



PGE | Procuraduría General
del Estado

Centro de
Formación y
Capacitación



Gobierno del Peru



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

El delito de enriquecimiento ilícito

Daniel Quispe Meza

Abogado PUCP.

Magíster en Derecho Penal
(Univ. Salamanca, España).

Docente universitario PUCP.



Enriquecimiento ilícito (art. 401, CP).

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; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; 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 antejucio y la acusación constitucional, será reprimido con pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; 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.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Artículo IX Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes 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. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN

Artículo 20. Enriquecimiento ilícito

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.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

- **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. (1991)*

- **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.”(Ley 27482, 15 de junio de 2001).*

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

- **Artículo 401.- Enriquecimiento ilícito** (06 de octubre de 2004, Ley 27482).
- 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 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 antejuicio 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.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

- **Artículo 401.- Enriquecimiento ilícito** (10 de junio de 2011, Ley 29703).
- 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 antejuicio 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 401. Enriquecimiento ilícito** (21 de julio de 2011, Ley 29758)
- 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 antejuicio 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.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

- **Artículo 401. Enriquecimiento ilícito (Ley 30111, 26 de noviembre de 2013).**
- 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 antejuicio 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.”
- **Artículo 401. Enriquecimiento ilícito (actual)**
- 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; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; 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 antejuicio y la acusación constitucional, será reprimido con pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; 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.”

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

- a) principio de legalidad;
- b) principio de lesividad;
- c) principio de culpabilidad por el hecho;
- d) principio de presunción de inocencia; y
- e) principio nemo tenetur edere contra se

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

a) principio de legalidad

- ¿Cuál es la conducta típica que se sanciona? ¿Acción u omisión?
- Enriquecerse ilícitamente

b) Principio de lesividad

- ¿Cuál es el bien jurídico protegido? ¿el bien jurídico del delito fuente? Delito autónomo. Bien jurídico: principios constitucionales de probidad, integridad, transparencia y veracidad en el ejercicio de la función pública (artículos 6.2, 7.2 y 6.5 del Código de Ética de la Función Pública)

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

c) Principio de culpabilidad por el hecho

¿Descripción de una situación o de un autor? Descripción de una situación no afecta el ppo. de culpabilidad por el hecho.

d) Principio de presunción de inocencia

¿inversión de la carga de la prueba? Distribución de la carga de la prueba (MP y deber constitucionalmente otorgado de probar aumento patrimonial desproporcionado).

e) Principio nemo tenetur edere contra se (derecho a guardar silencio)

Ppo. de no autoincriminación vs. principio de prohibición de la corrupción

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: LEGITIMIDAD DE INTERVENCIÓN PENAL

¿Bien jurídico depende de otros bienes jurídicos? P.ej. Colusión, cohecho, etc. (Abanto Vásquez)

Montoya: Bien jurídico autónomo

Ilícito puede provenir no solo del ámbito penal. Bien jurídico vinculado al ejercicio del cargo que afecta o vulnera los principios de probidad, integridad y otros principios que se protegen en el ejercicio de la función pública.

Protección del ejercicio regular de la función y los servicios públicos observando los deberes del cargo (STS, 16 de mayo de 2003 recaída en el R.N. 09-2001).

¿AUTONOMÍA DEL BIEN JURÍDICO? Exp. 85-2008, Primera Sala Penal Especial, 11 de enero de 2011.

«Tiene carácter subsidiario, en cuanto a que la ley supedita su aplicación a que la conducta típica no configura otro delito en el que hubiere podido incurrir el sujeto cualificado. Esta última característica excluye la posibilidad de la figura del concurso frente a otros tipos penales de la misma categoría —concurso aparente de tipos—. Ello quiere decir, que si las pruebas aportadas al proceso, permiten deducir con certeza que el incremento fue futuro, por ejemplo, de un peculado, de un cohecho, etc., obviamente al servidor público se le condenará por peculado, por el cohecho, quedando excluido de su aplicación el Enriquecimiento Ilícito —Lex primaria derogat lex subsidiariae».

Elementos del tipo penal (Recurso de Nulidad 589-2008, Sala Penal Permanente)

- a) Ejercicio de un cargo público.
- b) Enriquecimiento del funcionario público.
- c) La ilicitud del enriquecimiento y su carácter de delito permanente
- d) Vinculación entre el ejercicio del cargo y el enriquecimiento.

Elementos del tipo penal

a) Ejercicio de un cargo público

Soler: «[...] la asunción de un cargo público, comporta un deber [...] de especial pulcritud y claridad en la situación patrimonial».

R.N. 782-2015 delito especial propio y se niega sanción de extraneus.

Elementos del tipo penal

b) Enriquecimiento del funcionario: actos de incorporación de un bien al patrimonio (acción) y por la disminución o extinción de pasivos por parte de terceros (omisión).

Delito de posesión y de naturaleza permanente: prohibición de poseer patrimonio de fuente indebida que se prolonga en el tiempo.

Recurso de Nulidad 847-2006: «extinción o disminución de pasivos que integran el patrimonio».

Elementos del tipo penal

c) La ilicitud del enriquecimiento y su carácter de delito permanente

No se sanciona la no justificación del enriquecimiento, sino el haber mantenido dicha situación de enriquecimiento indebido o no haber impedido dicho enriquecimiento.

Ilícitud: contravención de una norma jurídica sea cual fuera su naturaleza jurídica, pero siempre vinculada al desempeño de la función pública. (R.N. 09-2001: el origen ilícito de los bienes debe provenir de «actividades no ajustadas a derecho»).

«DESBALANCE PATRIMONIAL NOTORIAMENTE SUPERIOR» ¿ppo. de lesividad? No cabe exigir un monto dinerario específico para identificar el enriquecimiento ilícito pero si una valoración razonable de su magnitud como desbalance notorio y apreciable en el patrimonio personal o familiar del funcionario, para, en base a ello, inferir e imputar su presencia (Acuerdo Plenario 03-2016, F.J. 13).

Elementos del tipo penal

c) La ilicitud del enriquecimiento y su carácter de delito permanente

Delito permanente: Sala Penal Especial de la Corte Suprema (exp. 85-2008). Participación puede darse en cualquier etapa mientras se mantenga la situación ilícita del enriquecimiento.

Caso Chacón: Negación de la naturaleza permanente del delito → consumación instantánea y absolución a familiares (30 de diciembre de 2004).

Elementos del tipo penal

d) Relación funcional entre el enriquecimiento ilícito y el ejercicio del cargo

El enriquecimiento ilícito debe originarse y mantenerse durante y como consecuencia del ejercicio del cargo público.

Relación funcional: R.N. 589-2009.

Temporalidad: no anterior ni posterior al ejercicio del cargo.

Autoría y participación: Acuerdo Plenario 03-2016/CJ-116

- Delito especial propio
- Voto en Discordia de una Ejecutiva Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 2976-2004 (Lima) “aun siendo el tipo penal de enriquecimiento ilícito un delito especial – propio, en este caso- es absolutamente posible el concurso de terceros para su efectiva consumación, sin que tal condición implique la ruptura del título de imputación; que la intervención de terceros en delitos especiales, más allá incluso de la calidad de la contribución material concreta de cada uno de ellos, solo puede ser a título de partícipes en tanto no son funcionarios o servidores públicos, que es lo que el tipo exige para la autoría- el autor en este caso es quien infringe un deber específico o especial que el tipo penal asume-; accesoriedad que en todo caso no puede negar la consideración general que los partícipes- como todas las personas- tienen el deber de evitar la lesión del bien o interés jurídico – penal en cuestión; que es claro, entonces, que el cómplice no necesita tener la calificación jurídica que determina la autoría del hecho punible, sencillamente porque no es autor, sino un simple partícipe”

Autoría y participación: Acuerdo Plenario 03-2016/CJ-116

- Problemas surgen en la delimitación temporal: es pertinente destacar que el delito de enriquecimiento ilícito (es de naturaleza combinada o mixta: ejecución continua y de consumación permanente).
- El agente, por tanto, debe realizar mientras ostenta su condición funcional una secuencia de actos provenientes de la misma resolución criminal (producir su enriquecimiento ilícito); pero, además, la mejora acumulativa de su patrimonio que va obteniendo debe él mantenerla hasta el fin del periodo que ejerce su cargo funcional, sea este por cese o destitución. Lo cual posibilita que la intervención del tercero extraneus pueda ocurrir durante todo el tiempo que el funcionario intraneus se mantenga en el ejercicio de su posición y competencia funcional. Sea, pues, como instigador cuando motive o induzca a la realización de actos idóneos para el enriquecimiento; o como cómplice cuando ayude, de cualquier manera, a obtener, recibir, administrar, guardar, transferir o mantener los ingresos, los bienes, créditos o réditos que van produciendo el enriquecimiento ilícito del intraneus, el tercero deberá siempre intervenir mientras el mal funcionario conserve su cargo y condición. Por consiguiente, si la conducta del tercero se realiza o tiene lugar con posterioridad al cese o después de la pérdida del status funcional del agente del enriquecimiento ilícito, esto es, después que concluya la continuidad de la actividad delictuosa y cese la permanencia, la conducta que desplegó aquel ya no será accesoria sino autónoma y deberá ser considerada como un delito diferente que bien puede ser el de lavado de activos (F.J. 15).



PGE

Procuraduría General del
Estado

MUCHAS GRACIAS
