

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 2613-2009**  
**ICA**

Lima, doce de octubre de dos mil diez.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por la representante del Ministerio Público contra la sentencia de fecha dieciocho de mayo de dos mil nueve, obrante a fojas setecientos ocho; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, la Fiscal Superior al fundamentar su recurso de nulidad, obrante a fojas setecientos quince, alega que la sentencia recurrida no se encuentra conforme a ley, por cuanto, no se ha considerado que mediante sentencia de fecha veintiuno de octubre de dos mil cinco, el Juez del Segundo Juzgado Penal de Ica, declaró fundada la demanda interpuesta por Víctor Antonio Ormeño Ecos, contra la Municipalidad Distrital de los Aquijes, representada por su Alcalde Carlos Enrique Osorio Vargas, sobre impugnación de acto administrativo, sentencia que fue materia de apelación por la demandada, por tanto, la Segunda Sala Civil, por resolución de fecha diez de abril de dos mil seis, confirmó la sentencia apelada en la que se indicó que el hecho ocurrido el tres de enero de dos mil tres, en el que se impidió al accionante el ingreso a su centro de labores es contrario a derecho, ordenándose el cese inmediato de dicha actuación material, debiendo la demandada restituirle los derechos laborales al demandante hasta antes del tres de enero de dos mil tres, y disponiéndose su reincorporación inmediata a su centro de labores; de igual forma, la recurrente indica que el agraviado Víctor Antonio Ormeño Ecos tiene la condición de trabajador nombrado

12

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 2613-2009**  
**ICA**

por el mérito de la Resolución de Alcaldía número cero veintitrés – noventa y cuatro -MDLA de fecha cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, que resuelve nombrarlo como responsable del cargo de portapliegos y guardián de la Municipalidad Distrital de Los Aquijes, por consiguiente le correspondía percibir sus remuneraciones por planillas, sin embargo, el encausado Carlos Enrique Osorio Vargas arbitrariamente le cursó dos cartas notariales en donde le solicitó que haga entrega de recibos por honorarios a efectos de efectivizar su pago mensual, documentos que han sido suscritos por el tesorero del municipio - Carlos Ramos Aparcana -, por disposición del encausado Osorio Vargas, como si el afectado tuviera la condición de trabajador por servicios no personales, desconociendo de esta manera con este acto arbitrario la calidad de trabajador nombrado del agraviado, causándole un perjuicio económico, hecho que constituye el delito de abuso de autoridad, en la modalidad de incumplimiento de funciones. De otro lado, precisa que el encausado Osorio Vargas sólo cumplió con pagarle las remuneraciones al afectado Ormeño Ecos luego de su reincorporación a su centro de labores, correspondiente al mes de junio de dos mil seis, adeudándosele las demás remuneraciones, a pesar de contar con el respectivo presupuesto conforme se acredita con las cartas notariales de fojas cincuenta y cincuenta y uno en donde se le hace el requerimiento de documentos al agraviado para efectivizar el pago, lo cual permite determinar que las remuneraciones del afectado se encuentran presupuestadas y no han sido cancelados bajo pretexto que el aludido agraviado no presentó sus recibos por honorarios, más aún, si éste no tenía tal obligación por tener la calidad

17

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 2613-2009**  
**ICA**

de trabajador nombrado, por lo que el encausado Osorio Vargas viene reteniendo indebida e injustificadamente el pago del afectado, pese a tener fondos expeditos. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas seiscientos veintiocho, se le imputa concretamente al encausado Carlos Enrique Osorio Vargas, en su calidad de Alcalde de la Municipalidad Distrital de los Aquijes, el haber demorado en el cumplimiento de la resolución judicial de fecha veintiuno de octubre de dos mil cinco, que disponía que el demandante Víctor Antonio Ormeño Ecos sea reincorporado en sus labores en el aludido municipio, y se le restituyeran sus derechos laborales hasta antes del tres de enero de dos mil tres, en que se le impidió su ingreso a su centro de labores (afectación material); sustento fáctico por el cual se le imputa los siguientes hechos delictivos: **i)** el delito contra la Administración Pública, en su modalidad de abuso de autoridad – omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, previsto en el artículo trescientos setenta y siete del Código Penal, que establece "El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehusa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años...."; y, **ii)** el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado – retardo injustificado de pago, previsto en el artículo trescientos noventa del Código Penal, que establece "El funcionario o servidor público que, teniendo fondos expeditos, demora injustificadamente un pago ordinario o decretado por la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años". **Tercero:** Que, revisados los autos se advierte que si bien mediante sentencia de fecha veintiuno de octubre de dos mil cinco, emitida por el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Ica, obrante en copia a fojas cuatro, se

14

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 2613-2009**  
**ICA**

declaró fundada la demanda interpuesta por Víctor Antonio Ormeño Ecos contra la Municipalidad Distrital de los Aquijes, sobre impugnación de acto administrativo, ordenándose el cese inmediato de la actuación material producida el tres de enero de dos mil tres por la cual se le impidió al accionante el ingreso al referido municipio para efectos de realizar sus labores, debiendo la entidad demandada restituirle los derechos laborales al actor hasta antes que ocurriera dicha afectación material, y disponiéndose su reincorporación inmediata; también lo es, que dicha resolución judicial fue materia de apelación, motivo por el cual la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante sentencia de vista de fecha diez de abril de dos mil seis, obrante en copia a fojas siete, confirmó la sentencia apelada de fecha veintiuno de octubre de dos mil cinco; reasumiendo jurisdicción el Segundo Juzgado Civil de Ica mediante resolución de fecha once de mayo de dos mil seis, obrante en copia certificada a fojas cuatrocientos once, en la que se ordenó el cumplimiento de lo ejecutoriado mediante sentencia de vista de fecha diez de abril de dos mil seis, requiriéndosele a la demandada cumplir con reincorporar al demandante a su centro laboral en el cargo o puesto que venía desempeñando; por tanto, atendiendo que el agraviado Víctor Antonio Ormeño Arcos fue reincorporado en sus funciones en el aludido municipio en los primeros días del mes de junio de dos mil seis, conforme se advierte de sus propias declaraciones a nivel preliminar, instrucción y acto oral, obrantes a fojas veintiocho, ochenta y nueve y seiscientos cuarenta y nueve, respectivamente, consideramos que el encausado Carlos Enrique Osorio Vargas cumplió con el requerimiento judicial en un

15,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 2613-2009**  
**ICA**

tiempo razonable, siendo esto así, no se encuentra acreditada su responsabilidad penal en el delito de demora de acto funcional, en consecuencia, este extremo de la sentencia recurrida se encuentra conforme con el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales. **Cuarto:** Que, en cuanto a la retención injustificada de pago que se le imputa al encausado Carlos Enrique Osorio Vargas, debe indicarse, que el sustento de la sentencia absolutoria en dicho extremo está referido a que el agraviado Víctor Antonio Ormeño Arcos aceptó haber recibido el pago de su remuneración correspondiente al mes de junio de dos mil seis, y que si bien no se le efectuó los pagos correspondientes de los meses siguientes, esto se debió a que no cumplió con presentar sus recibos por honorarios por servicios no personales, pese a habérsele requerido notarialmente a que cumpla con dicha obligación (ver copias certificadas de fojas cincuenta y cincuenta y uno), indicándose que si bien el agraviado sostiene que tenía la calidad de trabajador nombrado, también lo es, que al inicio de la gestión edilicia del encausado - año dos mil tres-, le fue entregado a éste un informe de la gestión anterior - fojas doscientos cuarenta y dos a doscientos cuarenta y cinco-, en donde se indicaba que el agraviado Ormeño Ecos venía laborando bajo la modalidad de servicios no personales, con lo cual no se advertiría la voluntad dolosa del encausado, quien atendiendo a lo reseñado dispuso que los honorarios del agraviado le debían ser pagados al momento de la presentación de sus recibos por servicios no personales, conforme lo venía realizando el propio agraviado como es de verse de los documentos que obran de fojas treinta y nueve a cuarenta y uno, más

16/

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. N° 2613-2009**

**ICA**

aún, si el referido afectado reconoció que a partir del año mil novecientos noventa y nueve, por disposición del Alcalde de ese entonces, César Grimaldo Donayre, tuvo que comenzar a presentar recibos por servicios no personales. **Quinto:** Que, al respecto debe precisarse, que mediante Resolución de Alcaldía número veintitrés – noventa y cuatro –MDLA, de fecha cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, obrante en copia legalizada a fojas seiscientos cuarenta y cinco, se resolvió, nombrar a partir del uno de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro como responsable del cargo de Portapliegos – Guardián de la Municipalidad Distrital de Los Aquijes, a don Víctor Antonio Ormeño Ecos; por tanto, este Supremo Tribunal considera que dicho agraviado no tenía la obligación de presentar recibos por honorarios por servicios no personales al no estar sujeto a un contrato de índole privado, conforme así se hizo notar en las sentencias civiles emitidas en primera y segunda instancia anotadas en el tercer considerando, obrantes en copias de fojas cuatro a diez, en donde se estableció que la demandada ha desconocido unilateralmente el nombramiento del demandante (agraviado en este proceso penal), afectándosele su derecho al trabajo y a una adecuada protección frente al despido arbitrario; debiéndose indicar, que en el presente caso no se puede establecer una falta de dolo en el accionar del encausado Osorio Vargas, por el hecho de haber recibido de la gestión anterior un informe emitido en diciembre de dos mil dos en donde se le indicaba que el agraviado Ormeño Ecos se encontraba trabajando bajo la modalidad de servicios no personales, o que éste último haya presentado los mencionados recibos en anterior

14

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 2613-2009**  
**ICA**

oportunidad; por cuanto, si bien el encausado ha referido en sus declaraciones a nivel de instrucción y acto oral, obrantes a fojas ciento veinticinco y seiscientos treinta y uno, respectivamente, que la resolución de nombramiento del agraviado no existe en el acervo documentario de la municipalidad, también lo es, que reconoce que se enteró de la existencia de la misma (Resolución de Alcaldía número veintitrés - noventa y cuatro de fecha cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro en la que el agraviado adquiere la calidad de personal nombrado), en el séquito del proceso seguido ante el Segundo Juzgado Civil de Ica, esto es, antes del requerimiento que se le hiciera a su representada para el cumplimiento de la sentencia de vista de fecha diez de abril de dos mil seis, por tanto, a pesar que tuvo conocimiento del contenido de las resoluciones civiles antes acotadas en donde se ponía de manifiesto la arbitrariedad cometida contra el agraviado Ormeño Ecos, al desconocerse su condición de personal nombrado del referido municipio, no realizó actividad administrativa alguna para subsanar o esclarecer dicha irregularidad, sino por el contrario se le conminó al agraviado a presentar sus recibos por servicios no personales a efectos de que se le hiciera el pago de sus remuneraciones, pese a que éste no tenía tal obligación, conforme se ha referido anteriormente, con lo cual se acredita su responsabilidad penal en el delito de retención injustificada de pago que se le imputa. **Sexto:** Que, el Título Quinto del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, regula la extinción de la acción penal y de la pena, estableciendo en su artículo ochenta, que "la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad", (plazo ordinario) e indicándose en

10

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 2613-2009**  
**ICA**

su último párrafo, que sólo será aplicable la dúplica del plazo de prescripción "en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste"; asimismo, el artículo ochenta y tres, establece que en caso de interrupción de la prescripción de la acción penal, ésta, prescribe en todo caso, "cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción", (plazo extraordinario). **Sétimo:** Que, siendo ello así, teniéndose en cuenta que es materia de investigación las remuneraciones dejadas de pagar al agraviado Víctor Antonio Ormeño Ecos, desde el mes de julio de dos mil seis hacia adelante (más no las dejadas de percibir desde el año dos mil tres hasta cuando fue repuesto en sus funciones, debido a que no existe mandato expreso, en ese sentido en las resoluciones civiles de primera y segunda instancia analizadas anteriormente), y que el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de retardo injustificado de pago que se le imputa al encausado Carlos Enrique Osorio Vargas, en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Los Aquijes, se encuentra sancionado con una pena no mayor de dos años de pena privativa de la libertad, a la fecha ha transcurrido en exceso el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal (tres años). Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha dieciocho de mayo de dos mil nueve, obrante a fojas setecientos ocho, en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a Carlos Enrique Osorio Vargas, por el delito contra la Administración Pública, en su modalidad de abuso de autoridad – incumplimiento de funciones, en agravio del Estado; y **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a Carlos Enrique Osorio Vargas, por el delito contra la Administración

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 2613-2009**  
**ICA**

Pública, en la modalidad de peculado – retención indebida de pago, en agravio de Víctor Antonio Ormeño Ecos; y **reformándola** declararon **prescrita la acción penal** por el mencionado delito en perjuicio del citado agraviado; **NO HABER NULIDAD** con lo demás que contiene; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Calderón Castillo, por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

S.S.

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARAN, DEMPWOLF

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL COTELLO TASAYCO  
SECREARIO  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

NF/rjmr



Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

EXPEDIENTE No. 419-2007  
C.S. No. 2613-2009  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA  
DICTAMEN No. 1376 -2010-MP-FN-1ªFSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.

La Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ica, por Sentencia de fs. 708/712, su fecha 18 de mayo de 2009, falló:  
**ABSOLVIENDO:** de la acusación fiscal a **CARLOS ENRIQUE OSORIO VARGAS** por la comisión del delito Contra la Administración Pública - Abuso de autoridad en la modalidad de Incumplimiento de funciones y Peculado en la modalidad de -retardo injustificado de pago- en agravio del Estado y Víctor Antonio Ormeño Cos.

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

I. **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Contra esta Sentencia, a fs. 719, se concede el recurso de nulidad de fs. 715, interpuesto por el Representante del Ministerio Público, impugnando la absolución del encausado, por cuanto considera que éste incumpliendo sus funciones y actuando de manera arbitraria, no cumplió con el mandato judicial contenido en la Sentencia Civil de fecha 216 de octubre de 2005, confirmada con fecha 10 de abril de 2006, dado que no se ha pagado al agraviado sus remuneraciones devengadas, así como la correspondiente al mes de Julio del año 2006; por tanto, considera que en autos existen suficientes elementos probatorios que acreditan la comisión del ilícito materia de juzgamiento así como su responsabilidad penal.

II. **HECHOS IMPUTADOS.-**

Se atribuye al procesado Carlos Enrique Osorio Vargas que, en su condición de Alcalde Distrital Los Aquijes e incumpliendo el mandato



Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

judicial contenido en la Sentencia Civil de fecha 26 de octubre de 2005, confirmada con fecha 10 de abril de 2006, no dispuso, oportunamente, la reincorporación del agraviado Víctor Antonio Ormeño Cos en su puesto de trabajo, así como tampoco cumplió con efectuarle los pagos que por conceptos de remuneraciones le correspondían.

**III. EVALUACIÓN JURÍDICO PENAL:**

La conducta descrita en el tipo penal del art. 377º sanciona al funcionario público que ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto propio de su cargo. Asimismo, el delito de Peculado en su modalidad de Retardo injustificado de pago, sanciona al funcionario público que, teniendo fondos expeditos, demora injustificadamente un pago ordinario o decretado por la autoridad competente.

De la revisión de los actuados se advierte que a la fecha de los hechos, el procesado Carlos Osorio Vargas desempeñaba el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital Los Aquijes – Ica, por tanto, poseía la condición funcionario y servidor público.

Que, si bien se le imputa el presunto incumplimiento al mandato judicial contenido en la Sentencia Civil de fecha 26 de octubre de 2005; sin embargo, revisados los actuados así como el contenido de sus declaraciones (fs. 125/127) y el Informe de fs. 30, se aprecia que el procesado, cumpliendo con dicho mandato judicial, reincorporó en sus funciones al agraviado en el mes de junio del año 2006, restituyéndole los derechos laborales que tuvo hasta antes del 03 de enero de 2003, manteniendo su modalidad de pago a través de recibos por honorarios profesionales, circunstancia que inclusive ha sido admitida por el propio agraviado (fs. 89/90).

JOSE ANTONIO FELÁEZ BARRALES  
Fiscal Supremo  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público  
Fiscalía de la Nación  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

Asimismo, de las propias declaraciones del agraviado se aprecia que el procesado también cumplió con efectuar el pago correspondiente a su remuneración del mes de Junio de 2006 y que si bien, posteriormente no se efectuó pago alguno a favor del referido agraviado, ello se debió a que éste no cumplió con entregar los recibos por honorarios profesionales que su modalidad de contrato por servicio no personales estipulaba, circunstancia que también ha sido reconocida por el agraviado en sus declaraciones.

En tal sentido, se aprecia que la conducta desplegada por el encausado no se adecua a los presupuestos normativos de los tipos penales objeto de juzgamiento y por tanto no revisten relevancia penal; por lo que, esta Fiscalía Suprema, considera que la sentencia recurrida se encuentra arreglada a derecho.

#### **IV. OPINIÓN FISCAL:**

Por estas consideraciones, esta Fiscalía Suprema Penal, es de **OPINIÓN:** que la Sala de su Presidencia, declare: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 09 de julio de 2010.



JAPB/TAG/vagm.

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES  
Fiscal Supremo  
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal