

SENTENCIA DE CASACIÓN

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

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

Lima, diecisiete de agosto de dos mil dieciocho

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

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

ANTECEDENTES

1. IMPUTACIÓN FÁCTICA FISCAL¹

El representante del Ministerio Público imputó a Manuel Enrique Cárdenas Valseca, que en su condición de funcionario público, cometió el delito de enriquecimiento ilícito, pues durante el periodo 2009 a 2012, obtuvo ingresos por un total de 2 545 722,50 soles, pero sus gastos fueron de 2 773 076,34 soles, se tuvo un desbalance patrimonial de 227 353,84 soles, que no han sido justificados conforme se apreció del informe pericial. Sostuvo que el imputado ha transgredido el código de ética, aprovechándose de su cargo, pues este laboró en el Servicio de Abastecimiento Técnico (SEBAT) como segundo comandante y, luego, fue designado al Departamento de Abastecimiento del Comando de Material (COMAT). En el SEBAT, se desempeñó en los cargos de jefe de la Oficina de Inspectoría (en el periodo 2009) y como segundo comandante (en los años 2010-2011), al ser designado como jefe del Departamento de Abastecimiento del COMAT (durante los años 2012-2013). Se le imputó haber incrementado su patrimonio desde enero de 2009 a agosto de 2012, produciéndose, como ya se anotó un desbalance de 227 353,84 soles, cuya mayor captación fue en los años 2011 y 2012, cuando se desempeñaba como segundo comandante del SEBAT. En cuanto a la acusada Clarisa Escobedo Paredes, el Ministerio Público le atribuyó haber realizado diferentes ingresos a sus diversas cuentas bancarias, sin que estos pudieran ser justificados.

2. ITINERARIO DEL PROCESO

2.2. EN PRIMERA INSTANCIA

2.2.1. El señor fiscal provincial formuló acusación contra Manuel Enrique Cárdenas Valseca, en calidad de autor del delito de

¹ Folios 1 al 40 del cuaderno de debate-Tomo I.

enriquecimiento ilícito, sancionado en el artículo cuatrocientos uno del Código Penal, en agravio del Estado, y solicitó se le impongan seis años de pena privativa de libertad, e inhabilitación por el plazo de seis años conforme al artículo treinta y seis, numerales uno y dos, del mismo texto normativo; contra Clarisa Escobedo Paredes, en calidad de cómplice primaria, del delito de enriquecimiento ilícito, tipificado en el artículo cuatrocientos uno del citado código, en agravio del Estado; y solicitó se le impongan seis años de pena privativa de libertad, e inhabilitación por el periodo de seis años conforme al artículo antes citado, y se les obligue al pago de 454 707,68 soles por concepto de reparación civil a favor del Estado. Una vez que se llevó a cabo la audiencia de control de acusación (folio cuarenta y siete del cuaderno de debate), el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria dictó el auto de enjuiciamiento, declarando saneada la acusación fiscal y determinó, que el Juzgado competente para conocer el juicio oral es el Juzgado Penal Unipersonal de Lima (folio cuarenta y nueve).

2.2.2. En primera instancia, el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima, dictó la sentencia del veintidós de febrero de dos mil diecisiete (folios ciento cincuenta y tres a doscientos nueve), que absolvió de la acusación fiscal a Clarisa Escobedo Paredes, en su calidad de cómplice primaria del delito de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado; y condenó a Cárdenas Valseca, como autor del mismo delito, previsto en el artículo cuatrocientos uno del Código Penal, en agravio del Estado, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad, y le impuso medidas limitativas de derechos por el plazo de un año; y declaró fundada en parte la pretensión resarcitoria, solicitada por el actor civil, la que estableció en 272 353,85 soles, que deberá abonar el sentenciado, a favor del Estado peruano; finalmente, lo condenó al pago de costas.

2.2.3. Contra esta sentencia, la defensa de Manuel Enrique Cárdenas Valseca (folios doscientos dieciséis a doscientos sesenta y tres), interpuso recurso de apelación, que fue concedido en el folio cuatrocientos quince, por la Primera Sala Penal de Apelaciones.

3. TRÁMITE IMPUGNATORIO EN SEGUNDA INSTANCIA

3.1. Efectuada la audiencia de apelación de sentencia, en las sesiones del diecisiete de mayo de dos mil diecisiete (folio seiscientos veinticinco), veintiséis de mayo de dos mil diecisiete (folio seiscientos treinta y tres), cinco de junio de dos mil diecisiete (folio seiscientos cuarenta) y el nueve de junio de dos mil diecisiete (folio seiscientos cuarenta y dos) el Tribunal de Apelación cumplió con dictar la sentencia de vista del veintiuno de junio de dos mil diecisiete (folio seiscientos cuarenta y ocho).

3.2. Tal sentencia de vista, ahora recurrida en casación, confirmó la resolución expedida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal que: I. Condenó a Cárdenas Valseca, como autor del delito de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad, y medidas limitativas de derechos por el plazo de un año. II. Confirmó además el extremo que declaró fundada en parte la pretensión resarcitoria, solicitada por el actor civil, respecto del ilícito de enriquecimiento ilícito, y en consecuencia estableció en 272 353,85 soles el monto que deberá abonar el sentenciado Cárdenas Valseca, a favor del Estado peruano, y **revocó** la citada sentencia en el extremo que lo condenó al pago de costas, **reformándola** lo exoneraron del pago.

4. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

4.1. Pronunciada la sentencia de vista y dentro del plazo legalmente establecido, el acusado Cárdenas Valseca, interpuso recurso de casación (folios seiscientos ochenta y tres a setecientos once), el que

fue concedido en el folio setecientos doce, elevándose a este Supremo Tribunal.

4.2. Cumplido el trámite de traslado a las partes, sin ofrecimiento de nuevas pruebas, esta Suprema Sala, por ejecutoria del once de diciembre de dos mil diecisiete (folios cien a ciento siete del cuadernillo), declaró **bien concedido** el recurso de casación propuesto por el acusado Manuel Enrique Cárdenas Valseca, por los motivos casacionales, propuestos: 1: Se precisen, los límites entre el deber de justificación recaído sobre el funcionario o servidor público, y el deber de la carga de la prueba del representante del Ministerio Público, en el delito de enriquecimiento ilícito. Al no encontrarse precisados tales límites, se vulneró el principio de la carga de la prueba, al exigírsele al acusado demostrar aspectos que no le competen (ello en relación con el artículo cuatrocientos veintinueve, numeral uno, del Código Procesal Penal); 2: Si la sola existencia de un desbalance patrimonial no justificado en un funcionario o servidor público deviene automáticamente en delito de enriquecimiento ilícito por la mera convergencia circunstancial del cargo público desempeñado, sin que se requiera un mínimo sustento probatorio o de corroboración que permita concluir adecuadamente en la vulneración de sus funciones (artículo cuatrocientos veintinueve, numeral tres, del CPP).

Se declaró bien concedido el recurso por esta Suprema Sala al considerar que los temas propuestos por el casacionista, cumplieron con los requisitos de procedencia y en estos extremos se precisa revisar la materia y expedir un pronunciamiento de fondo, sobre aspectos doctrinarios que requieren desarrollo por Corte Suprema.

4.3. Tramitado el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el día diecinueve de julio de dos mil dieciocho y luego de ser debidamente notificadas las partes

procesales, estas asistieron. Se dejó expresa constancia de su concurrencia y fueron escuchadas por la Sala.

4.4. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia, absolviendo el grado la que se leerá en acto público, conforme con los artículos cuatrocientos treinta y uno, numeral cuatro, del Código Procesal Penal, y cuatrocientos veinticinco, numeral cuatro, del Código Adjetivo.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

5. Los motivos casacionales: **I.** Respecto de la carga de la prueba. Hasta qué punto está obligado el acusado a demostrar su solvencia económica. **II.** Si la sola existencia de un desbalance patrimonial no justificado en un funcionario o servidor público deviene automáticamente en delito de enriquecimiento ilícito por la mera convergencia circunstancial del cargo público desempeñado, sin que se requiera un mínimo sustento probatorio o de corroboración que permita concluir adecuadamente en la vulneración de sus funciones.

5.1. El artículo IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción², respecto al enriquecimiento ilícito, sostiene que: “Con

² Esta Convención, que fue el primer instrumento jurídico internacional en este campo, menciona expresamente entre sus fundamentos, el reconocimiento de la trascendencia internacional de la corrupción y la necesidad de contar con un instrumento de tal carácter que promueva y facilite la cooperación entre los países para combatirla, y consecuentemente con esta motivación, se fijó dos propósitos: El primero, promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Y, el segundo, promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

La CICC establece obligaciones vinculantes dentro del marco del derecho internacional e identifica los actos de corrupción a los que se aplicará, así como principios para combatir eficazmente la corrupción. Subraya la importancia de las medidas para prevenirla; aborda el desarrollo institucional y la aplicación efectiva de las medidas que se adopten para enfrentarla; exige la tipificación de ciertas conductas corruptas específicas; y contiene

sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Parte que aún no lo hayan hecho, adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, **el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él. [...]**”.

5.2. El artículo veinte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, enriquecimiento ilícito, sostiene que: “Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que **no pueda ser razonablemente justificado por él.**”

5.3. El artículo cincuenta y cinco de la Constitución Política del Estado, refiere que los Tratados celebrados por el Estado forman parte del derecho nacional.

5.4. Artículo cuatro del Convenio de La Haya, sostiene que: “La Apostilla prevista en el artículo tres, párrafo primero, se colocará sobre el propio documento o sobre una prolongación del mismo y deberá acomodarse al modelo anexo al presente convenio. Sin embargo, la Apostilla podrá redactarse en la lengua oficial de la autoridad que la expida. Las menciones que figuren en ella podrán también ser escritas en una segunda lengua. El título "Apostille (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)" deberá mencionarse en lengua francesa.”

disposiciones sobre extradición, incautación de activos, asistencia jurídica recíproca y asistencia técnica en casos de corrupción que ocurran en otros Estados Parte o que los afecten. (http://www.oas.org/juridico/spanish/faq_ac_sp.htm)

5.5. 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 los que regularmente hubiera podido alcanzar como resultado de sus ingresos legítimos; y es a partir de ese instante, en que se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al funcionario el deber de acreditar que ese incremento desmesurado, ha tenido una causa justificada lícita.

5.6. En el caso en concreto el Ministerio Público acusó a Manuel Enrique Cárdenas Valseca –comandante de la Fuerza Aérea del Perú– que, en su condición de funcionario público, perpetró el delito de enriquecimiento ilícito, ayudado por su coimputada Clarisa Escobedo Paredes –esposa–. Precisó que fue en el periodo 2009 a 2012 donde obtuvo ingresos por un total de 2 545 722,50 soles, pero sus gastos fueron de 2 773 076,34 soles, se tuvo un desbalance patrimonial de 227 353,84 soles, el cual ha sido acreditado con la declaración del perito Rolando Marcelo Julca Rodríguez (folio 95) quien señaló que el objeto del Informe Pericial N.º 063-2013, era practicar una pericia contable en el patrimonio del acusado, a fin de determinar si existió un desbalance patrimonial en el periodo comprendido entre enero de 2009 y agosto de 2012. Para lograr su cometido utilizó la metodología basada en la experiencia, así como la documentación presentada en la investigación, por parte de la Fiscalía y la Contraloría, de igual forma, indicó que tuvo a la vista toda la documentación de la investigación contable efectuada por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos–SUNARP, Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria–SUNAT. Precisó que encontró un desbalance de 213 264,00

soles. Informe pericial que fue ampliado, en el cual concluyó como desbalance patrimonial final en 227 353,84 soles.

PERIODO	INGRESOS	EGRESOS	TOTAL, ANUAL
2009	273 850,22	164 597,44	109 252,78
2010	844 723,67	798 701,14	46 022,53
2011	1 043 991,02	1 181 739,88	-137 748,86
2012	383 157,59	628 037,88	-244 880,29
TOTAL	2 545 722,50	2 773 076,34	-227 353,84

5.7. La defensa del acusado pretende acreditar su incremento patrimonial, al sostener que el testigo Fernando Rojas Rojas, quien radica en Venezuela, le prestó 93 000,00 dólares, con quien celebró los siguientes contratos de préstamo: el primero celebrado el nueve de abril de dos mil nueve, por el monto de 30 000,00 dólares; segundo préstamo el doce de febrero de dos mil diez, por el igual monto, y finalmente el cuatro de octubre de dos mil once por 33 000,00 dólares; y para acreditar la solvencia económica de Rojas Rojas, se presentaron varios documentos (folio 420 y siguientes) que revelarían su titularidad en diversos bienes inmuebles e ingresos económicos, como los documentos referidos a contratos de arrendamiento, compromiso de compraventa, contratos de compraventa entre otro. Se debe tener en consideración que todos esos documentos han sido elaborados en la República Bolivariana de Venezuela, y su legalización corresponde a notarios públicos de dicho país, por lo que de conformidad con el artículo uno de la Convención de la Haya sobre abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros de mil novecientos sesenta y uno, que entró en vigencia en el Perú el treinta de setiembre de dos mil diez, de la cual también Venezuela es parte, los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser

presentados en el territorio de otro Estado, deberán cumplir con las formalidades de apostillado que establece dicho convenio. Documentos que fueron admitidos por el Colegiado Superior como prueba nueva, para su actuación en juicio de apelación, los que no cumplen con el procedimiento de apostillado que exige la Convención de La Haya, para que un documento público elaborado en el extranjero ingrese válidamente al territorio de otro Estado y produzca efectos jurídicos, por cuanto no cuenta con una certificación efectuada por la autoridad competente del Estado en el cual se originó el documento y tampoco se ha colocado el título "APOSTILLE" como exige el artículo cuatro de la anotada norma internacional. Por lo tanto, los mencionados documentos, de conformidad con la Convención de La Haya carecen de validez para producir efectos jurídicos en el Perú; en ese sentido, no sirven para acreditar la solvencia económica de Luis Fernando Rojas Rojas.

5.8. Respecto de la acreditación del préstamo de 93 000,00 dólares que el sentenciado Cárdenas Valseca, refiere haber recibido del prestamista Rojas Rojas. No se ha obtenido en juicio medio de prueba alguno, más allá del dicho de la persona del acusado Cárdenas Valseca, que acredite la existencia de un préstamo por la suma de 93 000,00 dólares que dice haber recibido de su cuñado Rojas Rojas, no pasando desapercibido que el artículo cuatro de Ley de Bancarización N.º 28194, exige que toda operación que supere los 5 000,00 soles o su equivalente a 1 500,00 dólares, tiene que pasar por un medio financiero; por lo que al no existir la formalidad financiera, no estarían justificados los actos del préstamo.

5.9. El representante del Ministerio Público, demostró la existencia de un incremento patrimonial desproporcionado del acusado, conforme a sus ingresos regulares, en el tiempo que desempeñó el cargo de funcionario público, sin embargo, al no haber acreditado el acusado

la licitud de su solvencia económica, de manera razonablemente creíble, corresponde desestimar el recurso de casación.

5.10. Se debe tener en cuenta que para los autores José Ugaz Sánchez-Moreno y Francisco Ugaz Heuderbert, en su obra: *Delitos económicos, contra la administración pública y criminalidad organizada*, sostienen con respecto al artículo cuatrocientos uno del Código Penal, "esta norma contiene una disposición que ha sido muy criticada al establecer un criterio indiciario de la comisión del delito que implicaría una inversión de la carga de la prueba, pues señala que considerará que existen indicios de enriquecimiento ilícito cuando el funcionario o servidor público aumenta notoriamente su patrimonio o poder adquisitivo. Estos incrementos del patrimonio y gasto deberán ser muy superiores a los que normalmente haya podido obtener como consecuencia de sus ingresos legítimos. Cuando ello ocurra, corresponderá al funcionario destruir la presunción indiciaria acreditando la licitud de su solvencia económica. Pese a las críticas, esta disposición ha sido incorporada en muchas legislaciones e incluso forma parte de tratados internacionales como las convenciones anticorrupción."

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el acusado **MANUEL ENRIQUE CÁRDENAS VALSECA** (folios seiscientos ochenta y tres a setecientos once); en consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista número cuatro del veintiuno de junio de dos mil diecisiete (folios seiscientos cuarenta y ocho a seiscientos setenta y siete), que confirmó la sentencia expedida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal que: I. Condenó a Manuel Enrique Cárdenas

Valseca, como autor del delito de enriquecimiento ilícito, en agravio del Estado, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad, y de igual modo le impuso medidas limitativas de derechos por el plazo de un año. II. Confirmó la apelada en el extremo que declaró fundada en parte la pretensión resarcitoria, solicitada por el actor civil, respecto del ilícito de enriquecimiento ilícito, y en consecuencia estableció en 272 353,85 soles que deberá abonar el sentenciado Cárdenas Valseca, a favor del el Estado peruano, y **revocó** la citada sentencia, en el extremo que condenó al pago de costas al acusado Cárdenas Valseca, **reformándola** lo exoneraron de tal pago.

II. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes, y se publique en el diario oficial "El Peruano", de conformidad con lo previsto en el artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

III. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el presente proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema, y se notifique a las partes procesales.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

Chz/hnt

FUNDAMENTO PROPIO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS RESPECTO A LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO:

Lima, diecisiete de agosto de dos mil dieciocho

Compartiendo el fondo de la decisión estimo necesario precisar que:

1. En el fundamento cinco punto cinco de la ejecutoria suprema se expresa que el artículo IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción y el artículo veinte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establecen, de manera relativa, la inversión de la carga de la prueba, debido a que el funcionario público debe acreditar que el desbalance patrimonial tuvo una causa justificada lícita.
2. Estimo que los citados artículos no señalan que en el delito de enriquecimiento ilícito exista inversión de la carga de probar. Una afirmación tal sentido podría afectar la presunción de inocencia y la no autoincriminación. En el fundamento jurídico décimo cuarto del Recurso de Nulidad N° 2939-2015-Lima, se señaló que "entender que el delito de enriquecimiento ilícito exige una justificación razonable al funcionario o servidor público colisiona con el derecho del procesado a guardar silencio frente a la imputación; actitud que puede tener sustento en el derecho a la no autoincriminación, de tesitura igualmente convencional y, por ende, constitucional" (sic).

En el delito de enriquecimiento ilícito no hay en estricto una inversión de la carga de la prueba, sino una distribución de la carga de la prueba³, debido a que el señor representante del Ministerio Público, como titular de la acción penal, debe probar la existencia del desbalance patrimonial, mientras que el funcionario público, en el ejercicio del derecho de defensa que lo asiste, podrá responder al indicio imputado por el señor fiscal⁴.

S. S.

SALAS ARENAS

³ MONTROYA, Yván. (2012). Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú. "El delito de enriquecimiento ilícito como delito especial de posesión". IDEHPUCP. Lima. p. 58.

⁴ Ob. Cit. p. 59.