



Ejercicio legítimo de un oficio

La aplicación de la causal eximente de responsabilidad penal relacionada con el ejercicio legítimo de un oficio, contemplada en el artículo 20.8 del Código Penal, exige el análisis previo de la legitimidad del ejercicio del cargo (que también implica legitimidad en el accionar y la diligencia debida) para así descartar comportamientos que contribuyan a la comisión de delitos por parte de otros.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecisiete de febrero de dos mil veintiuno

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial sobre la causa de exención de responsabilidad penal contenida en el numeral 8 del artículo 20 del Código Penal, formulado por la **Primera Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de La Libertad** contra la resolución de vista emitida el siete de julio de dos mil diecisiete por la Tercera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que revocó la resolución expedida el diecisiete de febrero de dos mil diecisiete por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Chepén, que declaró infundada la solicitud de excepción de improcedencia de acción interpuesta por Carlos Héctor Uriarte Medina en el proceso que se le siguió por la presunta comisión del delito contra la administración pública-peculado doloso por apropiación (artículo 387 del Código Penal), en perjuicio del Estado (Red Asistencial de Salud de Chepén), y reformándola declaró fundada la solicitud de excepción de improcedencia de acción y dispuso el archivo definitivo del proceso. Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.



FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Fundamentos de la impugnación

- 1.1. El auto de calificación emitido el trece de marzo de dos mil veinte –folios 58 a 63– declaró de interés casacional determinar la adecuada interpretación del numeral 8 del artículo 20 del Código Penal –el que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber, o en el ejercicio legítimo de un derecho o cargo–.
- 1.2. Los motivos por los que se admitió la casación son los previstos en los numerales 3 –errónea interpretación de la ley penal– y 4 –vulneración de la debida motivación– del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal –en adelante NCPP–. Sus fundamentos son los siguientes:
 - i. Se habría incurrido en una errónea interpretación del numeral 8 del artículo 20 del Código Penal al evaluar la trascendencia del acto realizado (ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo) en el marco de la imputación fáctica y la debida interpretación del bien jurídico protegido en el tipo penal de peculado.
 - ii. También se habría vulnerado la debida motivación, ya que, pese a que mediaron circunstancias objetivas –informes legales– que permitían inferir la irregularidad del monto pagado, el *ad quem* las desestimó y consideró que el imputado ejerció la defensa de la entidad, pero no precisó los documentos en los cuales sustentó su decisión.

Segundo. Imputación fáctica

- 2.1. El representante del Ministerio Público sostiene que José Luis Heriberto Vega Linares, en su calidad de director ejecutivo de la Red de Salud de Chepén, contrató los servicios profesionales del abogado Carlos Héctor Uriarte Medina –mediante los Contratos de Asesoría Legal signados con los números 1-2013 y 2-2013, de abril y junio de



dos mil trece, respectivamente– para que ejerciera su defensa en los procesos penales que afrontaba por delitos de corrupción de funcionario, habiéndose pagado los honorarios profesionales del referido letrado con dinero del Estado. En total se pagó al abogado Uriarte Medina la suma de S/ 6000 (seis mil soles) por concepto de asesoría legal externa en los meses de abril, mayo y junio de dos mil trece, a razón de S/ 2000 (dos mil soles) mensuales.

- 2.2.** El investigado José Luis Heriberto Linares, al haber suscrito los respectivos contratos de asesoría legal y al percibir su posterior pago, sería autor del delito de peculado doloso por apropiación, y el abogado Uriarte Medina, al suscribir dolosamente el contrato y cobrar los S/ 6000 (seis mil soles) durante los meses de abril a junio de dos mil trece por concepto de patrocinio legal del investigado Vega Linares en casos de investigaciones por delitos de corrupción de funcionarios, tiene la calidad de cómplice primario del delito de peculado doloso por apropiación.
- 2.3.** La abogada Norka Graciela Alcántara Castro, quien se desempeñaba como asesora legal interna, hizo los requerimientos para la contratación de un asesor legal externo, elaboró el perfil requerido y la descripción básica del servicio y finalmente dio el visto bueno a los informes mensuales elaborados por aquel, por lo que también se le atribuye la calidad de cómplice primaria.
- 2.4.** Rolan Alfredo Ulloa Vásquez, administrador de la Red de Salud de Chepén, autorizó los pagos al referido abogado suscribiendo inclusive los respectivos comprobantes de pago pese a que tenía conocimiento de que estos no podían realizarse con dinero de una entidad pública –por tratarse de pagos para la defensa



particular del director ejecutivo–, por lo que se le atribuye ser autor del delito de peculado doloso por apropiación.

- 2.5.** A Demetrio Gutiérrez Bardales, jefe de Logística de la Red de Salud de Chepén, se le atribuye la condición de autor porque participó en la contratación del referido letrado no solo por ser el área encargada de las compras y contrataciones de servicios directos, sino porque aquel gestionó la contratación y se encargó del trámite para el pago respectivo, pese a que tenía conocimiento de que no se le debía pagar a un abogado con dinero de la entidad para la defensa particular del director ejecutivo.

Tercero. Itinerario del proceso

- 3.1.** El dos de octubre de dos mil quince el señor fiscal provincial titular de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de La Libertad formuló acusación penal –fojas 2 a 13– contra José Luis Heriberto Linares, Demetrio Gutiérrez Bardales y Rolan Alfredo Ulloa Vásquez como autores, y contra Norka Graciela Alcántara Castro y Carlos Héctor Uriarte Medina como cómplices primarios del delito de peculado.
- 3.2.** El Juzgado de Investigación Preparatoria de Chepén corrió traslado de la acusación y el procesado Carlos Héctor Uriarte Medina dedujo excepción de improcedencia de acción –fojas 53 a 55–, la que fue declarada improcedente mediante la Resolución número 13, expedida en la audiencia de control de acusación –fojas 180 y 181–, la cual fue apelada por el procesado Uriarte Medina, recurso que se concedió mediante la Resolución número 17, del veintisiete de febrero de dos mil diecisiete –fojas 201 y 202–.
- 3.3.** La Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad se avocó al conocimiento de la causa. Luego de efectuada la vista de la causa, dicho Colegiado emitió el auto de vista del siete de julio de dos mil diecisiete –fojas 225 y 226–, que revocó el auto impugnado que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por Carlos Héctor Uriarte Medina y, reformándolo, declaró fundada la excepción planteada y dispuso el archivo definitivo del incidente.



- 3.4.** Disconforme con la sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de casación excepcional, el cual fue declarado inadmisibile por la resolución del veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete –fojas 254 y 255–. Ante ello, el casacionista interpuso queja de derecho, que fue declarada fundada. Elevados los autos a la Corte Suprema, esta Sala se avocó al conocimiento de la causa y se emitió el auto de calificación del trece de marzo de dos mil veinte –fojas 58 a 63– que la admitió.
- 3.5.** En cumplimiento de lo establecido en el inciso 1 del artículo 431 del NCPP, se señaló como fecha para la audiencia de casación el ocho de febrero del año en curso, la cual se llevó a cabo con la intervención, a través del sistema de videoconferencia, de la señorita fiscal suprema adjunta Giannina Rosa Tapia Vivas por el Ministerio Público recurrente. Culminada esta, de inmediato se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, se emitió la sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública el diecisiete de febrero del año en curso a las nueve de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Respecto a la materia de interés casacional

- 1.1.** Adecuada interpretación del numeral 8 del artículo 20 del Código Penal –el que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber, o en el ejercicio legítimo de un derecho o cargo–.
- 1.2.** El artículo 20.8 del Código Penal prescribe como causa que exime o atenúa la responsabilidad penal el ejercicio legítimo de un oficio –por oficio hay que entender cualquier actividad, ocupación, experticia, profesión o práctica constante y con conocimiento de causa que requiera o no título facultativo o acreditación documentada o comprobada–.
- 1.3.** En la doctrina mayoritaria se reconoce que dicha eximente de responsabilidad representa una causa de antijuricidad, pero actualmente una corriente importante estima que se trata de un supuesto de ausencia de imputación objetiva (causa de exclusión de la tipicidad). Por lo tanto, puede ser justificación de una



excepción de improcedencia de acción cuando las condiciones fácticas coinciden con la descripción normativa y no haya requerimiento probatorio.

- 1.4.** En cualquiera de estos dos supuestos dicha eximente requiere los siguientes requisitos básicos:
 - i.** Legitimidad del ejercicio del derecho: existencia de un título jurídicamente correcto que lo ampare.
 - ii.** Legitimidad de la acción: no cabe esta eximente cuando se vulneran leyes o disposiciones expresas acerca del ejercicio de ese concreto derecho.
 - iii.** Que el sujeto obre en el ejercicio de su derecho o facultad con la diligencia debida, adecuada a las circunstancias del caso concreto.
- 1.5.** En cada caso, se debe evaluar si existen circunstancias que anulan la aplicación de esta causal.

Segundo. Análisis de la configuración de los motivos casacionales

2.1. Respecto a la errónea interpretación de precepto penal material

- 2.1.1.** En esta causal, el operador judicial no habría asignado correctamente el sentido ontológico y teleológico de la norma penal en cuestión.
- 2.1.2.** En el presente caso, el casacionista denuncia una errónea interpretación del numeral 8 del artículo 20 del Código Penal por parte de la Tercera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad al declarar fundada la excepción de improcedencia de acción planteada por el acusado Carlos Héctor Uriarte Medina por considerar que se encuentra exento de responsabilidad penal, ya que habría actuado en el ejercicio legítimo de un oficio (el de



abogado) y como tal habría recibido el pago que le correspondía por los servicios prestados.

- 2.1.3.** Corresponde, en primer término, analizar la imputación fáctica en contra del acusado Carlos Héctor Uriarte Medina, al que se le atribuye la condición de cómplice primario en la comisión del delito de peculado doloso por apropiación, en que es acusado en calidad de autor Luis Heriberto Vega Linares, entonces director ejecutivo de la Red de Salud de Chepén.
- 2.1.4.** Se le imputa concretamente a esta persona que en su condición de abogado concertó con el mencionado funcionario público para ejercer su defensa en los procesos penales que afrontaba por delitos de corrupción de funcionarios y aceptó recibir sus honorarios del patrimonio de una entidad del Estado, para lo cual suscribió con aquel contratos de asesoría legal externa al Hospital de Apoyo Chepén-Red de Salud de Chepén por los meses de abril, mayo y junio de dos mil trece, lo que permitió el posterior pago de S/ 6000 (seis mil soles).
- 2.1.5.** Esto permite apreciar que en sustancia la imputación no es por haber asesorado legalmente al funcionario público, ya que la defensa de cualquier ciudadano se encuentra dentro de sus prerrogativas como profesional del derecho –siempre y cuando no contravenga los intereses de la entidad que lo contrató–, sino porque intencionalmente suscribió los contratos de asesoría legal externa con el Hospital de Apoyo Chepén-Red de Salud de Chepén –fojas 166 a 170–, a sabiendas de que estos constituían un mecanismo fraudulento para que se le pudiese pagar con los fondos de la entidad los servicios de asesoría legal que de



manera particular prestaba a José Luis Heriberto Vega Linares, sabiendo que con ello ayudaba a este funcionario público a beneficiarse indebidamente del patrimonio de la entidad a su cargo.

2.1.6. Esta conducta que se le atribuye manifiestamente desborda los márgenes de permisibilidad de su rol social como abogado, puesto que, sin perjuicio de ejercer la defensa, que no es lo que está en cuestión, debía hacerlo sobre la base de un contrato lícito, que no comprometiera dineros públicos, para percibir honorarios profesionales por actividades particulares. La Sala declaró fundada la excepción de improcedencia de acción en razón de que la modalidad contractual está permitida por ley, por lo que consideró que el imputado actuó en cumplimiento de dicho contrato permitido por ley. Sin embargo, se advierte con meridiana claridad que el tema en debate no es ese, sino más bien que bajo esa modalidad lícita se encubrió un comportamiento ilícito del abogado asesor externo y del servidor público que lo contrató para que sea defendido en sus causas particulares, pero pagado con dinero público. Por lo tanto, la evaluación que realiza la Sala desde el principio es parcial.

2.1.7. El Colegiado Superior no consideró que la causal prevista en el numeral 8 del artículo 20 del Código Penal exige un análisis riguroso de la legitimidad del ejercicio del oficio (conducta neutra) que excluya cualquier intencionalidad de contribuir a la comisión de un delito.

2.1.8. Determinación que no debe efectuarse *a priori*, basada simplemente en la condición del abogado en ejercicio



de su profesión, puesto que el ejercicio legítimo de la profesión de abogado implica, como se dijo precedentemente, no solo la existencia de un título jurídicamente correcto que lo ampare, sino también que las condiciones contractuales para el ejercicio concreto de dicha profesión no vulneren leyes o disposiciones expresas y que el ejercicio de este derecho se efectúe con la diligencia debida.

2.1.9. Aun cuando no es del caso ingresar a evaluar hechos y pruebas, es preciso citar, para contextualizar el problema jurídico, que los contratos de locación de servicios de asesoría legal números 001-2013, del tres de abril de dos mil trece, y 002-2013-RSCH, del dos de junio de dos mil trece, enmarcaron el ámbito del desempeño profesional que le era exigible al abogado Carlos Uriarte Medina, en la medida en que establecían el objeto del contrato y el conjunto de obligaciones que de ellos emanaban. En su cláusula segunda se estipula como objeto del contrato "patrocinar los intereses de la entidad en todos los procesos judiciales de naturaleza penal que sea parte denunciante o denunciada" y en la cláusula sexta, numeral 4, "prestar los servicios objeto del contrato en forma idónea, demostrando diligencia, eficiencia y lealtad".

2.1.10. De esto se evidencia que se encuentra fuera del objeto del contrato, por atentar contra la lealtad a la institución, el patrocinar conductas calificadas de delictivas atribuidas a los funcionarios de la entidad que van en detrimento de esta, pues estaría patrocinando intereses contrapuestos; empero, es en el transcurso del proceso que se debe demostrar si el patrocinio a este funcionario



público en procesos en los que se le acusa por delitos de corrupción de funcionarios estaba comprendido dentro del objeto del contrato al supuestamente tratarse de actos, omisiones o decisiones adoptados en el ejercicio regular de su funciones, como exige el Decreto Supremo número 018-2002-PCM, que regula la defensa judicial de funcionarios y servidores de entidades, instituciones y organismos del Poder Ejecutivo en procesos que se inicien en su contra.

- 2.1.11.** La cláusula cuarta de los contratos de asesoría estipulaba que el pago por la prestación del servicio ascendía a un monto total de S/ 2000 (dos mil soles), previa entrega del informe que debía emitir, el cual debía contar con la conformidad del responsable de la oficina de Asesoría Legal de la entidad. A fojas 108 a 115, 127 a 130 y 144 a 148 obran los comprobantes de pago por los servicios de asesoría legal que habría prestado a la entidad en los meses de abril, mayo, junio y julio de dos mil trece.
- 2.1.12.** Los bienes públicos no son de libre disponibilidad ni para el beneficio personalísimo propio o de un tercero, de modo que la ley penal sancionará aquellos comportamientos que contribuyen a que un funcionario público privilegie su satisfacción personal o la obtención de cualquier beneficio a costa del patrimonio del Estado.
- 2.1.13.** En este sentido, resulta errónea la interpretación de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad al considerar que la causal eximente de responsabilidad penal prevista en el numeral 8 del artículo 20 del Código Penal –actuar en el ejercicio legítimo de un oficio– opera *a priori*, determinando la



atipicidad del hecho imputado al procesado Carlos Uriarte Medina solo porque se trata de un abogado que prestó servicios de asesoría legal basado en un contrato, sin considerar que este tendría propósitos diferentes.

- 2.1.14.** Por el contrario, es preciso determinar con prueba idónea si las condiciones del contrato se cumplieron o, como sostiene el Ministerio Público, con dicho contrato se encubrieron otros propósitos en los que resultaban beneficiados los contratantes utilizando el dinero público. Bajo esta premisa, declarar fundada la excepción de improcedencia de acción por la formalidad que habría servido para permear otra situación no tiene consistencia.
- 2.1.15.** No se cuestiona puntualmente la contratación del abogado y el ejercicio de la profesión, sino las condiciones del contrato y la distorsión en su ejecución, puesto que según los cargos no se estaba defendiendo a la institución, sino al particular (que en este caso es servidor público) que lo contrató en nombre y para el servicio público, no para un beneficio personal del funcionario público. Esta evaluación requiere suficiente probanza, condiciones que solo se dan dentro de un proceso regular; por lo tanto, concluir con un proceso declarando fundada una excepción de improcedencia de acción, en este caso, resulta prematuro, pues aun cuando la norma pueda facultar dicho comportamiento es del caso distinguir si las condiciones contractuales y la realidad en el ejercicio de la función pública y el ejercicio profesional se condicen con dichas normas, lo que solo se puede hacer mediante las pruebas respectivas.



- 2.1.16.** El Decreto Supremo número 018-2002-PCM –que brinda protección legal a los funcionarios públicos que toman decisiones, condiciones en las que podrían incurrir en ilícitos que originen procesos judiciales en los que se cuestione la validez y legalidad de dichas decisiones– no es una norma genérica que le permita al servidor público contratar defensa jurídica para cualquier caso, sino específicamente bajo las condiciones que la norma indica y, además, cuando dichas decisiones son producto del ejercicio regular de la función, condiciones que en este caso se deben delimitar. Por lo tanto, no se puede sustentar trivialmente que bajo el amparo de dicha norma cualquier actuación de un defensor jurídico en favor de un servidor público ingresa en esa categoría, sino que debe actuarse prueba necesaria para acreditar esas condiciones específicas de la norma.
- 2.1.17.** Declarar fundada una excepción de improcedencia de acción por el solo prurito de existir norma que ampare una forma contractual no es de recibo si el cuestionamiento no está referido al contrato ni la norma existente, sino que detrás de dicha norma y contrato se pretendan justificar comportamientos ilícitos que por su configuración tienen carácter delictivo; cuando menos, es materia de probanza el comportamiento real de los involucrados y no es de recibo justificar dichas conductas preliminarmente sin que se tenga certeza sobre la realidad de los hechos.
- 2.1.18.** El citado decreto supremo era de conocimiento del abogado defensor, que por su ejercicio profesional tenía que estar plenamente enterado no solo del tenor literal



de la norma, sino de su valor intrínseco y de las condiciones de su aplicación en tiempo y forma. Por lo tanto, no puede haber excusa de contratación ilícita ni mucho menos ejercicio profesional lícito, salvo que se prueben dichas condiciones, que en este caso no sería viable si se extingue la acción penal por la excepción de improcedencia de acción, que como se sabe solo funciona cuando el hecho no es típico o no es justificable penalmente, condiciones que en este caso están en severa cuestión.

2.2. Respecto a la vulneración de la debida motivación

2.2.1. El artículo 139.5 de la Constitución Política establece como una garantía de la administración de justicia el derecho a la motivación escrita de las resoluciones.

2.2.2. La sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente de Hábeas Corpus número 728-2008 clasifica los defectos que afectan este deber de motivación, entre los que se encuentra la deficiencia en la motivación externa (cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto a su validez fáctica o jurídica).

2.2.3. En la resolución de vista impugnada se señala que en audiencia se acreditó con documentos que también se habría ejercido la defensa de la entidad agraviada como tal, por lo que no se advertía que el contrato haya sido incumplido y que esto haya generado un indebido pago al recurrente.

2.2.4. Sin embargo, en los Informes Legales números 1-13 –fojas 116 y 117–, 2-13 –fojas 135 y 136– y 3 -2013 –fojas 153 a 155– que



emitió el acusado se consignó que los casos que eran materia de defensa y asesoría eran cuatro por los delitos de peculado doloso, malversación de fondos, aprovechamiento indebido del cargo y negociación incompatible en contra de José Luis Heriberto Vega Linares y otros, todos en agravio del Estado (Hospital de Apoyo de Chepén).

2.2.5. No obra en autos documento alguno que acredite que el acusado haya ejercido la defensa de la entidad agraviada como tal. En todo caso, será en el proceso que se determine si en efecto también defendió a la institución, lo que era el objeto del contrato; pero de los cargos fluye que solo habría ejercido la defensa de la persona en supuestos hechos delictivos en los que habría incurrido en agravio del hospital referido, que por cierto formaría parte de la Red Hospitalaria de Chepén. Por lo tanto, se advierte inclusive un conflicto de intereses debido a que la entidad que paga los honorarios profesionales del abogado estaría solventando la defensa de quien habría atentado contra ella, condiciones que es preciso aclarar en un debido proceso.

2.2.6. De ello se desprende que la premisa de la que parte del Tribunal de Apelación (la existencia de documentos que acreditan que el acusado Uriarte Medina prestó servicios de asesoría legal directa a la entidad agraviada) no está sustentada fácticamente, premisa que incidió notablemente en la decisión adoptada, por lo que se vulneró el principio de la debida motivación (ilogicidad externa).



- 2.2.7.** La fundamentación tiene que expresar de manera clara en qué sustenta su inferencia o su conclusión y, si se remite a documentos, precisar estos; caso contrario, la fundamentación es defectuosa.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN**, por errónea interpretación del artículo 20.8 del Código Penal y por vulneración de la debida motivación, interpuesto por la **Primera Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de La Libertad**; en consecuencia, **CASARON** la resolución de vista emitida el siete de julio de dos mil diecisiete por la Tercera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que revocó la resolución expedida el diecisiete de febrero de dos mil diecisiete por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Chepén, que declaró infundada la solicitud de excepción de improcedencia de acción interpuesta por Carlos Héctor Uriarte Medina en el proceso que se le siguió por la presunta comisión del delito contra la administración pública-peculado doloso por apropiación (artículo 387 del Código Penal), en perjuicio del Estado (Red Asistencial de Salud de Chepén), y reformándola declaró fundada la solicitud de excepción de improcedencia de acción y dispuso el archivo definitivo del proceso; y sin **REENVÍO**, **ACTUANDO COMO SEDE DE INSTANCIA, CONFIRMARON** la resolución expedida el diecisiete de febrero de dos mil diecisiete por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Chepén



que declaró infundada la solicitud de excepción de improcedencia de acción interpuesta por Uriarte Medina en el proceso que se le siguió por la presunta comisión del delito contra la administración pública-peculado doloso por apropiación (artículo 387 del Código Penal), en perjuicio del Estado (Red Asistencial de Salud de Chepén).

- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema.
- III. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/mirr