

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



INFORME JURÍDICO SOBRE LA CASACIÓN N°2097-2019-LIMA

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de
Abogada que presenta:**

Maria Alexandra Pizarro Tafur

ASESORA:

Mariella Lenkiza Valcárcel Angulo

Lima, 2024

Informe de Similitud


Yo, MARIELLA LENKIZA VALCÁRCEL ANGULO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "INFORME JURÍDICO SOBRE LA CASACIÓN N°2097-2019-LIMA", del autor(a) MARIA ALEXANDRA PIZARRO TAFUR, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2024.

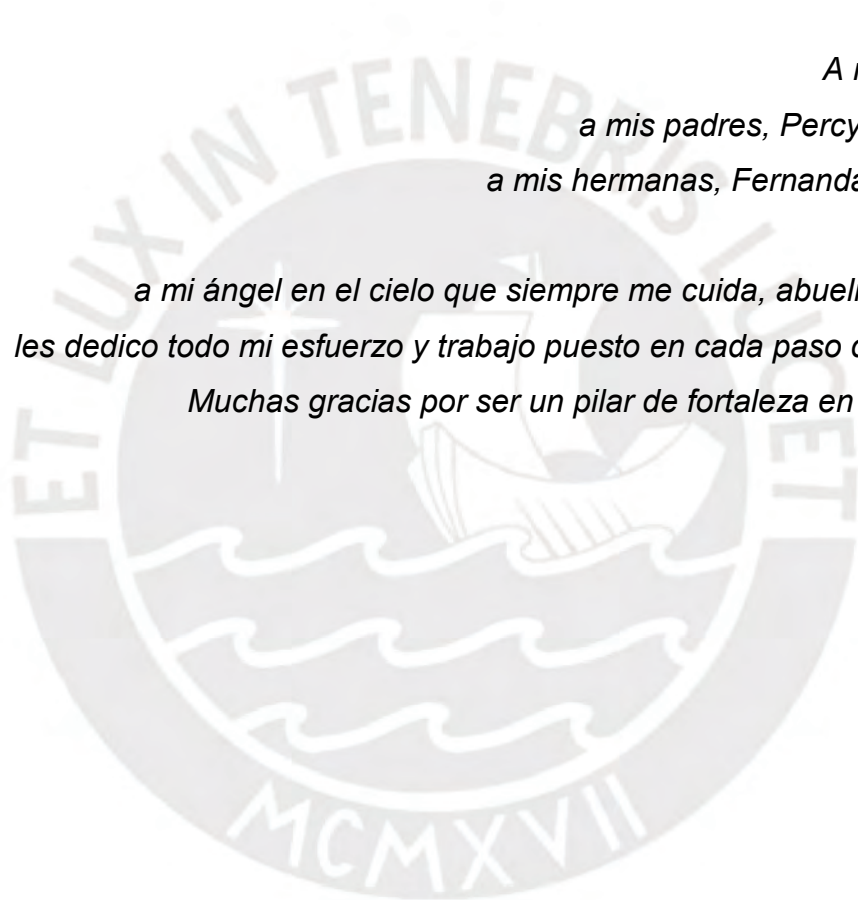
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

MARIELLA LENKIZA VALCÁRCEL ANGULO	
DNI: 41212132	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0009-0002-2808-3728	

*A mi familia;
a mis padres, Percy y Karina;
a mis hermanas, Fernanda y Nayra;
a Luna;
a mi ángel en el cielo que siempre me cuida, abuelita Delina;
les dedico todo mi esfuerzo y trabajo puesto en cada paso que doy...
Muchas gracias por ser un pilar de fortaleza en mi vida...*



RESUMEN

El presente informe jurídico, a partir del análisis de la Casación N° 2097–2019-Lima, tiene por objetivo dar respuesta a dos problemáticas principales. Primero, respecto a qué debe evaluarse para deducir razonablemente que el incremento patrimonial es consecuencia del abuso del cargo en el delito de enriquecimiento ilícito. Y, segundo, respecto a cuál es el límite para la inversión de la carga de la prueba en este tipo penal. Para ello, la realización del presente informe se ha valido del análisis de distintos instrumentos jurídicos, como la normativa penal y procesal penal, la principal jurisprudencia de la Corte Suprema y la doctrina.

De esta manera, luego de la investigación llevada a cabo, se ha concluido, por un lado, que para deducir razonablemente que el incremento patrimonial es consecuencia del abuso del cargo, debe evaluarse si el marco competencial del funcionario o servidor público y la calidad de la posición o puesto que desempeña en la Administración Pública son susceptibles de generar las condiciones para un enriquecimiento ilícito. Y, por otro lado, que la inversión de la carga de la prueba al procesado tiene como límite el deber de la carga de la prueba del Ministerio Público, el cual consiste en acreditar, primero, el incremento patrimonial y, segundo, el vínculo funcional entre el mismo y el abuso del cargo.

Palabras clave

Abuso del cargo - incremento patrimonial - carga de la prueba - inversión de la carga de la prueba

ABSTRACT

This legal report, based on the analysis of Cassation No. 2097-2019-Lima, aims to respond to two main problems. First, regarding what must be evaluated to reasonably deduce that the increase in assets is a consequence of the abuse of charge in the crime of illicit enrichment. And, second, regarding what is the limit for reversing the burden of proof in this type of crime. To this end, the preparation of this report has used the analysis of different legal instruments, such as criminal and criminal procedural regulations, the main jurisprudence of the Supreme Court and doctrine.

In this way, after the investigation carried out, it has been concluded, on the one hand, that to reasonably deduce that the increase in assets is a consequence of the abuse of charge, it must be evaluated whether the competency framework of the official or public servant and the quality of the position or position held in the Public Administration are susceptible of generating the conditions for illicit enrichment. And, on the other hand, that the reversal of the burden of proof on the accused is limited by the duty of the Ministerio Público's burden of proof, which consists of proving, first, the increase in assets and, second, the official link between it and the abuse of charge.

Keywords

Abuse of charge - increase in assets - burden of proof - reversal of the burden of proof

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	4
1.1 Justificación de la elección de la resolución	4
1.2 Presentación del caso	7
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	9
2.1 Antecedentes	9
2.2 Hechos relevantes del caso	10
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....	14
3.1 Problema principal 1	14
3.1.1 Problema secundario 1:.....	14
3.1.2 Problema secundario 2:.....	14
3.2 Problema principal 2:.....	14
3.2.1 Problema secundario 1:.....	14
3.2.2 Problema secundario 2:.....	14
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A.....	14
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios	15
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución.....	16
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	17
5.1 El incremento patrimonial como consecuencia del abuso del cargo en el delito de enriquecimiento ilícito	17
5.1.1 Sobre la estructura típica del delito de enriquecimiento ilícito	18
5.1.2 Relación con los hechos y el análisis del caso realizado por la Corte Suprema.....	29
5.2 Límite para la inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito	30
5.2.1 La carga de la prueba en el proceso penal	31
5.2.2 La inversión de la carga de la prueba	33
5.2.3 La carga de la prueba del Ministerio Público en el delito de enriquecimiento ilícito.....	36
5.2.4 La inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito.....	40
5.2.5 Relación con los hechos y el análisis del caso realizado por la Corte Suprema.....	42
VI. CONCLUSIONES.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	46

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

Cuadro de datos principales del caso

No. de Sentencia	Casación N° 2097-2019-Lima
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho Penal General Derecho Penal Especial Derecho Procesal Penal Derecho Probatorio
Denunciante	Estado peruano
Denunciado	Carlos Alberto Del Campo Fernández de Córdova
Instancia administrativa o jurisdiccional	Corte Suprema de Justicia de la República

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

La tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, al responder a una función político criminal que persigue eludir espacios de impunidad ante delitos de corrupción no evidenciados, ha dado el surgimiento de diversas problemáticas en su aplicación.

Sobre todo, en el ámbito probatorio, ha generado cierta incidencia por parte del órgano acusador de considerar agotada su actividad probatoria con la sola

acreditación del incremento o desbalance patrimonial en el funcionario o servidor público. Ello, en detrimento de su deber de probar cada uno de los elementos objetivos que configuran el tipo penal, como, en este caso, la vinculación funcional con el abuso del cargo.

La trascendencia de esclarecer en qué consiste el deber de la carga de la prueba del Ministerio Público radica en que constituye el límite para la inversión de la carga de la prueba al procesado, quien debe justificar el carácter lícito de ese incremento o desbalance patrimonial advertido.

En ese sentido, se ha elegido la Casación N° 2097-2019-Lima, debido a que este tipo de fallo tiene especial incidencia en el desarrollo de los alcances del delito de enriquecimiento ilícito.

Particularmente, en el ámbito probatorio, afirma una línea jurisprudencial en cuanto a la carga de la prueba y se pronuncia sobre la actuación probatoria llevada a cabo por las partes del proceso, en cuanto a la determinación del desbalance patrimonial y la justificación de la licitud de dicho desbalance.

De este modo, el carácter complejo de la resolución consiste en las diferentes tomas de posición que se dieron en las instancias previas.

La primera sentencia, adoptada en primera instancia y que tuvo un fallo condenatorio, fue anulada por la Sala Superior debido a que no se había llevado a cabo en el juicio oral, el debate pericial encaminado a proporcionar información precisa sobre el incremento patrimonial, por lo que ordenó la realización de un nuevo juzgamiento.

En ese sentido, el Juzgado Penal Unipersonal absolvió al procesado, siendo confirmado por la Sala Superior.

Frente a ello, el Ministerio Público interpuso recurso de casación alegando la existencia de una indebida motivación judicial en cuanto a la valoración de la pericia oficial y el deber de justificación del desbalance patrimonial a cargo del funcionario público. Ante lo cual, la Corte Suprema declaró fundado el mismo, nula la sentencia de primera instancia y dispuso la realización de un nuevo juicio oral a cargo de otro Juzgado.

Al respecto, si bien el desarrollo argumentativo de la Sala Suprema estuvo orientado al elemento objetivo “incremento del patrimonio”, no realizó lo mismo en cuanto al elemento objetivo “abuso del cargo” y la vinculación funcional que debe existir entre ambos para dar por acreditada la configuración del delito de enriquecimiento ilícito.

Además, si bien señaló que, pese a los defectos advertidos en la pericia oficial, el procesado no cumplió con justificar el carácter lícito del desbalance patrimonial atribuido, debe tenerse en cuenta que exigir una actividad probatoria de defensa, sobre la base de un informe pericial que no es solvente ni sólido, generaría una suerte de inequidad probatoria respecto al procesado. Ello podría suponer una afectación al principio de igualdad de armas, así como la posibilidad de situarnos ante un supuesto de duda razonable que no podría justificar la emisión de una sentencia condenatoria.

Sobre la base de lo expuesto, se justifica la elección de esta casación puesto que llevar a cabo un nuevo juzgamiento supone una nueva actuación y valoración probatoria, por lo que el juzgador debe tener en cuenta, para que su fallo se ajuste a derecho, tanto el aspecto sustantivo como procesal, esto es, la efectiva configuración de los elementos objetivos del tipo penal y la adecuada procedencia de la inversión de la carga de la prueba al procesado.

1.2 Presentación del caso

Los cargos se construyen sobre Carlos Alberto Del Campo Fernández de Córdova, oficial del Ejército Peruano, quien fue sometido a un proceso de fiscalización de sus ingresos y egresos, durante el período 2008-2012, producto del cual se realizó un informe pericial oficial que determinó un desbalance patrimonial ascendente a S/. 475 672,28. Dicho informe fue objeto de cuestionamientos y observaciones por parte de su defensa, requiriendo así que el perito oficial emita una posición aclaratoria en cuanto al monto final del desbalance advertido.

Pese a las conclusiones del referido informe, la primera y segunda instancia fallaron absolviendo a Carlos Fernández de Córdova del delito de enriquecimiento ilícito. Es así que el Ministerio Público postuló ante la Corte Suprema que el imputado no logró justificar razonablemente el incremento patrimonial atribuido, razón por la cual discrepaba del sentido absolutorio del fallo de las instancias venidas en grado.

En ese sentido, la Sala Suprema concluyó que hubo una insuficiencia probatoria en las dos fases de probanza que exige el delito de enriquecimiento ilícito. Por un lado, el Ministerio Público no proporcionó una pericia oficial lo suficientemente sólida para acreditar el desbalance patrimonial; y, por otro lado, el imputado tampoco cumplió con justificar que ese incremento patrimonial se debía a una causa lícita.

Lo expuesto nos orienta al planteamiento de dos problemáticas principales y secundarias, de carácter sustantivo y procesal. Por un lado, en cuanto al aspecto sustantivo, surge como problema principal la interrogante: ¿Qué debe evaluarse para deducir razonablemente que el incremento patrimonial es consecuencia del abuso del cargo en el delito de enriquecimiento ilícito?. En consecuencia, como problemas secundarios: ¿Qué se debe entender por “abuso del cargo” en el delito de enriquecimiento ilícito? y ¿Cómo debe entenderse el vínculo

funcionarial entre el “abuso del cargo” y el “incremento del patrimonio” en el delito de enriquecimiento ilícito?

Por otro lado, en cuanto al aspecto procesal, surge como problema principal: ¿Cuál es el límite para la inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito? En consecuencia, como problemas secundarios: ¿En qué supuestos se produce la inversión de la carga de la prueba? y ¿En qué consiste la carga de la prueba recaída en el Ministerio Público en el delito de enriquecimiento ilícito?

Una posición personal frente a dichas interrogantes resulta, en el ámbito sustantivo, que debe partirse del carácter subsidiario del delito en cuestión para concluir que por “abuso del cargo” se debe entender la idoneidad con la que el funcionario o servidor público ejerce sus atribuciones y facultades, pero que está circunscrito a la calidad del puesto o cargo que desempeña en la Administración Pública, y si desde dicha posición es susceptible generarse condiciones para un incremento patrimonial injustificado. En tal sentido, el vínculo funcionarial con el incremento del patrimonio debe ser entendido en un sentido valorativo.

En cuanto al ámbito procesal, la carga de la prueba corresponde constitucionalmente al Ministerio Público, el cual alega los hechos presuntamente ilícitos y, como tal, tiene el deber de probarlos. En ese sentido, en el delito de enriquecimiento ilícito, debe acreditar el desbalance patrimonial y su vínculo funcionarial con el abuso del cargo, constituyendo el límite para la inversión de la carga de la prueba al funcionario, quien debe justificar la licitud de dicho desbalance advertido. Ello, a fin de desvirtuar el indicio o la presunción legal relativa de enriquecimiento ilícito establecido en el último párrafo del tipo penal y al encontrarse en una mejor posición y conocimiento que la Fiscalía sobre la fuente de sus ingresos, así como en la posesión de la documentación que acreditaría ello.

Es de vital importancia dar respuesta a dichos planteamientos en orden a promover una adecuada aplicación de este tipo penal, velando por el cumplimiento de la legalidad y las garantías procesales que acompañan al imputado.

Los instrumentos jurídicos más importantes utilizados para el presente informe jurídico fueron la normativa, jurisprudencia y doctrina académica. En cuanto a la normativa principal, el Código Penal (en adelante, CP) y el Código Procesal Penal (en adelante, CPP). En cuanto a la jurisprudencia, las principales Ejecutorias Supremas respecto al delito de enriquecimiento ilícito, tales como la Casación N° 782-2015-Del Santa, Casación N° 953-2017-Lima, Casación N° 277-2018-Ventanilla, entre otros. Finalmente, en cuanto a la doctrina académica, autores como Salinas Siccha, Fidel Rojas, Peña Cabrera, Gálvez Villegas, Yván Montoya, entre otros.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

Carlos Alberto Del Campo Fernández de Córdova se incorporó al Ejército Peruano en 1989. Así, en enero del 2008, fue asignado a la Tercera Brigada de Caballería de Tacna, teniendo el cargo de Jefe de Abastecimiento con el grado de Teniente Coronel. En dicha guarnición, laboró hasta diciembre del 2011, y, al año siguiente, fue designado a la guarnición militar de San Borja, en Lima.

Al ser oficial del Ejército Peruano, Del Campo Fernández de Córdova fue sujeto a un proceso de fiscalización a cargo de la Contraloría General de la República, respecto a las declaraciones juradas que realizó sobre sus ingresos, bienes y rentas, durante el periodo 2008 - 2012.

De esta forma, se pudo advertir una desproporción entre sus egresos e ingresos legítimamente obtenidos como funcionario público, lo cual se vería reflejado en

la compra de vehículos e inmuebles. Asimismo, en la apertura de depósitos a plazo fijo y cuentas de ahorro en los Bancos Continental, de la Nación e Interbank.

Sobre dichos depósitos, alegó que habrían sido realizados por clientes de su cónyuge, quien habría desempeñado labores de quiromancia y cartomancia, sin presentar documentación que lo sustente.

Para ello, en el mes de octubre del 2009, Carlos Fernández constituyó la empresa “Fuerza Astral” E.I.R.L., dedicada a la lectura del tarot y actividades esotéricas, que, como se mencionó previamente, había reportado significativos ingresos que no fueron sustentados.

De esta forma, Carlos Alberto Del Campo Fernández de Córdova presentó un desbalance patrimonial de S/. 475 672,28, durante el periodo 2008 - 2012, advertido por el Informe Pericial proporcionado por la Fiscalía y de la absolución de sus observaciones.

2.2 Hechos relevantes del caso

El 13 de mayo del 2016, el Ministerio Público formuló acusación contra Carlos Alberto del Campo Fernández de Córdova, a título de autor, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado.

Así, el 10 de agosto del 2017, el Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Lima resolvió condenarlo por el delito imputado, por lo que, frente a dicha condena, el procesado interpuso recurso de apelación, expresando, entre los principales agravios, lo siguiente:

- i) La infracción del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, debido a que la condena se habría sustentado principalmente

en el Informe Pericial oficial, el cual habría incurrido en errores de naturaleza técnica y no de simple operación.

ii) La falta de pronunciamiento respecto a que en la pericia no se determinó el patrimonio con el que contaba la sociedad conyugal anterior al 2008, ni al finalizar el 2009 y 2010.

iii) Que se haya inferido que tuvo disposición funcional en cuanto a la administración de bienes y abastecimiento institucional por el sólo hecho de haber sido Jefe de la Sección de Abastecimiento del Departamento de Logística en Tacna, en el 2011, y, Jefe de la Sección Administrativa del Estado Mayor del Comando Logístico del Ejército Peruano, en el 2012.

Sobre lo expuesto, la Primera Sala Penal de Apelaciones de Lima señaló que verificaría si en efecto hubo una infracción del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales al valorar la prueba pericial, y si la actividad probatoria desarrollada en juicio oral resultó ser insuficiente para sustentar una condena.

Al respecto, la Sala Superior expresó que:

i) Los errores advertidos durante el examen del perito no constituyen sustento suficiente para desacreditar la fiabilidad técnica del mismo, ya que éste rectificó dichos errores por escrito y al ser examinado en juicio oral, siendo posible el controlar las conclusiones del informe pericial oficial mediante observaciones¹, la presentación de un informe pericial de parte² y mediante el debate pericial³.

ii) En cuanto al cálculo de activos y pasivos que inciden en la determinación del desbalance patrimonial, debe tenerse en cuenta el patrimonio inicial del funcionario público, aspecto que no fue objeto de observación por parte del perito de parte. Sin embargo, al haber invocado otros conceptos que a su juicio incidían favorablemente en la defensa, debió abrirse el debate entre los mismos⁴. Dicha actuación procesal, al no

¹ Artículo 177 del CPP

² Artículo 180, inciso 2, del CPP

³ Artículo 181, inciso 3, del CPP

⁴ Artículo 180, inciso 2, del CPP

llevarse a cabo, vulneró el derecho a la prueba del procesado y, por ende, se incurrió en causal de nulidad.

Es así que la Sala Superior concluyó que la motivación expuesta por el Juzgado para sustentar la condena resultó insuficiente, a su vez que incurrió en causal de nulidad⁵, declarando nula la sentencia de mérito y disponiendo un nuevo juicio oral.

Producto de ello, el 18 de febrero del 2019, el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Lima absolvió a Carlos Alberto Fernández como autor del delito de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado. Frente a lo cual, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación y, el 06 de setiembre del 2019, la Primera Sala Penal de Apelaciones de Lima confirmó dicha absolución, por duda razonable.

Ante ello, el 17 de setiembre del 2019, la Fiscalía interpuso recurso de casación invocando dos causales. Primero, la modalidad excepcional de desarrollo de doctrina jurisprudencial⁶, alegando que se requería adoptar una posición clara en cuanto a si las ampliaciones y aclaraciones que se realizan al informe pericial y que implican una modificación del monto inicial del desbalance patrimonial constituyen un desmedro a su fiabilidad.

Segundo, la causal de la indebida motivación de las resoluciones en su vertiente de inexistencia de motivación⁷ señalando como agravios que:

- i) La Sala Superior no se pronunció sobre el desbalance patrimonial final advertido, luego de haber sido objeto de aclaración.
- ii) El procesado no justificó la licitud de dicho desbalance.

⁵ Artículo 150, literal d) del CPP

⁶ Artículo 427, numeral 4, del CPP

⁷ Artículo 429, numeral 4, del CPP

iii) La Sala Superior limitó el valor probatorio de la pericia oficial al tener un margen de error del 35%, recogiendo cuestionamientos realizados en cuanto a ésta y pasando por alto las aclaraciones que ya había efectuado el perito oficial en cuanto al informe original.

Así, el 04 de junio del 2020, la Corte Suprema declaró bien concedido el recurso de casación, por las causales de infracción a la ley material⁸ y una indebida motivación de la sentencia⁹.

De esta manera, la fundamentación de la Sala Suprema se esgrimió, principalmente, en señalar que:

- i) La falta de motivación supone la inexistencia absoluta o relativa de la base racional sobre la cual el juez toma una decisión.
- ii) Opera la inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito que implica dos momentos probatorios: por un lado, la carga de probar el desbalance patrimonial - *por parte de la Fiscalía* -; y, por otro lado, el deber de justificar que dicho desbalance responde a una causa lícita - *por parte del funcionario público* -.
- iii) La prueba pericial está sujeta a aclaración y ampliación que no deben exceder el sentido de las conclusiones del informe pericial.

Por lo que concluyó, a partir del caso, que la aclaración realizada por el perito oficial aún presentaba inconsistencias que debían ser esclarecidas puntualmente y que, al margen de ello, el procesado no había cumplido con justificar el desbalance patrimonial advertido.

Es decir, la Corte Suprema sostuvo que ni la pericia de parte, ni las demás pruebas de descargo ofrecidas por el mismo, justificaron la licitud que debía tener su patrimonio, sobre lo cual las sentencias de mérito no se pronunciaron.

⁸ Artículo 429, numeral 3, del CPP

⁹ Artículo 429, numeral 4, del CPP

Por tanto, la sentencia absolutoria se habría sustentado en una motivación aparente, motivo por el cual declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, nula la sentencia de primera instancia y dispuso la realización de un nuevo juicio oral a cargo de otro Juzgado.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal 1: ¿Qué debe evaluarse para deducir razonablemente que el incremento patrimonial es consecuencia del abuso del cargo en el delito de enriquecimiento ilícito?

3.1.1 Problema secundario 1: ¿Qué se debe entender por “abuso del cargo” en el delito de enriquecimiento ilícito?

3.1.2 Problema secundario 2: ¿Cómo debe entenderse el vínculo funcional entre el “abuso del cargo” y el “incremento del patrimonio” en el delito de enriquecimiento ilícito?

3.2 Problema principal 2: ¿Cuál es el límite para la inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito?

3.2.1 Problema secundario 1: ¿En qué supuestos se produce la inversión de la carga de la prueba?

3.2.2 Problema secundario 2: ¿En qué consiste la carga de la prueba recaída en el Ministerio Público en el delito de enriquecimiento ilícito?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios

En cuanto a los problemas sustantivos propuestos, se debe entender por “abuso del cargo” a la idoneidad con la que el funcionario o servidor público ejerce sus atribuciones y facultades, pero que está circunscrito a la calidad del puesto o cargo que desempeña en la Administración Pública, y si desde dicha posición es susceptible de generarse condiciones para un incremento patrimonial injustificado. De este modo, el vínculo funcional entre dicho elemento objetivo y el incremento del patrimonio debe ser entendido como uno de carácter valorativo, antes que causal, ya que el carácter subsidiario del delito de enriquecimiento ilícito no permite exigir la determinación de los actos concretos de abuso funcional que generan dicho incremento patrimonial.

Por lo tanto, para deducir razonablemente que el incremento patrimonial es consecuencia del abuso del cargo, debe evaluarse si el marco competencial del funcionario o servidor público y la calidad de la posición o puesto que desempeña en la Administración Pública son susceptibles de generar las condiciones para un enriquecimiento ilícito.

En cuanto a los problemas procesales propuestos, la inversión de la carga de la prueba se produce en dos supuestos: en aplicación del principio de disponibilidad y facilidad probatoria, y ante la vigencia de presunciones. En el delito de enriquecimiento ilícito, el incremento patrimonial notoriamente superior al que haya podido obtener como producto de sus ingresos lícitos constituye una presunción legal relativa de enriquecimiento ilícito que el funcionario o servidor público deberá desvirtuar justificando la licitud del desbalance patrimonial advertido. Lo expuesto, al encontrarse en una mejor posición y conocimiento, que la Fiscalía, sobre la fuente de sus ingresos, así como en la posesión de la documentación que acreditaría ello.

Por su parte, la carga de la prueba en el proceso penal recae sobre el Ministerio Público y, en el delito de enriquecimiento ilícito, no se encuentra exento de dicha

atribución constitucional, por lo que en este delito debe acreditar, por un lado, el incremento o desbalance patrimonial, y, por otro lado, la vinculación funcional con el abuso del cargo. De este modo, el deber de la carga de la prueba de la Fiscalía constituye el límite para la inversión de la carga de la prueba al procesado, quien debe justificar la licitud del incremento o desbalance patrimonial advertido.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Me encuentro de acuerdo con el fallo final de la sentencia de casación y la argumentación esgrimida por la Corte Suprema respecto a que el Ministerio Público no proporcionó una pericia oficial lo suficientemente sólida para acreditar el desbalance patrimonial y el procesado tampoco cumplió con justificar que dicho desbalance obedecía a una causa lícita. No obstante, la fundamentación no se encuentra exenta de críticas, las cuales están orientadas a dos aspectos:

Por un lado, respecto a la falta de pronunciamiento por parte de la Sala Suprema sobre la exigencia de que el Ministerio Público también acredite la vinculación funcional entre el supuesto desbalance patrimonial advertido y el abuso del cargo. Ello, al constituir este último también un elemento objetivo del delito de enriquecimiento ilícito que atribuye la relevancia penal al incremento del patrimonio y justifica la punibilidad de este delito.

En ese sentido, al igual que el informe pericial para determinar el desbalance patrimonial, la Sala Suprema debió precisar que también tuvo que ser objeto de valoración aquellos medios probatorios ofrecidos por la Fiscalía para acreditar que el marco competencial y la calidad de los cargos ostentados por Carlos Alberto Fernández, durante el período 2008 - 2012, eran susceptibles de generarle condiciones para un incremento patrimonial injustificado.

Por otro lado, si bien es cierto que, al margen de los defectos advertidos en la pericia oficial, el procesado no cumplió con la oportunidad procesal para justificar

el carácter lícito del presunto desbalance patrimonial advertido; debe señalarse que si la pericia oficial no reúne las condiciones de validez o fiabilidad para establecer el desbalance patrimonial, generaría una suerte de inequidad probatoria respecto al procesado, quien tendría que desvirtuar la configuración del desbalance patrimonial así como justificar la licitud de sus ingresos sobre la base de un informe que no es solvente ni sólido.

Lo expuesto podría constituir una afectación al principio de igualdad de armas como garantía del debido proceso en detrimento del funcionario público, a quien se le estaría exigiendo una actuación probatoria desequilibrada, en comparación a la del órgano acusador.

Del mismo modo, debe destacarse que los cuestionamientos sobre el único medio probatorio que determina el desbalance patrimonial supondría la posibilidad de encontrarnos ante un supuesto de duda razonable que no podría justificar la emisión de una sentencia condenatoria.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1 El incremento patrimonial como consecuencia del abuso del cargo en el delito de enriquecimiento ilícito

Para dar respuesta a los problemas secundarios sustantivos propuestos, resulta útil a nivel metodológico recurrir a los presupuestos de la teoría del delito, como la más expresa manifestación de la dogmática del Derecho Penal en su Parte General.

Así, en términos de Mir Puig, el delito constituye una acción humana típica, antijurídica y culpable (2016, p. 148).

En su obra, dicho autor parte del planteamiento de que la tipicidad es presupuesto de la existencia de la antijuridicidad penal, al reunir los elementos

específicos que fundamentan positivamente la misma. Así, el tipo describe el comportamiento penalmente relevante, doloso o imprudente (desvalor de conducta), que lesiona o pone en peligro un bien jurídico penal (desvalor de resultado) (2016, p. 169).

Partiendo de dicho alcance teórico, resulta pertinente abarcar la estructura del tipo penal de enriquecimiento ilícito.

5. 1. 1 Sobre la estructura típica del delito de enriquecimiento ilícito

La Casación objeto de análisis aborda los alcances conceptuales del delito de enriquecimiento ilícito desde el Acuerdo Plenario N° 03-2016/CJ-116. De esta forma, precisa que el sujeto activo de este delito se circunscribe a un funcionario o servidor público, constituyendo un delito funcional de infracción de deber. En ese sentido, lo que este tipo penal sanciona son los actos de abuso de la esfera competencial del sujeto activo que generan en él un indebido mejoramiento patrimonial (F.J. 12.1.2).

En efecto, la Sala Suprema señala en dicho acuerdo plenario que su configuración se materializa de manera continua y acumulativa a través de una serie de acciones dolosas e irregulares que resultan en un aumento de activos o disminución de pasivos en el funcionario público (F.J. 13). Por lo que, de acuerdo a este Tribunal Supremo, se sanciona exclusivamente el resultado lucrativo originado de las acciones irregulares con las que el funcionario acrecienta ilícitamente su patrimonio.

Asimismo, sobre su temporalidad, indica que el enriquecimiento ilícito puede darse de manera paulatina, pero necesariamente debe suscitarse y materializarse durante el período del cargo ejercido por el funcionario público (F.J. 13).

Pese a dichos alcances, se advierte que la Corte Suprema ha considerado establecer de una manera más clara la estructura típica de este delito en la Casación N° 277-2018/Ventanilla, a través del desarrollo de sus elementos objetivos.

Así, señala como primer elemento el “abuso del cargo” por el agente público. Y, como segundo elemento, el “riesgo prohibido” manifestado en un incremento en el patrimonio que debe ser i) desproporcional a los ingresos del funcionario por cualquier causa lícita; ii) producto de actos no ajustados a derecho según sus deberes funcionariales; y, iii) como consecuencia del abuso del cargo que ocupa (F.J. 2).

Como se evidencia, resulta fundamental determinar qué se entiende por “abuso del cargo”, ya que la entidad penal del ilícito no se circunscribe al enriquecimiento en sí, sino al abuso funcional del sujeto activo en el ámbito público para conseguir este resultado (Recurso de Nulidad N° 2939-2015-Lima, F.J. 6.5).

a. Abuso del cargo

Para brindar una respuesta sobre qué se entiende por este elemento objetivo típico, es consustancial reconocer el bien jurídico penal protegido en el delito de enriquecimiento ilícito, pues su relevancia radica en su función interpretativa que coadyuvará al mejor entendimiento del mismo.

En la doctrina, si bien existen matices al momento de identificarlo, el común denominador señala el regular y adecuado ejercicio de las funciones de quienes integran la administración pública. Así, Salinas Siccha (2019, p. 761) condensa de forma acertada que se trataría del “normal y correcto ejercicio de las funciones de los cargos y empleos públicos por parte de los funcionarios y servidores públicos que se deben a la Nación”. Pues, la jurisprudencia sigue el mismo criterio al señalar la “[...] observancia de los deberes del cargo, empleo, continuidad y desenvolvimiento normal de dicho ejercicio, prestigio y dignidad de

la función, probidad y honradez [...]” (Sentencia recaída en el Expediente N° 99-2009, 2011).

Como se advierte y, en concordancia con García (2020, p. 116), en el delito de enriquecimiento ilícito, es razonable sostener que la conducta que es materia de desvalorización es el uso de la función pública como instrumento de lucro personal indebido. Es decir, que el funcionario público use de forma abusiva su cargo para incrementar ilícitamente su patrimonio. Ello explica por qué la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 2939-2015-Lima ha señalado que el componente penal del tipo recae no en el enriquecimiento en sí, sino en el abuso del cargo que el funcionario realiza para lograrlo.

Entonces, se vislumbra la fundamentalidad de este elemento objetivo del tipo, por lo que abordaremos qué se entiende por el mismo.

Es de destacar que en las redacciones anteriores del tipo penal, el enriquecimiento respondía “por razón del cargo” y “durante el ejercicio de sus funciones”, utilizando la tipificación penal vigente la expresión “abusando del cargo”. En ese sentido, es conveniente mencionar las posturas de determinados autores en cuanto a los alcances de dichas locuciones que dieron origen al empleo actual del “abuso del cargo”.

Cuadro comparativo

Autores	<i>“por razón de su cargo”</i>	<i>“durante el ejercicio de sus funciones”</i>	<i>“abusando de su cargo”</i>
Guimaray (2012, p.4)	Sostiene que no existe mayor diferencia en tanto la razón de la norma siempre se circunscribió a proscribir la ventaja patrimonial obtenida por medio del empleo del poder en la función pública. Por tanto, las locuciones referidas tendrían una misma semántica.		

<p>Gálvez (2017, p. 243)</p>	<p>Sostiene que comprende aquellos casos en los cuales el funcionario o servidor público se vale de su cargo, no necesitando realizar actos propios del mismo o de su función, sino bastando recurrir a sus facultades para obtener ventajas económicas.</p>	<p>Sostiene que comprende aquellos casos en los cuales el funcionario o servidor público obtiene el incremento patrimonial por haber efectuado una acción o función propia de su cargo, ya sea en el ejercicio de sus funciones conforme a ley o excediéndose de sus facultades.</p>	<p>Sostiene que comprende aquellos casos en los cuales “el funcionario o servidor público utiliza las prerrogativas, facultades, potestades o atribuciones para procurarse el incremento patrimonial, pudiendo encontrarse en el ejercicio del cargo ejecutando actos propios del mismo o simplemente valiéndose del cargo en cualquier momento y circunstancia [...] para lograr sus propósitos pecuniarios”. Es decir, esta expresión comprende los alcances de las dos locuciones anteriores.</p>
<p>Rojas (2022, p. 349)</p>	<p>Sostiene que constituye un sentido amplio, en el que sólo predomina la</p>	<p>Sostiene que constituye un sentido restringido, en el que sí</p>	<p>Sostiene la inclusión de ambas nociones previas, esto es, el</p>

	<p>calidad ostentada. Es decir, supone la prevalencia sólo de la condición de agente público, sin concernir que ejercite la función o servicio.</p>	<p>implica el relacionamiento con las funciones o servicios realizados por los sujetos públicos. Es decir, el establecimiento de un vínculo con las atribuciones propias del cargo o el ejercicio de funciones.</p>	<p>abuso de la calidad del cargo como del específico ámbito de atribuciones, ya que “son dos modos de integrar un concepto global de función y servicio público”.</p>
--	---	---	---

Fuente: Elaboración propia.

Como se evidencia, la postura de Erick Guimaray es dotar de una misma semántica a las tres locuciones empleadas en la evolución del tipo penal, mientras el funcionario o servidor utilice el poder de la función pública para gozar de una mejora patrimonial.

Por su parte, los otros dos autores aludidos concilian en los alcances de cada redacción típica del delito de enriquecimiento ilícito, siendo que la tipificación vigente “abusando del cargo” comprende el entendimiento de las dos acepciones anteriores.

En cuanto a la jurisprudencia, la Corte Suprema, en la Casación N° 277-2018/Ventanilla, recoge la posición doctrinaria de Salinas Siccha que se limita a sostener que, por abuso del cargo, debe entenderse el mal empleo del mismo para conseguir una ventaja patrimonial indebida, “pero que se circunscribe a la calidad que el agente público tiene dentro de la Administración, no al abuso de atribuciones y funciones” [subrayado nuestro] (F.J. 2).

Sobre ello, es pertinente contextualizar lo afirmado por este autor. En efecto, Salinas Siccha sostiene que, para configurarse el delito, no resulta imprescindible que el enriquecimiento patrimonial se de como consecuencia del ejercicio de las atribuciones y funciones del agente público, pudiendo suceder que este “haga valer abusivamente su cargo, así se encuentre de licencia o vacaciones” (2019, p. 755).

Es decir, la Sala Suprema en dicha casación se adhiere a la postura sobre que por este elemento objetivo se evalúe la calidad del cargo y la posición que ostenta el funcionario dentro de la Administración Pública, en lugar de identificar cuáles serían los actos concretos de abuso funcional. Ello explica por qué concluye que no es razonable exigir la “precisión o detalle específico acerca de los supuestos actos de abuso de poder” (F.J. 5).

Sobre la base de estos abordamientos al nivel de la doctrina y jurisprudencia, se puede identificar una convergencia en cuanto a que “abusando de su cargo” implique el valerse del mismo, ya sea por su calidad o posición dentro de la Administración Pública, en cualquier momento y circunstancia. No obstante, también se puede advertir una divergencia en cuanto a si igualmente debería comprenderse las atribuciones propias del cargo o el ejercicio de funciones para generar el enriquecimiento ilícito.

Al respecto, esta cuestión debe tratarse con algunas atinencias. Me inclino por sostener la postura de los autores referidos en cuanto a que también debe incluirse el empleo de prerrogativas, facultades, potestades o atribuciones, en el ejercicio del cargo, a fin de obtener el incremento patrimonial. Sin embargo, entendiéndose ello como parte de lo que implica la función o el servicio público, ya que es lógico que el funcionario o servidor actúe en el marco de su esfera competencial, así como es posible que se exceda de ella.

Lo expuesto no puede significar de ninguna manera, y en este extremo concordamos con la posición de Salinas Siccha, que deba determinarse

concretamente cómo se abusó del cargo, ya que ello colisionaría con el carácter subsidiario del delito de enriquecimiento ilícito y lo volvería inaplicable. Esto, si se toma en cuenta que la aplicación de este tipo penal procede ante la imposibilidad de determinar la conducta delictiva subyacente que origina el desbalance patrimonial del funcionario o servidor público.

Naturaleza subsidiaria del delito de enriquecimiento ilícito

Al nivel de la doctrina, ha sido materia de debate la naturaleza de este tipo penal. Por un lado, autores como Gálvez Villegas y Reátegui Sánchez sostienen la autonomía de este delito sosteniendo la posibilidad de que pueda concurrir con otros delitos. No obstante, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia nacional han reconocido su naturaleza subsidiaria o residual, a la cual me adhiero.

En vista de la posibilidad de que uno o varios hechos puedan ser subsumidos en varios tipos penales (concurso aparente de leyes), la dogmática penal ha establecido determinados principios a fin de orientar la aplicación adecuada del precepto penal.

Uno de ellos es el principio de subsidiariedad, el cual rige cuando un tipo penal sólo pretende aplicarse en la medida de que no entre en juego otro tipo penal. Es decir, el primer tipo penal es “subsidiario respecto del segundo y queda desplazado cuando éste aparece” (Mir Puig, 2016, p.71), ya que su estimación conjunta supondría una vulneración al principio *ne bis in idem*. Este principio constituye una limitación al ius puniendi del Estado al prohibir la doble persecución y sanción por un mismo hecho a una misma persona y bajo un mismo fundamento (García, 1996, p.76).

Salinas Siccha sostiene que la subsidiariedad del delito de enriquecimiento ilícito se relaciona a que no sea posible demostrar que el funcionario ha cometido determinado delito, pero que aparece demostrado el aumento de su acervo patrimonial o gasto en el tiempo que ejerció la función pública, del que no puede

dar una explicación razonable (2019, p. 589). Del mismo modo, Peña Cabrera y Reátegui Sánchez refieren la singularidad de este tipo penal al no sancionar los actos concretos que generan “un patrimonio importante, sino el resultado final de dichos actos, es decir, el lograr enriquecerse a costa del cargo público que ejerce” (2023, p. 304).

Por su parte, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 03-2016/CJ-116, precisó que este delito “debe derivarse de la comisión de modalidades innominadas pero idóneas de abuso funcional, las cuales no deben constituir otros delitos funcionales como actos de corrupción pasiva, peculado o colusión” (F.J. 13). Pues, de configurarse, estos últimos tendrían prioridad aplicativa al ser delitos más específicos.

En efecto, si admitimos la postura doctrinaria sobre que por “abuso del cargo” se abarque también la identificación de forma específica de las funciones propias del cargo que fueron abusadas, finalmente se tendría que investigar y sancionar otro delito de corrupción de funcionarios. Ello, debido a que esta modalidad típica ya de por sí se encuentra subsumida en estos delitos especiales o de infracción del deber, sólo que estos últimos, al constituir una transgresión más grave o específica al bien jurídico, terminan teniendo prioridad aplicativa.

Por ejemplo, para la configuración del delito de peculado, el funcionario o servidor público tendría que haber abusado de su cargo para lograr apropiarse de los caudales o efectos que le fueron confiados a razón del mismo, lo cual también implica una ventaja para su acervo patrimonial. En ese sentido, si el fiscal tiene en claro que hubo una apropiación de dinero y tiene los medios probatorios para acreditarlo, corresponde que acuse por dicho delito y no por enriquecimiento ilícito. Hacerlo, pese al material probatorio que posee, constituiría un exceso y una infracción al *ne bis in idem* (Montoya, Rodríguez, Santayana, Novoa y Barrantes, 2012, p.76).

El mismo análisis recae, por ejemplo, en las diversas modalidades de cohecho pasivo que implican que el funcionario o servidor público reciba alguna ventaja o beneficio que pueda ser económico y represente un significativo incremento en su patrimonio, ya que a cambio realiza u omite un acto, tanto en violación como en cumplimiento de sus obligaciones, lo cual supone claramente un abuso competencial de su cargo.

Como se advierte de lo previamente desarrollado, pese a que el elemento objetivo “abuso del cargo” es el que dota de ilicitud al incremento patrimonial del agente público, no existe la exigencia de identificar o evidenciar cuáles serían dichos actos concretos de abuso funcional, ya que de hacerlo la imputación versaría sobre otros tipos penales, más no sobre este tipo penal subsidiario.

Entonces, resulta fundamental evaluarlo conjuntamente con el elemento objetivo “incremento en el patrimonio”, ya que como anteriormente se había mencionado, la Sala Suprema sostiene que el incremento patrimonial debe ser consecuencia del abuso del cargo que ocupa el agente público.

b. Incremento en el patrimonio

El incremento ilícito del patrimonio constituye el elemento central de este tipo penal, siendo que los demás elementos del tipo son relevantes en la medida de que se relacionen con él (Montoya, Rodríguez, Santayana, Novoa y Barrantes, 2012, p. 82).

En efecto, de una lectura literal, este delito sanciona el incrementar el patrimonio de forma ilícita, acción que realiza el funcionario o servidor público abusando de su cargo. Sin embargo, como sostienen Peña Cabrera y Reátegui Sánchez, no sólo se manifiesta “en un incremento patrimonial, traducido en la adquisición de bienes, sino también en la disminución del pasivo, en la amortización de deudas” (2023, p.328).

Es claro que por este elemento objetivo se debe evidenciar un mejoramiento en el estado patrimonial de forma significativa y se debe suscitar a partir del momento en que el funcionario contrae el cargo hasta que cesa en él (Salinas, 2019, p. 755).

Por su parte, en cuanto a la ilicitud de dicho incremento, Montoya refiere que resulta suficiente que el origen del mismo provenga de actos contrarios a derecho acorde a los deberes funcionariales del agente público (2015, p. 125). En iguales términos, Rojas Vargas sostiene que dicho incremento o enriquecimiento debe darse de modo “incompatible con la posición de garante y/o de servicio a la Nación asumida por todo sujeto público” (2022, p. 366).

Es decir, la ilicitud del incremento patrimonial proviene de la actuación del agente público que infringe sus deberes, esto es, que abusa de su cargo. Por ello, es importante establecer la naturaleza del nexo o vínculo que debe existir entre estos dos elementos objetivos típicos.

c. Vínculo funcional entre el “abuso del cargo” y el “incremento en el patrimonio”

A partir del Pleno Jurisdiccional Nacional Penal del 21 de junio de 2008 (Lima), Montoya (2015, pp. 125-126) señala que este delito requiere una vinculación funcional entre el incremento patrimonial injustificado y el empleo del cargo, expresado de dos formas; por un lado, en una relación funcional, que supone que el mal ejercicio del cargo debe generar el incremento; y, por otro, en una relación temporal, que supone que el incremento debe originarse en el lapso del ejercicio de dicho cargo.

Así lo ha confirmado la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia, al señalar que el legislador refiere el tiempo en que debe originarse el incremento patrimonial y el nexo que tiene que prevalecer con el cargo para ello (Casación N° 343-2012-Lima, F. J. 9).

Sin embargo, ¿cómo debe entenderse este vínculo funcional entre el “abuso del cargo” y el “incremento en el patrimonio”, si en la jurisprudencia de la Sala Suprema y, consecuentemente, con la naturaleza subsidiaria del enriquecimiento ilícito, no se exige identificar los actos concretos de abuso funcional? Es decir, ¿cómo se podría sostener que el enriquecimiento obedece al mal uso del cargo si no se puede o no se exige determinar cuáles son dichos actos que son susceptibles de generar dicho enriquecimiento?

Al respecto, la Sala Suprema ha reconocido en la Casación N° 782-2015-Del Santa que, al no poder explicar el funcionario la licitud del incremento patrimonial advertido y que al no ser posible imputarle otro delito específico, “se entiende que ese superávit económico obedece a algún tipo de abuso - uso indebido - del cargo que ostenta” (F.J. 6).

En esa misma línea, Salinas Siccha da por sentada la evidencia del delito de enriquecimiento ilícito al producirse el incremento del patrimonio, sin justificación razonable, durante el desempeño del cargo público (2019, p. 757). Al igual, Gálvez Villegas resalta la simultaneidad del incremento patrimonial con el tiempo del ejercicio del cargo, sobre la cual se formula la imputación y se determina la responsabilidad por este delito (2017, p. 245).

Como se vislumbra, dichas posiciones reflejan lo que en la praxis suele ocurrir, esto es, la preeminencia del aspecto temporal de la generación del incremento patrimonial. Es decir, que se produzca durante el ejercicio del cargo público para inferir que se debió a un abuso del mismo, ya que, de una interpretación sistemática de las jurisprudencias referidas anteriormente, no se podría determinar concretamente que el enriquecimiento responde a un mal uso del cargo si no se conoce con precisión cuáles fueron dichos actos de abuso funcional.

Y es que dicha interrogante sólo surge si se atribuye al nexo o al vínculo un carácter causal antes que valorativo¹⁰. En efecto, la Corte Suprema, en la Casación N° 277-2018/Ventanilla, acoge la postura de Guimaray respecto a que el nexo no debería girar en torno a una efectiva “disposición material sobre bienes, sino con conductas de abuso de poder público, de gestión o institucional que la Administración le otorga [al funcionario] de forma directa o indirecta” (F.J. 2, párr. 8). Ello, si se toma en cuenta que el ejercicio de la función pública dota de distintas clases de poder en una serie de relaciones de interés, que sobrepasa la precisión del marco competencial y otorga oportunidades de obtención de beneficios económicos, directos o indirectos (Guimaray, 2012, p. 5).

Por lo que, para deducir razonablemente que el incremento patrimonial es consecuencia del abuso del cargo, debe evaluarse si el marco competencial del funcionario o servidor público y la calidad de la posición o puesto que desempeña en la Administración Pública – *además del aspecto temporal* - son susceptibles de generar las condiciones para un enriquecimiento ilícito.

5. 1. 2 Relación con los hechos y el análisis del caso realizado por la Corte Suprema

De una lectura literal de los fundamentos de hecho y del análisis del caso concreto realizado por la Corte Suprema en la presente Casación, se evidencia que no existe ninguna alusión al elemento objetivo típico “abuso del cargo”, aparte del abordaje conceptual efectuado sobre el delito de enriquecimiento ilícito.

Así, el objeto de análisis recae únicamente sobre el elemento objetivo típico del incremento patrimonial y su determinación a través de la pericia oficial. Ello como consecuencia del motivo casacional alegado de infracción de la ley material en

¹⁰ En el R. N. N° 2939-2015-Lima, el Tribunal Supremo señala que debe existir una relación causal entre la acción de usar el cargo y el resultado de incrementar el patrimonio (F.J.noveno). Sin embargo, en jurisprudencia posterior, como en la Casación N° 277-2018/Ventanilla, atribuye a dicha relación causal un carácter valorativo.

cuanto al informe pericial, así como de la alegada ausencia de motivación en cuanto a la valoración del mismo sólo por haber sido objeto de aclaraciones. No obstante, debe tenerse en cuenta que “aquello que es objeto de motivación incide sobre el principio de imputación necesaria, la valoración probatoria, el análisis de teoría del delito y la determinación de pena” (Valderrama, 2021).

En ese sentido, hubiera sido esperable que la Sala Suprema advierta y emita un pronunciamiento expreso sobre la necesidad de que igualmente se encuentre fundamentado el vínculo funcional y valorativo del “abuso del cargo” con el presunto desbalance patrimonial advertido en el caso concreto. Más aún si como se ha desarrollado previamente, éste constituye el primer elemento objetivo típico del delito de enriquecimiento ilícito, el cual lo dota de ilicitud al existir en el ordenamiento jurídico penal la prohibición expresa de sancionar penalmente a una persona por responsabilidad objetiva¹¹.

En dicha línea, al igual que el informe pericial para determinar el desbalance patrimonial, la Corte Suprema debió precisar que también tuvo que ser objeto de valoración aquellos medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público para acreditar que el marco competencial y la calidad de los cargos ostentados por Carlos Alberto Fernández, durante el período 2008 - 2012, eran susceptibles de generarle condiciones para un incremento patrimonial injustificado.

5.2 Límite para la inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito

Para dar respuesta a los problemas secundarios procesales, resulta inevitable aludir al derecho probatorio como aquella rama del derecho procesal que estudia la prueba en sus diversos aspectos (Rioja, 2017). Así, sobre el término “prueba” recaen tres distintas formas de ser entendida: como actividad, como medio y como resultado.

¹¹ Artículo VII del Título Preliminar del CP

La prueba como actividad incursiona en el terreno de la actuación de los sujetos procesales, esto es, quiénes son los sujetos que realizan la actividad dirigida a demostrar la ocurrencia de los hechos que afirman. Asimismo, la prueba como medio refiere a los diversos mecanismos por los cuales se trata de acreditar los hechos afirmados en el proceso. Y, finalmente, la prueba como resultado alude a la conclusión a la que llega el órgano jurisdiccional sobre si constan en el proceso elementos de juicio suficientes para dar por existente o inexistente un determinado hecho (Fernández, 2004, pp.12 -18).

Al respecto, la prueba en sus diversas acepciones fundamentarán las respuestas que se brindarán a las problemáticas propuestas.

5.2.1 La carga de la prueba en el proceso penal

En el proceso civil, la idea de carga de la prueba se encuentra contenida en el artículo 196 del Código Procesal Civil que señala que “[...] la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

En ese sentido, constituye el gravamen recaído en las partes de proporcionar las pruebas necesarias al juzgador para que pueda formar su propia convicción sobre los hechos expuestos (Rioja, 2017).

Dicha lógica aplicada al proceso penal explica el motivo por el cual, en este caso, la carga de la prueba recae en el Ministerio Público, pues al ser el Fiscal quien asevera la comisión de un delito en base a hechos ocurridos en la realidad, es su deber probarlo. En efecto, la Constitución Política del Perú¹², el Código Procesal Penal¹³ y la Ley Orgánica del Ministerio Público¹⁴ reconocen que este

¹² Artículos 2, inciso 24, literal “d” y 139, inciso 14

¹³ Artículo IV del Título Preliminar

¹⁴ Artículo 11

organismo constitucionalmente autónomo es el titular del ejercicio de la acción penal pública y, como tal, tiene el deber de la carga de la prueba.

Sin embargo, en comparación al proceso civil, en materia procesal penal se dan algunas particularidades. Herrera alude, por un lado, a la función del Ministerio Público de velar por la legalidad, de modo tal que el fiscal, al no advertir suficiente fundamento para continuar impulsando la acción penal, debe recurrir a los medios procesales correspondientes para poner fin a la misma. Por otro lado, refiere que, a diferencia de lo que ocurre con el demandado, el imputado no está obligado a probar nada; cuestión distinta a la decisión de ejercer su derecho de defensa y, como tal, ofrecer pruebas a su favor (2012, p. 63).

En efecto, en el proceso penal, el imputado goza de una serie de derechos desde el comienzo de las investigaciones preliminares hasta la finalización del proceso, como el derecho a la presunción de inocencia¹⁵ y el derecho a guardar silencio o no declarar contra sí mismo¹⁶. Por tanto, si bien es cierto que al amparo de estos, no tiene la obligación de dar explicaciones, resulta conveniente estratégicamente para el mismo despejar la probabilidad indiciaria sembrada en su contra - *por parte del órgano acusador* -, presentando medios probatorios de descargo.

Por su parte, el Ministerio Público, al tener el deber de la carga de la prueba, debe regirse en función al principio de imputación necesaria como expresión del principio de legalidad y de defensa procesal. Así, dicho principio exige que “la acusación sea cierta, precisa, clara y expresa, con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles y del material probatorio en que se fundamenta” (Recurso de Nulidad N° 956-2011-Ucayali, considerando III).

Al respecto, la Fiscalía tiene el deber de probar todos los elementos típicos del delito que acusa, como manifestación del derecho del imputado a que la carga

¹⁵ Artículo II del Título Preliminar del CPP

¹⁶ Artículo 376 del CPP

corresponda al órgano acusador (Higa, 2013, p. 118). De esta manera, la actuación probatoria juega un rol esencial al tener por objetivo convencer al juez de la ocurrencia del delito y la culpabilidad penal, destruyendo así la presunción de inocencia (Burgos, 2005, p.65).

Se debe señalar que, conforme a la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017, se requiere de determinado estándar probatorio, por cada etapa del proceso penal hasta la emisión de la sentencia condenatoria, a fin de medir el grado de suficiencia de una prueba. Así, el grado más alto constituye el de este último supuesto que se fundamenta en el estándar de “más allá de toda duda razonable” que, en la práctica, se equipara a la certeza (Espinoza, 2019, p. 87). De este modo, sólo se podría afirmar que la Fiscalía logró enervar la presunción de inocencia que ampara al imputado.

Como se advierte, en el proceso penal, la regla general constituye que el Ministerio Público tenga la carga de la prueba cuando alega la comisión de hechos ilícitos y, frente a ello, el imputado goza del derecho de contradicción y defensa, lo cual implica también determinada actividad probatoria.

5.2.2 La inversión de la carga de la prueba

En el proceso civil, se dan determinados casos en los que por el carácter de los hechos o del objeto de prueba, se exime de la obligación de probar a quien afirma algo dentro del proceso.

Así, puede acontecer que “[...] la contraparte tiene fácil acceso a los medios probatorios, pero que al verse beneficiado por no estar gravado con la carga de la prueba y en consecuencia no tener incentivos para aportar las mismas, toma ventaja de esta situación para [...] obtener un resultado final favorable ante la imposibilidad de quien alega los hechos de comprobar sus afirmaciones” (Casación N° 4445-2011-Arequipa). En este supuesto, corresponde a la contraparte refutar la validez de la afirmación inicial y, de no realizarlo, afrontar

la implicancia de la falta de prueba. Esto es la llamada inversión de la carga de la prueba.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española (2023), esta inversión opera cuando en algunos casos, “[...] en virtud del principio de facilidad probatoria, se traslada la obligación de facilitar los medios de prueba a la otra parte del procedimiento por resultar para ella más fácil la acreditación”. En efecto, Herrera señala que esta institución se da en dos supuestos: por un lado, en aplicación del principio de disponibilidad y facilidad probatoria (en quien posea la prueba y acceda fácilmente a la misma); y, por otro lado, ante la vigencia de presunciones (a la persona afectada con la misma, le corresponde rebatir dicha tesis y acreditar por qué en su caso no opera dicha presunción) (2012, p.65).

Al respecto, existe discrepancia por parte de un sector mayoritario de la doctrina sobre si la inversión de la carga de la prueba se da como tal en el proceso penal y específicamente en el delito de enriquecimiento ilícito.

Gálvez Villegas sostiene que, en virtud al principio acusatorio, no operaría la inversión de la carga de la prueba en el proceso penal, de tal modo que el Ministerio Público sería el único en asumir dicha carga, en tanto el imputado no tendría la obligación de probar nada al amparo del principio de inocencia (2017, p. 568). En igual tenor, José Ascencio (2006, p. 247) señala que el órgano acusador es el responsable de procurar tanto los elementos de convicción incriminatorios como exculpatorios, siendo que la parte acusada no se encuentra obligada a acreditar su inocencia.

Por su parte, Manuel Abanto (2003, p. 540) expresa que, en este delito, sí se presenta la inversión de la carga de la prueba pero que la redacción del tipo penal es mala al infringir principios básicos del Derecho penal como el de la presunción de inocencia.

Como se advierte, los autores en mención sostienen que la inversión de la carga de la prueba no podría operar como tal en el proceso penal porque vulneraría principios como el de la presunción de inocencia, recayendo la carga de la prueba únicamente en el titular de la acción penal, el cual, en su labor de investigación, debe acopiar los elementos de convicción suficientes para lograr enervar dicho principio que ampara a todo imputado.

Bajo el mismo razonamiento, la Sala Suprema, en el Recurso de Nulidad N° 2939-2015-Lima, señaló expresamente que no era viable asumir un supuesto de inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito, siendo que su argumentación tuvo como sustento central las modificaciones de la redacción típica del delito introducidas por la Ley N° 28335. Esta normativa - *derogada actualmente* - había reemplazado el factor causal por el factor temporal y había incorporado un criterio de no justificación razonable que, de acuerdo a la Suprema Instancia, eximían a la Fiscalía de probar el abuso funcional del cargo y la ilicitud del incremento patrimonial (F.J. 6.7).

Sobre ello, esto es, la carga probatoria de la parte acusadora en este delito, se abordará en los siguientes acápites.

Lo cierto es que, en cuanto a la fundamentación, no puede perderse de vista que ningún derecho ni principio es absoluto. En efecto, Robert Alexy afirma que las disposiciones constitucionales que abarcan el reconocimiento de derechos fundamentales tienen la estructura de principios, debiendo ser entendidos como mandatos de optimización y, en ese sentido, debe procurarse su máxima realización posible de acuerdo a las posibilidades de hecho y de derecho que sitúan su ejercicio (1993, p. 81).

Por dicha razón, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en basta jurisprudencia los alcances del principio de proporcionalidad que constituye un parámetro para evaluar la constitucionalidad del grado de intervención que sufren algunos derechos fundamentales.

En dicha línea argumentativa, es perfectamente posible que el derecho y principio a la presunción de inocencia sea objeto de intervención legislativa en sus alcances, de una manera razonable, cuando se trate de optimizar el contenido de otro principio constitucional como constituye el de la proscripción de la corrupción.

Este principio, de acuerdo al supremo intérprete de la Constitución, parte de considerar que el combate de la corrupción es un bien que merece protección constitucional y se fundamenta en las cláusulas de la función pública y del orden democrático contenidas en los artículos 39, 41, 43, 44 y 76 de la Carta Magna (STC N° 0009-2007-PI/TC, F.J. 54).

Siendo así, constituye a su vez un criterio de validez material sobre aquellas medidas (normas legales, políticas públicas, actos administrativos, entre otros) aprobadas por el Estado para luchar contra la corrupción (García Cobián, 2018, p. 3).

Expuesto ello, corresponde abordar el tratamiento de la inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito, pero antes desarrollar en qué consiste la carga de la prueba del Ministerio Público en este tipo penal.

5.2.3 La carga de la prueba del Ministerio Público en el delito de enriquecimiento ilícito

Tal como se desarrolló previamente, la carga de la prueba recae por regla general en el órgano acusador, el cual, al alegar la comisión de un hecho ilícito, tiene el deber de probarlo. Bajo dicho supuesto, en el delito de enriquecimiento ilícito, el Ministerio Público no se encuentra exento de dicha labor.

Si se traslada el alcance de la inversión de la carga de la prueba abordada desde la lógica del proceso civil, no se aplicaría como tal en el caso de este tipo penal, ya que no es que se libera completamente al Fiscal de probar aquello que imputa; por el contrario, la jurisprudencia reconoce la existencia de un primer momento probatorio a cargo del Ministerio Público, para luego invertirse la carga de la prueba al funcionario o servidor público.

En efecto, la Corte Suprema, en la Casación N° 953-2017-Lima, señala que la carga de la prueba de la Fiscalía se basa en acreditar “la existencia del incremento patrimonial de un funcionario público cuando son muy superiores a lo que regularmente hubiera podido alcanzar como resultado de sus ingresos legítimos” (F.J. 5.5). Una vez realizado ello, se invierte la carga de la prueba al funcionario o servidor, quien deberá acreditar que dicho incremento desmesurado se sustenta en una causa justificada lícita (F.J. 5.5).

Dicho criterio jurisprudencial también es abordado en la sentencia de Casación objeto de análisis (Casación N° 2097-2019-Lima) y existen otros pronunciamientos por parte de la Corte Suprema en esa misma línea.

Así, establece como prueba necesaria, para acreditar la materialidad del enriquecimiento ilícito, la realización de una pericia contable y financiera al patrimonio del agente público, a efectos de establecer con certeza el incremento patrimonial. Para ello, la pericia debe evidenciar desproporción o notable contraste entre el patrimonio del funcionario, durante o después de acceder al cargo, en relación al que ostentaba antes de ingresar al mismo, de tal modo que no pueda ser justificado técnicamente con la totalidad de sus ingresos lícitos (R.N. N° 4923-2007-Arequipa, R.N. N° 1076-2011-Lima, R.N.N° 2160-2018-Lima).

Como se advierte, el Tribunal Supremo ha dejado en claro su posición en cuanto a qué se delimita la carga de la prueba del Ministerio Público en el delito de enriquecimiento ilícito. Esto es, el deber de probar el elemento objetivo

“incremento del patrimonio”, a través del medio idóneo para hacerlo, que es un informe pericial de carácter contable y financiero. Ello, debido a la complejidad de la actividad probatoria de este delito y al conocimiento técnico y especializado que requiere.

Para ello, el perito oficial debe cumplir con las reglas procesales¹⁷ que regulan su labor en el marco de la prueba pericial, entre las que está el elaborar su respectivo informe sobre la base del punto o el problema que es objeto de pericia, aplicando correctamente la teoría, los principios y los métodos de su disciplina o área de conocimiento, lo cual incidirá en su fiabilidad (Casación 1707-2019-Puno).

Así, tendrá acceso al expediente y demás evidencias a fin de recabar toda información pertinente¹⁸ para el cumplimiento de su labor, por lo que una vez efectuada la pericia, el Ministerio Público podrá ofrecerla como medio probatorio que acredite su acusación. Ello, en la medida de que dicho informe pericial tiene por finalidad vislumbrar el desbalance patrimonial en el agente público, a partir de la realización de un contraste entre su patrimonio ex post y ex ante de su acceso al cargo y la duración del mismo, que no puede ser justificado en sus ingresos lícitos.

Se debe señalar que el imputado igualmente puede designar un perito de parte, quien se encontrará habilitado de “presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica les aconseje” (artículo 177, inciso 2 del CPP). De tal modo que, de existir conclusiones discrepantes, el Juez promoverá de oficio un debate pericial¹⁹.

Por lo expuesto, sólo en cumplimiento de las reglas procesales y la jurisprudencia al respecto, para la elaboración y actuación del informe pericial

¹⁷ Capítulo III del CPP

¹⁸ Artículo 176 del CPP

¹⁹ Artículo 181, inciso 2 del CPP

oficial, que inciden en la satisfacción de las condiciones de validez tanto de forma como de fondo, se puede afirmar que el medio probatorio encaminado a acreditar el elemento objetivo “incremento del patrimonio” goza de fiabilidad.

Al respecto, jurisprudencialmente, se ha establecido ello; no obstante, la doctrina académica critica dicho abordamiento, a la cual me adhiero.

En efecto, Peña Cabrera y Reátegui Sánchez (2023, pp. 407- 408), Rojas Vargas (2022, pp. 665-666), Gálvez Villegas (2017, p. 561), entre otros, sostienen que no es suficiente que el Ministerio Público acredite pericialmente el incremento patrimonial en el funcionario o servidor público, sino también debe acreditar su vinculación con el ejercicio abusivo del cargo. Es decir, también debe probar el vínculo funcional con el elemento objetivo “abuso del cargo”.

De hecho, en el desarrollo de los problemas sustantivos, se ha señalado pronunciamientos jurisprudenciales por parte de la Sala Suprema acerca del abuso del cargo como primer elemento objetivo del delito de enriquecimiento ilícito. Asimismo, sobre su relevancia al atribuir el componente penal al incremento patrimonial, lo cual justifica su sanción y explica por qué este delito se encuadra en uno contra la administración pública y de corrupción de funcionarios.

En consecuencia, resulta inexplicable la razón por la cual la Corte Suprema no sigue la misma línea argumentativa en el ámbito probatorio. Más aún, cuando el Ministerio Público debe probar la presencia de todos los elementos que configuran el delito en cuestión. Bajo esa perspectiva, la carga de la prueba de la Fiscalía, en el delito de enriquecimiento ilícito, debe circunscribirse a acreditar tanto el incremento patrimonial, como su vínculo funcional con el abuso del cargo por parte del funcionario o servidor público.

Para ello, en cuanto al incremento patrimonial, debe emplear una pericia contable financiera que debe seguir las reglas procesales y jurisprudenciales

para su elaboración y actuación. Asimismo, en cuanto a su vinculación con el abuso del cargo, debe recabar y actuar todos los elementos de convicción y medios de prueba necesarios para su demostración mediante indicios. Sólo de esta manera, podrá afirmarse el cumplimiento del deber de la carga de la prueba del Ministerio Público en el delito de enriquecimiento ilícito.

5.2.4 La inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito

Al respecto, en la principal jurisprudencia señalada previamente²⁰, la Corte Suprema ha reconocido que en el delito de enriquecimiento ilícito opera la inversión de la carga de la prueba. Ello, pese a las críticas por parte de la doctrina que postula que vulneraría el principio de presunción de inocencia y atentaría contra el rol constitucional del Ministerio Público de ser el órgano persecutor del delito.

Lo cierto es que ya se ha desarrollado que la lucha contra la corrupción es objeto de protección constitucional y la Fiscalía no se encuentra exenta de realizar determinada actividad probatoria en este delito; por el contrario, es su deber constitucional hacerlo y ya se ha abordado a qué se circunscribe.

En ese sentido, los supuestos en los cuales se produce la inversión de la carga de la prueba se dan en el presente tipo penal.

El último párrafo del artículo 401 del Código Penal establece un indicio de enriquecimiento ilícito cuando el incremento patrimonial, en relación a la declaración jurada de ingresos, bienes y rentas del funcionario o servidor público, es notablemente superior al que haya podido obtener como producto de sus ingresos lícitos.

²⁰ Casación N° 953-2017-Lima y Casación N° 2097-2019-Lima

Sobre ello, el Tribunal Supremo ha señalado que constituye una presunción legal relativa (Casación Nº 277–2018-Ventanilla, F.J. 2, párr. 9), de modo tal que el órgano acusador debe probar el hecho base, que se circunscribe al incremento patrimonial notoriamente superior a los ingresos percibidos por causa lícita; y respecto al hecho presumido, esto es el indicio de enriquecimiento ilícito, es derrotable.

Es decir, legislativamente, en este tipo penal, se da el supuesto de una presunción que estaría en cierta medida afectando la esfera jurídica del funcionario o servidor público, pues al advertírsele un incremento patrimonial no sustentado, opera el indicio de enriquecimiento ilícito. Por tanto, corresponde al mismo desvirtuar dicho indicio y acreditar por qué en su caso no opera dicha presunción.

Para ello, el funcionario o servidor público deberá justificar que el incremento o desbalance patrimonial advertido se sustenta en causas lícitas, desplegando la actividad probatoria que considere pertinente. En este último caso, se da el otro supuesto para la procedencia de la inversión de la carga de la prueba: la disponibilidad y facilidad probatoria.

Como señala Muñoz (2001, p. 179), la facilidad probatoria supone aquellos casos en los que una parte puede aportar una prueba al proceso a un menor costo económico o de una forma más fiable, al encontrarse en una mejor posición para hacerlo que a la contraparte que le corresponde probarlo. Asimismo, la disponibilidad probatoria implica, además de una mayor facilidad, la posibilidad de acreditarlo fehacientemente, ya sea por una disponibilidad material (acceso exclusivo al medio de prueba) o una disponibilidad intelectual (conocimiento exclusivo de algún dato).

En ese sentido, si el Ministerio Público advierte pericialmente un incremento o desbalance patrimonial, es en base a los elementos de convicción que ha recabado durante su investigación, siendo posible que no haya podido recopilar,

por diversas dificultades, aquellos que justificarían lícitamente la propiedad de los activos del funcionario o las fuentes legales de donde haya disminuido sus pasivos. Por lo que resulta razonable que recaiga esta labor en el funcionario o servidor público, al encontrarse en una mejor posición y conocimiento sobre la fuente de sus ingresos, así como en la posesión de aquella documentación que acreditaría ello.

Claro está que esta inversión de la carga de la prueba al procesado tiene como límite el deber de la carga de la prueba del Ministerio Público, que como ya se ha desarrollado, consiste en acreditar el incremento patrimonial y su vínculo funcional con el abuso del cargo.

Ahora bien, cabe resaltar que la estrategia de defensa del procesado también puede circunscribirse a designar un perito de parte, cuyo informe pericial tendrá por objeto acreditar que no se da el supuesto de algún desbalance o incremento patrimonial. Por ello, conforme a la ley penal procesal, se encuentra facultado de presenciar las operaciones periciales del perito oficial, así como de realizar observaciones y dejar las constancias correspondientes.

En efecto, es perfectamente posible que su defensa esté orientada a desvirtuar la configuración del elemento objetivo “incremento del patrimonio” que exige este delito. Cuestión distinta a que, una vez determinada la existencia del desbalance patrimonial, tenga que justificar la licitud de sus fuentes.

5.2.5 Relación con los hechos y el análisis del caso realizado por la Corte Suprema

En efecto, la Corte Suprema, en la presente casación, sigue el mismo criterio sobre la inversión de la carga de la prueba abordado en la Casación N° 953-2017-Lima. Esto es, que el Ministerio Público debe demostrar la existencia del incremento patrimonial muy superior al que el funcionario hubiera podido obtener

producto de sus ingresos legítimos, y, a partir de ese instante, el funcionario debe justificar el sustento de dicho desbalance en alguna causa justificada lícita.

Al respecto, al igual que el comentario vertido en el primer problema principal, la Corte Suprema pasó por alto la oportunidad de precisar que también el órgano acusador debe acreditar la vinculación funcional de dicho incremento o desbalance patrimonial con el abuso del cargo, al constituir este último también un elemento objetivo del tipo penal, el cual atribuye la relevancia penal al incremento del patrimonio y justifica la punibilidad del delito de enriquecimiento ilícito.

En consecuencia, reiteramos que este Supremo Tribunal debió incidir en que, además de la prueba pericial, también tuvo que ser objeto de valoración aquellos medios probatorios ofrecidos por la Fiscalía para acreditar que el marco competencial y la calidad de los cargos ostentados por el procesado, durante el período 2008 - 2012, eran susceptibles de generarle condiciones para un incremento patrimonial injustificado.

Por otro lado, sobre los cuestionamientos referidos a la pericia oficial que tiene por finalidad determinar a cuánto asciende el desbalance patrimonial, la Sala Suprema precisó que la aclaración efectuada por el perito oficial aún presentaba inconsistencias que debían ser esclarecidas puntualmente, pero que, al margen de ello, el procesado no cumplió con justificar, a través de la pericia de parte o de las pruebas de descargo, el desbalance patrimonial que se le habría advertido.

Al respecto, nos encontramos de acuerdo con la aseveración de la Corte Suprema en cuanto a que el acusado no cumplió con la oportunidad procesal para justificar la licitud del presunto desbalance patrimonial advertido. Sin embargo, debemos plantear como crítica que si el informe pericial oficial no reúne las condiciones de validez o fiabilidad para establecer el desbalance patrimonial, generaría una suerte de inequidad probatoria respecto al procesado,

quien tendría que desvirtuar la configuración del desbalance patrimonial así como justificar la licitud de sus ingresos sobre la base de un informe que no es solvente ni sólido.

Esta circunstancia podría constituir una afectación al principio de igualdad de armas como garantía del debido proceso, en el extremo de establecer una divergencia en la exigibilidad de la actuación probatoria entre la Fiscalía y el procesado.

Del mismo modo, los cuestionamientos sobre el único medio probatorio que puede determinar el desbalance patrimonial supondría la posibilidad de encontrarnos ante un supuesto de duda razonable que no podría justificar la emisión de una sentencia condenatoria.

VI. CONCLUSIONES

1. El elemento objetivo típico “abuso del cargo” en el delito de enriquecimiento ilícito debe ser entendido a partir de la idoneidad con la que el funcionario o servidor público ejerce sus atribuciones y facultades, pero que está circunscrito a la calidad del puesto o cargo que desempeña en la Administración Pública, y si desde dicha posición es susceptible de generarse condiciones para un incremento patrimonial injustificado. Ello no supone la exigencia de identificar los actos concretos de abuso funcional, en la medida de que contravendría la naturaleza subsidiaria o residual de este tipo penal, volviéndolo inaplicable.
2. El vínculo funcional entre el “abuso del cargo” y el “incremento en el patrimonio” debe ser entendido en un sentido valorativo y no causal, en consonancia a la imposibilidad de identificar los actos concretos de abuso funcional.

3. Para deducir razonablemente que el incremento patrimonial es consecuencia del abuso del cargo, debe evaluarse si el marco competencial del funcionario o servidor público y la calidad de la posición o puesto que desempeña en la Administración Pública son susceptibles de generar las condiciones para un enriquecimiento ilícito.
4. La inversión de la carga de la prueba se produce, por un lado, ante la disponibilidad y facilidad probatoria de la contraparte a la que le corresponde probar un hecho; y, por otro lado, ante la vigencia de presunciones, correspondiendo a la parte afectada con la misma desvirtuarla.
5. En el delito de enriquecimiento ilícito, se produce la inversión de la carga de la prueba; por un lado, al constituir el último párrafo del artículo 401 del Código Penal una presunción legal relativa que el funcionario o servidor público deberá desvirtuar; y por otro lado, al encontrarse el funcionario o servidor público en una mejor posición y conocimiento sobre la fuente de sus ingresos, así como en la posesión de aquella documentación que acreditaría ello.
6. En el delito de enriquecimiento ilícito, la inversión de la carga de la prueba al procesado tiene como límite el deber de la carga de la prueba del Ministerio Público. Esto es, acreditar, por un lado, el incremento patrimonial y, por otro lado, el vínculo funcional entre el mismo y el abuso del cargo.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Abanto, M. (2003). Los Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano. Palestra Editores, Lima.

Alexy, R. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37294.pdf>

Asencio, J. (2006). El proceso penal con todas las garantías. *IUS ET VERITAS*, 16(33). Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12354/12918>

Burgos, V. (2005). Principios rectores del nuevo Código Procesal Penal Peruano. El Nuevo Proceso Penal. Estudios fundamentales. Disponible en: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/511_principios_rectores.pdf

Espinoza, J. (2019). El estándar de prueba en el proceso penal peruano. *Lex* N° 24. Disponible en: <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1812/1980>

Fernández, M. (2004). Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso penal. Tesis doctoral de la Universidad de Alicante. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=119680>

Gálvez, T. (2017). El delito de enriquecimiento ilícito. Instituto Pacífico. 2.^a edición.

García Cobián, E. (2018). Lucha contra la corrupción y derechos fundamentales en el Perú: ¿transitar del principio constitucional de proscripción de la corrupción a un derecho fundamental a vivir libres de corrupción? En *III Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales*. Lima, Palestra.

García, M. (2020). Algunas precisiones sobre los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos. *Ius et Praxis* n° 53, diciembre 2021. Disponible en: https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/lus_et_Praxis/article/view/4970/5429

García, N. (1996). El poder punitivo en el Estado democrático. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha.

Guimaray, E. (2012). Apuntes de tipicidad sobre el delito de enriquecimiento ilícito. *Idehpucp*. Disponible en: <https://docplayer.es/18381026-Alerta-anticorrupcion-apuntes-de-tipicidad-sobre-el-delito-de-enriquecimiento-ilicito.html>

Herrera, E. (2012). Inversión de la Carga de la Prueba en Material Penal. *Derecho & Sociedad*. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13060/13672>

Higa, C. (2013). El derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista constitucional. *Derecho & Sociedad*, (40). Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12793/13350>

Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Reppertor.

Montoya, Y. & Rodríguez, J. & Santayana, R. & Novoa, Y & Barrantes, P. (2012). Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú.

Idehpucp. Disponible en: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/publicaciones/estudios-criticos-sobre-los-delitos-de-corrupcion-de-funcionarios-en-peru/>

Montoya, Y. (2015). Manual sobre delitos contra la Administración Pública. Lima: IDEHPUCP. Disponible en: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/110641>

Muñoz, L. (2001). Fundamentos de prueba judicial civil. L.E.C. 1/2000. J.M. Bosch Editor; 1er edición.

Peña, A. & Reátegui, J. (2023). Los Delitos de Tráfico de Influencias y de Enriquecimiento Ilícito. San Bernardo Libros Jurídicos E.I.R.L.

Rioja, A. (2017). El derecho probatorio en el sistema procesal peruano. Legis.pe. Disponible en: <https://lpderecho.pe/el-derecho-probatorio-en-el-sistema-procesal-peruano/>

Rojas, F. (2022). Delitos contra la Administración Pública. Quinta Edición.

Salinas, R. (2019). Delitos contra la Administración Pública. Quinta edición. Lima: Iustitia.

Valderrama, D. (2021). ¿Qué es el recurso de casación penal? ¿Cuándo procede? Bien explicado. Legis.pe. Disponible en: <https://lpderecho.pe/recurso-casacion-proceso-penal/>

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la República:

Acuerdo Plenario N° 03-2016/CJ/116

Casación N° 4445-2011-Arequipa

Casación N° 343-2012-Lima

Casación N° 782-2015-Del Santa

Casación N° 953-2017-Lima

Casación N° 277-2018-Ventanilla

Casación N° 1707-2019-Puno

Recurso de Nulidad N° 4923-2007-Arequipa

Recurso de Nulidad N° 956-2011-Ucayali

Recurso de Nulidad N° 1076-2011-Lima

Recurso de Nulidad N° 2939-2015-Lima

Recurso de Nulidad N° 2160-2018-Lima

Primera Sala Penal Especial de Lima. Expediente N° 99-2009

Tribunal Constitucional:

STC N° 0009-2007-PI/TC



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 fundadores 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.

Decimoprimeramente. 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.

Decimooctavo. 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 irremediabilmente 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