SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiséis de setiembre de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por el sentenciado José Enrique Verdeguer Herrera contra la sentencia de vista de fojas ciento seis, del treinta de mayo de dos mil doce, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y tres, que lo condenó como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de patrocinio ilegal, en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO SEGUIDO CONTRA EL RECURRENTE.

PRIMERO.- La imputación fiscal se circunscribe a que el encausado Jorge Enrique Verdeguer Herrera, entre marzo y mayo del dos mil diez, en su condición de Secretario General de la Empresa Perupetro S.A., se valió de dicho cargo para patrocinar como abogado de los intereses particulares del ciudadano Daniel Antonio Saba De Andrea en el proceso judicial signado en el expediente número 107-2008, seguido ante el Tercer Juzgado Penal Especial, incurriendo de esa manera en el delito contra la administración pública, en la modalidad de patrocinio ilegal.

SEGUNDO.- Que, el señor Juez del Segundo Juzgado Unipersonal Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, emitió la sentencia de fojas cuarenta y tres, del catorce de marzo de dos mil doce, condenando a José Enrique Verdeguer Herrera como autor del

delito contra la administración pública, en la modalidad de patrocinio ilegal -previsto en el artículo trescientos ochenta y cinco del Código Penal-, en agravio del Estado, a un año y seis meses de pena privativa de libertad suspendida bajo el cumplimiento de reglas de conducta, fijó en diez mil nuevos soles el monto de la reparación civil e impuso durante un año y seis meses la limitación de la privación de la función, cargo o comisión que ejerce, así como incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

TERCERO.- Que, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fojas ciento seis, del treinta de mayo de dos mil doce, confirmó la sentencia condenatoria de fojas cuarenta y tres, del catorce de marzo de dos mil doce, emitida por el señor Juez del Segundo Juzgado Unipersonal Especializado en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos.

CUARTO.- Que, la Sala Penal de Apelaciones por resolución de fojas ciento noventa y nueve, del diecinueve de junio de dos mil doce, concedió el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Verdeguer Herrera contra la referida sentencia de vista, por desarrollo de doctrina jurisprudencial en cuanto a los elementos objetivos "valerse del cargo" y "patrocinio de intereses de particulares", del tipo penal del delito de patrocinio ilegal. Este Supremo Tribunal por resolución de fojas cincuenta y cuatro, del veintiocho de setiembre de dos mil doce -ver cuaderno de casación- declaró bien concedido dicho recurso.

QUINTO.- Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme lo señalado en los artículos cuatrocientos treinta y uno,

apartado cuatro, concordante con el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado cuatro, del Código Procesal Penal, el día diecisiete de octubre de dos mil trece.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RESPECTO AL ÁMBITO DE LA CASACIÓN

SEXTO.- 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.

SÉTIMO.- Corresponde a los Tribunales de Mérito -primera instancia y de apelación- la valoración de la prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, fluye la existencia de un auténtico vacío probatorio y, en su caso, de una ilegalidad de los actos de prueba de entidad significativa. En consecuencia, si existen pruebas directas o indiciarias y éstas son legítimas la alegación centrada en ese motivo decae o se quiebra. Si

existen pruebas -tal como la ley prevé-, como ha quedado expuesto, su valoración corresponde en exclusividad al Juez Penal y a la Sala Penal Superior, salvo que ésta vulnere groseramente las reglas de la ciencia o de la técnica o infrinjan las normas del pensamiento, de la lógica o de la sana crítica.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

OCTAVO.- Este Supremo Tribunal por resolución de fojas cincuenta y cuatro, del veintiocho de setiembre de dos mil doce -ver cuaderno de casación- declaró bien concedido el recurso de casación por desarrollo de doctrina jurisprudencial en cuanto a los elementos típicos del delito de patrocinio ilegal referidos a "valerse del cargo" y "patrocinio de intereses de particulares", a efectos de establecer pautas de interpretación para la aplicación del citado tipo penal, ello con la finalidad de establecer un criterio uniforme entre la doctrina y la jurisprudencia.

NOVENO.- El recurrente cuestiona que el órgano judicial haya considerado que el uso de la flexibilidad de los horarios que le brindaban en Perupetro S.A. y su condición de especialista de hidrocarburos configura el elemento típico de "valerse del cargo", infiriéndose contradicción entre lo normado en el artículo trescientos ochenta y cinco del Código Penal y la aplicación que de dicha figura efectuó el juzgador, originándose una errónea interpretación de la acotada norma. Asimismo, en relación al elemento "patrocinar intereses de particulares" esgrime que debe ser aplicado en un ámbito restrictivo, en tanto, no es lo mismo el "patrocinio de intereses particulares" cuyo ámbito es amplio y se refiere a intereses particulares de personas que pueden serlo o no, que el "patrocinio de intereses de particulares" referido a personas que se encuentran fuera de la esfera pública; que, se le imputa haber patrocinado al Presidente de

Perupetro S.A. quien tiene la condición de Presidente del Directorio y que los delitos que le imputaban estaban referidos con su función, no compartiendo el criterio de los juzgadores en el sentido que la condición de sujeto público al ser imputado en un proceso penal, se pierde para convertirse en un ciudadano particular.

DÉCIMO.- El artículo trescientos ochenta y cinco del Código Penal, establece que "...El que, valiéndose de su calidad de funcionario o servidor público, patrocina intereses de particulares ante la administración pública, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación se servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas...". Que, la acción penal respecto de los hechos imputados al encausado Verdeguer Herrera aún no está extinguida por prescripción.

DÉCIMO PRIMERO.- En el caso *sub examine*, es necesaria una interpretación jurisprudencial de los elementos típicos del delito de patrocinio ilegal, referidos a "valerse del cargo" y "patrocinio de intereses de particulares".

El primer aspecto que hay que resaltar sobre los mismos es que tanto el "valerse de la calidad de funcionario o servidor público" como el "patrocinar intereses de particulares ante la administración pública" son elementos normativos del tipo que no pueden ser interpretados de forma aislada, sino que necesariamente su interpretación tiene que ser conjunta. De la interpretación que se dé a ambos elementos se establecerá cuál es la conducta típica en este delito.

DÉCIMO SEGUNDO.- El primer elemento a valorar es el valerse del cargo, que en el tipo penal ha sido descrito como de la calidad de funcionario o

servidor público. El acceso de una persona a la función o al servicio público le da una serie de prerrogativas que lo colocan –con relación a un particular- en una posición privilegiada al interior de la administración pública. Es gracias a esa función que él puede ejercer directamente el poder conferido a su persona dentro de los límites de su función. Asimismo, en razón del cargo, él puede tener algún tipo de influencia, directa o indirecta, sobre otro funcionario público.

La jurisprudencia ha interpretado este elemento típico de la siguiente manera: "El funcionario se aprovecha su calidad de funcionario para tener acceso y, eventualmente, influir o presionar a otros funcionarios."[1]. Con ello el énfasis que se coloca no está en la función pública en abstracto, sino en la función pública en relación con la importancia para la misma con el interés patrocinado.

Al analizarse este elemento tiene que ser contrastada la función o servicio público desempeñado y su importancia con el interés particular que se desea patrocinar. De esta forma, la idoneidad de la conducta estará en relación con el nexo entre el cargo desempeñado y el patrocinio del interés.

DÉCIMO TERCERO.- El segundo elemento normativo a interpretar es el "patrocinio de intereses de particulares". La acción de patrocinar implica todo suceso que permita la mejora de una determinada situación jurídica, la cual puede expresarse en el asesoramiento o en la defensa. Dentro de los actos de asesoramiento se encuentran todas aquellas conductas que impliquen un consejo –de cualquier índole- para mejorar la posición de una persona o una situación. Es importante resaltar que el

[1] Sent. Exp. N° 008-2001-SPE/CSJL.

consejo emitido implica una opinión directa y concreta sobre una acción a tomar que redunde en el interés del particular ante la administración pública. La defensa –acto de patrocinio por excelencia- implica que el sujeto activo haga suya la causa y trate de que la postura asumida prevalezca frente a otras posibles posturas, para lo cual abogará por la misma de forma necesariamente directa.

El patrocinio al que se refiere este artículo tiene una inmediata conexión con un interés de un particular ante la administración pública. Por "interés del particular" se hace referencia directa de todo aquello que pueda ser pretendido por una persona que no pertenezca a la administración pública. La condición de particular no depende de si la persona es un funcionario público o es una persona ajena a la administración pública, sino que está en función directa de la relación que ella tiene con el sector de la administración pública en el que se le va a favorecer.

En este sentido, el sujeto activo puede pretender obtener información sobre un proceso de adjudicaciones del Estado (la compra de papel para una dependencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones) para un funcionario público (un ejecutor coactivo de una Municipalidad de provincia) que tiene una empresa proveedora, para lo cual se vale de su cargo para que esta información especial le sea dada por la persona encargada del proceso. En este caso, aparentemente no podría presentarse un patrocinio de intereses de particular, pues se trata de un funcionario público; sin embargo, esta interpretación no es correcta, pues –de acorde a lo antes expresado- el favorecido es –en relación al subsector de la Administración Pública- un particular pues no tiene ningún tipo de injerencia en él. Por lo que pese a ser un funcionario público, de cara a esta operación es considerado un particular, pues carece de relación

directa con el sector de la administración pública en donde es favorecido.

DÉCIMO CUARTO.- Sobre la base de las consideraciones teóricas antes esbozadas corresponde pronunciarnos sobre los argumentos presentados por el recurrente.

En primer lugar, el recurrente señala que no se ha valido de su cargo para poder patrocinar los intereses del Sr. Saba De Andrea. Esta afirmación debe ser descartada si tomamos en consideración la acción del recurrente. En su condición de funcionario de PETROPERÚ (Secretario General) se valió de su cargo para poder obtener permisos de salida, a efectos de realizar las actividades de patrocinio del testigo Saba De Andrea. Entre las actividades en las cuales participó se encuentran: a) el deslacrado del CPU de Rómulo León Alegría; b) el acudir al Poder judicial para ejercer la defensa del procesado Saba De Andrea; c) realizar informes orales a favor del mencionado procesado. Resulta evidente que en todas estas actividades tuvo que valerse de permisos otorgados por su institución, a los cuales no hubiera podido acceder de no tener el cargo que ostentaba (Secretario General).

En segundo lugar, el recurrente considera que el hecho es atípico, porque el tipo exige el patrocinio de intereses de particulares, y no el patrocinio de intereses particulares. Con ello, según su interpretación literal, al ser el testigo Saba De Andrea un funcionario público y no un particular, no podría considerarse que se configure el delito que le es imputado.

Para determinar si el testigo Saba De Andrea era o no un particular debemos analizar si tenía o no un vínculo con el sector de la administración pública donde sus intereses eran patrocinados por el recurrente. El sector donde se ejerció el patrocinio del testigo fue el Poder Judicial, en el marco del proceso que se le siguió por complicidad primaria en el delito de corrupción de funcionarios y cohecho pasivo propio. El testigo no guardaba ningún tipo de vínculo funcionarial con el Poder Judicial. Él era funcionario de PETROPERÚ, mas no del poder judicial. Por tanto, al no tener ningún vínculo funcionarial con la institución en donde se produjo el patrocinio, puede considerarse que estamos frente a un particular. De ahí que sea correcto afirmar que el recurrente se valió de su cargo para patrocinar los intereses de un particular.

DÉCIMO QUINTO.- El artículo quinientos cuatro, inciso dos, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del aludido Código Adjetivo, y no existen motivos para su exoneración.

III. DECISIÓN

Por estos Fundamentos declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el sentenciado José Enrique Verdeguer Herrera contra la sentencia de vista de fojas ciento seis, del treinta de mayo de dos mil doce, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y tres, que lo condenó como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de patrocinio ilegal, en agravio del Estado, a un año y seis meses de pena privativa de libertad

suspendida por el mismo plazo. **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas por la tramitación del recurso, que serán exigidas por el Juez de la Investigación Preparatoria. **MANDARON** se de lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se notifique a las partes la presente Ejecutoria. **ORDENARON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen, hágase saber y archívese. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por licencia del señora Juez Supremo Barrios Alvarado.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

TELLO GILARDI

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

SE PUBLICO CONFORME A LEY

18 NOV 2013

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA