



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.° 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

en el año mil novecientos noventa y cinco, por lo que se debió analizar su participación concomitante y coadyuvante en pro del enriquecimiento ilícito que realizó Montesinos Torres.

- 1.2.** Como se tiene probado, el procesado Custodio Poémape intervino en la gestión de la emisión de los certificados bancarios numerados, tramitados sin solicitar documento que acredite su representación; asimismo, expidió cartas de recomendación ante bancos extranjeros y visitó a Montesinos Torres en el Servicio de Inteligencia Nacional para entregarle personalmente las cartas de recomendación, todo ello en el tiempo que se generaba dinero y habrían, por lo menos, dos cuentas en Suiza.
- 1.3.** Dicho despliegue de conducta no debió ser valorado aisladamente, como se ha realizado en la sentencia impugnada en relación con la Caja de Pensiones Militar Policial que generaron los ilícitos ingresos, pues Custodio Poémape, en su condición de alto funcionario del Banco Wiese, además de coadyuvar a depositar el dinero en favor de Montesinos Torres, se tiene acreditado que manejó las cuentas del citado sentenciado en dicho momento; por ello, conforme con la acusación presentada se le imputa el delito de enriquecimiento ilícito a título de complicidad, justamente por que cumplió un rol en dicho evento; por ende, lo prelado en el punto 10.7 causa agravio.
- 1.4.** Custodio Poémape, con conocimiento de que Vladimiro Montesinos Torres era un funcionario importante del gobierno de Alberto Fujimori Fujimori, coadyuvó dolosamente a que Montesinos Torres pudiera disponer efectivamente del dinero obtenido ilícitamente en el tiempo que estos ingresos se generaban; cabe resaltar que Custodio Poémape, en el momento de los hechos continuos de obtención ilícita del dinero por parte de Vladimiro Montesinos Torres, no procuró la desaparición de

huellas ni pruebas, ni ocultó el dinero de este, lo que hizo fue contribuir a que Montesinos Torres pudiera consumir el delito de enriquecimiento lícito, he hizo posible su disposición afectiva por parte de este y sus familiares, a sabiendas de la condición de funcionario del gobierno de turno –como se tiene acreditado–; en tal sentido, su participación fue coetánea y concomitante a la realización del delito y no luego de su consumación; en consecuencia, no se encuentra conforme con el punto 10.8 pues también causa agravio.

SEGUNDO. El procurador público especializado en delitos de corrupción de funcionarios, en la formalización de su recurso (foja ocho mil setecientos sesenta y dos), sostiene que:

- 2.1.** En el caso de actuados, no se trata de la utilización de un tercero particular para que abra cuentas bancarias a fin de incrementar el patrimonio de Vladimiro Montesinos Torres; es decir, este no ha utilizado como testaferro a Custodio Poémape para incrementar su patrimonio de manera simulada, mucho menos de este en particular; todo lo contrario, el incremento patrimonial de Montesinos Torres –funcionario público de facto– fue de exclusiva responsabilidad, para cuyo efecto se valió de terceros particulares entre los que figuró Custodio Poémape como la persona que coadyuvó a la apertura de cuentas bancarias.
- 2.2.** La conducta del acusado Custodio Poémape se dio en un primer momento y en cada actividad de ayuda al condenado Vladimiro Montesinos Torres; por tanto, afirmar que los hechos cometidos constituyen actos posteriores a la consumación del delito de enriquecimiento ilícito por parte de Montesinos Torres, no resulta de recibo, por cuanto Custodio Poémape exteriorizó con la apertura de cuentas en moneda nacional y extranjera en el Banco

Wiese Limitado, con la expedición de cartas de recomendación para que Montesinos Torres logre abrir cuentas en el extranjero, así como haber omitido denunciar operaciones sospechosas, conductas que se produjeron en el tiempo; es decir, no con posterioridad al real enriquecimiento ilícito del autor sino a la comisión instantánea del delito que es otro momento.

- 2.3.** La interpretación de los espacios temporales de participación de este cómplice deviene en errónea de acuerdo con los alcances de la doctrina jurisprudencial de la Casación N.º 782-2015, que ha dado origen a una defectuosa valoración respecto a los hechos fácticos en relación con el delito de enriquecimiento ilícito del condenado Vladimiro Montesinos Torres y su vinculación con la conducta del cómplice Custodio Poémape; máximo cuando el hecho fáctico en que se sustenta la sentencia absolutoria corresponde a hechos desacumulados del expediente principal conocido como el “caso Madre” y que se tramitan en la actualidad ante el órgano jurisdiccional.

TERCERO. Conforme con la tesis incriminatoria del fiscal superior, respecto a los hechos imputados se señala que el dos de noviembre de dos mil, el Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país recibió de la embajada de Suiza en el Perú, la Nota número 68/2000, en la que se comunicaba el hallazgo de cuatro cuentas bancarias en tres entidades del Cantón de Zúrich, por un monto total de cuarenta y ocho millones ochenta mil cuatrocientos noventa y ocho dólares, con cuarenta y nueve centavos; en la misma nota se informó que las cuentas en referencia eran atribuibles a Vladimiro Montesinos Torres y habían sido bloqueadas en el marco de una investigación penal instaurada con el citado Cantón por sospecha de lavado de dinero, y son estas cuentas las que aparecen en el Bank LeumiLe Israel Zurich (SCHWEIZ), cuenta

número 225334, por quince millones ciento sesenta y seis mil ochocientos sesenta y un dólares, y en la cuenta número 226266 por diecisiete millones doscientos sesenta y cuatro mil doscientos cuarenta dólares, en el Fibi Bank Limitada Zurich (SWTTZERALAND), Cuenta número 16485, por trece millones cuatrocientos noventa y dos mil novecientos ochenta y nueve dólares con cuarenta y nueve centavos; y en el Banque Cai SUIISSE SA, Zurich EHEMALS CANADIAN IMPERIAL BANK OF Commerce Suisse SA, cuenta número 20633 por dos millones ciento cincuenta y seis mil cuatrocientos ocho dólares; se señala que el sentenciado Vladimiro Montesinos Torres fue introducido a la entidad Canaria Imperia Bank Of Commerce (Banque CAI Suisse SA) a través del abogado israelí y ahora procesado Mordechai Mintzer, así como el ciudadano israelí Rony Lerner, en tanto que a Abraham Isaac Veroslavsky Golberg se le otorgó poder para que pudiera recibir documentación de la cuenta en CAI y dar cuenta al exasesor del SIN; asimismo, además de los montos hallados en bancos suizos, se encontraron otras cuentas en el Banco Bilbao Viscaya del Gran Caimán, a nombre de los procesados María del Rosario Aguilar Montesinos, José Luis Aguilar Montesinos, Fernando Marino Panduro, María Montesinos Torres, Antonio Marino del Águila y Lucila Torres Vizcarra; cuentas que datan desde el año mil novecientos noventa y ocho, periodo en el cual el sentenciado Vladimiro Montesinos Torres se desempeñaba como asesor de la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia Nacional. Los mencionados procesados resultan ser familiares del exasesor del SIN, quienes se encargaban de recibir el dinero que este les proporcionaba para luego depositarlo en cuentas bancarias; de esta forma contribuía a que el procesado Montesinos Torres recibiera las comisiones ilegales que cobraba a empresarios, a cambio de posteriormente beneficiarlos económicamente en las transacciones comerciales y financieras celebradas con los diferentes

entes estatales, permitiendo el incremento patrimonial con dicho dinero ilícitamente obtenido; mediante el actuar concertado y coordinado a fin de alcanzar los objetivos ilícitos propuestos por el exasesor del SIN.

Se imputa al acusado Manuel Ernesto Custodio Poémape llevar personalmente el manejo de las cuentas de Vladimiro Montesinos Torres en el Banco Wiese Sudameris, único banco nacional donde este tenía cuentas; una de las cuales fue abierta en enero de mil novecientos noventa y cinco, y que registró depósitos considerables recién en julio de mil novecientos noventa y seis; y desde esa fecha a noviembre de dos mil, la suma de tres millones trescientos cuarenta y ocho mil dólares, pese a lo cual el mencionado procesado no lo reportó como transacciones sospechosas, y facilitó, por el contrario, la apertura de otras cuentas a nombre de Vladimiro Montesinos Torres en el exterior, lo que permitió fundamentalmente abrir cuentas en paraísos fiscales (Suiza).

También se imputa al acusado Franklin Marino Loaiza Jiménez el haberse desempeñado como director de la Inmobiliaria y Constructora Malecón Cisneros, así como ser director de la Empresa Equz de propiedad del acusado Víctor Alberto Venero Garrido; y, como tal, haber expatriado la suma de tres millones de dólares a la cuenta de este en el Pacific Industrial Bank.

CUARTO. De la formalización del recurso de nulidad interpuesto por el procurador público especializado en delitos de corrupción de funcionarios, se advierte que también impugnó el extremo de la sentencia que declaró fundada la excepción de cosa juzgada deducida por la defensa técnica del acusado Franklin Marino Loaiza Jiménez, por el delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado; sin embargo, de la lectura del mismo no se percibe argumentación alguna al

respecto; por lo que, al no existir agravio alguno que absolver, lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra arreglado a ley.

QUINTO. En cuanto al extremo absolutorio de la sentencia recurrida, se tiene que el delito de enriquecimiento ilícito, previsto en el artículo 401 del Código Penal, vigente a la fecha en que se cometió el hecho imputado, establecía que el autor solo podía ser quien se encontraba revestido de un cargo público; para su configuración se requería que el funcionario o servidor público, por razón de su cargo, se enriquezca ilícitamente; al ser un delito comisivo y de resultado, se consumaba cuando el agente incrementaba en forma real y significativa su patrimonio; tal incremento podía expresarse en el aumento del activo como en la disminución del pasivo, teniendo como fuente actividades forzosamente ilícitas.

La condición especial que exige este tipo penal, solo tiene que ver con el autor; esto es, con el funcionario y/o servidor público, pues en mérito a su particular esfera de organización funcional es el único que puede lesionar directamente el bien jurídico protegido.

Es necesario señalar que los actos típicos de participación (complicidad) solo pueden tomar lugar en la etapa preparatoria y/o ejecutiva del delito, y una vez consumado el ilícito penal ya no se admiten formas de participación delictiva.

Asimismo, se debe precisar que en la estructura del delito, se tiene la condición especial del sujeto activo –como se ha señalado– solo puede ser cometido por funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, se enriquece ilícitamente; es decir, se trata de un delito comisivo, de resultado, que se configura cuando el incremento considerable del patrimonio del agente no puede ser justificado con los ingresos legítimos percibidos.

SEXTO. En el presente caso, de las pruebas actuadas, específicamente de las sindicaciones de los sentenciados Juan Silvio Valencia Rosas (fojas mil seiscientos ochenta y siete mil treinta y tres) y Víctor Alberto Venero Garrido (fojas siete mil ciento setenta y cinco, siete mil ciento ochenta y seis, siete mil doscientos trece, y siete mil doscientos veintinueve), se tiene que el acusado Custodio Poémape era la persona con quien coordinaban la apertura de cuentas bancarias, la emisión de certificados bancarios (fojas seis mil ochocientos veinte, seis mil ochocientos veintitrés y seis mil ochocientos treinta), esto es, el citado acusado estaba a cargo de las cuentas de Vladimiro Montesinos Torres en el Banco Wiese Sudameris, en donde se depositaron sumas hasta por tres millones trescientos cuarenta y ocho mil dólares americanos; además, fue quien tuvo que ver en la expedición de cartas de recomendación a favor del citado Montesinos Torres, con la finalidad de abrir cuentas en paraísos fiscales (Suiza); incluso, luego de dejar de laborar en el Banco Wiese Sudameris, continuó participando; de lo que se evidencia que el acusado Custodio Poémape tuvo un actuar doloso en la apertura de las cuentas bancarias del sentenciado Vladimiro Montesinos Torres.

Asimismo, se acreditó que una de las principales fuentes de ingresos económicos ilícitos, que incrementó el patrimonio del sentenciado Montesinos Torres provenía de la Caja de Pensiones Militar Policial, ello a través del pago de “comisiones ilegales”.

El ilícito imputado, como ya se ha señalado, es un delito instantáneo, que se consumó cuando el sentenciado Montesinos Torres obtuvo el incremento de su patrimonio, que provenía, entre otros, de las “comisiones ilegales”, producto de las licitaciones efectuadas por la Caja de Pensiones Militar Policial; hechos de los que el acusado Custodio Poemape no se le imputó participación alguna.

SÉTIMO. Ahora bien, la conducta ilícita atribuida al acusado Custodio Poémape consiste en haber ayudado al sentenciado Montesinos Torres a abrir cuentas bancarias en moneda nacional y extranjera en el Banco Wiese Sudameris; además de haber proporcionado cartas de recomendación para que pueda abrir cuentas en el extranjero; dichos actos desplegados constituyen actos ajenos a la acción típica del delito de enriquecimiento ilícito, pues la conducta atribuida al citado acusado Custodio Poémape corresponde a hechos posteriores a la consumación del citado tipo penal, pues estas se realizaron cuando ya se había producido el enriquecimiento de Montesinos Torres; el dinero con que se abrieron las cuentas bancarias fue incorporado al patrimonio del autor, sobre el cual ejercía control y facultad de disposición.

La ayuda prestada por el acusado Custodio Poémape no consistió en incrementar el patrimonio del sentenciado, sino en desplazar el dinero al exterior del país y su ocultamiento. De lo que se colige que 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 fijada en la Casación N.º 782-2015; por lo que lo resuelto se encuentra arreglado a ley; y los agravios de los recurrentes deben desestimarse y así se declara.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal, declararon: **NO HABER NULIDAD** en 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; con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S. S.

LECAROS CORNEJO

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

JLLC/mrr