



JURISPRUDENCIA

Año XXV / N° 1019

7511

PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N°147-2016
LIMA

Sumilla: Establecen doctrina jurisprudencial sobre la inexistencia de la prórroga de la prisión preventiva, interpretación de la congruencia en el recurso de apelación y requisitos de la prolongación de prisión preventiva.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, seis de julio de dos mil dieciséis.-

VISTOS; los recursos de casación excepcional interpuestos por el representante del Ministerio Público y por la defensa técnica del investigado Gregorio Santos Guerrero contra la resolución número ocho del primero de setiembre de dos mil quince -fojas ciento noventa y dos- que revocó la resolución del catorce de agosto de dos mil quince, en el extremo que declaró infundado el requerimiento de prórroga de prisión preventiva contra el referido investigado por el plazo de cuatro meses, y reformándolo declaró improcedente el extremo del requerimiento de prórroga de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público; y confirmó dicha resolución en el extremo que declaró fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva contra Gregorio Santos Guerrero; y, revocaron el extremo del plazo de dieciocho meses de prolongación de prisión contra el citado investigado, reformándolo se le otorga el plazo de onces meses de prolongación de prisión preventiva contra el citado investigado. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y, **CONSIDERANDO:**

I.- ANTECEDENTES

1.1. IMPUTACIÓN FISCAL

1.1.1. El representante del Ministerio Público señala como imputación genérica el hecho que al interior del Gobierno Regional de Cajamarca y la Unidad Ejecutora Regional-PROREGIÓN se gestó una organización criminal destinada a cometer delitos contra la administración pública, en los diversos procesos de selección convocados por PROREGIÓN, especialmente destinada a favorecer a determinados grupos de empresas vinculados a los ciudadanos Wilson Manuel Vallejos Díaz y Crysti Soledad Varas Langle.

1.1.2. Esta organización criminal estaría integrada por una pluralidad de personas, organizadas estructuralmente en función a criterios de jerarquía, liderada por el Presidente Regional de Cajamarca Gregorio Santos Guerrero [quien a su vez se desempeñaba como Presidente del Comité Directivo de PRO-REGIÓN- e integrada por su ex director ejecutivo José Panta Quiroga, su ex administrador Juan Ricardo Coronado Fustamente, el jefe de la Unidad de Ingeniería Herbert Wilder Bravo Saucedo, el jefe de la Oficina de Asesoría Legal Fuadd Abdala Samhan Graham, el jefe de la Unidad de Tesorería Aristides Atilo Narro Miranda, el jefe de la Unidad de Adquisiciones Segundo Rudecindo Calua Gamarra, el trabajador de la oficina de programación y presupuesto Percy Martín Flores

del Castillo; así como los particulares Wilson Manuel Vallejos Díaz, Crysti Soledad Varas Langle y su trabajador Johan Jerry Zavala Ledezma. Asimismo, existiría una distribución funcional donde cada integrante desempeñaba un rol concreto, ya sea aprovechándose de su calidad de funcionario público o de *extraneus* vinculado a las personas jurídicas que participan en procesos de selección. También existiría una vocación de permanencia, pues dicha organización actúa desde el dos mil once, incluso posteriormente, durante el tiempo que se ejecutó y liquidó los diversos procesos de selección adjudicados al grupo de empresas vinculadas a la asociación ilícita.

1.2. ITINERARIO DEL PROCESO

1.2.1. En el presente caso, el trece de mayo de dos mil catorce se emitió la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria contra el procesado Gregorio Santos Guerrero y otros, por delitos de colusión y otros, en agravio del Estado; además, declaró compleja la causa, estableciendo un plazo de ocho meses, la misma que se amplió por resolución del diecinueve de enero de dos mil quince por once meses.

1.2.2. Por otro lado, la medida cautelar de prisión preventiva se dictó por catorce meses, desde el veinticinco de junio de dos mil catorce hasta veinticuatro de agosto de dos mil quince. El Fiscal mediante un escrito presentado el seis de agosto de dos mil catorce -fojas uno-, requirió una prolongación de la prisión preventiva, esto es, antes de su culminación, solicitando una prórroga de cuatro meses (para completar los dieciocho meses del plazo ordinario) y una prolongación de dieciocho meses más.

1.2.3. Ante ello, el Juez de Investigación Preparatoria declaró infundado el requerimiento de prórroga de prisión preventiva por cuatro meses, y fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva en contra del investigado Gregorio Santos Guerrero, por dieciocho meses [véase resolución obrante a fojas setecientos uno].

1.2.4. Decisión que fue apelada tanto por el investigado Santos Guerrero y por el representante del Ministerio Público, emitiéndose la resolución que obra a fojas ochocientos dieciocho, del uno de setiembre de dos mil quince, considerando que "El Colegiado considera que el plazo de prolongación de prisión preventiva debe sujetarse estrictamente a parámetros proporcionales de duración y que la misma debe cumplir las exigencias procesales para su dictado -desarrollo por el Colegiado en los considerados undécimo al décimo tercero-. Asimismo, debe considerarse desde la fecha en que se materializó la privación de libertad contra el investigado aludido en el caso sub materia, el plazo judicial primigeniamente determinado por el *Ad quo*; en esta circunstancia que demanda el Ministerio Público una actuación procesal diligente y razonable. En el presente caso, se tiene que el Juez de Garantías señaló como plazo de prolongación de prisión preventiva el de dieciocho meses, siendo esta última superior al plazo inicial de catorce meses y teniendo en consideración los fundamentos undécimo al décimo tercero de la presente resolución, es que debe reducirse el señalado por el Juez de primera instancia y dictarse un plazo de once meses de prolongación de prisión preventiva contra el investigado".

1.2.5. Tal decisión fue impugnada por el representante del Ministerio Público y el investigado Gregorio Santos Guerrero,

quienes interpusieron sus recursos de casación, sosteniendo cada uno lo siguiente:

A) El representante del Ministerio Público fundamenta su recurso de casación excepcional -fojas doscientos uno-, invocando el inciso 4 del artículo 427° del Código Procesal Penal, vinculándola con la casual prevista en el inciso 1 del artículo 429° del referido texto procesal, alegando que: **i)** Se emitió una resolución que transgrede la seguridad jurídica, pues en violación del principio de congruencia procesal se resolvió más allá de lo solicitado por las partes; **ii)** El Tribunal de Mérito no puede fundamentar el fallo en temas que no fueron materia de contradicción oportuna ni alegado por las partes procesales; **iii)** El investigado Gregorio Santos Guerrero no alegó que el plazo de dieciocho meses de prolongación preventiva concedida por el *Ad quem* no era razonable ni proporcional, muy por el contrario ha reiterado que no se cumplió con los presupuestos para que se prolongue la medida coercitiva; **iv)** Se meritó el plazo de prolongación de la prisión preventiva sin que haya sido objeto de apelación de las partes, transgrediéndose los principios procesales de *ultra petita*; **v)** El presente proceso fue declarado hipercomplejo, conforme lo establecido por la Ley número 30077 contra el crimen organizado, por tratarse de pluralidad de investigados, de delitos, medios probatorios complejos, y sin haber alegado las partes se redujo el plazo de prolongación de prisión preventiva, bajo argumentos individualistas e ilógicos; **vi)** Se hace una proyección errada de la investigación del proceso, que es competencia del Ministerio Público, y según la estrategia del caso pone en riesgo los fines de la investigación y del proceso al reducir el plazo de la prolongación de prisión preventiva; y, **vii)** El Colegiado no ha tomado en consideración que cuando el Juez de garantías declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva por catorce meses, los presupuestos a la actualidad variaron notablemente y el caso cambió su calidad de complejo a hipercomplejo. **Asimismo, indica su interés casacional para desarrollo de doctrina jurisprudencial, señalando que: “Fije los alcances del principio de congruencia procesal consagrados en el artículo 409°.1 del Código Procesal Penal, lo que permitirá responder a los supuestos de si la Sala Superior puede resolver más allá del objeto de apelación, el mismo que solo está delimitado a las partes”.**

B) La defensa técnica del investigado Gregorio Santos Guerrero fundamenta su recurso de casación excepcional -fojas doscientos veinticuatro- invocando la casación excepcional prevista en el inciso 4 del artículo 427° del Código Procesal Penal, sosteniendo que: **i)** La recurrida obvió considerar que la pesquisa data del dieciocho de setiembre de dos mil doce y luego de su formalización y continuación los cargos están delineados en las disposiciones fiscales que fueron investigados durante más de un año, lo que explica formalmente por qué este proceso fue calificado como complejo y luego hipercomplejo, figura no prevista en el Código Adjetivo. **ii)** La instancia de mérito no ha precisado una sola manifestación o hecho sobre el peligro procesal de fuga y el entorpecimiento a la actividad probatoria. **iii)** No se motivó cuáles son los parámetros de la razonabilidad y proporcionalidad para que el recurrente permanezca once meses más privado de su libertad. **Asimismo, expone que es necesario desarrollar doctrinalmente que “La prolongación de la prisión preventiva no debe respaldarse en la complejidad establecida desde el inicio de la causa, sino de requerir que en forma concreta se precise cuáles son las circunstancias que generan especial dificultad en el desarrollo de la investigación y del proceso”.**

1.2.6. En mérito a ello, este Tribunal Supremo emitió la Ejecutoria Suprema del veintidós de abril de dos mil dieciséis -fojas sesenta y siete del cuadernillo- declarando bien concedido los recursos de casación [descritos líneas arriba] señalando que es necesario desarrollar jurisprudencialmente y también respecto al Plazo de la investigación preparatoria: **“Si la entrada en vigencia de una norma procesal, se debe de aplicar en casos perpetrados con anterioridad de su vigencia, aun cuando colisione con el derecho fundamental a la libertad del imputado, teniendo en cuenta que su interpretación y aplicación debe ser restrictiva, conforme lo prevé el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal”.**

1.2.5. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público -con las partes que asistan- el doce de julio de dos mil dieciséis.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. RESPECTO AL ÁMBITO DE LA CASACIÓN

2.1.1. Se encomienda al Tribunal de Casación, como cabeza del Poder Judicial, dos misiones fundamentales en orden a la creación de la doctrina legal en el ámbito de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas: **(a)** la depuración y control de la aplicación del Derecho por los Tribunales de instancia, asegurando el indispensable sometimiento de sus decisiones a la Ley (función nomofiláctica); y, **(b)** la unificación de la jurisprudencia, garantizando el valor de la seguridad jurídica y la igualdad en la interpretación y aplicación judicial de las normas jurídicas (defensa del *ius constitutionis*); bajo ese tenor, en sede casacional, dichas misiones se estatuyen como fundamento esencial de la misma, en consecuencia, las normas que regulan el procedimiento del recurso de casación deben ser interpretadas bajo dicha dirección.

2.1.2. La casación número 389-2014-San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, de siete de octubre del dos mil quince, estableció la casación de oficio en la calificación del recurso o en la propia audiencia de Casación, como en este caso, que se establecerá doctrina jurisprudencial sobre la inexistencia de la prórroga y la vulneración al principio de legalidad en que incurran los órganos judiciales, pues la resolución materia de grado versa sobre este problema planteado en el proceso de reforma procesal, toda vez que se ha creado pretorionalmente esta figura que corresponde corregir.

2.2. DEL MOTIVO CASACIONAL DE OFICIO: PARA EL DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

2.2.1. La duración de la medida de prisión preventiva está regulada en el artículo 272 del Código Procesal Penal, estableciendo en procesos comunes nueve meses y en complejos que no durará más de dieciocho meses.

2.2.2. El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal regula la legalidad de las medidas limitativas de derecho, con el que concuerdan los artículos 253°, inciso 1, 2 y 3 del mismo texto legal, señalando que los derechos fundamentales, entre ellos la libertad individual, solo pueden ser restringidos en el marco del proceso penal y si la ley lo permite y con las garantías previstas en ella. Para ello, se requiere expresa autorización legal, con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que existan suficientes elementos de convicción.

2.2.3. La prórroga (o ampliación) no está prevista legalmente en el Código Procesal Penal. Así lo ha considerado la Sala Penal Especial de la Corte Suprema en la Apelación N° 03-2015 “22” -Caso Torrejón Guevara- sobre prisión preventiva, resuelta el nueve de junio de dos mil dieciséis y el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal y Procesal Penal realizado en Chiclayo el veintiséis y veintisiete de junio de dos mil quince que determinó por MAYORÍA que: “Una vez dictada la prisión por un plazo menor al máximo legal, no es posible la ampliación del plazo, sino la prolongación de la prisión preventiva”.

2.2.4. En consecuencia, el requerimiento del fiscal con la denominación de prórroga o ampliación no existe; por lo que, cuando se ha solicitado aquello, ante el vencimiento del plazo máximo de prisión preventiva y/o del plazo judicial establecido inferior, el imputado deberá ser excarcelado, salvo que con arreglo al artículo 274 CPP, solicitare el Ministerio Público la prolongación del plazo de prisión preventiva¹.

2.3. DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE CONGRUENCIA

2.3.1. Propuesta del representante del Ministerio Público

“[Advertir] los alcances del principio de congruencia procesal consagrados en el artículo 409°.1 del Código

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Lecciones. INPECCP-CENALES, Lima, 2015, p. 464.

Procesal Penal, lo que permitirá responder a los supuestos de si la Sala Superior puede resolver más allá del objeto de apelación, el mismo que solo está delimitado a las partes".

2.3.2. En primer lugar, el **principio de limitación**² se encuentra previsto en el artículo 409°, numeral 1, del Código Procesal Penal que señala:

"La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante".

2.3.3. El recurrente plantea los límites del recurso en su petitorio. "Así, en materia procesal penal el hecho de interponer un medio impugnatorio determina la competencia y alcances de conocimiento del órgano jurisdiccional superior en aplicación del **principio de limitación** que determina que no puede pronunciarse más allá de lo pedido por las partes, salvo los casos de "nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante"³.

2.3.4. La regla es que el recurso se desenvuelve según los marcos planteados por el recurrente. Esto implica que la Sala de Apelaciones se encuentra vinculada a los marcos fácticos y jurídicos planteados por quien recurre, determinando los efectos de su admisión, fijando los términos sobre los que gira y debe dictarse la sentencia.

2.3.5. Rige el principio **tantum devolutum quantum appellatum**, tanto devuelto como apelado. Siendo importante que: "El Tribunal de alzada asume jurisdicción dentro de los límites del agravio mostrado por el impugnante, por aplicación de dicha regla, límite que deberá superar si corresponde declarar una nulidad absoluta, aunque la vía impugnativa no haya sido motivada en aquélla, siempre que esté abierta la vía del recurso, pues es sabido puede ser declarada de oficio en cualquier estado y grado del proceso"⁴.

2.3.6. El Tribunal Constitucional señaló que "El **principio de limitación**, aplicable a toda la actividad recursiva, le impone al superior o Tribunal de alzada la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través de un medio impugnatorio, es decir el superior que resuelve la alzada no podría ir más allá de lo impugnado por cualquiera de las partes. De lo que se colige que en toda impugnación el órgano revisor solo puede actuar bajo el principio de limitación (*tantum appellatum quantum devolutum*) que a su vez implica reconocer la prohibición de la *reformatio in peius*, que significa que el superior jerárquico está prohibido de reformar la decisión cuestionada en perjuicio del inculcado más allá de los términos de la impugnación"⁵.

2.3.7. Si bien la segunda instancia tiene tal limitación al momento de pronunciarse sobre el *objeto litigioso* [constituido por dos elementos que la doctrina denomina pedido (*petitum*) y la causa que se pide (*causa petendi*)] propuesto por los recurrentes; existen casos en los cuales la pretensión no resulta clara y evidente, o está planteada de manera incorrecta, o se ha invocado erróneamente la norma de derecho aplicable, frente a lo cual el Juez, luego de un análisis fáctico, tiene el deber de reconocer el trasfondo o el núcleo de lo solicitado y pronunciarse respecto de él, sin que ello represente una extralimitación de sus facultades, conforme al **principio iura novit curia**⁶.

2.3.8. Este criterio ha sido utilizado por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema apelación 03-2015 "22", caso Torrejon Guevara citado, de nueve de junio de dos mil dieciséis, siempre que se cumpla con los principios de congruencia y derecho de defensa, y asumido como doctrina jurisprudencial en la Casación número 430-2015-Lima, Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, de veintiocho de junio de dos mil dieciséis, publicado en la página web del Poder Judicial, que señala que en cualquier resolución judicial, y sin contravenir el principio de legalidad, el Juez debe determinar el derecho, debe moldearlo para adaptarlo al caso concreto.

2.3.9. Los principios que guían la interpretación de las medidas de coerción son las que se ubican en el artículo VI del Título Preliminar del citado Código, que señala que sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

2.3.7. Por ello, el artículo 253° de la ley procesal señala que la restricción de un derecho fundamental solo tendrá

lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

2.3.8. No obstante el juez considere que existen razones para estimar fundado el requerimiento del fiscal, puede no estar de acuerdo con el tiempo de la medida por no ser proporcional ni indispensable, pues este principio busca que las medidas adoptadas por la autoridad sean las menos perjudiciales para los derechos e intereses de los ciudadanos⁷.

2.3.9. En ese sentido, el juez como garante de los derechos del ciudadano no puede afectarlos más allá de lo proporcional, teniendo en cuenta los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, que la Casación número 626-2013-Moquegua, de la Sala Penal Permanente de treinta de junio de dos mil quince, recogió como fundamento de esta medida.

2.3.10. De ahí que frente al requerimiento del fiscal, del cual se defiende la parte investigada, el juez puede modificar el plazo que otorga a su inicial pedido si es que es excesivo, lo que no es una afectación al principio de congruencia, defensa u otro, pues se opone y discute el plazo pedido y de cualquier otro.

2.3.11. Por lo que, el cuestionamiento a la congruencia del pronunciamiento de segunda instancia no es tal, porque el órgano judicial contaba con la facultad de resolver de oficio por la naturaleza del tema, conforme al artículo 255°.3 del Código Procesal Penal, que señala sobre las medidas de coerción procesal, que los autos que se pronuncian sobre estas son reformables aun de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rectificación.

2.3.12. Es importante atender que el imputado Gregorio Santos nunca estuvo conforme con la prolongación de la prisión preventiva; por lo que tampoco está de acuerdo con plazo alguno, aunque se reduzca; en consecuencia, su recurso debe ser interpretado conforme al artículo siete inciso tres del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que prevé que la ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos; toda vez que se le favorece al dictarse una medida restrictiva menor a la pedida por el fiscal.

² Se refiere al pronunciamiento emitido por el Tribunal Superior el cual no puede exceder lo pedido por el impugnante.

³ CÁCERES JULCA, Roberto E. Los medios impugnatorios en el proceso penal. Lima: Jurista Editores, 2011, p. 43.

⁴ AYÁN, Manuel N., AROCENA A., Gustavo, BALCARCEL, Fabián, BARBERÁ DE RISO, María. Medios de impugnación en el proceso penal. Córdova: Ediciones Alveroni, 2007, p. 78.

⁵ Véase Exp. N° 05986-2008-PHC/TC, fundamento jurídico número 5.

⁶ Este principio ha sido recogido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, estableciendo que el Juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, lo que ha sido ratificado en la Casación N° 1944-2009-Piura, expedido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el primero de octubre de dos mil diez. Otro caso donde se aplica esta consideración es la nulidad procesal, pues el artículo 150° del Código Procesal Penal, admite la no solicitud de nulidad peticionada por algún sujeto procesal y, pese a ello, se declare de oficio cuando se presenten los siguientes defectos: a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia. b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas. c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria. d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución".

⁷ FLEINER, F. Instituciones de Derecho Administrativo. Barcelona, 1933, p. 312, citado por: PEDRAZ PENALVA, Ernesto. Derecho Procesal Penal. T. I. Colex, Madrid, 2000, p. 142.

2.4. DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE QUE LA PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA NO DEBE RESPALDARSE EN LA COMPLEJIDAD ESTABLECIDA DESDE EL INICIO DE LA CAUSA

2.4.1. Propuesta de la defensa del investigado Gregorio Santos

“La prolongación de la prisión preventiva no debe respaldarse en la complejidad establecida desde el inicio de la causa, sino de requerir que en forma concreta se precise cuáles son las circunstancias que generan especial dificultad en el desarrollo de la investigación y del proceso”.

2.4.2. Está institución está prevista en el numeral 1 del artículo 274° del Código Procesal Penal, el cual requiere acumulativamente dos presupuestos: i) Una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso. Por especial dificultad se entiende la concurrencia de circunstancias que obstaculizan la realización de determinada diligencia, la práctica de alguna pericia o alguna circunstancia propia de la conducta del imputado⁸, elementos de juicio objetivos posteriores al dictado de la prisión preventiva primigenia y su impugnación. La ley no establece que deban excitar nuevos elementos o actos que sustenten este requisito, pues el juez al momento de determinar el plazo de prisión preventiva pudo no tener en cuenta en su real dimensión estas particularidades que le dan complejidad al caso. ii) Que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, que no se establece en función a un reexamen de lo ya resuelto en la prisión preventiva a propósito del peligro procesal, sino sobre la base del análisis sobre si dichas condiciones subsisten o se mantienen.

2.4.3. El Tribunal de Mérito, al momento de emitir el auto recurrido del 1 de setiembre de dos mil quince -fojas cientos noventa y dos-, consideró que el representante del Ministerio Público alegó que el requerimiento de prórroga de prisión preventiva no fue tomado en cuenta por el Juzgado de Investigación Preparatoria por cuatro meses para que se computen los dieciocho meses de plazo ordinario de prisión preventiva para casos complejos al presentarse nuevas circunstancias de especial relevancia para la investigación, y que la defensa del investigado Santos Guerrero arguyó que dicho Juzgado no indicó los fines ni principios de las medidas cautelares que llevan a concluir la prolongación; además, que el Fiscal no acreditó la especial dificultad que invoca.

2.4.4. Sin embargo, la Sala Penal de Apelaciones Nacional determinó que toda medida coercitiva personal tiene que ser **proporcional⁹ y razonable** no solo porque se va a privar del derecho a la libertad del procesado y concurren los requisitos para la prisión preventiva, sino también porque el plazo otorgado inicialmente [plazo ordinario de catorce meses] por el Juzgado de investigación preparatoria resultó menor al plazo de prolongación de dieciocho meses [plazo extraordinario] dado por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional; por lo que, la Sala de oficio disminuyó el plazo a once meses, conforme al artículo 255° del Código Procesal señalado líneas arriba.

2.4.5. En ese sentido, si bien el extremo de la disminución del plazo de prolongación de prisión preventiva impuesto por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional es por dieciocho meses a once meses; la Sala de Apelaciones está facultada normativamente para reformar de oficio dicho plazo, porque debe controlar la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida en su totalidad, que sea igual o menor al plazo inicialmente otorgado.

2.4.6.- El Tribunal de Apelaciones, al emitir la resolución recurrida consideró que el caso versa sobre diversos delitos graves sujetos al proceso penal común [asociación ilícita para delinquir, colusión y cohecho pasivo propio], en once procesos de selección pública [licitación y concurso], comprendidos 67 co-imputados, no existiendo un cuestionamiento fundado que la actividad fiscal o las actuaciones jurisdiccionales hayan sido morosas, erráticas, dilatorias o negligentes, así como la subsistencia de peligro procesal de fuga -véase considerandos décimo segundo y décimo tercero de la resolución de segunda instancia que expidieron y que es recurrida-; por tanto, tuvo en consideración los presupuestos procesales para determinar la prolongación de prisión preventiva; por lo que, cabe desestimar el recurso.

2.5. DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL PLAZO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

2.5.1. En la casación número 399-2015, caso Gregorio Santos, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema el veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, se analizó esta discusión; en ella, por mayoría, con los votos de los señores Jueces Supremos Villa Stein, Hinostroza Pariachi, Príncipe Trujillo y Neyra Flores se estableció como doctrina jurisprudencial que para fijar el plazo de investigación preparatoria se debe tomar en cuenta: i) Gravedad y clase o naturaleza del delito imputado. ii) Características del hecho objeto de investigación. iii) Dificultad y rigor de los actos de investigación pertinentes y útiles para su necesario esclarecimiento. iv) Actitud del fiscal y del encausado, esto es, diligencia del investigador y maniobras obstruccionistas del encausado¹⁰; mientras que la prórroga del plazo de investigación preparatoria, tiene que ver con las dificultades de las investigaciones como sería la demora en la realización de determinado acto de investigación. La prórroga requiere de una disposición fiscal¹¹; es decir, es un acto procesal. En ese sentido, la disposición fiscal con la que inicia el plazo de investigación constituye un acto procesal, y el requerimiento de prórroga del plazo de investigación, otro; pues, no es de aplicación automática ni de oficio, sino que necesita ser postulado por el Fiscal al Juez de la investigación preparatoria que debe someterlo a audiencia con la defensa del imputado; en consecuencia, son actos procesales con criterios autónomos propios desplegados por las partes y el órgano jurisdiccional.

2.5.2. La invocación del inciso dos del artículo trescientos cuarenta y dos del Código Procesal Penal, conforme a las modificaciones incorporadas por la ley número treinta mil setenta y siete, crimen organizado, vigente desde el uno de julio de dos mil catorce, en un proceso en trámite, tiene sustento en el principio previsto en el inciso uno del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal que establece la aplicación inmediata de la ley que rige al tiempo de la actuación procesal. La interpretación de este principio permite concluir que el plazo ordinario de ocho meses primigeniamente establecido para la investigación preparatoria no puede ser adecuado a la citada modificatoria, pues es un plazo empezado o en giro; pero sí con la prórroga de plazo de investigación preparatoria, que es una institución autónoma, con su propio estatuto y que constituye un nuevo acto procesal; de ahí que, no se da ningún supuesto de excepción a la aplicación inmediata de la ley procesal, prevista en la segunda parte del inciso uno del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, porque cuando se solicita tal prórroga, ya estaba vigente la ley número treinta mil setenta y siete; por lo que, debe ser aplicada.

2.5.3. En consecuencia, el requerimiento de la prórroga del plazo de investigación preparatoria, debe realizarse bajo un control judicial en audiencia donde ejerzan contradicción los defensores de los imputados, de su fundamentación fáctica y jurídica y de las actuaciones del Ministerio Público, que debe ser conforme a lo establecido por las sentencias del Tribunal Constitucional números dos mil setecientos cuarenta y ocho-dos mil diez-PHC/TC y cinco mil doscientos veintiocho-dos mil seis -PHC/TC, sustentado en la garantía y el pleno respeto del derecho fundamental al debido proceso y sus diversas manifestaciones, como es el plazo razonable.

2.5.4. Dentro de las premisas legales citadas y al no haberse variado el plazo de prisión preventiva en la Ley N° 30077, no resulta necesario mayor pronunciamiento al respecto.

⁸ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Código Procesal Penal Comentado. Lima: Idemsa, 2013, p. 272.

⁹ Este principio funciona como el presupuesto clave en la regulación de la prisión provisional en todo estado de derecho, y tiene la función de conseguir una solución de conflicto entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad del individuo, garantizada por las necesidades ineludibles de persecución penal eficaz.

¹⁰ STC N° 7624-2005-PHC/TC del veintisiete de julio de 2006. Caso Hernán Ronald Buitrón Rodríguez.

¹¹ Op. Cit. SAN MARTIN CASTRO, César. p. 364

III. DECISIÓN:

Por estos fundamentos: Declararon:

I.- INFUNDADOS los recursos de casación excepcional interpuestos por el representante del Ministerio Público sobre congruencia y por la defensa técnica del investigado Gregorio Santos Guerrero, sobre requisitos de la prolongación de prisión preventiva; en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista número ocho del uno de septiembre de dos mil quince -fojas ciento noventa y dos- que revocó la resolución del catorce de agosto de dos mil quince, en el extremo que declaró infundado el requerimiento de prórroga de prisión preventiva contra el citado investigado por el plazo de cuatro meses; y, reformándolo declaró improcedente el extremo del requerimiento de prórroga de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público; y confirmó dicha resolución en el extremo que declaró fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva contra Gregorio Santos Guerrero, y revocaron el extremo del plazo de dieciocho meses de prolongación de prisión contra el antes investigado, reformándolo se le otorga el plazo de once meses de prolongación de prisión preventiva contra Gregorio Santos Guerrero.

II. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial el fundamento jurídico de la presente sentencia casatoria, referido a la inexistencia de la prórroga de la prisión preventiva, fundamento 2.2.4.; interpretación de la congruencia en el recurso de apelación, fundamento 2.3.11.; y, requisitos de la prolongación de prisión preventiva, fundamento 2.4.2.

III. DISPUSIERON que se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el Diario Oficial "El Peruano", de conformidad con lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal. Hágase saber. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por impedimento del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

S.S

VILLA STEIN
PARIONA PASTRANA
HINOSTROZA PARIACHI
PRÍNCIPE TRUJILLO
NEYRA FLORES

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO PARIONA PASTRANA ES EL SIGUIENTE:

Respecto al fundamento jurídico 2.5.2 de la presente Sentencia, página15, debo puntualizar que en la Sentencia Casatoria número 309-2015 del 29 de marzo de 2016, establecí como doctrina jurisprudencial lo siguiente:

i) Si bien la Ley número 30077 entró en vigencia el 1 de julio de 2014, que modificó el plazo de la investigación preparatoria a 36 meses en las investigaciones de delitos perpetrados por imputados integrantes a organizaciones criminales; sin embargo, dicho plazo no puede ser tomado en cuenta en el caso *sub examine*, toda vez que la misma norma procesal en el artículo VII del Título Preliminar señala que si bien rige el principio *Tempus regit actum*, no obstante éste tiene sus excepciones al indicar, entre otras, que se registrarán con la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y **los plazos que hubieran empezado**, siendo este último aplicado en el caso concreto, ya que el inicio de la investigación preparatoria se dio el 13 de mayo de 2014, transcurriendo el plazo del mismo para su culminación que es de 8 meses, pues la referida etapa procesal tiene como una de sus características esenciales que está sujeta a control judicial y a plazos dentro de un nuevo proceso penal garantista que protege no solo las garantías constitucionales del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva que tiene el justiciable, sino también el respeto de sus derechos fundamentales; tanto más, si el nuevo plazo previsto en la citada Ley no le es favorable. Por el contrario, el Juez de Investigación Preparatoria, que es un juez garantista, cuya función es controlar la investigación, atender a la afectación de un derecho fundamental y prestar tutela cuando lo requieren, no tuvo en cuenta que dicha decisión vulneró la garantía al debido proceso que le asiste a los recurrentes, puesto que el plazo establecido en la acotada Ley no le son favorables.

ii) Aunado a ello, cabe precisar que la Ley número 30077, en su segunda disposición complementaria, establece en

relación a su aplicación a investigaciones y procesos en trámites que:

"Para las investigaciones y procesos en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley seguidos contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, se respetan las siguientes reglas:

1. En los casos que se encuentren a cargo del Ministerio Público, en la etapa de investigación preliminar y pendientes de calificación, es de aplicación inmediata la presente Ley bajo la vigencia del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo número 957.

2. En los casos seguidos bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales, en la que el fiscal haya formalizado la denuncia penal pero el Juez aún no la haya calificado, se procede a la devolución de los actuados al Ministerio Público a fin de que se adecuen a las reglas del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo número 957.

3. Los procesos penales ya instaurados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, ya sea bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales o del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo 957, **siguen su trámite regular, bajos esas mismas reglas según corresponda, hasta su culminación.**

iii) En tal sentido, el caso *sub judice* se rige bajo las normas ya establecidas en el nuevo Código Procesal Penal, puesto que no se encuentra en diligencias preliminares, sino en la etapa de investigación preparatoria, es decir, ya se inició el proceso penal instaurado contra los recurrentes, el mismo que debe regirse bajo las normas que estaban vigentes al momento en que el representante del Ministerio Público formalizó la investigación preparatoria, que fue el 13 de mayo de 2014, por lo que el plazo de la misma es de 8 meses en caso de procesos complejos, prorrogable por 8 meses, conforme lo establece el inciso 2 del artículo 342° de la norma adjetiva; tanto más, si la acotada Ley se refiere al principio de favorabilidad que deben regir en determinados procesos, como el presente caso.

S.

PARIONA PASTRANA

J-1409094-1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 782 - 2015
DEL SANTA

Enriquecimiento ilícito

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

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

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

Norma: art. 401 del Código Penal.

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

SENTENCIA CASATORIA

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

I. VISTOS

En audiencia pública; el recurso de casación concedido de oficio para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa – inc. 11 del art. 139 y art. 103 de la Constitución Política del Estado y art. 25, 26 y 401 del Código Penal –, respecto de la sentencia – fojas 733 – del veintidós de septiembre de dos mil quince, que confirmó la sentencia apelada – fojas 378 – del dos de junio de dos mil quince, que condenó a los citados procesados como autora y cómplice primario respectivamente, del delito contra la administración pública – enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los

inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703. 44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria. Interviene como ponente el señor juez supremo Villa Stein.

IMPUTACIÓN FÁCTICA – hechos –

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

ITINERARIO DEL PROCESO:

PRIMERA INSTANCIA

1. El señor Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito judicial Del Santa – fojas 02 – formuló su requerimiento de apertura a juicio (acusación), en contra de Amelia Victoria Espinoza García y Wuilmer Agapito Vásquez, como autora y cómplice del delito contra la administración pública – enriquecimiento ilícito – art. 401 del Código Penal – en agravio del Estado.

2. Con fecha 04 de noviembre de 2014 – fojas 08 – el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Chimbote realizó el control de acusación. Posteriormente, dictó auto de enjuiciamiento – fojas 12 – en contra de Amelia Victoria Espinoza García y Wuilmer Agapito Vásquez, como autora y cómplice del delito contra la administración pública – enriquecimiento ilícito – art. 401 del Código Penal – en agravio del Estado.

3. El día 19 de noviembre de 2014, el Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia Del Santa emitió el auto de citación a juicio – fojas 10 –. Tras la realización del juicio oral, dictó sentencia el 02 de junio de 2014 – fojas 378 – condenando a los procesados Amelia Victoria Espinoza García y Wuilmer Agapito Vásquez, como autora y cómplice del delito contra la administración pública – enriquecimiento ilícito – art. 401 del Código Penal – en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703. 44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria.

SEGUNDA INSTANCIA

4. Contra la citada sentencia, la defensa de los procesados Amelia Victoria Espinoza García y Wuilmer Agapito Vásquez interpuso recurso de apelación – a fojas 467 – solicitando la absolución de sus patrocinados por no haberse encontrado desbalance patrimonial en Amelia Victoria Espinoza García, no haberse valorado correctamente la prueba, haberse aplicado incorrectamente el artículo 401, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, inaplicación del principio *in dubio pro reo*, vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y al debido proceso.

5. Primer Juzgado Penal Unipersonal Del Santa por resolución del 12 de junio de 2015 – fojas 525 – admitió los recursos de apelación interpuestos por la defensa de los procesados Amelia Victoria Espinoza García y Wuilmer Agapito Vásquez; mediante resolución del 22 de julio de 2015 – fojas 578 – la Sala Penal de Apelaciones Del Santa señaló fecha para la audiencia de apelación de sentencia, la que se realizó conforme al acta del 24 de agosto de 2015 – fojas 599 – y su continuación – fojas 641 – con la intervención del Representante del Ministerio Público, el actor civil, los procesados Amelia Victoria Espinoza García y Wuilmer Agapito Vásquez y sus respectivos abogados defensores.

6. El día 22 de septiembre de 2015 – fojas 733 –, Sala Penal de Apelaciones Del Santa dictó sentencia de vista declarando infundados los recursos de apelación interpuestos por los procesados Amelia Victoria Espinoza García y Wuilmer Agapito Vásquez; confirmaron la sentencia el 02 de junio de 2014 – fojas 378 – que falló condenando a los procesados Amelia Victoria Espinoza García y Wuilmer Agapito Vásquez, como autora y cómplice del delito contra la administración pública – enriquecimiento ilícito – art. 401 del Código Penal

– en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703. 44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria.

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA DE LOS PROCESADOS AMELIA VICTORIA ESPINOZA GARCÍA Y WUILMER AGAPITO VÁSQUEZ

7. El tribunal superior por resolución del 13 de octubre de 2015 – fojas 939 – concedió el recurso de casación interpuesto por la defensa de los Amelia Victoria Espinoza García y Wuilmer Agapito Vásquez. Este supremo tribunal, mediante el auto de calificación del recurso de casación del 04 de marzo de 2016 – fojas 189 del cuaderno de casación formado en esta instancia – declaró de oficio bien concedidos los recursos de casación interpuestos por la defensa técnica de los procesados Amelia Victoria Espinoza García y Wuilmer Agapito Vásquez para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa – inc. 3 y 11 del art. 139 de la Constitución Política del Estado y art. 26 y 401 del Código Penal –.

8. Deliberada la causa en secreto y votada el día 06 de julio de 2016, esta sala suprema emitió la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública – con las partes que asistan – se realizará por la secretaria de la sala el día 12 de julio de 2016, a las 8:30 horas.

II. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Tema a dilucidar

1. Verificar si existe infracción normativa de los incisos 3 y 11 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 26 y 401 del Código Penal.

MOTIVO CASACIONAL: INFRACCIÓN NORMATIVA DE LOS ARTÍCULOS 25, 26 Y 401 DEL CÓDIGO PENAL Y DEL INCISO 11 DEL ARTÍCULO 139 Y 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

2. A la fecha en que es redactada la presente sentencia, se tiene como precedente la sentencia recaída en la casación N° 343 – 2012 del 16 de abril de 2013¹. En esta última se desarrollaron parte de los temas que hoy nos ocupan, siendo la solución a la que arribaron coincidente con el criterio de este supremo tribunal. Por tanto, aquello que ya ha sido objeto de análisis en la misma, no será analizado sino para complementar algo en la presente sentencia.

3. Una de las conclusiones más importantes a las que se arribó en la casación N° 343-2012 fue el contenido de la prohibición del delito de enriquecimiento ilícito del artículo 401 del Código Penal, no ha variado en su núcleo esencial a lo largo del tiempo pese a haberse variado la terminología empleada en sus sucesivas modificatorias². En buena cuenta,

¹ Sentencia recaída en la casación N° 343 – 2012 del 16 de abril de 2013, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Proceso seguido contra Arturo Ernesto Marquina Gonzáles por el delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado. Documento localizable en la página web <http://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/> colocando el número y año del recurso de casación y la sala suprema que la dictó.

² Evolución del artículo 401 del Código Penal.-
"Enriquecimiento ilícito

Artículo 401.- El funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito, cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, 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 otra causa lícita. (1)(2)

(1) Párrafo incorporado por el Artículo 7 de la Ley N° 27482, publicada el 15-06-2001.

(2) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28355, publicada el 06-10-2004, cuyo texto es el siguiente:

la norma de conducta³ de la norma penal ha permanecido en el tiempo.

4. Ello tuvo especial eco al momento de abordar la locución introducida por la última modificatoria del 26 de noviembre de 2013, esto es el “abusando de su cargo”. A primera vista pareciera que se ha condicionado el enriquecimiento ilícito a un uso indebido del cargo de funcionario público. Sin embargo una interpretación a ultranza de esto podría concluir en que el supuesto de hecho ahora no se limita al patrimonio del funcionario o servidor público incrementado de modo injustificado

5. No obstante, la casación N° 343-2012 también abordó ese tema, y haciendo un análisis histórico del tipo penal del artículo 401, determinó que la locución “abusando de su cargo” era el equivalente a “por razón de su cargo”. Es decir que hacen referencia al vínculo funcional que debe estar presente al momento en que acontece el enriquecimiento ilícito.

6. Esta explicación se ve reforzada al hacer un análisis teleológico del delito de enriquecimiento ilícito. Así tenemos que dicha figura es un tipo subsidiario que se imputa al funcionario o servidor público a quien no se le puede imputar otro delito específico, pero que ha incrementado su patrimonio de modo irrazonable en relación a sus ingresos lícitos. De allí que al no poderse explicar de ninguna otra manera el origen lícito del incremento patrimonial del funcionario o servidor público, se entiende que ese superávit económico obedece a algún tipo de abuso – uso indebido – del cargo que ostenta⁴.

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

8. A simple vista parecería que todo es claro. Cuando el incremento del patrimonio sea de un tercero distinto al funcionario o servidor público investigado, el delito no se configura. Sin embargo una solución así de tajante podría resultar demasiado simplista y ajena a la realidad. Lo cierto es que la experiencia nos enseña que si alguien se enriquece abusando de su cargo público, tendrá la inclinación a no permitir que el dinero mal habido figure a su nombre. Esto normalmente lo perseguirá incrementando el patrimonio de otra persona de modo simulado, ejerciendo el dominio de los bienes de facto. Es decir, empleará testaferros.

9. En esta hipótesis lo que tenemos es que el autor del enriquecimiento ilícito estaría realizando de mano propia el delito de enriquecimiento ilícito por cuanto en realidad incrementa sus bienes disimulándose como no propietario. Por tanto, en estos supuestos se tendrá que probar dicha simulación. La pregunta que inmediatamente nos asalta es qué tipo de intervención delictiva es atribuible al testaferro.

10. El artículo 26 del Código Penal⁵ recoge la tesis de la ruptura del título de imputación⁶. Esto significa que en los delitos especiales, el *status* del autor impide que se pueda imputar responsabilidad penal a otra persona distinta de él. La razón estriba en que los delitos especiales criminalizan conductas que sólo pueden desplegar ciertos sujetos, y de hecho el disvalor de la conducta está en función a esa condición especial que tiene la persona. Si lo que permite sancionar es esa condición particular del agente, todo aquel que no la tenga escapa al radio punitivo de la norma por aplicación del principio de legalidad.

11. Así las cosas, el artículo 25 del Código Penal⁷ que prevé la complicidad para quien realiza un aporte esencial, en el caso del cómplice primario; u no esencial, en el caso del cómplice secundario, resulta de imposible aplicación al delito de enriquecimiento ilícito. La razón hunde sus raíces en lo ya expresado, nadie más que el sujeto con *status* puede quebrantar la norma de conducta, y todo apoyo aporte que reciba escapará al radio punitivo de la norma que sólo

de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Si el agente es un funcionario público que haya ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales, o esté sometido a la prerrogativa del antejuiicio y la acusación constitucional, la pena será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, 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 otra causa lícita.”(*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29703, publicada el 10 junio 2011, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 401.- Enriquecimiento ilícito

El funcionario o servidor público que, durante el ejercicio de sus funciones, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales, o está sometido a la prerrogativa del antejuiicio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años. Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, 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 otra causa lícita. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29758, publicada el 21 julio 2011, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 401. Enriquecimiento ilícito

El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuiicio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años. Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, 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 otra causa lícita.” (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 401. Enriquecimiento ilícito

El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuiicio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, 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 otra causa lícita”.

³ En este sentido el profesor García Caverro indica: “La norma de conducta asume, por lo general, la forma de una prohibición (norma de prohibición), en la medida que proscribire la realización de determinadas conductas lesivas”. García Caverro, Percy. Derecho Penal. Parte general. Segunda edición. Lima : Jurista editores, 2012, p. 73.

⁴ En esta línea, Salinas Siccha indica que: “Se entiende por abuso de cargo aquella situación que se produce cuando el sujeto público hace mal uso del cargo que la administración pública le ha confiado con la finalidad de obtener beneficio patrimonial indebido”. Salinas Siccha, Ramiro. Delitos contra la administración pública. Segunda. Lima : Griley, 2011, p. 608.

⁵ Artículo 26 del Código Penal.- “Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible”.

⁶ Cfr. Villa Stein, Javier. Derecho Penal. Parte general. Cuarta edición. Lima : Ara editores, 2014, p. 394.

⁷ Artículo 25 del Código Penal.- “El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor”.

Artículo 401.- Enriquecimiento ilícito

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, será reprimido con pena privativa

pretende alcanzar a un sujeto con condiciones especiales. La misma lógica se puede aplicar a la inducción.

12. Finalmente, llama la atención que en la redacción actual del artículo 401 del Código Penal, se dice que el aumento del patrimonio o del gasto del *funcionario público* son *indicios* de enriquecimiento ilícito. Esta parte del tipo penal no configura la conducta típica, lo que ha hecho es introducir como indicio notable el incremento del patrimonio o el gasto del funcionario. Sin embargo de la literalidad de esta norma, se desprende que como indicio que es, no es prueba de enriquecimiento ilícito, sino que tendrá que reunir todas las reglas de la prueba indiciaria para desplegar eficacia probatoria.

13. Cabe precisar al respecto, que el indicio de incremento patrimonial o del gasto es indicio si se predicen de un funcionario o servidor público. Y en su condición de indicio⁸, no prueba los hechos, sino que abre la posibilidad a su posterior investigación y ahondamiento con pruebas capaces de confirmar los hechos materia de imputación. Ello debido a que el derecho constitucional a la presunción de inocencia se mantiene imponiendo la carga de la prueba al Ministerio Público⁹. Este indicio solo se le puede aplicar al funcionario o servidor público, no operará cuando se trate de un tercero que pudiera tener algún tipo de relación con el funcionario o servidor público investigado por el delito de enriquecimiento ilícito.

14. Toda vez que se ha determinado que la conducta criminalizada no ha variado sustancialmente en el tiempo, las variaciones que ha sufrido el artículo 401 del Código Penal difícilmente pueden vulnerar el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución. Por ende, el debido proceso resguardado en el inciso 3 de la misma norma constitucional que actúa como derecho continente y el artículo 103, tampoco tendrían porque verse afectados salvo que el caso concreto exigiera un análisis más exhaustivo de la subsunción de los hechos a la norma penal del artículo 401 del Código Penal.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

15. El caso que nos ocupa presente una imputación fáctica relativamente simple, Amelia Victoria Espinoza García habría incrementado su patrimonio abusando de su cargo como regidora, teniente alcaldesa y alcaldesa, pero habría disimulado dicho superávit empleando a su pareja sentimental Wuilmer Agapito Vásquez a quien habría utilizado a modo de testaferro. Por tanto corresponde determinar, desde la verdad judicial ya establecida en el presente proceso, si los hechos se subsumen o no en el artículo 401 del Código Penal y si se puede atribuir intervención delictiva a los procesados.

16. A la luz de lo expuesto hasta ahora, la respuesta al caso ya se vislumbra. El uso de testaferros para configurar el delito de enriquecimiento ilícito es un tema probatorio, que en el presente caso se llegó a postular tal como se aprecia de la imputación fáctica recogida por la sentencia de vista. El problema es que como la misma reconoce, no se ha podido probar que la procesada Amelia Victoria Espinoza García haya transferido los bienes (sobre todo dinero) que figuraban en el patrimonio de Wuilmer Agapito Vásquez.

17. La tesis que se ha esgrimido para condenar a estos procesados es que su relación, de la cual tuvieron como fruto una hija, nos permite inferir que el incremento injustificado del patrimonio de Wuilmer Agapito Vásquez es en realidad de Amelia Victoria Espinoza García. Una propuesta así supone un enorme riesgo para la seguridad jurídica del país en tanto de los vínculos que tienen los funcionarios y servidores públicos no se puede inferir todo lo negativo.

18. En el caso que nos ocupa los procesados tenían una relación sentimental y de allí es que la sala superior entiende que el desbalance patrimonial de quien no es funcionario público proviene de un abuso del cargo de quien sí fue funcionaria pública. Las relaciones entre las personas, y ello incluye las amicales, no prueban nada distinto el vínculo mismo. Deducir otra cosa a partir de ellas es un salto lógico que vulnera las reglas de la sana crítica en su manifestación de reglas de la lógica.

19. En consecuencia, la verdad judicial que se ha alcanzado esto es que Agapito Vásquez incrementó su patrimonio injustificadamente, no es el supuesto de hecho criminalizado en el artículo 401 del Código Penal. Y en la medida en que no se ha probado que el mismo haya sido testaferro de Amelia Victoria Espinoza García, no existe otra posibilidad de subsumir los hechos en la norma penal

imputada. Por lo tanto no es posible atribuir responsabilidad a los procesados Amelia Victoria Espinoza García y Wuilmer Agapito Vásquez.

20. En relación a la reparación civil fijada, se debe señalar que la misma tiene como fundamento, en el caso concreto, el daño causado a la administración pública producto del enriquecimiento ilícito. Esto significa que la conducta ilícita de los procesados era lo que permitía sostener la existencia de un daño indemnizable. Al haberse descartado el carácter ilícito de su proceder, debe también descartarse la posibilidad de que se genere responsabilidad civil a partir del mismo.

III. DECISIÓN

Por estos fundamentos declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación concedido de oficio para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por infracción normativa – inc. 11 del art. 139 y 103 de la Constitución Política del Estado y art. 25, 26 y 401 del Código Penal –.

II. CASARON la sentencia – fojas 733 – del veintidós de septiembre de dos mil quince, que confirmó la sentencia apelada – fojas 378 – del dos de junio de dos mil quince, que condenó a **Amelia Victoria Espinoza García** y **Wuilmer Agapito Vásquez** como autora y cómplice primario respectivamente, del delito contra la administración pública – enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, y como tales les impuso siete años de pena privativa de libertad, los inhabilitó por tres años para ejercer función pública, y fijó en S/. 1 028 703. 44 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria; actuando en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento sobre el fondo **REVOCARON** la sentencia del dos de junio de dos mil quince que condenó a **Amelia Victoria Espinoza García** y **Wuilmer Agapito Vásquez** por el delito contra la administración pública – enriquecimiento ilícito en agravio del Estado; reformándola, **ABSOLVIERON** a los citados procesados por el delito y agravado en mención.

III. ORDENARON el levantamiento de las órdenes de ubicación y captura emitidas contra los procesados **Amelia Victoria Espinoza García** y **Wuilmer Agapito Vásquez**, así como la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado en razón del presente proceso.

IV. MANDARON que la Sala Penal de Apelaciones Del Santa y las demás cortes superiores de los distritos judiciales que aplican el Nuevo Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los fundamentos jurídicos contenidos en los numerales dos (2) al trece (13) – motivo casacional: infracción normativa de los artículos 25, 26 y 401 del Código Penal y del inciso 11 del artículo 139 y 103 de la Constitución Política del Estado – de la presente sentencia suprema, de conformidad con el inciso 3 del artículo 433 del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial “El Peruano”.

V. ORDENARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema; notifíquese.-

S.S.

VILLA STEIN
RODRÍGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
HINOSTROZA PARIACHI
NEYRA FLORES

⁸ Conviene tener una definición del mismo: “Indicio es la circunstancia o antecedente que autoriza fundar un opinión sobre la existencia del hecho”. Ferreyra, Juan José. Indicios y presunciones judiciales. [aut. libro] Marcelo Sebastián Midón, y otros. Tratado de la prueba. Argentina : Librería de La Paz, 2007, p. 697. Nótese que a lo que da pie el indicio es a la formación de una opinión.

⁹ Esto también fue señalado, con gran acierto, por la sala penal superior en la sentencia impugnada.