



**Omisión de actos funcionales. Obrar por disposición de la ley como causal de justificación de antijuricidad. Eximente de responsabilidad**

**Sumilla.** La conducta omisiva que contempla el tipo penal en análisis se circunscribe justamente a aquellos actos propios de la función ejercida, de su exclusivo ámbito de competencia, que repercutan en la actividad desplegada por la Administración Pública.

Las causas de justificación se definen como motivos jurídicos bien fundados para realizar un comportamiento en sí prohibido.

Es necesario que el texto de la norma permisiva en la que se sustente la conducta del agente penal sea legítima y clara en cuanto a los alcances y obligaciones que regula, no puede basarse en una mera interpretación particular ni consideraciones personales, ello deslegitima su naturaleza justificante y vicia de contenido su referencia como eximente de responsabilidad.

## **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, doce de agosto de dos mil veintiuno

**VISTO:** el recurso de casación interpuesto por la sentenciada **Zussi Ilmar Sairitúpac Hilario** contra la sentencia de vista, Resolución número 14 del veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Chincha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica (foja 202 del cuaderno de debates), que confirmó la sentencia de primera instancia, Resolución número 9 del quince de junio de dos mil diecisiete (foja 95 del cuaderno de debates), que la condenó como autora del delito contra la Administración Pública, delitos cometidos por funcionarios públicos-omisión de actos funcionales, en perjuicio del Estado y Rosa Cecilia Gavilán Cabrera, a ocho meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución y sujeta al cumplimiento de reglas de conducta, impuso el pago de treinta días multa, fijó en S/ 1 000,00 (mil soles) el concepto por reparación civil a razón de S/ 500,00 (quinientos soles) a favor de cada agraviado e inhabilitación por el periodo de ocho meses para obtener y ejercer



cargo de carácter público, de conformidad con el numeral 2, del artículo 36, del Código Penal, con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

**Primero.** Conforme con el requerimiento de acusación del quince de enero de dos mil dieciséis (foja 1 del cuaderno de debate), el marco fáctico de imputación refiere lo siguiente:

- 1.1.** La acusada Zussi Ilmar Sairitúpac Hilario, se desempeñó como directora del Programa Sectorial III de la Unidad de Gestión Educativa Local-UGEL Pisco, dependiente de la Dirección Regional de Educación de Ica; por su parte, la agraviada Rosa Cecilia Gavilán Cabrera ocupó el cargo de directora del CEPTRON Pisco, que depende administrativamente de la UGEL Pisco.
- 1.2.** El tres de julio de dos mil catorce, la acusada emitió la Resolución Directoral N.º 001177-2014-UGEL-P que en su artículo primero resolvió: “Cesar por límite de edad a partir del 1 de julio de 2014 a doña Rosa Cecilia Gavilán Cabrera, CM N.º 1022240056, II escala magisterial, directora JLS. 40 horas del CETPRO Pisco de Pisco, integrante de la Unidad de Gestión Educativa Local de Pisco; en su artículo segundo: “Reconocer a favor de la docente mencionada, en el artículo precedente, un total de veinticinco (25) años, ocho (8) meses y 11 (once) días de servicios oficiales al 30 de junio de 2014”; y, en su artículo tercero: “Abonar la suma de 8301,09 soles por concepto de compensación por tiempo de servicios”.
- 1.3.** Frente a ello, la agraviada formuló recurso de apelación. Medio impugnatorio que fue resuelto mediante Resolución Directoral Regional número 4269 del veintiséis de agosto de dos mil catorce, emitida por Vicente Alberto Vega Mansilla



en su calidad de director regional de educación de Ica donde se resuelve:

Declarar fundada la apelación interpuesta por Rosa Cecilia Gavilán Cabrera, en consecuencia la UGEL Pisco debe dejar en suspenso excepcionalmente la ejecución de la Resolución Directoral N.º 001177-2014-UGEL-PISCO sobre cese por límite de edad de la recurrente, en tanto no se regularice la efectividad de los beneficios pendientes, sin exceder al periodo presupuestal dos mil catorce, quedando así por agotada la vía administrativa

Lo cual implicó que la acusada debía reponer a su centro de trabajo y actividad laboral a la agraviada y regularizar el pago de sus beneficios laborales dentro del ejercicio presupuestal dos mil catorce. Actos funcionales que omitió realizar pese a existir también una exhortación formulada por el fiscal de Prevención del Delito de Pisco, contenida en la Disposición número 113-2014 del dieciocho de septiembre de dos mil catorce.

- 1.4.** Además, la agraviada Rosa Gavilán Cabrera, el primero de septiembre de dos mil catorce, formuló petición escrita dirigida a la directora de la UGEL-PISCO, la encausada Sairitúpac Hilario, que dio origen al expediente administrativo 12943-2014, por el cual se solicitó la ejecución de la Resolución Directoral N.º 4269-2014-DREI, pese a lo cual no dispuso su reincorporación a la función docente, tampoco el pago de la compensación por tiempo de servicios; por lo que el tres de septiembre de dos mil catorce formuló una segunda petición reiterativa dirigida a la acusada, que generó el Expediente Administrativo número 13331-2014, sin que la acusada cumpla con emitir pronunciamiento con relación a las peticiones formuladas, con lo cual omitió sus funciones.

**Segundo.** Los hechos descritos fueron calificados por el Ministerio Público en el tipo penal previsto en el artículo 317 del Código Penal sobre omisión de deberes funcionales, que a la letra refiere: “El



funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa”.

De conformidad con ello, se postuló la imposición de ocho meses de pena privativa de libertad contra la encausada Zussi Ilmar Sairitúpac Hilario, el pago de treinta días-multa e inhabilitación por el mismo plazo, conforme con lo normado en el artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal, y el pago de una reparación civil por la suma de S/ 500,00 (quinientos soles) a favor del Estado y S/ 500,00 (quinientos soles) a favor de Rosa Cecilia Gavilán Cabrera.

#### **ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA Y SEGUNDA INSTANCIA**

**Tercero.** Desarrollo del juicio oral. El Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Pisco, mediante sentencia del quince de junio de dos mil diecisiete (foja 95 del cuaderno de debate), condenó a Zussi Ilmar Sairitúpac Hilario como autora del delito contra la Administración Pública, delitos cometidos por funcionarios públicos-omisión de actos funcionales, en perjuicio del Estado y Rosa Cecilia Gavilán Cabrera.

**Cuarto.** Pronunciamiento condenatorio que fue recurrido por la sentenciada Sayritúpac Hilario, conforme con el escrito del veintidós de marzo de dos mil dieciocho (foja 129 del cuaderno de debate), concedido por el Juzgado Penal con efecto suspensivo por Resolución número 10 del veintiocho de marzo de dos mil dieciocho (foja 138 del cuaderno de debate), se dispuso elevar los autos al superior jerárquico.

**Quinto.** Por remitidos los actuados a la Sala Penal de Apelaciones de Chíncha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, tras el traslado respectivo (foja 145 del cuaderno de debate), programó fecha y hora para la audiencia de apelación, conforme con la Resolución



número 13 del trece de julio de dos mil dieciocho (foja 157 del cuaderno de debate).

Llegada la fecha, la audiencia se desarrolló con la presencia de la fiscal superior, la encausada y su defensa, y la agraviada, según emerge del acta respectiva (foja 196 del cuaderno de debate). Se advierte que las partes procesales no incorporaron ni actuaron medios de prueba, el debate se limitó a la exposición de las alegaciones de las partes y al examen de la encausada Sairitúpac Hilario.

**Sexto.** En su oportunidad, la Sala Superior mediante sentencia de vista, Resolución número 14 del veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho (foja 202 del cuaderno de debate) confirmó la condena penal impuesta. Los argumentos de esta decisión refieren, en lo pertinente, lo siguiente:

- 6.1.** El inciso d, del artículo 53, de la Ley de Reforma Magisterial no solo obliga al cese al cumplir la edad establecida (65 años) sino, además, al pago de la compensación por tiempo de servicios al momento del cese; en tal sentido, mediante Resolución emitida por la Dirección Regional (objeto de incumplimiento) los hechos se retrotrayeron al estado en que la agraviada debió ser reincorporada por disponerse excepcionalmente la ejecución de la resolución cuestionada, esto es, su plaza de directora del CETPRO Pisco, situación que la encausada debió cumplir inobjetablemente; por el contrario, se rehusó a cumplir con lo dispuesto por el superior jerárquico administrativo.
- 6.2.** Los hechos se han generado por el propio desconocimiento de la sentenciada de las normas administrativas, por cuanto al efectivizar el cese de la agraviada debió haber cumplido con el pago de la compensación. La encausada pudo optar por otras medidas o acciones administrativas, tales como reincorporar a la agraviada en otra plaza similar o en la misma sede administrativa de la UGEL, mientras se genere el presupuesto para el pago de su compensación por tiempo de servicios; además, las Unidades de

Gestión Administrativa Local son unidades ejecutoras, por tanto cuentan con cierta descentralización y administración de sus recursos económicos; por lo que pudo darse el pago de los beneficios sociales conjuntamente con la resolución de cese.

**6.3.** La sentenciada refiere que no ha cumplido con reponer a la agraviada, no ha cumplido con dejar en suspenso excepcionalmente la ejecución de su resolución directoral, en razón a que ya estaba presupuestado el pago de sus beneficios sociales y el pago de su compensación por tiempo de servicios, y que al efectuarse una consulta al Ministerio de Educación para ver si se le podía reponer o no, este ha manifestado que es improcedente; no obstante, se trata de una afirmación o medio de defensa no sustentado, por cuanto en los debates del juicio oral la sentenciada no ofreció ningún documento que sustente su afirmación.

**Séptimo.** Frente a la sentencia de vista, la encausada Zussi Ilmar Sairitúpac Hilario formalizó recurso de casación mediante escrito del dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho (foja 236 del cuaderno de debate), el cual fue admitido por Resolución número 16 del veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho (foja 244 del cuaderno de debate).

El expediente judicial fue remitido a este tribunal supremo.

#### **ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO EN SEDE SUPREMA**

**Octavo.** La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, al amparo del artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, previo traslado a las partes, conforme con los cargos de entrega de cédulas de notificación que corren en autos (foja 28 del cuaderno supremo), emitió el auto de calificación del dieciséis de agosto de dos mil diecinueve (foja 35 del cuaderno supremo) y declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la encausada Zussi Ilmar Sairitúpac Hilario.



**Noveno.** Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión del recurso, conforme con los cargos de notificación respectivos (foja 42 del cuaderno supremo).

Posteriormente, se emitió el decreto del veinticinco de junio de dos mil veintiuno (foja 46 del cuaderno supremo), que señaló el quince de julio del mismo año como fecha para la audiencia de casación.

**Décimo.** Desarrollada la audiencia mediante el aplicativo Google Meet, se celebró de inmediato la deliberación de la causa. Llevada a cabo la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria mediante el aplicativo tecnológico señalado, cuya lectura se programó en la fecha.

#### **DEL MOTIVO CASACIONAL Y LOS AGRAVIOS**

**Decimoprimer.** Conforme con el auto de calificación del siete de mayo de dos mil diecinueve, el recurso de casación postulado por el representante del Ministerio Público se admitió al amparo de la causal contenida en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal.

El desarrollo se orienta a verificar la correcta interpretación de lo normado en el artículo 377 del Código Penal, que sanciona la omisión de actos funcionales, desde la causal que exime la responsabilidad penal prevista en el numeral 8, del artículo 20, de la citada norma, que obliga a la remisión de normas no penales que dirigen el cumplimiento del deber específico.

Así se precisó que existe la necesidad de fijar criterios jurisprudenciales que permitan determinar si existe responsabilidad penal cuando una persona, en el marco de su actuación funcional, omita el cumplimiento de una disposición superior con el argumento de estar amparado por leyes específicas sobre la materia, en el caso concreto, sobre la Ley de Reforma Magisterial.

**Decimosegundo.** Los agravios que sustentaron la admisión del recurso refieren:

**12.1.** El numeral 8, del artículo 20, del Código Penal, establece que está exento de responsabilidad penal quien obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. Norma penal que no se aplicó.

**12.2.** El literal d, del artículo 53, de la Ley número 29944, Ley de Reforma Magisterial, establece como una de las causales de retiro de la carrera pública de los profesores el cese por límite de edad al cumplir los sesenta y cinco años. Esto se precisa en el artículo 114 del Reglamento de la Ley, aprobado por el Decreto Supremo número 004-2013-ED, donde se indica que la administración deberá comunicar al profesor en un plazo no menor de quince días calendario previo al retiro. No existe dentro de la ley o reglamento alguna disposición que autorice a las entidades a pactar la extensión o elongación del vínculo por encima del límite establecido.

**12.3.** La conducta típica constituye el omitir algún acto propio del cargo del sujeto activo de forma ilegal, solo se omite en sentido jurídico-penal cuando no se cumple algún deber. La encausada Zussi Ilmar Sairitúpac Hilario, actuó conforme a ley al momento de cesar a la docente Rosa Cecilia Gavilán Cabrera, y al no cumplir la Resolución Directoral Regional número 4269 emitida por la Dirección Regional de Educación de Ica, que contravenía la Ley de Reforma Magisterial y su Reglamento.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Decimotercero.** El motivo casacional promovido por la sentenciada Zussi Ilmar Sairitúpac Hilario, a conocimiento de este Tribunal Supremo, nos remite a evaluar los alcances normativos del delito de omisión de actos funcionales (artículo 377 del Código Penal) en aquellos supuestos en que el agente penal, en el marco de su actuación funcional, materializa el verbo rector (omitir) y, con ello, la conducta típica sancionable, aduciendo encontrarse al amparo de



leyes específicas de la materia, análisis orientado a establecer si en estos casos corresponde aplicar la eximente de responsabilidad normada en el artículo 20, numeral 8, del Código Penal (obrar por disposición de la ley).

**Decimocuarto.** En tal sentido, al amparo de la causal contemplada en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal, se procederá a evaluar cada uno de los aspectos relevantes de la materia, iniciando con un análisis teórico de los mismos para luego asentarnos en el caso concreto.

#### **Consideraciones normativas del delito de omisión de actos funcionales**

**Decimoquinto.** Las conductas delictivas incorporadas en nuestra regulación penal se remiten, en su mayoría, a sancionar una acción, tanto de lesión efectiva como de puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados; no obstante, también se verifica –aunque en menor proporción– la incorporación de comportamientos omisivos, que por su configuración típica pueden, a su vez, ser propios e impropios.

**Decimosexto.** Los delitos de omisión impropia, impuros o también denominados de comisión por omisión nos remiten a lo normado en el artículo 13 del Código Penal. Aquellos casos en que el agente reviste una posición de garante (extrapenal) frente al bien jurídico protegido y, como tal, es titular del deber de evitar el resultado de lesión o puesta en peligro, resultado que conlleva la tipicidad de su conducta<sup>1</sup>. Por su parte, los delitos de omisión propia refieren aquellos tipos penales cuyo contenido se encuentra taxativamente

---

<sup>1</sup> “La omisión impropia está fundamentada en un deber especial no tipificado expresamente en el Código Penal que se deriva, más bien, de una norma extrapenal, sea de naturaleza civil (deberes de los padres respecto a los hijos menores) o administrativa (deberes de los funcionarios con relación al ámbito de sus competencias). La clasificación de los deberes se efectúa según su contenido y, en esa línea, se aprecia una triple diversidad: deberes de aseguramiento, deberes de salvamento y deberes de asunción”. SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación número 72-2018/Junín, del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve. Fundamento jurídico tercero.

descrito en la norma sustantiva, que demanda el incumplimiento de una acción previamente delimitada, esto es, la infracción de un deber jurídico positivizado, con independencia de los resultados que con posterioridad genere dicha inacción. Entre estos encontramos al tipo penal contenido en el artículo 377 del Código Penal sobre omisión de actos funcionales.

**Decimoséptimo.** El apartado normativo en mención delimita la conducta delictiva en los siguientes términos: “El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días multa”.

Conforme con la técnica legislativa expuesta, se advierte que el tipo penal en análisis se erige en un delito especial propio o funcional de infracción de deber, el cual exige que el agente penal, sujeto activo del delito, ostente la condición de funcionario público y, como tal, sea titular de deberes particulares y positivizados.

**Decimoctavo.** En tal sentido, la conducta omisiva que contempla el tipo penal en análisis se circunscribe justamente a aquellos actos propios de la función ejercida, de su exclusivo ámbito de competencia, que repercutan en la actividad desplegada por la Administración Pública.

Contempla no solo los actos de autoridad sino, además, cualquier tarea administrativa que integre la función o la prestación de servicio del agente<sup>2</sup>. Quedan fuera del ámbito de protección de la norma, aquellos defectos de organización funcional que solo se manifiesten en las tareas de optimización y eficacia de la Administración, constitutivos de infracción administrativa<sup>3</sup>.

**Decimonoveno.** Los verbos rectores que delimitan la conducta representan la negativa del agente penal ante el cumplimiento del deber encomendado y su titularidad.

<sup>2</sup> DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho penal, parte especial*. Tomo III. Argentina: Editorial Culzoni, p. 173.

<sup>3</sup> PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. *Derecho penal, parte especial*. Tomo V. Perú: Idemsa, 2010, p. 237.

Omitir implica no realizar, no ejecutar, no materializar, no llevar a cabo la conducta que le compete. Rehusar conlleva el negarse a actuar y exige para su configuración un requerimiento previo y claro. Mientras que, retardar, nos remite a la demora en el cumplimiento, el desfase temporal entre el momento en que debió materializarse el acto y en que efectivamente se realizó.

**Vigésimo.** Es pertinente precisar que no basta con la verificación de los verbos rectores en la postulación fáctica promovida a conocimiento, pues la configuración normativa es clara y exige, además, la verificación del carácter ilegal de la inacción del agente.

Lo *ilegal* refiere la vulneración de lo establecido en una ley, aquello contrario al ordenamiento jurídico<sup>4</sup>; en tal sentido, la conducta omisiva incoada debe resultar manifiestamente opuesta al ordenamiento jurídico. La ilegalidad del comportamiento omisivo comporta, por lo tanto, una arbitrariedad asumida por el funcionario público y un abuso contra la Administración Pública<sup>5</sup>. Cada funcionario público ostenta un conjunto de prerrogativas y obligaciones frente a la Administración Pública, cuyo cumplimiento es imperativo y legalmente exigible, *contrario sensu*, su omisión dolosa justamente es lo que dota el contenido típico ilegal de la acción incriminada.

**Vigesimoprimer.** A nivel subjetivo, se exige dolo en la inacción del sujeto activo, el cual se refleja tanto en el conocimiento de la titularidad de la función que omite como de la ilegalidad de su conducta.

**Obrar por disposición de la ley como causal de justificación de antijuricidad de la conducta. Eximente de responsabilidad penal**

**Vigesimoprimer.** La verificación del carácter típico de una conducta, a partir de la configuración de los elementos objetivos y

<sup>4</sup> Diccionario de la Real Academia Española.

<sup>5</sup> ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. Perú: Grijley, 2002, p. 112.

subjetivos del enunciado normativo, no basta para la imposición de una sanción penal.

El desvalor de la acción y la efectiva protección de los bienes jurídicos tutelados exigen establecer que la acción desplegada es, además, antijurídica y, posterior a ello, culpable. Categorías normativas propias de la teoría del delito.

**Vigesimotercero.** No obstante, en la evaluación de la antijuricidad y culpabilidad de la conducta, se presentan determinados y puntuales supuestos en los que el legislador admite la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados. Estos se encuentran regulados en los artículos 20 al 22 del Código Penal, apartados normativos que si bien a nivel de doctrina se cuestiona en cuanto a su estructura<sup>6</sup> –pues convergen bajo un mismo título criterios relacionados tanto con la antijuricidad como con la culpabilidad de la conducta–, fijan categorías jurídicas de necesaria verificación en el juicio que el operador jurídico realiza para la determinación del injusto penal.

Las causas de justificación se definen como motivos jurídicos bien fundados para realizar un comportamiento en sí prohibido; se trata de comportamientos aceptados socialmente como soportables en consideración a su contexto, es decir, a la situación justificante<sup>7</sup>. Nos remite a aquellos supuestos por los que el legislador permite un hecho típico y lo convierte en un hecho

---

<sup>6</sup> Se ha mantenido la sistemática del Código de 1924 que provenía del Código Penal de 1863, inspirada a su vez en el Código Penal español de 1848-50. En el Capítulo III, del Título I, del Libro Primero del Código Penal vigente, bajo la denominación de: "Causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal" (artículos 20 a 22), se regulan las causas de justificación junto con las demás referidas a la inimputabilidad e imputabilidad restringida, al estado de necesidad; al obrar por disposición de la ley o en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, oficio o cargo; al acto ejecutado en cumplimiento de una orden obligatoria y expedida en el ejercicio de sus funciones; al obrar bajo la influencia de una fuerza física irresistible, un miedo insuperable o con el consentimiento de la víctima. HURTADO Pozo, José. *Manual de derecho penal. Parte general I*. Tercera edición. Perú: Editorial Grijley, 2005, p. 521.

<sup>7</sup> Günther JAKOBS, citado por Nakazaki Servigón, César Augusto. En *Código Penal Comentado*. Primera edición. Gaceta Jurídica, septiembre 2004, p. 763.

perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico, por razones políticas, sociales y jurídicas<sup>8</sup>.

**Vigesimocuarto.** Entre los supuestos de antijuricidad de la conducta típica desplegada encontramos lo normado en el numeral 8, del artículo 20, del Código Penal que establece: “El que obra por disposición de la ley”.

A nivel del derecho comparado, esta causal se remite como antecedente legislativo a los modelos italiano (Código Penal de 1889, artículo 49, numeral 1) y suizo (Proyecto de 1918, artículo 31); sin embargo, es el modelo español (artículo 8, numeral 11, del Código Penal Español) el que es asimilado en nuestro ordenamiento desde 1924 (artículo 85, numerales 4 y 5)<sup>9</sup>.

**Vigesimoquinto.** El fundamento de esta causal radica en la primacía de la ley (entendida en su sentido general, pues el legislador no precisa una aplicación estricta del término), en el ámbito de las relaciones interpersonales y principalmente en aquellas de subordinación.

Es necesario que el texto de la norma permisiva en la que se sustente la conducta del agente penal sea legítima y clara en cuanto a los alcances y obligaciones que regula, no pudiendo basarse en una mera interpretación particular ni en consideraciones personales, pues ello deslegitimaría su naturaleza justificante y vaciaría de contenido su referencia como eximente de responsabilidad.

### **Análisis del caso concreto**

**Vigesimosexto.** Fluye de autos que el sustento de la Sala Superior y del Juzgado Penal, en su oportunidad, para concluir en la condena de la recurrente Sairitúpac Hilario se remitió a la verificación fáctica del incumplimiento de la obligación contenida en la Resolución Directoral Regional número 4269 del veintiséis de

<sup>8</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. Colombia: Temis, 1990, p. 91.

<sup>9</sup> Desarrollo contenido en la obra de HURTADO POZO, José. Op. cit, p. 570.



agosto de dos mil catorce, emitida por la Dirección Regional de Educación de Ica (órgano jerárquicamente superior en el cargo ejercido por la encausada), cuyo antecedente administrativo nos remite a la Resolución Directoral N.º 1177-2014-UGEL-P, que en su artículo primero resolvió: “Cesar por límite de edad a partir del 1 de julio de 2014 a doña Rosa Cecilia Gavilán Cabrera”.

Es así que, en la resolución administrativa objeto de incumplimiento se dispuso:

Declarar fundada la apelación interpuesta por Rosa Cecilia Gavilán Cabrera; en consecuencia, la UGEL Pisco debe dejar en suspenso excepcionalmente la ejecución de la Resolución Directoral N.º 001177-2014-UGEL-PISCO sobre cese por límite de edad de la recurrente, en tanto no se regularice la efectividad de los beneficios pendientes, sin exceder al periodo presupuestal 2014, quedando así por agotada la vía administrativa.

No obstante, pese al conocimiento de dicha obligación y aun mediando los requerimientos escritos que formulara la agraviada (fojas 7 y 27 del expediente judicial) y la exhortación por parte del Ministerio Público para su cumplimiento (foja 14 del expediente judicial), la encausada decidió hacer caso omiso y no desplegar acción alguna para materializar lo resuelto.

**Vigesimoséptimo.** Es pertinente precisar que, si bien la encausada a lo largo de su procesamiento ha ventilado argumentos orientados a justificar y amparar la omisión desplegada, ello no enerva la tipicidad de su conducta.

El incumplimiento objeto de procesamiento representó, en efecto, la omisión de una obligación funcional propia y exclusiva de la encausada en su cargo de directora de la UGEL Pisco (funcionario público). De conformidad con ello, el *factum* incoado se subsume en lo previsto en el artículo 377 del Código Penal, sobre omisión de actos funcionariales.

**Vigesimoctavo.** No obstante, conforme se ha desarrollado previamente, la sanción de una conducta y el reconocimiento de la protección de los bienes jurídicos tutelados no se constriñen, en



exclusivo, a un juicio de subsunción normativa, como mero cálculo matemático, sino que en el marco de los postulados que rigen la teoría del delito, demandan también la verificación de la antijuricidad y culpabilidad de la misma.

**Vigesimonoveno.** En tal sentido, en el caso de autos, la encausada respaldó su conducta omisiva en lo normado por la Ley de Reforma Magisterial, que en su artículo 53, inciso d, establece de manera taxativa que el retiro de la Carrera Pública Magisterial de los profesores se produce por límite de edad, esto es, al cumplir 65 años.

Texto normativo que reviste amparo constitucional de conformidad con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 0021-2012-PI-TC del veinticuatro de abril dos mil quince, mediante el cual se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el citado literal, en razón a la optimización de la calidad del servicio educativo (fundamentos jurídicos 182 y ss.).

Puede verse que la norma en mención no contempla excepciones a dicho presupuesto, tampoco demanda ni exige de los administrados mayor análisis ni interpretación en sus alcances, evidentemente verificar el cumplimiento de la edad del docente nos remite a una simple operación aritmética, que no reviste una evaluación por demás compleja para dar por terminada la relación laboral.

**Trigésimo.** Se verifica que tanto la Sala Superior como el Juzgado Penal y, en su oportunidad, la Dirección Regional de la UGEL (titular de la resolución omitida) supeditaron el cese de la agraviada al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias propias de la relación laboral que se finiquitó, esto es, al pago de la compensación por tiempo de servicios, conforme con lo normado en el artículo 63 de la Ley de Reforma Magisterial (el profesor recibe



una compensación por tiempo de servicios, la que se otorga al momento de su cese), supuesto que no se condice con el fin de la norma.

El término de la relación laboral, independientemente de la causal que lo justifique, produce el corte temporal para efectos del cálculo y pago de la compensación por tiempo de servicios del trabajador docente.

En tal sentido, la reincorporación de la agraviada en su puesto laboral u otro de igual o distinta naturaleza hasta la materialización del pago de sus derechos labores deviene en un contrasentido, pues la reincorporación de una persona al ejercicio de labores genera un nuevo periodo compensable, el cual –siguiendo el razonamiento errado de la Sala Superior, el Juzgado Penal y la Dirección Regional de la UGEL– no podría concluir hasta que sean pagados los beneficios generados también por este nuevo periodo, lo que nos lleva a relaciones laborales infinitas, supuesto que no reviste amparo normativo.

En todo caso, la agraviada y, en general, todo el personal cuya relación laboral haya culminado se encuentra revestido de las garantías normativas especiales en materia para hacer efectivo el cumplimiento de sus derechos labores.

**Trigésimo primero.** La conducta omisiva desplegada por la encausada Sairitúpac Hilario, si bien representó en concreto su negativa ante el cumplimiento de sus obligaciones, no resulta contraria al ordenamiento jurídico, correspondiendo su absolución en los cargos incoados.

En consecuencia, este Tribunal Supremo establece que, en el presente caso, la Sala Superior de Apelación y el Juzgado Penal efectuaron una errónea interpretación de los artículos 377 y 20, numeral 8, del Código Penal; así como de los artículos 53 y 63 de la Ley N.º 29944 (Ley de Reforma Magisterial). Por tanto, corresponde casar la sentencia de vista y actuando en sede instancia, revocar la sentencia de vista y, reformándola, absolver a la ciudadana





Zussi Ilmar Sayritúpac Hilario de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública, delitos cometidos por funcionarios públicos-omisión de actos funcionales, en agravio del Estado y Rosa Cecilia Gavilán Cabrera. El recurso de casación interpuesto por la sentenciada Zussi Ilmar Sayritúpac Hilario se declarará fundado.

### DECISIÓN

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

#### **I. DECLARARON FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN**

interpuesto por la sentenciada **Zussi Ilmar Sairitúpac Hilario** contra la sentencia de vista, Resolución número 14 del veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Chincha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica (foja 202 del cuaderno de debates), que confirmó la sentencia de primera instancia, Resolución número 9 del quince de junio de dos mil diecisiete (foja 95 del cuaderno de debates), que la condenó como autora del delito contra la Administración Pública, delitos cometidos por funcionarios públicos-omisión de actos funcionales, en perjuicio del Estado y Rosa Cecilia Gavilán Cabrera, a ocho meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución y sujeta al cumplimiento de reglas de conducta, impuso el pago de treinta días multa, fijó en S/ 1000,00 (mil soles) el concepto por reparación civil a razón de S/ 500,00 (quinientos soles) a favor de cada agraviado, e inhabilitación por el periodo de ocho meses para obtener y ejercer cargo de carácter público, de conformidad con el numeral 2, del artículo 36, del Código Penal.

#### **II. CASARON** la sentencia de vista, Resolución número 14 del veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho; y, actuando en sede



de instancia, **REVOCARON** la citada sentencia y, **REFORMÁNDOLA, ABSOLVIERON** a la ciudadana **Zussi Ilmar Sairitúpac Hilario** de los seguidos en su contra como presunta autora del delito contra la Administración Pública, delitos cometidos por funcionarios públicos omisión de actos funcionales, en perjuicio del Estado y Rosa Cecilia Gavilán Cabrera.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes personadas en esta sede suprema y se publique en la página web del Poder Judicial y en el diario oficial *El Peruano*.

**IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen, se archive el cuadernillo de casación en esta Sala Penal Suprema y se haga saber.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

**BROUSSET SALAS**

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

RBS/ycll