



La carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito

En las sentencias de mérito se absolvió al procesado porque la pericia oficial no resulta fiable para determinar el desbalance patrimonial advertido. Sin embargo, tales sentencias parten de inconsistencias de la propia pericia oficial y los errores técnicos advertidos no habrían sido levantados. Por otro lado, el propio artículo 401 del Código Penal establece como carga probatoria al procesado, funcionario público, acreditar la licitud de sus ingresos, a fin de justificar la desproporción existente con respecto a su patrimonio declarado, aspecto que no fue abordado en las sentencias de mérito, por lo cual la decisión absolutoria se sustenta en motivación aparente y, por ende, la sentencia no se adecúa a lo previsto por el artículo 398 del Código Procesal Penal. En consecuencia, corresponde casar la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia, declarar la nulidad de la resolución de primera instancia, retornando el estado del proceso a un nuevo juicio oral a cargo de otro juez.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la fiscal superior de la Tercera Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, contra la sentencia de vista del seis de septiembre de dos mil diecinueve (foja 263), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia del dieciocho de febrero de dos mil diecinueve (foja 141), emitida por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Especializado en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos de Lima, en el extremo que absolvió a Carlos Alberto del Campo Fernández de Córdova, por duda razonable, de la imputación penal en su contra, en calidad de autor del delito contra la administración pública, enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.



Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. Mediante requerimiento de acusación fiscal del trece de mayo de dos mil dieciséis (foja 30 del expediente judicial), el Ministerio Público formuló acusación contra Carlos Alberto del Campo Fernández de Córdova como autor del delito contra la administración pública en la modalidad de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado, conducta prevista y sancionada en el artículo 401 del Código Penal, por lo cual solicitó que se le imponga pena privativa de libertad de cinco años y diez meses e inhabilitación por el plazo de un año, respecto a las actividades que describen los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Segundo. Por sentencia contenida en la Resolución número 6, del dieciocho de febrero de dos mil diecinueve (foja 141 del expediente judicial), el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Lima absolvió a Carlos Alberto del Campo Fernández de Córdova como autor del delito contra la administración pública en la modalidad de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado, y declaró infundada la pretensión civil resarcitoria a favor del Estado.

Tercero. Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público, a través de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, interpuso recurso de apelación (foja 205), la cual fue concedida por auto contenido en la Resolución número 7, del primero de marzo de dos mil diecinueve (foja 216), y dispuso que se remitan los autos al superior jerárquico.

Cuarto. Mediante Resolución número 3, del veintisiete de mayo de dos mil diecinueve (foja 231 del expediente), la Primera Sala Penal de Apelaciones admitió como medio probatorio la declaración del perito



William Gabriel Canario Santa Cruz, que se actuó en la audiencia de control de apelación (foja 235, continuada a fojas 241, 245, 247, 251, 254 y 261); también se oralizaron los medios probatorios y las alegaciones finales del señor fiscal superior, el abogado defensor y la defensa material del procesado.

En ese sentido, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la sentencia de vista contenida en la Resolución número 04, del seis de septiembre de dos mil diecinueve (foja 263), confirma la sentencia de primera instancia del dieciocho de febrero de dos mil diecinueve, en el extremo que absuelve a Carlos Alberto del Campo Fernández de Córdova, por duda razonable de la imputación en su contra, en calidad de autor del delito contra la administración pública, enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado.

Quinto. Frente a la decisión confirmatoria de la sentencia de vista mencionada, la fiscal de la Tercera Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima interpone recurso de casación el diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve (foja 288 del expediente), en el que invoca la modalidad excepcional prevista en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal, al que vincula con la causal que describe el numeral 4 del artículo 429 del código citado. Dichos agravios se circunscriben a cuestionar la decisión de la Sala Penal de Apelaciones, que confirma la absolución del procesado, y se reseñan en los siguientes términos:

5.1. Existe indebida motivación de las resoluciones en su vertiente de inexistencia de motivación, pues no se da cuenta de las razones mínimas que sustentan el fallo. Así, la Sala Superior no emitió pronunciamiento respecto al desbalance patrimonial final aclarado que presenta el procesado y que asciende a S/ 308



375.78 (trescientos ocho mil trescientos setenta y cinco soles con setenta y ocho céntimos).

- 5.2.** No existe un solo fundamento que sustente el desbalance patrimonial que presenta el acusado, conforme al monto final determinado y aclarado por el perito oficial, que fue oralizado en el alegato final de primera instancia y durante la audiencia de segunda instancia, donde se cuestionó como causal de nulidad que el *a quo* argumentó que el desbalance patrimonial podía justificarse en la informalidad; lo cual, además de tratarse de un fundamento subjetivo, constituye un peligro real para la jurisprudencia nacional como fuente de conocimiento del derecho positivo y puede constituir una justificación no deseada para los casos de lavado de activos y tráfico de drogas.
- 5.3.** Pretende socavar la fiabilidad de la pericia oficial, a partir del error en que se incurrió, sin considerar las aclaraciones que realizó el perito oficial en la audiencia de apelación, lo que constituye una violación de la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues no se trata de que, como el peritaje de parte consigna que no existe desbalance patrimonial y el peritaje oficial tiene un margen de error del 35%, se concluya que no existe desbalance patrimonial, sino que se esperaba que la Sala revisora expusiera las razones por las que no consideraba satisfactorias las explicaciones aclaratorias del perito oficial, respecto a la suma final del desbalance patrimonial, cuyas aclaraciones se encuentran permitidas por la norma procesal.
- 5.4.** Plantea que se desarrolle doctrina jurisprudencial sobre lo siguiente:
“Si las ampliaciones o aclaraciones escritas y orales que puede efectuar un perito contable y que significan la modificación del monto inicial del desbalance patrimonial plasmado en su informe pericial escrito constituyen un desmedro de la fiabilidad de la pericia”.



Mediante Resolución número 05, del veintiocho de octubre de dos mil diecinueve (foja 301 del expediente), el recurso fue admitido, lo que conllevó a que el expediente judicial se remita a este Tribunal Supremo.

II. Trámite del recurso de casación

Sexto. Recibido formalmente el expediente por este Tribunal Supremo, mediante decreto del diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve (foja 42 del cuaderno de casación), se dispuso correr traslado a las partes procesales por el término de ley. Culminada esta etapa, se señaló fecha para la calificación del recurso impugnatorio. Así, mediante auto de calificación del cuatro de junio del dos mil veinte (foja 48 del cuaderno de casación), se declaró bien concedido el recurso de casación por las causales previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Séptimo. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, conforme al cargo de entrega de la cédula de notificación correspondiente (foja 53 del cuaderno de casación), mediante resolución del veintidós de julio de dos mil veintiuno, la realización de la audiencia de casación se señaló para el treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno, la cual se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la sola presencia de la señora fiscal suprema adjunta de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura se fijó para el veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

III. Fundamentos del recurso de casación

Octavo. El Ministerio Público fundamentó el recurso de casación excepcional (foja 288 del expediente), en el numeral 4 del artículo 427 del



Código Procesal Penal, al que vincula con la causal que describe el numeral 4 del artículo 429 del código citado; el Colegiado Supremo determinó que también debe considerarse la causal contenida en el numeral 3 del mismo artículo, y se aprecia que:

- 8.1.** La parte recurrente sustentó su recurso de casación bajo la causal que describe el numeral 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal; no obstante, las alegaciones que incorporó están relacionadas intrínsecamente con la denominada casación sustantiva o infracción de la ley material. Esto último determina la admisión del recurso, en atención a la voluntad impugnativa y la necesidad de cautelar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para que también sea analizada por la causal contenida en el numeral 3 del artículo 429 del código citado.
- 8.2.** En consecuencia, al existir interés casacional, corresponderá dilucidar en Sede Suprema si hubo o no ausencia de motivación respecto de que: **a)** si es factible enervar la fiabilidad de la pericia oficial, motivándose en el error en que incurrió el perito oficial, sin considerar las aclaraciones que este realizó en la audiencia de apelación; **b)** la Sala revisora consideró insatisfactoria las explicaciones aclaratorias del referido perito oficial respecto a la suma final del desbalance patrimonial, cuyas aclaraciones se encuentra permitida por la norma procesal; además, todos esos aspectos permitirán determinar si se materializaría el ilícito de enriquecimiento ilícito. Por otro lado, el tema propuesto para desarrollo de doctrina jurisprudencial será objeto de esclarecimiento respectivo. Por tales razones, declaró bien concedido el recurso, vinculado a las causales 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal.



IV. Hecho materia de imputación

Noveno. Para ubicarse en el contexto factual que da origen a la controversia materia de grado, cabe señalar que el Ministerio Público le atribuye al procesado Carlos Alberto del Campo Fernández de Córdova, la calidad de autor del delito contra la administración pública en la modalidad de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado, conforme a la norma vigente al tiempo de la comisión, artículo 401 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 28355; en su requerimiento de acusación el Ministerio Público le imputó lo siguiente:

9.1. Circunstancias precedentes. Como se indica en el Oficio número 027-S-1.a/APE/02.00, del veintiséis de enero de dos mil quince, se adjunta una relación de cargos ejercidos por Carlos Alberto del Campo Fernández de Córdova desde su ingreso al Ejército Peruano (en agosto de 1989). Así, en enero del año 2008, el acusado es asignado con el cargo de teniente coronel a la Tercera Brigada de Caballería de Tacna, guarnición en la que estuvo hasta diciembre del año 2011; posteriormente, en el año 2012, laboró en la guarnición de San Borja.

Por ser oficial del Ejército Peruano, el acusado fue sometido a un proceso de fiscalización a cargo de la Contraloría General de la República, respecto a las declaraciones juradas de ingresos, bienes y rentas que el acusado realizó entre los años 2008 a 2011; en el sentido de que sus egresos no guardarían relación con sus ingresos como funcionario público.

La diferencia se evidencia por la apertura de depósitos a plazo fijo y cuentas de ahorro en los Bancos Continental, de la Nación e Interbank, lo que, en el año 2008, lo llevó a registrar una diferencia negativa de S/ 175 941,03 (ciento setenta y cinco mil novecientos cuarenta y un soles con tres céntimos); en el año 2010, la suma de S/ 206 112,85



(doscientos seis mil ciento doce soles con ochenta y cinco céntimos), depósitos realizados por clientes de su cónyuge, Valeria Rossana Arias Borda de del Campo, quien realizaría trabajos de quiromancia y cartomancia, pero sin presentar documentación que así lo acredite.

De otro lado, de la información recabada se tiene que, el primero de octubre de dos mil nueve, Carlos Alberto del Campo Fernández de Córdova constituyó la empresa "Fuerza Astral" E. I. R. L., dedicada a la lectura de tarot y actividades esotéricas, la cual señaló que había reportado significativos ingresos, pero sin adjuntar elementos que corroboren tal versión.

9.2. Circunstancias concomitantes. El procesado, quien ostenta el cargo militar de oficial de Estado Mayor del Ejército (teniente coronel), entre los años 2008 y 2012, presentó un desbalance patrimonial, de S/ 475 672, 28 (cuatrocientos setenta y cinco mil seiscientos setenta y dos soles con veintiocho céntimos) entre sus egresos e ingresos, tal como se advierte del Informe Pericial número 017-2016-UP-ARECO-DE-MP-FN y su absolución de observaciones.

9.3. Circunstancias posteriores. No obstante ponerse en conocimiento del acusado el desbalance que presentaba en sus ingresos y egresos, al realizar las observaciones al Informe Pericial número 017-2016-UP-ARECODE-MP-FN, no logró acreditar sus ingresos como servidor público, pues no tiene documentos idóneos para acreditarlos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

V. Motivación de resoluciones judiciales

Décimo. La debida motivación de las resoluciones judiciales es la garantía que tiene el justiciable frente a la posible arbitrariedad judicial. El debido proceso implica que las decisiones judiciales estén justificadas



externa e internamente; esto es, que lo que se decida como consecuencia del proceso esté sustentado en razones coherentes, objetivas y suficientes, explicitadas en la resolución. Esta garantía se encuentra expresamente reconocida en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, según el cual es principio de la función jurisdiccional: "La motivación escrita de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". Queda claro que la motivación de las resoluciones judiciales: **a)** se aplica a todos los casos en que se deciden cuestiones de fondo, **b)** es un mandato dirigido a todos los jueces de las diversas instancias, **c)** implica la obligatoriedad de fundamentar jurídica (fundamentos de derecho) y fácticamente (fundamentos de hecho) la decisión, y **d)** la motivación de decisiones judiciales de fondo debe hacerse por escrito.

10.1. La garantía de la motivación de las resoluciones judiciales ha sido materia de pronunciamiento en reiterada jurisprudencia expedida tanto por esta Suprema Corte como por el Tribunal Constitucional. Así, en el Acuerdo Plenario número 06-2011/CJ-116, los jueces supremos integrantes de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento jurídico undécimo, expresaron lo siguiente:

La motivación de las resoluciones es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139.5 de la Ley Fundamental [...]. La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso –en determinados ámbitos– por remisión. La suficiencia de la misma –analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente– requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación, que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión.



En esta misma línea, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente número 00728-2008-PHC/TC, fundamento jurídico sexto, sostuvo lo siguiente:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones [...] deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

Decimoprimer. Artículo 429.4 del Código Procesal Penal: causal de falta de motivación en la sentencia. Dentro de las causales previstas para interponer el recurso de casación se ubica la contenida en el numeral 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal, que describe lo siguiente: “Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor”. En el presente caso, la fiscal recurrente sustenta su recurso en la causal de falta de motivación de la sentencia de segunda instancia, en su vertiente de inexistencia de motivación.

11.1. En lo que concierne a la noción de falta de motivación, esta se encuentra relacionada con la ausencia absoluta o relativa del sustento racional que conduce al juzgador a tomar una decisión. En otras palabras, cuando no exista argumentación o esta sea insuficiente para fundamentar la declaración de voluntad del juez en la resolución de un caso sometido a su competencia. El juez, al motivar la decisión rinde o da cuenta de lo que pretende explicar y realiza un acto de representación¹, en el sentido de que plasma en

¹ SAUVAL (op. cit.), citando a Heidegger (*Le principe de raison*, trad. de André Preau), señala que el principio de razón implica que “es necesario que el acto de representación, si es cogniciente, aporte a la representación, la razón de la cosa encontrada, es decir, rendírsela (*reddere*)”.



la sentencia una imagen, idea o concepto que refleje la realidad (verdad objetiva). Ergo, la mera enunciación de una proposición, sin correlacionarla con el objeto, en rigor, no conduce a establecer una afirmación. Es el proceso intelectual de valoración el que viabiliza la acreditación de un suceso fáctico expresado en razones. Cabe precisar que también existirá falta de motivación cuando esta sea incompleta, esto es, cuando se eluda el examen de un aspecto central o trascendente de lo que es objeto del debate, el cual puede comprender la omisión de la evaluación de otros indicios contingentes o de una prueba esencial que acredite el injusto típico. En conclusión, a diferencia de la exigencia cualificada para el caso de la ilogicidad en la motivación, en este supuesto, el legislador abarca como motivo casacional, tanto la total falta de motivación como la insuficiencia de motivación.

11.2. Finalmente, en ambos supuestos, el vicio debe resultar del propio tenor de la resolución, esto es, del contenido mismo de lo expuesto por el juzgador en la resolución al momento de resolver un caso. La determinación de la falta de motivación o su manifiesta ilogicidad debe evidenciarse con la sola lectura de la decisión cuestionada y no ser producto de una interpretación o del examen probatorio de los acompañados o recaudos. La identificación del vicio debe sujetarse a la literalidad de su texto. Ciertamente, la evaluación del texto de una sentencia de vista debe realizarse examinando si la decisión cuestionada ha controvertido suficiente y razonablemente la decisión de primera instancia venida en grado. Como fuera, la autosuficiencia en la determinación del defecto en la motivación se funda en la posibilidad de control, vía recurso de casación².

² Extracto de los considerandos 11 y 12 del Recurso de la Casación número 255-2019-Puno, del nueve de septiembre de dos mil veinte, Sala Penal Permanente.



VI. El delito de enriquecimiento ilícito

Decimosegundo. El enriquecimiento ilícito es un delito especial propio, cualificado por el sujeto activo (funcionarios o servidores públicos) que responde a un incremento patrimonial injustificado respecto a los ingresos del funcionario público durante su ejercicio en la función pública. No se trata de un incremento patrimonial ínfimo o insignificante, sino de uno realmente considerable. Un incremento patrimonial con las mismas características pero adquirido antes de la función pública no será considerado dentro de este tipo penal por su carácter residual, más aún si ese incremento se realizó con posterioridad, pero tiene relación con el ejercicio del cargo³.

12.1. Por otro lado, lo establecido con carácter vinculante por el Acuerdo Plenario número 3-2016/CJ-116⁴ ha dejado sentada una línea conceptual del delito de enriquecimiento ilícito, tipificado en el artículo 401 del Código Penal; así, tenemos:

12.1.1. Definición, establece como conducta punible: “El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos”.

12.1.2. Sujeto activo, lo circunscribe al funcionario o servidor público, en cualquiera de las categorías que registra el artículo 425 del Código Penal, singularizándolo como un típico delito especial propio o funcional de infracción de deber. Cabe precisar que el enriquecimiento ilícito que sanciona la ley se materializa a través de actos sucesivos o simultáneos de abuso de la posición y competencias funcionariales del sujeto activo, que originan para él un mejoramiento patrimonial indebido (Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor

³ HUGO ÁLVAREZ, Jorge B. y HUARCAYA RAMOS, Betty S. *Delitos contra la Administración Pública*; Gaceta Jurídica, primera edición julio 2018; p. 457.

⁴ Extractos del fundamento 13º del Acuerdo Plenario número 3-2016/CJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete. Publicado en el diario oficial *El Peruano*, el diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, Separata Jurisprudencia; p. 7894.



Roberto. "Delitos y Penas. Una aproximación a la Parte Especial". *Ideas*. Lima, 2017, p. 195).

12.1.3. Configuración, se indica que el delito se va materializando continuada y acumulativamente, mediante un conjunto conexo de actos dolosos irregulares que van procurando el aumento de los activos o la disminución de los pasivos del funcionario público; cabe precisar que tales acciones se encuentran siempre vinculadas entre sí por el mismo designio lucrativo antijurídico (producir el enriquecimiento ilícito). El aumento del patrimonio del funcionario no debe corresponder al incremento o reducción ordinaria, regular y probable que producirían los ingresos o rentas personales que el funcionario genera, obtiene y posee lícitamente. Lo punible, entonces, está referido, exclusivamente, al efecto y beneficio lucrativo que deriva de aquellas "conductas anormales mediante las cuales el funcionario incrementa ilícitamente su patrimonio" (PORTOCARRERO HIDALGO, Juan. *Delitos contra la Administración Pública*. Editorial Jurídica Portocarrero. Lima, 1996, p. 229). Por ende, toda modificación positiva o enriquecimiento patrimonial que sean justificados carecen de relevancia penal. "Lo importante es que el enriquecimiento o incremento patrimonial del funcionario sea el fruto de actividades ilícitas o injustas" (CANCINO MORENO, Antonio José y TOSCANO DE SÁNCHEZ, Maruja. *El delito de enriquecimiento ilícito*. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 1986, p. 36).

12.1.4. Temporalidad, el enriquecimiento ilícito puede ser paulatino, debe acontecer y concretarse necesariamente durante el período de gestión o competencia funcional que ejerce el funcionario público. Esto es, desde que asume el cargo hasta que cesa en él. Ni antes ni después de tales sucesos formales será posible practicar o imputar un acto de enriquecimiento ilícito (MONTROYA VIVANCO, Yván. *Editor. Estudios Críticos sobre los Delitos de Corrupción de Funcionarios en el Perú*. Idehpucp. Lima, 2012, pp. 64 y ss.).



12.1.5. Carácter residual. El 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. Este presupuesto material negativo del enriquecimiento ilícito lo convierte en *un delito de carácter subsidiario o residual* (Cfr. SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la Administración Pública*. Cuarta Edición. IUSTITIA. Grijley. Lima, 2016, p. 707). Por tanto, solo en la medida en que el enriquecimiento ilegal no sea efecto o derive de la realización de otro delito funcional, como los referidos, será posible subsumirlo en la tipicidad del artículo 401 del Código Penal. Se trata, pues, de un presupuesto negativo implícito en la construcción legal y sistemática de dicho tipo penal.

12.1.6. Componente cuantitativo, en el sentido de que no cabe exigir un monto dinerario específico para identificar el enriquecimiento ilícito, pero sí una valoración razonable de su magnitud como desbalance notorio y apreciable en el patrimonio personal o familiar del funcionario, para, con esa base, inferir e imputar su presencia.

12.2 Por otro lado, en cuanto al **bien jurídico** que tutela el delito de enriquecimiento ilícito, si bien la doctrina no es uniforme para delimitar, todo se circunscribe al normal y correcto desempeño de quienes integran la administración pública; para autores como José Ugaz Sánchez-Moreno y Francisco Ugaz Heudebert⁵, es “el correcto y normal funcionamiento de la Administración Pública” y para Ramiro Salinas Siccha⁶ lo es “el normal y correcto ejercicio de las funciones de los cargos y empleos públicos por parte de funcionarios y servidores públicos

⁵ UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, José y UGAZ HEUDEBERT, Francisco. *Delitos Económicos, contra la Administración Pública y criminalidad organizada*. Colección de lo Esencial del Derecho número 18, Lima. Fondo Editorial de la PUCP; p. 130.

⁶ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la Administración Pública*. Quinta edición. Lima: Iustitia 2019; p. 761.



que se deben a la Nación”. En tanto que, a nivel jurisprudencial, se define que el bien jurídico tutelado que se protege es: “El fin prestacional, la objetividad y la legalidad en la Administración Pública, no tanto el patrimonio del Estado. El agente oficial tiene deberes de probidad y transparencia que delimitan sus actos como integrantes de un ordenamiento administrativo –delito especial de posición institucionalizada–; la probidad de la función pública se tutela en el contexto de toda la actividad funcionarial”⁷.

10.3. Otro aspecto que peculiariza este delito es su probanza, la doctrina autorizada no es uniforme, en cuanto se indica que acontece **la inversión de la carga de la prueba** para este injusto penal; en ese sentido, autores como Jorge B. Hugo Álvarez y Betty Huarcaya Ramos⁸ sostienen que:

Si hasta antes del nuevo precepto [en referencia al primer párrafo del artículo 401 del Código Penal, bajo la modificación de la Ley número 28355, aplicable al presente caso] la frase común utilizada por el legislador nacional en la configuración del tipo: 'el funcionario o servidor público que ilícitamente incrementa su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente' resulta bastante elocuente en cuanto al establecer la obligatoriedad del agente por justificar razonablemente su incremento del patrimonio obtenido durante el ejercicio de sus funciones públicas. El hecho de haberse eliminado la expresión 'y que no pueda justificar razonablemente' en el nuevo precepto no cambia un ápice esta exigencia. El referente indiciario siempre lo constituye su declaración jurada de bienes y rentas de manera que cuando esta es **notoriamente superior** al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier causa lícita, el agente deberá justificar razonablemente que dicho incremento se debe a causa lícita, de lo contrario la presunción de enriquecimiento ilícito se mantiene y es causa suficiente para condenarlo por el hecho punible en comentario.

⁷ Sala Penal Permanente. Casación número 277-2018-Ventanilla, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve, segundo considerando.

⁸ HUGO ÁLVAREZ, Jorge B. y HUARCAYA RAMOS, Betty S. *Delitos contra la Administración Pública*; Gaceta Jurídica, Primera edición, julio 2018; p. 493.



Sobre este particular, existe pronunciamiento jurisdiccional a través de la Casación número 953-2017-Lima⁹, la cual, apoyándose tanto en el artículo IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción como el artículo 20 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de las cuales el Perú es suscribiente, y que, conforme al artículo 55 de la Constitución Política del Perú, forman parte del derecho nacional, deja establecido que:

Las fuentes internacionales antes citadas, hacen mención a la naturaleza del delito de enriquecimiento ilícito y nos muestra de un modo relativo la inversión de la carga de la prueba. En donde la carga de probar, está circunscrita a demostrar la existencia del incremento patrimonial de un funcionario público, cuando son muy superiores a las 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 [sic].

VI. Respetto de la prueba pericial

Decimotercero. La prueba pericial, de naturaleza personal, constituye una declaración de conocimiento del perito, tendiente a suministrar al juzgador una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos, cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el juez (a diferencia del testifical), que no es ningún caso vinculante para aquel. El perito, frente al testigo, posee conocimientos especializados en una determinada área del saber humano y lo que justifica su intervención es precisamente la razón de su ciencia, ocupando una posición activa en relación con el examen, que constituye el objeto de la pericia¹⁰.

⁹ Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Recurso de Casación número 953-2017-Lima, del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho.

¹⁰ VARGAS MELÉNDEZ, Rikell. *La prueba penal. Estándares, razonabilidad y valoración*. Instituto Pacífico. Primera edición 2019; p. 267.



Su función es ayudar al órgano jurisdiccional en el examen de una cuestión de prueba, cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba resulten necesarios determinados conocimientos propios de una cultura profesional especializada. Relacionada pero distinta de la prueba pericial –que como acto procesal complejo consta de tres acciones diferentes: reconocimiento y operación pericial, dictamen o informe pericial y examen o interrogatorio del perito– es la persona del perito. “Este debe poseer un título oficial pertinente a la materia objeto del dictamen y la naturaleza de este, y si se trata de materias que no están comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias”¹¹.

La prueba pericial se manifiesta en el informe pericial, que es un documento que sujeta el resultado final del estudio realizado sobre la interpretación de los hechos vinculados a ilícitos con características de delito, pero la formulación del informe pericial no tan solo procede ante el desencadenamiento de delitos, sino también ante otras perplejidades que buscan dar solución a una incertidumbre jurídica¹². El informe pericial debe presentarse por escrito y, conforme a lo previsto en el numeral 178 del Código Procesal Penal, debe finalizar con una conclusión que debe tener las características de ser clara, concreta, sin ambigüedades y vinculante al objeto o propósito de la pericia. La exposición de dicho informe está a cargo del perito en juicio oral, conforme a lo dispuesto en los artículos 181 y 378 del código acotado. El informe pericial también está sujeto a aclaración cuando presente una exposición ambigua u oscura, y a ampliación cuando contenga un pronunciamiento insuficiente respecto de la opinión o informe solicitado; estos extremos no deben trascender el sentido de las conclusiones de la pericia.

¹¹ Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N° 1190-2019-Lima, del 30 de diciembre de 2020, segundo considerando de los fundamentos de derechos; p. 33.

¹² Vargas Meléndez, Rikell. *La prueba penal. Estándares, razonabilidad y valoración*. Instituto Pacífico. Primera edición, 2019; p. 333.



ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimocuarto. En el presente caso, conforme al requerimiento acusatorio del trece de mayo de dos mil dieciséis (foja 30 del cuaderno expediente judicial), la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima formula acusación contra Carlos Alberto Fernández de Córdova como autor del delito contra la administración pública en la modalidad de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado, previsto y penado en el artículo 401 del Código Penal (bajo la vigencia del artículo 1 de la Ley número 28355); en razón de que el acusado, al tener el cargo de oficial del Estado Mayor (teniente coronel) del Ejército Peruano, entre los años 2008 y 2012, presenta un desbalance patrimonial ascendente a la suma de S/ 475 672.28 (cuatrocientos setenta y cinco mil seiscientos setenta y dos soles con veintiocho céntimos), tal y como indica el Informe Pericial número 017-2016-UP-ARECODE-MP-FN; respecto al cual, en su absolución de observaciones, el encausado no ha logrado acreditar con documentos idóneos sus ingresos como servidor público.

Decimoquinto. No obstante que las sentencias de mérito advirtieron errores puntuales en la pericia oficial, que habrían sido advertidas en la anterior sentencia de vista, que anuló una sentencia de primera instancia que impuso condena al procesado¹³, queda claro que la aclaración efectuada por el perito oficial aún presenta inconsistencias que deben ser dilucidadas puntualmente.

Decimosexto. El artículo 401 del Código Penal, al margen de las diferentes modificatorias que se han venido dando en el desarrollo del proceso, sin perjuicio de la carga de la prueba que le atañe al Ministerio Público respecto al desbalance patrimonial que presente el procesado,

¹³ Conforme se desprende de la parte introductoria de la Resolución número 04, del doce de marzo de dos mil dieciocho (foja 74 del cuaderno elevado a esta Sala Penal Suprema), como también del quinto párrafo (foja 186, extracto de la sentencia).



le impone a éste –procesado- la carga probatoria de acreditar la licitud de sus ingresos, aspecto que tiene su razón jurídica por tratarse de un funcionario público, quien tiene la obligación de rendir cuentas de su patrimonio y que este sea de procedencia legal, conforme dispone el artículo 41 de la Constitución Política del Perú. Es así que la acotada norma penal establece el carácter indiciario de la existencia de enriquecimiento ilícito cuando el procesado no justifica la desproporcionalidad de patrimonio con respecto a sus ingresos legalmente establecidos, por lo que le corresponde actuar prueba que desvirtúe tal indicio.

Decimoséptimo. Este imperativo normativo que atañe al procesado también compromete al órgano jurisdiccional, que no está limitado solo a valorar la prueba que ofrezca el Ministerio Público, sino también a lo que alegue y acredite el procesado en su defensa para desvirtuar el indicio generado por el desbalance patrimonial que se le ha evidenciado. En el presente caso, al margen de los defectos advertidos en la sentencias de mérito respecto de la pericia oficial, el procesado no ha justificado el desbalance patrimonial que se le ha advertido, es así que ni la pericia de parte –que se habría limitado a refutar las conclusiones de la pericia oficial- ni las demás pruebas de descargo ofrecidas por el procesado, justifican el carácter lícito de debiera tener el patrimonio de este último, sobre el cual las sentencias de mérito no han advertido, con lo que se advierte que la absolución de la imputación fiscal se asienta en una motivación aparente.

Decimoctavo. En ese orden de ideas, la sentencia de vista recurrida debe casarse, porque su conclusión no es acorde a lo previsto por el artículo 398 del Código Procesal Penal, toda vez que la pericia oficial aún no esclarece los cuestionamientos que se ciernen sobre esta, como también la falta de pronunciamiento en torno a lo alegado y probado por el procesado en torno a la desproporción patrimonial advertida, lo cual conlleva irremediablemente a la nulidad de la sentencia de primera



instancia, a partir de la realización de un nuevo juicio oral a cargo de otro juez, donde la actuación probatoria de los elementos de prueba ofrecidos se verifique un debate pericial con los peritos oficial y de parte en el que ratifiquen o amplíen los fundamentos de sus respectivos dictámenes periciales, pronunciándose en el primer caso sobre los cuestionamientos de carácter técnico referido en las sentencias de mérito, y en el segundo caso, a rebatir las conclusiones de la pericia oficial y a coadyuvar a justificar el desbalance patrimonial atribuido al del procesado.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, los señores jueces supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del seis de septiembre de dos mil diecinueve (foja 263), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia del dieciocho de febrero de dos mil diecinueve (foja 141), emitida por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Especializado en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos de Lima, en el extremo que absolvió a **Carlos Alberto del Campo Fernández de Córdoba**, por duda razonable, de la imputación penal en su contra, en calidad de autor del delito contra la administración pública, enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.
- II. En consecuencia, **CASARON** la aludida sentencia de vista en el extremo impugnado; y, **actuando en sede de instancia, DECLARARON NULA** la sentencia de primera instancia del dieciocho de febrero de dos mil diecinueve y, reponiendo la causa al estado que le corresponde, dispusieron nuevo juicio oral por otro Juzgado.



III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia; acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.

IV. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

EACCH/jgma