales, y la interpretación de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, le ha revestido de legitimidad, para que se respeten garantías constitucionales, como es la presunción de inocencia, entre otras, sin embargo, tal como está tipificado actualmente dicho delito, se habría convertido en un delito que no sería muy aplicable en la práctica para combatir la corrupción y sancionar a los funcionarios y servidores públicos que han obtenido indebidamente beneficios económicos en el ejercicio del cargo, muchas veces con participación del extraneus, que implica también su acreditación dificultosa, con consecuencias en la sanción de posteriores delitos generados por el incremento patrimonial ilícito, como es, el delito de Lavado de Activos.

Como se ha señalado en la Casación N° 782-2015-Del Santa, del 06 de junio de 2016, sobre la redacción actual del artículo 401° del CP, el texto del tipo penal no configura el delito de enriquecimiento ilícito, sino que ha introducido como indicio el incremento del patrimonio del funcionario. Por tanto, la prueba de enriquecimiento ilícito tendrá que reunir todas las reglas de la prueba indiciaria para desplegar eficacia probatoria. El derecho constitucional a la presunción de inocencia se mantiene imponiendo la carga de la prueba al Ministerio Público. Pero, como lo afirma Pezo (2014), el funcionario público vela por el correcto funcionamiento de la administración pública, cuidando los intereses públicos que le han sido confiados, y no debe permitir que terceros lo lesionen. De ese modo, el sujeto activo en el delito de enriquecimiento ilícito puede cometer el injusto penal ya sea por acción como en comisión por omisión.

La problemática expuesta no es propia del Perú, puesto que en otros ámbitos jurídicos también se observa una serie de problemas respecto al delito de enriquecimiento ilícito, como lo sostienen Rojas (2014) en Paraguay, y Scalcon & Giuliani (2018), en Brasil, al afirmar que su criminalización no sería legítima desde un punto de vista constitucional y dogmático-penal, puesto que la técnica legislativa o la forma en que está estructurado es

deficiente.

Por tanto se resalta la importancia del trabajo de investigación, puesto que permite generar propuestas de solución que coadyuven a una mejor tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, para su aplicación efectiva en la práctica y de esta manera combatir la corrupción y sancionar a los funcionarios y servidores públicos que han obtenido indebidamente beneficios económicos en el ejercicio del cargo, siendo el propósito de la investigación determinar por qué la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el artículo 401° del Código Penal, en el extremo que se entiende sobre abuso funcional como nexos causal, dificulta su persecución y actividad probatoria, en el Distrito Fiscal del Santa durante el periodo 2014-2019.

## 2. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la obtención de la información, se analizaron 03 disposiciones fiscales relevantes sobre el delito de enriquecimiento ilícito, periodo 2014-2019; 06 sentencias de la Corte Suprema expedidas en el periodo 2016-2019; y, para complementar la información, se obtuvieron las opiniones especializadas de 15 fiscales del área penal del Distrito Fiscal del Santa, que investigan esta clase de delito, año 2021. Para ello, se utilizaron como instrumentos de recolección de datos la guía de análisis documental y el cuestionario de encuesta. Se aplicó el muestreo intencional para seleccionar la muestra de estudio, considerando las variables del problema e hipótesis

El trabajo de investigación requirió la aplicación de un conjunto de procedimientos, que permitió arribar a los resultados obtenidos, por consiguiente, se emplearon los siguientes métodos de investigación: los métodos generales inductivo–deductivo y análisis–síntesis, así como los métodos particulares, hermenéutico, en la medida en que fue necesario interpretar el conjunto de normas jurídicas relacionados con el delito de enriquecimiento ilícito; y, el método exegético, para determinar la intención del legislador al crear la norma que regula el delito de enriquecimiento ilícito. Los resultados fueron organizados, tabulados y presentados en tablas estadísticas, haciendo uso del procesador estadístico SPSS 10.0, para su discusión crítica que permitieron validar la hipótesis de investigación.

## 3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

**Tabla 1.** Presentación de casos fiscales por el delito de enriquecimiento ilícito período 2014-2019.

<b>Carpeta Fiscal</b>	<b>Fundamento</b>
1. Carpeta Fiscal N° 3106015500-2013-57 Expediente N° 00938 – 2013 – 24 – 2501 – JR – PE – 02 Se formaliza la investigación preparatoria	Que el imputado, en su calidad de Director Regional de Producción del Gobierno Regional de Ancash, habría incrementado notoriamente su patrimonio, por cuanto no guarda proporción con sus ingresos regulares y lícitos provenientes de sus remuneraciones, siendo evidente que este desbalance tiene su origen en beneficios obtenidos como consecuencia del ejercicio irregular del cargo. Se concluye que habría incurrido en la presunta comisión del delito de Enriquecimiento Ilícito, previsto en el primer párrafo del artículo 401 del Código Penal.
2. Carpeta Fiscal: SGF N° 3106010106-2010-60-0 Se formaliza la investigación preparatoria	Finalizado el juicio oral, se condenó a los acusados por el delito de enriquecimiento ilícito, como autora y cómplice, imponiéndoles siete años de pena privativa de la libertad. La Sala de apelaciones confirmó la sentencia.
3. Carpeta Fiscal (Caso Complejo). Exp. 16-2017. Formalización e investigación preparatoria como presunto autor del delito contra la Administración Pública - Corrupción de funcionarios- Enriquecimiento ilícito tipificado en el Art. 401 Primer Párrafo del	La Sala Penal del Santa discrepa con el dictamen fiscal superior que requiere el sobreseimiento del proceso, por lo que se corre traslado a la fiscalía Suprema. La Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal del Ministerio Público, en su Dictamen N° 681-2019-MP-FN- SFSP, del 05 de septiembre del 2019, considera que: “El último informe pericial N° 24-2018- Pronunciamiento de las

Código Penal, en agravio del Estado representado por el Procurador Público Descentralizado Anticorrupción del Distrito Judicial del Santa. Al término del cual se Requiere sobreseimiento. Señala que no concurren los requisitos para el sobreseimiento y que además existen suficientes elementos de prueba que dan la posibilidad de actuación probatoria.

observaciones del Informe Pericial N° 014.2016 y Ampliatorio N° 23-2018, ha establecido la inexistencia de un incremento patrimonial injustificado, esto es, que no existen indicios racionales de que se haya producido el hecho criminal que se imputa al investigado decide RATIFICAR el dictamen materia de consulta que contiene el requerimiento de sobreseimiento respecto a la investigación preparatoria, al amparo del inciso 2 literal a) del Código Procesal Penal.

---

**Fuente:** Ministerio Publico y Poder Judicial Del Santa.

**La Tabla 1** presenta casos fiscales relevantes de enriquecimiento ilícito en el periodo 2014-2019, en el Distrito Fiscal Del Santa, en el que se observa posiciones discrepantes con los del Poder Judicial en cuanto a los elementos de prueba que den la posibilidad de actuación probatoria. **En el caso N° 01**, sobre el abuso de cargo, se considera que “no solamente tiene que ser como consecuencia del supuesto delito, sino también de una ilicitud administrativa, circunscribiéndose la imputación a determinar que este incremento patrimonial no encuentra justificación en alguna causa lícita, reputándose por ello el abuso de cargo. La determinación de las conductas en las que se ha basado este abuso no forma parte de la tipicidad, puesto que, en efecto, si se supiera en que han consistido estas conductas, la imputación sería por otros tipos penales, pero no este tipo penal subsidiario. Y precisamente, como se ha indicado ya, la razón de ser de la imputación por Enriquecimiento ilícito, es porque no se podía determinar que dentro del periodo que ejerció como funcionario público se hayan dado otros ilícitos, pero sí que, en efecto, tuvo una acumulación significativa de su patrimonio, que no se correspondía con alguna causa lícita.

En el **caso 2**, se formaliza la investigación preparatoria contra los imputados por ser presuntos cómplices del Delito contra la Administración Pública (Delitos cometidos por Funcionarios Públicos: Corrupción de Funcionarios, en su modalidad de Enriquecimiento Ilícito, previsto y penado en el artículo 401° del Código Penal, siendo condenados en primera instancia y confirmada la sentencia en segunda instancia; sin embargo, la Corte Suprema (Casación N° 782 - 2015 Del Santa) los absolvió por considerar que no se subsume el hecho por su condición de cómplices en el delito.

De otro lado, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario 3-2016/CJ-116 de fecha 12 de junio de 2017, considera que la comisión del delito de enriquecimiento ilícito se tipifica cuando existe abuso de la posición funcional del funcionario público mediante actos concretos, que generan como resultado un incremento ilícito de su patrimonio, por lo que no debe constituir otros delitos funcionales, como los actos de corrupción pasiva, peculado o colusión, ya que se trata, pues, de un presupuesto negativo implícito en la construcción legal y sistemática de dicho tipo penal. En consecuencia, la Fiscalía tendría que acreditar dichas conductas, ese conjunto conexo de actos dolosos irregulares que van procurando el aumento de los activos o la disminución de los pasivos del funcionario público.

En el **caso 03**, se declara fundado el requerimiento de sobreseimiento de la causa a favor del imputado por el delito de corrupción de funcionarios en la modalidad de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado, por cuanto no se pudo acreditar el incremento patrimonial injustificado. El supremo, considera que el delito de Enriquecimiento Ilícito, se consuma cuando existe un incremento significativo y constante del patrimonio, en ningún momento ha prescrito o determinado en la medida que éste es producto de actividades no ajustadas a derecho, en el contexto del desarrollo temporal o ultratemporal del cargo o empleo público, siendo el nexo causal imputable al enriquecimiento el periodo de ejercicio funcional, por tanto son factores indicativos de su comisión, todos aquellos actos que denoten signos exteriores de riqueza injustificada.

Como lo señala Rodríguez (2020), el problema latente del delito de enriquecimiento ilícito es que el tipo penal no se ajusta a la subsunción del hecho, generando así la impunidad y la obstrucción del desarrollo estatal; sin embargo, el problema se centra en el sobreseimiento, ya que, existen indicios del delito, pero no se puede concluir qué acto ilícito genero el funcionario público para el incremento patrimonial. La condición difusa de la institución jurídica del abuso funcional imposibilita la persecución del delito de enriquecimiento ilícito, aunado a la imprecisión legislativa que dificulta imputar objetivamente el mencionado delito, por sus diversas interpretaciones en la jurisprudencia y doctrina nacional; del mismo modo, obstaculiza la actividad probatoria, que en conjunto resulta casi nula su aplicación en sentencias condenatorias.

**Tabla 2.** Jurisprudencia por el delito de enriquecimiento ilícito período 2016-2019.

N.º	Expediente	Órgano jurisdiccional	Decisión	Fundamentos
01	R.N. 2939-2015-Lima	Corte Suprema Sala Penal permanente	No haber nulidad de la sentencia que absuelve a los acusados. 12-07-2017	El delito del art. 401 del CP, se consuma con el abuso de la posición funcional por parte del funcionario o servidor público, que es un sujeto activo cualificado, evidenciado en actos concretos, que genera como resultado un incremento patrimonial ilícito.
02	CASACIÓN N° 953-2017-Lima	Corte Suprema Sala Penal Transitoria	INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Acusado; en consecuencia: NO CASARON la sentencia de vista que confirmó la sentencia condenatoria expedida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal. 17-08-2018	El criterio de la Corte Suprema establece que en este proceso por el delito de enriquecimiento ilícito, la carga probatoria se circunscribe a demostrar la existencia del incremento patrimonial del funcionario público, que no se ajusta a sus ingresos legítimos; por lo que se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al funcionario el deber de acreditar que ese incremento desmesurado, ha tenido una causa justificada lícita.
03	CASACIÓN N° 277-2018 Ventanilla	Corte Suprema Sala Penal Permanente	Declararon FUNDADO el recurso de casación formulado por el FISCAL SUPERIOR contra el auto de vista, que, revocando el auto de primera instancia, declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el encausado. En consecuencia, CASARON el auto de vista. CONFIRMARON el auto de primera, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el encausado.  25-05-2019	La acusación del Ministerio Público se basa en que la posición funcional que ostentaba el imputado en el periodo de la supuesta comisión del delito, conforme al Informe financiero, determinó un desbalance patrimonial total de 460,207.14. Es decir, el nexo causal –vínculo funcional– estuvo presente en la imputación. Por ello, una interpretación contraria –con base en una deficiente motivación– contraviene el mencionado tipo penal o, en otros términos, lo malinterpreta.
04	R.N. 2160-2018-LIMA	Corte Suprema Sala Penal Transitoria	NULA la sentencia emitida por la Sexta Sala especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió de la acusación fiscal al procesado, como autor del delito contra la Administración Pública, en la	En el proceso se ofreció suficiente material probatorio, como los informes contables, pericias financieras, declaraciones de rentas, que acreditan la desproporción notable entre los bienes y valores económicos detentados por el funcionario público durante o después de su acceso al cargo en relación con los que tuvo antes su ingreso, las que no pueden ser explicados o justificados técnicamente con el total de sus ingresos lícitos.

			<p>modalidad de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Estado. ORDENARON que, en un breve plazo, bajo responsabilidad funcional, se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, donde se deberá tener presente lo expuesto en esta ejecutoria suprema.</p> <p>21-08-2019.</p>	<p>Lo que determina la nulidad de la sentencia.</p>
05	RN 1579-2017- Lima.	Corte Suprema Sala Penal Transitoria	<p>De conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo en lo penal, declararon: NO HABER NULIDAD en la sentencia, que declaró fundada la excepción de cosa juzgada deducida por la defensa técnica del acusado; en consecuencia, fenecido el proceso penal seguido en su contra como cómplice del delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado; y absolvió a... de la acusación fiscal como cómplice del delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado.</p> <p>01-08-2018</p>	<p>La intervención del acusado en su calidad de un tercero para ocultar dinero ilegal no lo convierte en cómplice del funcionario acusado, puesto que su participación fue con la finalidad de trasladar el dinero al exterior del país y su ocultamiento.</p> <p>En tal sentido, su conducta no se adecúa al tipo penal del art. 401 del CP.</p> <p>De lo que se colige que los hechos que se le imputa no configuran el delito de enriquecimiento ilícito, puesto que no puede ser imputado su comisión como cómplice del delito.</p> <p>Lo anterior se encuentra conforme a lo establecido por la Doctrina jurisprudencial fijada en la Casación N.º 782-2015; por lo que lo resuelto se encuentra arreglado a ley.</p>
06	CASACIÓN N° 782 - 2015 DEL SANTA	Corte Suprema Sala Penal Permanente	<p>FUNDADO el recurso de casación concedido de oficio para el desarrollo lo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa - inc. 11 del art. 1 39 y 1 03 de la Constitución Política del Estado y art. 25. 26 y 401 del Código Penal. CASARON la sentencia, que confirmó la sentencia apelada, que condenó a los acusados...y... como autora y cómplice primario,</p>	<p>“11. ... el artículo 25 del Código Penal que prevé la complicidad para quien realiza un aporte esencial, en el caso del cómplice primario; o no esencial, en el caso del cómplice secundario, resulta de imposible aplicación al delito de enriquecimiento ilícito. La razón hunde sus raíces en lo ya expresado, nadie más que el sujeto con status puede quebrantar la norma de conducta, y todo apoyo aporte que reciba escapará al radio punitivo de la norma que sólo pretende alcanzar a un sujeto con condiciones especiales. La misma lógica se puede aplicar a la inducción. Finalmente, llama la atención que en la redacción actual del artículo 40 1 del Código Penal, se dice que el aumento del patrimonio o del gasto</p>

	<p>respectivamente, del del funcionario público son indicios de delito contra la enriquecimiento ilícito. Esta parte del administración pública tipo penal no configura la conducta – enriquecimiento típica, lo que ha hecho es introducir como ilícito en agravio del indicio notable el incremento del Estado, y como tales les patrimonio o el gasto del funcionario. Sin impuso siete años de embargo, de la literalidad de esta norma, pena privativa de se desprende que como indicio que es, no libertad...y emitiendo es prueba de enriquecimiento ilícito, sino pronunciamiento sobre que tendrá que reunir todas las reglas de el fondo la prueba indiciaria para desplegar REVOCARON la eficacia probatoria...”</p> <p>sentencia que condenó a ...y... por el delito de enriquecimiento ilícito; reformándolo ABSOLVIERON a los citados procesados.</p> <p>06-07-2016.</p>
--	--

**Fuente:** Jurisprudencia de la Corte Suprema

En la **tabla 2** se presentan los resultados de la Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre los procesos de enriquecimiento ilícito, en los cuales se observan diversos criterios, como la posición funcional por parte del sujeto activo, evidenciado en actos concretos, que genera como resultado un incremento patrimonial ilícito; es decir, que no haya tenido una causa justificada lícita el incremento patrimonial, así como la importancia en la actuación probatoria del Informe financiero para la determinación del desbalance patrimonial y con ello subrayar el nexo causal entre el vínculo funcional y dicho desbalance. Asimismo, resulta de imposible aplicación el delito de enriquecimiento ilícito a un sujeto que no ostenta o ejerce el cargo de funcionario público, sino que interviene como cómplice o tercero para ocultar o desplazar el patrimonio ilícitamente obtenido, conforme a lo resuelto en el RN 1579-2017- Lima (caso 5).

En la Sentencia emitida por la Sala Penal Permanente en el R.N. 2939-2015 (**caso 1**), se considera que bajo ningún concepto debe existir una inversión de la carga de la prueba, por la concurrencia eventual de un indicio de falsa justificación. Tal interpretación vulneraría la presunción de inocencia; excluiría inconstitucionalmente al Ministerio Público de su obligación de probar la imputación, y restringiría el derecho del acusado a guardar silencio frente a la acusación formulada en su contra.

De otro lado, la Doctrina no tiene una posición uniforme respecto a la subsidiariedad del delito de enriquecimiento ilícito; por un lado, Abanto Vásquez, citado por Pérez (2012), se inclina por la subsidiariedad del delito, cuando el hecho no se subsuma en cualquier otro delito contra la administración pública, ya que se estaría presuponiendo la no aplicación del “enriquecimiento ilícito” sino de las otras figuras delictivas”. En sentido contrario se ha pronunciado Gálvez Villegas, citado por Pérez (2012), quien afirma que en la legislación peruana no existe razón alguna para sostener que éste sea un tipo subsidiario, a su entender debe admitirse la posibilidad de concurso ideal entre el enriquecimiento ilícito y otros delitos que se estructuran a partir de elementos objetivos como recibir, aceptar, etc., bienes o ventajas patrimoniales, o apropiarse de bienes o derechos.

Que, sin embargo, respecto al abuso de cargo, siguiendo a la doctrina mayoritaria, el delito de Enriquecimiento Ilícito es subsidiario, puesto que se sanciona el enriquecimiento abusando o ejerciendo su cargo, y no los actos específicos, concretos o determinados que realizó el funcionario para incrementar su patrimonio, por lo que no se le puede exigir al Ministerio Público, como titular de la carga de la prueba, acreditar y determinar cuáles son esos actos de abuso de cargo, por cuanto, si lo lograra nominar o determinar cuáles son esos esos actos ilícitos, se investigaría, juzgaría y procuraría que se sentencie por una modalidad determinada de algún delito de Corrupción de Funcionarios Público u otro delito común que le genere lucro, establecido en el Código Penal, y no se tendría por qué investigarlo por el delito de Enriquecimiento Ilícito; por eso es importante, resaltar que es un delito subsidiario.

Por las consideraciones antes señaladas, nos adherimos en lo resuelto por la Casación N° 953-2017 - Lima (**caso 2**), presentado en la **tabla 2**, en que la Sala Suprema afirmó que el Ministerio Público demostró la existencia de un incremento patrimonial desproporcionado del acusado, conforme a sus ingresos regulares, en el tiempo que desempeñó el cargo de funcionario público; sin embargo, al no haber acreditado el acusado la licitud de su solvencia económica, de manera razonablemente creíble, desestimó el recurso de casación. Y también en

lo resuelto en el Recurso de Casación N° 277-2018/Ventanilla (**caso 3**), en el que se considera que el abuso del cargo por el funcionario público, es aquella situación en que éste hace mal uso del cargo para obtener un beneficio patrimonial indebido, pero que se circunscribe a la calidad que el funcionario público tiene dentro de la Administración Pública, no al abuso de atribuciones o funciones. El incremento ha de ser, en todo caso, ilícito, por el mal uso del cargo público. Sin embargo, pese a que existen casos con suficientes elementos probatorios, como el resuelto en el R.N. 2160-2018- Lima (**caso 4**), que se contaba con suficiencia probatoria, como informes financieros, informes contables, pericias financieras, declaraciones de rentas, y otros, los que evidencian la comisión del delito, se llegó a absolver a los acusados, denotando una irregular actuación fiscal y del órgano jurisdiccional.

De otro lado, en la Casación N° 782-2016 Del Santa (**caso 6**), se dictó sentencia condenatoria en primera y segunda instancia por el delito de Enriquecimiento Ilícito, pero a nivel de la Corte Suprema, se consideró que, si bien se había acreditado que hubo un incremento de patrimonio injustificadamente, empero ese hecho acreditado, no es el supuesto de hecho criminalizado en el artículo 401 del Código Penal. Y en la medida que no se haya probado que el acusado haya sido el testaferro de su coacusada, no existe otra posibilidad de subsumir los hechos en la norma penal imputada. Por lo que casaron la sentencia y revocaron la sentencia que condenó a ambos acusados, reformándola, los absolvieron. Lo interesante de este caso es que, esa casación abordó el tema de abuso de cargo y se alineó a lo resuelto en la casación N° 342-2013, haciendo un análisis histórico del tipo penal del artículo 401°, determinó que la locución “abusando de su cargo” era equivalente a “por razón de su cargo”, y hacen referencia al vínculo funcional que debe estar presente al momento en que acontece el enriquecimiento ilícito.

Por lo que se ha demostrado, que las diversas interpretaciones del abuso funcional, y el nexos causal del enriquecimiento ilícito, y como imputarlo al mismo funcionario público, ya que muchos usan testaferros, dificulta la actividad probatoria; trayendo como consecuencia, su archivamiento y con ello, la sensación de impunidad

**Tabla 3.** Resultados de la encuesta aplicada a los profesionales y especialistas en Derecho Penal del Distrito Fiscal de El Santa (15 fiscales titulares, provisionales y adjuntos), especializados en el tema de estudio.

PREGUNTA	RESPUESTAS	%
1. ¿Ha tenido usted alguna dificultad para diferenciar claramente los delitos de enriquecimiento ilícito?	3= Mayormente	92,31%
	2= A veces	7,69%
	1= Nunca	
2. ¿Considera que existen criterios adecuados para distinguir, en todos los casos, los delitos de enriquecimiento ilícito?	3= No	88,46%
	2= Si, a veces	11,54%
	1= No opina	-----
3. ¿Cuándo existe mayor dificultad para diferenciar los delitos de enriquecimiento ilícito?	4= Cuando “el agente es servidor o funcionario público”.	65,38%
	3= Cuando “los activos proceden de hechos delictivos vinculados a la función”.	19,23%
	2= Cuando se da “La justificación del presupuesto”.	11,54%
	1= Por la “Ilícitud de los fondos”.	3,85%
4. ¿Es posible que puedan distinguir a los delitos de enriquecimiento ilícito, a partir de la procedencia, origen o constitución de los activos?	3= Si es posible	96,15%
	2= A veces	3,85%
	1= Nunca	-----
5. ¿Considera que el análisis del sujeto activo es un criterio útil para diferenciar adecuadamente los delitos de enriquecimiento ilícito?	3= Si, mayormente	53,85%
	2= A veces	42,31%
	1= No necesariamente	3,85%
6. ¿Cuál es el elemento que le permite diferenciar adecuadamente de los delitos de enriquecimiento ilícito?	4=El origen del patrimonio	34,62%
	3=La condición del agente	30,77%
	2=El destino del patrimonio cuestionado	23,08%
	1=La estructura y elementos normativos	11,54%
7. ¿Cuándo existe mayor dificultad para	3= Cuando se trata de funcionario público	50,00%

diferenciar adecuadamente de los delitos de enriquecimiento ilícito?	2= Los aspectos referidos al objeto de la acción	34,62%
	1= La vinculación del incremento patrimonial con el origen ilícito	15,38%
8. ¿Cuándo se afecta el principio de legalidad en la calificación de los delitos de enriquecimiento ilícito?	2= Siempre cuando existe una inadecuada calificación	69,23%
	1=A veces.	30,77%
9. ¿Cree que la condición de funcionario público es un criterio para diferenciar adecuadamente los delitos de enriquecimiento ilícito?	4= La mayoría de veces	73,08%
	3= Siempre	11,54%
	2= Algunas veces	7,69%
	1= Nunca y Casi nunca	3,85%
10. ¿Se considera el rol que cumple el cargo público en la acción típica, como criterio para diferenciar los delitos de enriquecimiento ilícito?	4= Algunas veces	73,08%
	3= La mayoría de veces	11,54%
	2= Casi nunca	7,69%
	1= Nunca y siempre	3,85%
11. ¿Considera que la existencia de sujetos intermediarios es un criterio para diferenciar adecuadamente los delitos de enriquecimiento ilícito a partir del elemento subjetivo?	3= La mayoría de veces	46,15%
	2= Siempre	42,31%
	1= Nunca, Casi nunca y Algunas veces	3,85%
12. ¿Cree que la identificación de los activos es un criterio para diferenciar adecuadamente los delitos de enriquecimiento ilícito?	4= Algunas veces	42,31%
	3= La mayoría de veces	42,31%
	2= Siempre	7,69%
	1= Nunca y casi nunca	3,85%
13. ¿Considera que la exigencia o no de un delito precedente, es un criterio para diferenciar adecuadamente los delitos de enriquecimiento ilícito?	1= La mayoría de veces	57,69%
	2= Algunas veces	23,08%
	3= Siempre” y Casi nunca	7,69%
	4= Nunca	3,85%
14. ¿Considera que la ilicitud de los fondos es un criterio para diferenciar adecuadamente los delitos de enriquecimiento ilícito?	5= La mayoría de veces	50,00%
	4= Algunas veces	26,92%
	3= Siempre	11,54%
	2= Nunca	7,69%
	1= Casi nunca	3,85%
15. ¿Considera que existen criterios adecuados para diferenciar los delitos de enriquecimiento ilícito?	4= Algunas veces	53,85%
	3= Casi nunca	30,77%
	2= La mayoría de veces	7,69%
	1= Nunca” y” Siempre	3,85%
16. ¿Considera que no existe una adecuada calificación de los delitos de enriquecimiento ilícito?	4= La mayoría de veces	50%
	3= Siempre	30,77%
	2= Algunas veces y casi nunca	7,69%
	1= Nunca	3,85%

**Fuente:** Encuesta aplicada en el mes de febrero de 2021

**En la tabla 3,** se presentan los resultados de la encuesta aplicada a los fiscales titulares, provisionales y adjuntos de Ancash y Del Santa, para recabar datos de su apreciación especializada sobre la problemática en la investigación y procesamiento del delito de enriquecimiento ilícito, como los criterios para diferenciarlo y su

calificación, sin que se vulnere el principio de legalidad. De los resultados obtenidos, la mayoría absoluta de los encuestados consideran que ha tenido usted alguna dificultad para diferenciar claramente el delito de enriquecimiento ilícito; que no existen criterios adecuados para distinguir, en todos los casos, el delito de enriquecimiento ilícito; y existe mayor dificultad para diferenciar este delito, cuando “el agente es servidor o funcionario público”. Asimismo, es posible que puedan distinguir al delito de enriquecimiento ilícito a partir de la procedencia, origen o constitución de los activos. Y se afecta el principio de legalidad en la calificación del delito de enriquecimiento ilícito, cuando existe una inadecuada calificación.

Por lo que estando a los resultados y a la luz de las teorías del Marco Conceptual Teórico y jurisprudencia analizadas, se ha confirmado la hipótesis de que la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, en el extremo que se entiende sobre abuso funcional como nexo causal, dificulta imputar objetivamente este delito, por su imprecisión legislativa y divergente interpretación que realiza la Corte Suprema en sus diversas ejecutorias y doctrina jurisprudencial, lo que obstaculiza la actividad probatoria, que en conjunto resulta casi nula su aplicación, en el Distrito Fiscal del Santa, durante el periodo 2014-2019, siendo que de todas las investigaciones, el signado con el código SGF N° 3106010106-2010-60-0 del Santa, sustentada la acusación respectiva por el delito de enriquecimiento ilícito, finalizó con sentencia condenatoria, pero a nivel de la Corte Suprema fue revocada y absueltos los acusados (Casación N° 782 - 2015 - Del Santa); mientras que la Casación N.º 953-2017- Lima, fue la UNICA que culminó con sentencia condenatoria, pero apartándose de algunos criterios de la misma Corte Suprema. Asimismo, se ha demostrado, que la interpretación del abuso de cargo, no vulnera el principio de legalidad contenida en el Código Penal, por cuanto se ha realizado una interpretación teológica dentro de la complejidad del caso, que ha determinado que se haya cumplido con el objetivo de la investigación.

#### **4. CONCLUSIONES**

Se verificó la Hipótesis de investigación, puesto que la institución jurídica del abuso funcional, presenta una imprecisión legislativa, que dificulta imputar objetivamente el delito, por las diversas interpretaciones que realiza la Corte Suprema en sus diversas ejecutorias y por la doctrina nacional, lo que obstaculiza la actividad probatoria, que en conjunto resulta casi nula su aplicación para su sanción, en el Distrito Fiscal del Santa, durante el periodo 2014-2019, conforme a los resultados de las tablas 1 y 2, en los que se observa que de los casos estudiados solo en uno se expidió sentencia condenatoria.

Se acredito, que en la Corte Suprema y en la doctrina nacional, no existen interpretaciones uniformes sobre los parámetros o criterios normativos o jurisprudenciales, que permita determinar la condición de abuso funcional y su nexo causal con el enriquecimiento ilícito, ya que, en algunos pronunciamientos supremos, se requiere que se especifique las actividades no ajustadas a derecho que se llevaron a cabo para lograr ese incremento, para no transgredir la inversión de la carga de la prueba.

Se corroboro que las diversas interpretaciones, que se entiende sobre abuso funcional, como nexo causal del enriquecimiento ilícito, dificulta la actividad probatoria; sobre todo cuando los funcionarios o servidores públicos usan testafierros; trayendo como consecuencia, su archivamiento fiscal y con ello, la sensación de impunidad.

Se evidencio, del análisis de la jurisprudencia y doctrina mayoritariamente aceptada, que no es necesario acreditar y evidenciar cuáles son esas modalidades innominadas, o actos concretos de abuso de atribuciones o funciones, ya que pueden ser muchas, propias o ajenas a su función y a sus deberes de funcionario o servidor público; bastando con acreditar y fundamentar que estaba en una posición o situación de aprovechamiento, para un enriquecimiento ilícito.

Se ha demostrado, que la mayoría de encuestados consideran que existe vulneración del principio de legalidad por la no existencia de adecuados criterios sobre qué se entiende por abuso de autoridad, puesto que no se tienen criterios claros, desde el punto de vista objetivo y subjetivo, sobre los comportamientos de abuso de autoridad del delito de enriquecimiento ilícito.

Se confirmo que los profesionales y especialistas en Derecho Penal del Distrito Fiscal del Santa, consideran que “mayormente” han tenido dificultad para formular acusación por enriquecimiento ilícito, y que “la mayoría de veces” no existe una adecuada determinación de abuso de cargo en los delitos de enriquecimiento ilícito, y se estaría vulnerando el principio de legalidad penal. Del mismo modo, consideran que “la mayoría de veces” que la condición de ejercicio de funciones del funcionario público es un criterio para diferenciar adecuadamente el abuso de poder en los delitos de enriquecimiento ilícito.

## AGRADECIMIENTOS

Nuestro agradecimiento a las personas e instituciones que coadyuvaron en la realización de la presente investigación.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Díaz-Restrepo, J. C. 2010. El enriquecimiento ilícito de servidores públicos {Tesis Doctoral}. Universidad de Alcalá (España).
- Scalcon, R.; Giuliani, E. 2018. Reflexión sobre la criminalización del enriquecimiento ilícito en Brasil: un análisis de la legitimidad constitucional y dogmático penal del proyecto de ley 4850/2016. *Nuevo Foro Penal*, 14(90): 195-226. <https://doi.org/10.17230/nfp.14.90.6>
- Mata, S. 2004. Las acciones represivas de política criminal contra la corrupción del servidor público en Costa Rica y crítica al tratamiento diferenciado del instituto de la prescripción de la acción penal en materia de delitos contra la función pública: análisis de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública. Tesis Titulación, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.
- Perca, E. F. 2017. El delito de enriquecimiento ilícito como actividad criminal previa del delito de lavado de activos. Trabajo de investigación para segunda especialización, Pontificia Universidad Católica de Perú.
- Pérez, J.A. 2012. El delito de enriquecimiento ilícito y su tratamiento en la doctrina y norma sustantiva. *Derecho y Cambio Social*, 9(29): 1-17.
- Pezo, R. 2014. El bien jurídico específico en el delito de enriquecimiento ilícito. Tesis Maestría en Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica de Perú.
- Rodríguez, N. Y. 2020. El Sobreseimiento en el delito de enriquecimiento ilícito, Corte Superior de Lima. Tesis Maestría en derecho penal y procesal penal, Universidad César Vallejo.
- Rojas, P. A. 2014. Tratamiento jurídico penal de los incrementos patrimoniales injustificados en la función pública. El delito de enriquecimiento ilícito en la legislación penal paraguaya y su problemática dogmático-constitucional. Tesis Doctorado, Universidad de Salamanca.
- Sánchez, C. 2019. El delito de enriquecimiento ilícito: ¿una propuesta inconstitucional? *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*. (4): 1-17.

**ANEXOS DE EVIDENCIAS:**

ANEXOS N°	JURISPRUDENCIA	FECHA	TEMA
01	R.N. N° 2939-2015 LIMA	12-07-2017	Sobre el Enriquecimiento Ilícito
02	RECURSO DE CASACIÓN N° 953-2017 LIMA	17-08-2018	Sobre naturaleza del Enriquecimiento Ilícito
03	RECURSO DE CASACIÓN N° 277-2018/VENTANILLA	21-03-2019	Improcedencia de acción. Delito de Enriquecimiento Ilícito
04	R.N. N° 2160-2018-LIMA	21-08-2019	La prueba en el delito de Enriquecimiento Ilícito
05	R.N.N° 1579-2017/LIMA	01-08-2018	Configuración del delito de Enriquecimiento Ilícito
06	CASACIÓN N° 782-2015-DEL SANTA	06-07-2016	Objeto del delito de Enriquecimiento Ilícito

ANEXOS N°	CASOS FISCALES Y/O EXPEDIENTES	FECHA	MATERIA
07	CF N° 3106015500-2013-57	27-05-2013 17-11-2016	Formalización y Continuación Preparatoria por el delito de Enriquecimiento Ilícito.  Sentencia de vista
08	CF N° 3106010106-2010-60-0	06-03-2012	Formalización y Continuación Preparatoria por el delito de Enriquecimiento Ilícito.  Sentencia de primera instancia  Sentencia de segunda instancia  Ejecutoria Suprema. Casación N° 782-2015-Del Santa
09	Exp. N° 16-2017-0-2501-SP-PE-0	04-09-2012 05-09-2019 20-12-2019	Formalización y Continuación Preparatoria por el delito de Enriquecimiento Ilícito.  Dictamen N° 681-2019-MP-FN-SFSP de la 2da Fiscalía Suprema en lo Penal del Ministerio Público.  Resolución de Sobreseimiento

ANEXOS:

Anexo 01. R.N. 2939-2015 – Lima



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
R.N. N.º 2939-2015  
LIMA



**Sumilla:**

A. El enriquecimiento ilícito es un delito de abuso funcional por parte del sujeto cualificado «el funcionario o servidor público». No es un delito de no justificación razonable del incremento patrimonial por parte del sujeto activo.

B. Bajo ningún concepto es de asumir que exista una inversión de la carga de la prueba, por la concurrencia eventual de un indicio de falsa justificación. Tal interpretación vulneraría la presunción de inocencia; excluiría inconstitucionalmente al Ministerio Público de su obligación de probar la imputación, y restringiría el derecho del acusado a guardar silencio frente a la acusación formulada en su contra.

C. El delito de enriquecimiento ilícito se consume con el abuso de la posición funcional por parte del sujeto activo, evidenciado en actos concretos que generan como resultado un incremento patrimonial ilícito.

D. En este contexto, no es admisible la denominada complicidad post consumativa, ni siquiera mediando acuerdo previo, pues los actos de auxilio o asistencia, conforme al artículo 25 del Código Penal, deben contribuir a la realización del hecho punible.

E. Los actos realizados por terceros de uso, conversión, ocultamiento del producto del incremento patrimonial obtenido por el sujeto activo, son actos de agotamiento de este delito y pueden eventualmente ser sancionados autónomamente como delitos de encubrimiento real o la vado de activos.

Lima, doce de julio de dos mil diecisiete

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el **MINISTERIO PÚBLICO Y LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN** contra la sentencia de fojas ciento seis mil ciento sesenta y ocho, de fecha doce de octubre de dos mil quince, emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que falla absolviendo de la acusación fiscal a Aurora Isabel De Vettori Rojas de Chacón, Juan Carlos Chacón De Vettori y Luis Miguel Portal Barrantes, como cómplices secundarios del delito contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios en la modalidad de Enriquecimiento Ilícito en

Anexo 02. CASACIÓN N° 953-2017 – Lima



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 953-2017  
LIMA

### SENTENCIA DE CASACIÓN

#### ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

**Sumilla.** Las fuentes internacionales, hacen mención a la naturaleza del delito de enriquecimiento ilícito, y de acuerdo a las causales la carga de probar, está circunscrita a demostrar la existencia del incremento patrimonial de un funcionario público, cuando son muy superiores a los que regularmente hubiera podido alcanzar como resultado de sus ingresos legítimos; y es a partir de ese instante, en que se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al funcionario el deber de acreditar que ese incremento desmesurado, ha tenido una causa justificada lícita.

Lima, diecisiete de agosto de dos mil dieciocho

**VISTO:** en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el acusado **MANUEL ENRIQUE CÁRDENAS VALSECA** (folios seiscientos ochenta y tres a setecientos once) contra la Sentencia de Vista número cuatro, del veintiuno de junio del dos mil diecisiete (folios seiscientos cuarenta y ocho a seiscientos setenta y siete), que **confirmó** la sentencia expedida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal que: I. Condenó a Cárdenas Valseca, como autor del delito de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad, y de igual modo le impuso medidas limitativas de derechos por el plazo de un año. II. Confirmó la apelada en el extremo que declaró fundada en parte la pretensión resarcitoria, solicitada por el actor civil, respecto del ilícito de enriquecimiento ilícito, y en consecuencia estableció en 272 353,85 soles el monto que deberá abonar el sentenciado, a favor del Estado peruano; **revocó** la citada sentencia en el extremo que condenó al acusado al pago de costas, **reformándola** lo exoneraron de dicho pago.

Intervino como ponente el señor juez supremo **CHAVES ZAPATER**.

Anexo 03. CASACIÓN N° 277-2018 – Ventanilla



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 277-2018/VENTANILLA  
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

**Improcedencia de acción. Delito de enriquecimiento ilícito**

**Sumilla.** 1. Las excepciones son medios de defensa técnica enfocados, de un lado, al examen de la presencia de los presupuestos procesales y requisitos de la acción penal o de la existencia de algún óbice procesal –es decir, obstáculos a la válida prosecución del proceso–; y, de otro lado, a discutir cuestiones de Derecho sustantivo cuya aceptación conduce al archivo de la causa definitivamente. 2. La excepción de improcedencia de acción se centra en el carácter propiamente penal del objeto procesal –se discute una cuestión de derecho penal material desde la pretensión del Ministerio Público–. Siendo así, la pretensión penal debe circunscribirse a narrar un hecho o una conducta tanto constitutiva de un injusto penal, cuanto, desde la categoría punibilidad –si la ley lo establece–, a sostener el cumplimiento de una determinada condición objetiva de punibilidad y/o la inconcurrencia de una excusa absolutoria. 3. El primer elemento objetivo del delito de enriquecimiento ilícito es el abuso del cargo por el agente público. Se trata de aquella situación en que éste hace mal uso del cargo para obtener un beneficio patrimonial indebido, pero que se circunscribe a la calidad que el agente público tiene dentro de la Administración –Municipal, en este caso–, no al abuso de atribuciones o funciones. El segundo elemento estriba en (i) el incremento en el patrimonio o en los gastos del sujeto activo y que no guarda proporción con sus ingresos por cualquier causa lícita –lo que abarca todos los actos de incorporación de bienes al patrimonio como la disminución de pasivos–. (ii) El incremento ha de ser, en todo caso, ilícito; esto es, su origen ha de estar constituido por actos no ajustados a derecho según los deberes del funcionario –el mal uso del cargo público debe causar el enriquecimiento–. Desde el resultado típico se requiere (iii) el incremento del patrimonio del agente público como consecuencia del abuso del cargo oficial que ostenta. Se sanciona, pues, el hecho de enriquecerse a costas del poder público. El delito de enriquecimiento ilícito es un delito de posesión; es decir, el núcleo del injusto yace en que el sujeto activo –agente oficial– posee bienes obtenidos de fuente ilícita, por lo que no se está sancionando un acto puntual sino una situación de enriquecimiento ilícito del patrimonio del funcionario. 4. El último párrafo del artículo 401 del Código Penal incorpora una presunción legal relativa. Este párrafo tiene una estructura integrada por tres elementos básicos: 1. El hecho base o indicio (incremento patrimonial o gasto económico notoriamente superior a sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por causa lícita), 2. El hecho presumido (existe indicio de enriquecimiento ilícito), y 3. El nexo o relación existente entre ellos (cargo público, incremento patrimonial e incongruencia respecto de sus ingresos lícitos declarados). La acusación debe probar el hecho base, y el hecho presumido es derrotable, es decir, puede probarse que aunque se dé el antecedente o hecho base, no se produce en el caso concreto en consecuencia (enriquecimiento ilícito). 5. No es razonable exigir, menos aún a partir de una excepción de improcedencia de acción, precisión o detalle específico acerca de los supuestos actos de abuso de poder –dado incluso la naturaleza del delito de enriquecimiento ilícito, de su función político criminal (evitar lagunas de punibilidad frente a delitos de corrupción que no se han evidenciado)–, y, desde este dato –que refleja una concepción causal naturalista del abuso del cargo–, concluir que su omisión hace atípicos los cargos.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiuno de marzo de dos mil diecinueve

VISTOS; con las piezas procesales adjuntadas; en audiencia pública: los recursos de casación formulados por el señor FISCAL SUPERIOR DE VENTANILLA, y por el señor COORDINADOR REGIONAL DE LA PROCURADURÍA

Anexo 04. R.N. 2160-2018 – Lima



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2160-2018  
LIMA

**LA PRUEBA EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO**

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

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

Lima, veintiuno de agosto de dos mil diecinueve

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

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

Anexo 05. R.N. 1579-2017- Lima



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N.º 1579-2017/LIMA**

**PONENTE: JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO**

**Enriquecimiento ilícito**

**Sumilla.** Los hechos imputados no configuran el delito de enriquecimiento ilícito, ni es posible imputar su comisión a título de cómplice, como se estableció en la doctrina jurisprudencial.

Lima, uno de agosto de dos mil dieciocho

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por el fiscal superior y por el procurador público especializado en delitos de corrupción de funcionarios, contra la sentencia del veintiséis de mayo de dos mil diecisiete (foja ocho mil seiscientos ochenta y seis), que declaró fundada la excepción de cosa juzgada deducida por la defensa técnica del acusado Franklin Marino Loaiza Jiménez; en consecuencia fenecido el proceso penal seguido en su contra como cómplice del delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado; y absolvió a Víctor Custodio Poémape o Manuel Ernesto Custodio Poémape de la acusación fiscal como cómplice del delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo Lecaros Cornejo.

**FUNDAMENTOS**

**PRIMERO.** El representante del Ministerio Público, en la formalización de su recurso (foja ocho mil setecientos treinta y cinco), alegó que:

- 1.1.** El procesado Custodio Poémape tenía conocimiento sobre la condición de funcionario público de Vladimiro Montesinos Torres

Anexo 06. CASACIÓN N° 782-2015 - Del Santa



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 782 - 2015  
DEL SANTA

**Enriquecimiento ilícito**

**Hecho:** quien se ha enriquecido no es el funcionario o servidor público sino un tercero.

**Sumilla:** el patrimonio como objeto del ilícito del artículo 401 del Código Penal.

**Interpretación del supremo tribunal:** el incremento del patrimonio que configura enriquecimiento ilícito debe corresponder al funcionario o servidor público.

**Norma:** art. 401 del Código Penal.

**Palabras clave:** enriquecimiento ilícito, patrimonio, tipicidad, interpretación restrictiva.

**SENTENCIA CASATORIA**

Lima, miércoles seis de julio de dos mil dieciséis.-

**I. VISTOS**

En audiencia pública; el recurso de casación concedido de oficio para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa – inc. 11 del art. 139 y art. 103 de la Constitución Política del Estado y art. 25, 26 y 401 del Código Penal –, respecto de la sentencia – fojas 733 – del veintidós de septiembre de dos mil quince, que confirmó la sentencia apelada – fojas 378 – del dos de junio de dos mil quince, que condenó a los citados procesados como autora y cómplice primario respectivamente, del delito contra la administración pública – enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703.44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria. Interviene como ponente el señor juez supremo Villa Stein.

**IMPUTACIÓN FÁCTICA – hechos –**

Se imputa a la señora Amelia Victoria Espinoza García, que en su condición de regidora, teniente alcaldesa y alcaldesa entre los años de 1999 al 2002 y del 2007 al 2010, haberse enriquecido valiéndose de una relación o núcleo familiar y en la cuenta de su presunto esposo en la cantidad de S/. 1 028 703.44 nuevos soles, que se tiene la prueba de las cuentas del señor Wuilmer Agapito Vásquez, para ocultar la sociedad económica que mantenían y que no pudieron ocultar el dinero que apareció repentinamente en las indicadas cuentas bancarias, cuando la imputada ejercía el cargo de regidora y después de alcaldesa.

**ITINERARIO DEL PROCESO:**

**PRIMERA INSTANCIA**

## Anexo 07. Caso N° 01

### Carpeta Fiscal N° 3106015500-2013-57

#### a) Formalización y continuación de la investigación preparatoria Chimbote, veintisiete de mayo del dos mil trece. -

...

#### TERCERO: HECHO IMPUTADO

1. Que el imputado ....., ha ejercido el cargo de Director Regional de Producción del Gobierno Regional de Ancash, entre el mes de marzo del 2010 y febrero del 2011, tal como aparece de los recaudos que obran a folios 763/780.
2. El denunciado al ingresar a la función pública, tenía a su favor un saldo de **S/. 32,099.61 nuevos soles**, monto que será considerado como saldo inicial a su ingreso a la administración pública.
3. Respecto a su situación patrimonial, luego de su ingreso a la función pública, se tiene que, durante el año **2010**, percibió por concepto de remuneraciones del sector público derivadas de su designación como Director Regional de Producción del Gobierno Regional de Ancash, un total de **S/. 19,354.24 nuevos soles**, que sumados al saldo positivo del periodo anterior (**S/. 32,099.61 nuevos soles**), determina un ingreso total anual de **S/. 51,453.85 nuevos soles**.
4. Ahora bien, se ha establecido que en el año **2010**, el investigado adquirió el inmueble ubicado en la calle Pelicano Mza. A1 lote 1 Urbanización Buenos Aires II Etapa, distrito de Nuevo Chimbote, provincia de Santa, departamento de Ancash, por la suma de **US \$ 140,000.00 dólares**, de los cuales, estando a la copia de la Escritura Pública, se ha acreditado que la suma de **US \$ 110,000.00 dólares** (US \$ 20,000.00 dólares, el 20 de enero del 2011 y US \$ 90,000.00 dólares, el 20 de febrero del 2011 - Kardek N° 38413, folios 215/220-), provienen de un crédito o préstamo otorgado por el Banco Continental (Contrato N° 00112959600294019, formalizado el 16 de marzo de 2011, folios 505), constituyendo una hipoteca sobre el inmueble, según consta en la copia del asiento registral de fojas 106; pero sin embargo, en cuanto al pago de la cuota inicial de **US \$ 30,000.00 dólares**, equivalente a S/. 84,430.00 nuevos soles, según el tipo de cambio de la época, (pagados en efectivo - US \$ 2,000.00 dólares, a la firma de la minuta de compraventa el 16 de noviembre del 2010 - y con un cheque de gerencia – US \$ 28,000.00 dólares, a la suscripción de la Escritura Pública, el 17 de noviembre del 2010 -), el investigado en su declaración indagatoria, folios 423/429, manifestó que fueron producto de sus ahorros, empero esta versión ha sido descartada por carecer de sustento, según el análisis efectuado por los especialistas contables adscritos al Despacho de la Fiscalía de la Nación (Informe de Análisis Financiero N° 03-2013), que señala: **“respecto al pago de US \$ 28,000.00 (S/. 78,808.00) con cheque de Gerencia N° 00012516-1-011295 0900000036, no se pudo evidenciar en sus cuentas bancarias el retiro de este importe para realizar dicho pago y los US \$ 2,000.00 pagados en efectivo podría provenir de la cuenta en MN N° 0011-295-02000539244 ya que retira en noviembre S/. 4,800.00 nuevos soles”** (acápites A 3.1. Bienes muebles e inmuebles, fojas 971).
5. En el mismo año **2010**, el investigado también realizó el pago de las cuotas mensuales correspondiente al crédito N° 0295309600203544, otorgado por el Banco Continental, el 27 de marzo del 2008, por \$ 18,650 dólares, utilizado para la adquisición de la camioneta Hyundai, modelo Santa Fe, de placas RE-2686. El importe de dichas cuotas entre marzo y diciembre de 2010, ascendieron a **S/. 11,732.71 nuevos soles**, según el tipo de cambio de la época, conforme se desprende del movimiento registrado en la cuenta ME 00112950200492744, que obra a fojas 608/614. En la misma cuenta, el investigado registra cargos por el pago de dos seguros, por **US \$ 55.44 dólares** (equivalente a **S/. 145.52 nuevos soles**) y **US \$ 466.07 dólares** (equivalente a **S/. 1,318.09 nuevos soles**). Adicionalmente a ello, se han determinado gastos por concepto de canasta familiar por **S/. 13,547.97 nuevos soles** (acápites B2.1.1 del Informe Financiero, folios 988). ...

**b) SENTENCIA DE VISTA Resolución N° 51 Chimbote, 17 de noviembre de 2016.**

...

Punto segundo Sobre la precisión de la imputación fáctica y probatoria, en referencia al nexo causal entre el abuso de cargo y el enriquecimiento que exige el tipo penal 20. Al respecto, cabe precisar, que es amplia la discusión que se hace, respecto a la legitimidad del tipo penal de Enriquecimiento ilícito, en tanto que por su particular redacción, implica sancionar de modo directo, la conducta del acumulamiento patrimonial injustificado del funcionario o servidor público, cuestionándose si es que ello implica realmente, una inversión de la carga de la prueba prohibida por la Constitución, haciendo que sea el imputado, quien tiene que demostrar que los ingresos percibidos obedecen a una fuente lícita, siendo que de lo contrario, se presumiría que provienen de una fuente ilícita, penándose como un delito de sospecha. 21. No obstante, hemos de entender que conforme se ha argumentado en la Casación N° 782 – 2015 Del Santa, en efecto, la conducta que imprime relevancia penal y que importa el supuesto desvalorado que el Ministerio Público tiene que probar para atribuir penalmente a una persona el delito, es el incremento patrimonial injustificado durante el periodo en que ejerció como funcionario o servidor público; ello así, no solo como una conminación formal de delimitación espacio temporal, sino porque el presupuesto lógico de la norma penal, implica que si es que este incremento patrimonial, que por supuesto, debe tener tal significancia, que por imputación objetiva, excluya todo incremento no relevante en relación al caso concreto, no pueda tener justificación en alguna otra fuente lícita, entonces, queda claro que puede reputarse, como que ha sido producto del abuso del cargo por parte del funcionario o servidor público. 22. En ese sentido, hemos de concordar con Rojas Vargas, en el sentido de que la carga de la prueba deberá estar siempre a cuenta del denunciante o de la entidad institucional que es parte en el proceso penal, resultando que la negativa del sujeto activo al justificar en modo alguno debe ser considerada una presunción de culpabilidad o de una acreditación del hecho imputado, más allá de las implicancias administrativas o de relevancia penal que en el caso pueda ameritar, asistiéndole por lo mismo al sujeto activo la presunción de inocencia con toda su fuerza principista y procesal, pese a que exista un incremento significativo en tanto esto último no es más que el dato fáctico sobre el cual tendrá que construirse toda el armazón de la imputación, con base a indicadores probatorios y de responsabilidad subjetiva<sup>7</sup>. En sentido similar, Caro Coria indica, que toda la carga de la prueba radica en el Ministerio Público, quien debe acreditar no sólo el resultado del enriquecimiento sino también la imputación objetiva, entre éste y el ejercicio del cargo.<sup>8</sup> 23. Es claro así, que la configuración típica de este delito, implica una imputación objetiva y bien definida, por el incremento injustificado del patrimonio dentro del periodo en que se ejerció el cargo público, siendo que lo que se ha de probar, es precisamente que este incremento patrimonial no pueda encontrar justificación en ninguna causa lícita, y así, configurar la esencial del tipo, reputando que este incremento patrimonial, se debe al abuso que se ha hecho del cargo.

24. En ese sentido, para imputar objetivamente este delito, la Corte Suprema ha establecido que son elementos de su configuración: (1) que exista un contraste ostensible entre el patrimonio económico ex – ante y el patrimonio económico ex – post del sujeto público; (2) que este incremento sea relevante, es decir que el contraste sea excesivo o, también se pueda decir “notoriamente superior”, (3) que exista una relación funcional del enriquecimiento con el cargo, y; (4) que el agente actúe dolosamente, esto es con la voluntad de enriquecerse ilícitamente, teniendo conocimiento de su ilicitud.<sup>9</sup> Asimismo, sobre la naturaleza del patrimonio, se ha establecido también, que no se requiere que tenga que venir necesariamente de fondos del Estado, que los administre, o que los maneje, o si es producto del dinero que por su cargo, recibe de particulares, pues basta para su configuración, que el funcionario o servidor público incremente su patrimonio ilegalmente por razón de su cargo<sup>10</sup>, reiterando la nota, que el abuso de cargo, se reputa por la determinación de que no hay otra justificación lícita que se haya podido encontrar para el incremento patrimonial del imputado.

25. En contraste con lo expuesto, se tiene que el cuestionamiento del sentenciado en este punto, estriba en sostener, que la Fiscalía no habría determinado en la imputación fáctica, y consecuentemente, tampoco materia de prueba, bajo que comportamientos de abuso de cargo es que se habría dado su incremento patrimonial; indica, por ejemplo, entre otros, que no se ha dicho si esto fue producto de un soborno, de haber dado un permiso de pesca –dado su cargo como Director Regional de la Producción-. 26. Al respecto, debe recalarse que conforme al desarrollo anterior, dada la naturaleza subsidiaria del delito de Enriquecimiento ilícito, cuya razón de ser, es sancionar los incrementos patrimoniales injustificados que por problemas probatorios, no pueden atribuirse a otros delitos de función, o incluso, otras conductas ilícitas –se ha establecido, que el abuso de cargo, no solamente tiene que ser como consecuencia del supuesto delito, sino también, de una ilicitud administrativa-, circunscribiéndose la imputación, a determinar, que este incremento patrimonial no encuentra justificación en alguna causa lícita, reputándose por ello el abuso de cargo, la determinación de las conductas en las que se ha basado este abuso no forma parte de la tipicidad, puesto que en efecto, si se supiera en que han

## Anexo 08. Caso N° 02

### Carpeta Fiscal N° SGF N° 3106010106-2010-60-0

#### a) Formalización y continuación de investigación preparatoria

Chimbote, seis de Marzo  
del año dos mil doce.-

...

#### DE LAS PREMISAS FÁCTICAS OBJETO DE IMPUTACIÓN:

...

- 2.6.1.** Que, la imputada ....., se desempeñó como Teniente Alcalde y posterior Alcaldesa de la Municipalidad Provincial del Santa, Departamento de Ancash, durante el periodo comprendido entre los años 2007, hasta Abril del 2010, en que fue denunciada, conforme se aprecia de la denuncia penal incoada en su contra por el Señor Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial del Santa (Fs.09/13)
- 2.6.2.** Que, la imputada ....., durante el período sujeto a investigación; esto es, del año 2007 al año 2010, tuvo los siguientes **INGRESOS:** Por concepto de Remuneraciones como Teniente Alcaldesa de la Municipalidad Provincial del Santa (durante el año 2007), percibió la suma de S/. 8,700.00 nuevos soles y como dieta la suma se S/. 25,272.00 nuevos soles; y posteriormente como Alcaldesa de la Municipalidad Provincial del Santa (durante el periodo comprendido entre el año 2008 y los meses de enero a marzo del 2010), percibió la suma de S/. 202,406.55 nuevos soles. Que, el monto total de los ingresos de la referida imputada ascendió en la suma de S/. 236,378.55 nuevos soles.
- 2.6.3.** Que, como **EGRESOS** de la imputada ....., se cita lo siguiente: **a)** La **canasta familiar**, por un monto de S/. 180,000.00 nuevos soles, cuyas estimaciones se precisan (Fs. 2358); **b)** por la **adquisición del vehículo de placa de rodaje PGB673, Partida N° 50628137**, camioneta Pick Up, marca Nissan, año 1994, modelo QLGD211SF, N° motor TD 27002721, N° serie 4 LQGD21000014, color guinda, placa N° PGB673, otorgado por Pesquera San Fermín S.A., conforme consta de la copia literal del Segundo Testimonio de la Escritura Pública N° 223 de Compra Venta de Vehículo Usado, (Tomo I, Fs. 19; Tomo II Fs. 284, 285 y 291), pagó el monto de S/. 10,289.50 nuevos soles; c) por la adquisición del vehículo de placa de rodaje LIE243, Partida N° 51744954, con fecha 12 de Octubre del 2009, la misma que fue efectuada por Wuilmer Agapito Vásquez, casado con la imputada Amelia Victoria Espinoza García (sociedad conyugal) – consistente en una camioneta rural Suv, marca Jeep, año 2009, modelo Compass, N° motor 1J4FFF7B49D237383, color rojo, por el monto de USD 27,900.00 conforme es de verse del Tomo I, Fs. 120, pagó el monto de S/. 81,691.20 nuevos soles, conforme es de verse de la Boleta de Venta N° 001-0021671 de Fs. 120 d) por la adquisición del vehículo de placa ROY570, Partida N° 51535866, con fecha 19 de Febrero del 2009, camioneta rural SUV, marca Jeep, año 2004, modelo Liberty, N° motor 1J4GL48K14W229464, color negro, Placa N° ROY570 (Fs. 977), pagó el monto de S/. 47,310.00 nuevos soles (conforme es de verse del Tomo I - Fs. 121; Tomo II – Fs. 252; Tomo V – Fs. 280). e) por los gastos de viaje según movimiento migratorio, por la suma de S/. 18,914.12 nuevos soles, lo que hace un total de S/. 344,304.82 nuevos soles, según se detalla en el cuadro de resumen de egresos del Informe Financiero, obrante a Fs. 2361.
- 2.6.4.** Que, en cuanto a lo relacionado al movimiento financiero de la investigada ....(según la información recabada a mérito de la medida de Levantamiento del Secreto Bancario), registra lo siguiente: a) Cuentas de Ahorros en el Banco Continental en moneda nacional y extranjera, en los que existen depósitos durante el año 2009 por la suma de S/. 13,072.00 nuevos soles y b) Cuentas de Ahorros en el Banco Interbank en moneda nacional y extranjera, en los que existen depósitos en el año 2009 por la suma de S/. 12,406.50 nuevos soles; como consecuencia de ello, en el Informe Pericial, se concluye, que los depósitos realizados por ....., en las diversas cuentas que posee en las entidades bancarias, ascienden a la suma total de S/.25,478.50 nuevos soles, los cuales no se encuentran justificados, ni guardan relación con sus ingresos legítimos. Más aún, si en autos no obra registro alguno que demuestre su origen lícito, ni guarda relación con la documentación recabada o la aportada por la imputada.

Que, conforme a lo expuesto y a lo señalado en el Informe Financiero N° 086-11, se infiere que la imputada ....., durante el periodo comprendido entre el año 2007 a Abril del año 2010, presenta un **DESBALANCE EN SU PATRIMONIO** ascendente a la suma de S/. 107,926.27 nuevos soles, conforme es de verse de las conclusiones del referido Informe ...

#### **b) Sentencia de primera instancia**

...

Tras la realización del juicio oral, el Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia del Santa emitió la sentencia del 02 de junio del 2014, condenando a los procesados ..... y ....., como autora y cómplice del delito contra la administración pública, enriquecimiento ilícito artículo 401 del Código Penal, en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/ 1028 703.44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria.

...

#### **c) Sentencia de vista en segunda instancia**

...

Los procesados .....y ....., solicitaron absolución por no haberse encontrado desbalance patrimonial, y no haberse valorado correctamente la prueba, al haberse aplicado incorrectamente el artículo 401 del Código Penal, por vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y al debido proceso.

El 22 de septiembre del 2015, la Sala de Apelaciones del santa, dictó sentencia de vista declarando infundados los recursos de apelación interpuestos por los procesados ..... y .....confirmaron la sentencia del 02 de junio del 2014, que fallo condenando a los procesados .....y ....., como autora y cómplice del delito contra la administración pública, enriquecimiento ilícito artículo 401 del Código Penal, en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/ 1028 703.44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria.

#### **d) Ejecutoria Suprema**

**Casación 782-2015, Del Santa.** Incremento patrimonial en el enriquecimiento ilícito debe corresponder al funcionario o servidor público

*7. Pues bien, resulta que el delito de enriquecimiento ilícito siempre ha conservado en su estructura -a excepción de la primera redacción del artículo- un elemento: el incremento patrimonial del funcionario. Esto implica dos condiciones, la primera que exista un incremento del patrimonio; y la segunda que dicho patrimonio aumentado sea del funcionario o servidor público.*

*8. A simple vista parecería que todo es claro. 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 testaferros.*

## Anexo 09. Caso N° 03

### Expediente N° 00016-2017-0-2501-SP-PE-0

#### a) Formalización de investigación preparatoria

...

CUARTO: DE LAS PREMISAS FACTICAS OBJETO DE IMPUTACIÓN Hechos antecedentes

4.1 El investigado ..... fue nombrado por Resolución N° 307-2012-CNM y por Resolución N°3414-2012-MP-FN de 28 de Diciembre del 2012 fue designado como Fiscal Provincial titular de la Fiscalía Provincial Corporativa de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, habiendo juramentado el 07 de Enero del 2013 conforme fluye del Oficio N° 2435-2016-MP-FNOREF remitido por la Oficina de Registro y Evaluación de Fiscales del Ministerio Público (fs.2214/2217 Tomo XII).

4.2 Que, de acuerdo a las denuncias de parte formulada contra ....., se tiene la imputación de que habría incrementado su patrimonio de forma tal que no se justifica con sus ingresos, imputándole concretamente, que en el año 2014 adquirió un predio valorizado en la suma de S/.100,000.00 en la zona de Habilitación Urbana Paseo del Mar, Distrito de Nuevo Chimbote, utilizando a la persona de Norma Villacorta Chávez, madre de su secretaria Sonia Tejada Villacorta para que aparezca como compradora. El periodo de investigación comprendido es desde el año 2013 en que el investigado asumió las funciones de Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Santa hasta febrero del año 2016. Hechos concomitantes 4.3 Que, a fin de calificar debidamente los hechos denunciados se procedió a realizar las verificaciones de la información, obteniendo copia informativa de la Partida Registral N°11083704 Oficina Registral de Chimbote - Inscripción de Mandatos y Poderes (fs. 74 y sgtes) en la que aparece que la persona de Norma Teresa Villacorta Chávez por escritura pública del mes de octubre 2014 otorgó poder a ....para que lo representa ante la Empresa Domus Hogares del Norte respecto al inmueble ubicado en la zona Paseo del Mar del distrito de Nuevo Chimbote. Yen atención a la importante suma de dinero dispuesta por el investigado, abrió investigación preliminar a efectos de recabar mayores elementos de juicio respecto a sus ingresos y egresos durante el ejercicio de la función pública. ~ i" 1.4 Que, de las Diligencias Preliminares realizadas por el Despacho de la Fiscalía de la Nación, teniendo en cuenta la Declaración Indagatoria del investigado ..... (fs. 177/185) que declaró auxiliar económicamente a sus hijos ....por el cual, en las investigaciones se incluyó la indagación sobre el patrimonio de los antes referidos, considerándose los hallazgos encontrados en el presente análisis. Realizada la precisión, del análisis de los documentos recabados, así como del resultado del Informe Pericial Financiero N° 014-2016 (fs. 3511 y sgtes.), se tiene que el investigado cuenta con los siguientes INGRESOS: a) Fue nombrado Fiscal Provincial Titular por Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura del mes de diciembre del año 2012, juramento al cargo en el mes de enero 2013, percibiendo ingresos mensuales por dicho concepto los mismos que han sido informados por el Gerente de Remuneraciones, Pensiones y Beneficios del Ministerio Público, mediante Oficio N° 185-2015-MP-FN-GECPH-GERP, acompañado de las Constancias de Pago correspondiente (fs. 204/208), documentos a partir de los cuales la perito designada ha contabilizado un total de ingresos por remuneraciones del investigado de SI. 427,774.13 soles, por el periodo enero 2013 - febrero 2016; de dicho monto, corresponden SI. 105,544.81 soles al año 2013, SI. 145, 845.98 soles al año 2014, SI. 157,982.61 soles al año 2015 y SI. 18,400.73 soles al año 2016 (cuadro N° 8 del Informe Pericial) b) Asimismo, mediante Oficio N° 1471-2016/CPMP-GP-DAA-lpa (fs. 3247 y con Carta N° 1025-2016/CPMP-GP (fs. 3346 y sgtes), la Caja de Pensiones Militar Policial Informa de la pensión de retiro renovable concedida al investigado a partir de 01 de Julio del 2010, adjuntando el consolidado de los "conceptos percibidos" de enero del año 2011 a mayo del 2016, a razón de SI. 100.00 soles mensuales. Con dicha información ia perito designada por este Despacho ha contabilizado que lo percibido 3,499.03 soles, en el año 2014 S/. 1,200 soles, en el año 2015 S/. 1,200 y en el año 2016 8/. 500 soles. c) Con Oficio N° 2532-2016-GRHB-GG-PJ (fs. 3450), la Gerencia de Recursos Humanos del Poder Judicial pone en conocimiento que mediante Resolución N° 0312- 2013-GPEJ-GG-PJ, del mes de marzo del año 2013, se reconoció un crédito devengado por concepto de beneficios sociales a favor del investigado, por la suma de 8/.2,005.07 soles y de 8/. 284.52 soles por concepto de compensación vacacional, los cuales fueron depositados en su cuenta de Ahorros del Banco de la Nación en el mes de abril de dicho año, acompañándose al oficio cuenta fechada de la Resolución N° 0312-2013-

b) Dictamen N° 681-2019-MP-FN-SFSP, de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal del Ministerio Público, del 05 de septiembre del 2019, Exp. 16-2017.

...

Resuelve la consulta, al haber surgido discrepancia del Colegiado, con el dictamen Fiscal Superior, que solicita el sobreseimiento total de la investigación preparatoria seguida contra ....., como presunto autor del delito de Corrupción de Funcionarios en la modalidad de Enriquecimiento Ilícito, en agravio del Estado, previsto y sancionado en el primer párrafo del Código Penal.

...

c) Resolución de Sobreseimiento Superior

...

Expediente N° 00016-2017-0-2501-SP-PE-0...AUTO DE VISTA Resolución 21 Nuevo Chimbote, 20 de diciembre del Dos mil diecinueve...

...

ANTECEDENTES. –

...

Mediante requerimiento de folios 130/167, el señor fiscal formula requerimiento de sobreseimiento a favor del imputado ....., al amparo de lo establecido en el Art. 344° inciso 2) del Código Procesal Penal.

...

En ese contexto, la Segunda Fiscalía Suprema Penal, mediante la disposición de folios 259/269, dispone ratificar el requerimiento de sobreseimiento de la acción penal a favor de .....por el delito de Corrupción de Funcionarios en la Modalidad de Enriquecimiento Ilícito, en agravio de El Estado – Representado por la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción del Santa...

**DECLARAR FUNDADO el REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO de la causa a favor del imputado .....por el delito de Corrupción de Funcionarios en la Modalidad de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, en agravio de EL ESTADO – REPRESENTADO POR LA PROCURADURÍA PÚBLICA DESCENTRALIZADA ANTICORRUPCIÓN DEL SANTA**