



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Agravación de la pena del delito de nombramiento o aceptación  
indebida para cargo público, favorecerá la reducción del índice  
de criminalidad**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

Abogada

**AUTORA:**

Soto Milian, Sandra Marilú (ORCID: 0000-0002-3104-7309)

**ASESORES:**

Mg. Saavedra Silva, Luz Aurora (ORCID: 0000-0002-1137-5479)

Mg. Chero Medina, Félix (ORCID: 0000-0003-2150-6556)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho Penal

CHICLAYO — PERÚ

2020

## **DEDICATORIA**

Quiero dedicar esta tesis a mis padres, por ser las personas más valiosas en mi vida; a Maximiliano Soto Villarreal, mi padre y Vicenta Milián Santa Cruz, mi madre. Por su gran apoyo incondicional en todos estos años que duró la etapa universitaria, por sus sacrificios, que fueron los que me permitieron poder culminar la hermosa carrera de Derecho. Su inmenso amor, comprensión y confianza fueron los pilares fundamentales en mi vida.

A mis hermanos; Jesús y Jorge; y, a mis hermanas; María y Claudia. Por siempre brindarme su apoyo y motivarme a seguir adelante.

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero agradecer en primer lugar a Dios, por darme la vida para poder cumplir mis estudios.

A mis padres, por siempre brindarme su amor, comprensión y ser mis guías y soportes.

A Gustavo Céspedes Carrillo, mi gran amigo de la universidad y de la familia, por contar siempre con su apoyo.

Agradezco a la Dra. María Rosa Mejía Chumán, por sus aportes en el desarrollo de la investigación; la Mag. Luz Aurora Saavedra Silva, por habernos guiado en la culminación de la presente tesis.

Y por último, y no menos importante, un agradecimiento especial al Dr. Félix Inocente Chero Medina, por su gran apoyo desde el inicio del desarrollo de la tesis, por ser una persona comprensiva, un excelente docente, una excelente persona y como dice él, más que un docente, es ganamos un amigo.

## ÍNDICE

	Pág.
Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iv
Índice de contenidos .....	vi
Índice de tablas.....	x
Índice de figuras.....	xii
Resumen.....	xiii
Abstract.....	xv
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Realidad problemática.....	1
1.2. Formulación del problema.....	2
1.3. Justificación de la investigación.....	2
1.4. Objetivo general .....	3
1.5. Objetivos específicos.....	3
1.6. Hipótesis.....	4
II. MARCO TEÓRICO.....	5
2.1. Trabajos previos.....	5
2.1.1. Antecedentes a nivel internacional.....	5
2.1.2. Antecedentes a nivel nacional.....	9
2.1.3. Antecedentes a nivel local.....	12
2.2. Teorías relacionadas al tema.....	15
2.2.1. Definición de Corrupción.....	15

2.2.1.1. Factores motivacionales de la corrupción.....	17
2.2.1.2. Corrupción en la Administración de Justicia.....	18
2.2.2. Concepto de Administración Pública.....	19
2.2.3. Concepto de Funcionario Público y Servidor Público.....	20
2.2.3.1. Funcionario Público en la doctrina.....	20
2.2.3.2. Servidor Público en la doctrina.....	22
2.2.3.3. Funcionario Público y Servidor Público vía administrativa.....	22
2.2.3.4. Funcionario Público vía legal.....	25
2.2.3.5. Funcionario Público en el Código Penal.....	25
2.2.4. Titular de Bien en la Administración Pública.....	26
2.2.5. Bien Jurídico en la Administración Pública.....	26
2.2.6 Análisis del delito de nombramiento o aceptación indebida.....	27
2.2.6.1. Nombramiento indebido para cargo público.....	27
A) Figura penal.....	27
B) Bien jurídico protegido.....	27
C) Elementos típicos.....	28
C.1. Sujeto activo.....	28
C.2. Sujeto pasivo.....	28
C.3. Comportamiento típico.....	29
C.3.1. Hacer un nombramiento.....	29
C.3.2. Cargo Público.....	29
C.3.3. Ilegitimidad del nombramiento.....	29
D) Tipicidad subjetiva.....	30
E) Consumación y tentativa.....	30

2.2.6.2. Aceptación indebida para cargo público.....	31
A) Figura penal.....	31
B) Bien jurídico protegido.....	31
C) Elementos típicos.....	31
C.1. Sujeto activo y pasivo.....	31
C.2. Comportamiento típico.....	31
C.2.1. Aceptación del Cargo.....	31
C.2.2. Falta de requisitos de legalidad.....	32
D) Tipicidad Subjetiva.....	32
E) Consumación y tentativa.....	32
2.2.6.3. Sanción del delito de nombramiento o aceptación indebida.....	33
2.2.7. Legislación comparada .....	35
2.2.7.1. Argentina.....	35
2.2.7.2. España.....	36
2.2.7.3. Chile.....	36
2.2.7.4. Bolivia.....	36
2.2.7.5. Costa Rica.....	36
2.2.7.6. Guatemala.....	36
2.2.8. Propuesta de modificación de la pena.....	37
2.2.8.1. Potestades del Derecho penal.....	37
2.2.8.2. Finalidad del Derecho Penal.....	38
2.2.8.3. Finalidad del Código Penal.....	38
2.2.8.4. Concepto de pena.....	38
2.2.8.5. Finalidad de la pena.....	39

2.2.8.6. Clases de penas.....	39
2.2.8.7. Agravación de la pena.....	40
a) Principio de necesidad y merecimiento de pena.....	40
b) Concepto de criminalidad.....	42
c) Índices de criminalidad.....	42
2.3. Glosario de términos.....	44
III.    METODOLOGÍA.....	46
3.1.    Diseño, tipo y nivel de investigación.....	46
3.1.1. Diseño de investigación.....	46
3.1.2. Tipo de investigación.....	46
3.1.3. Nivel de investigación.....	46
3.2.    Variable y operacionalización.....	46
3.2.1. Variable independiente.....	46
3.2.1.1. Definición conceptual.....	46
3.2.1.2. Definición operacional.....	47
3.2.1.3. Indicadores.....	47
3.2.1.4. Escala de medición.....	47
3.2.2. Variable dependiente.....	47
3.2.2.1. Definición conceptual.....	47
3.2.2.2. Definición operacional.....	47
3.2.2.3. Indicadores.....	47
3.2.2.4. Escala de medición.....	48
3.3.    Población, muestra y muestreo.....	48
3.3.1. Población.....	48

3.3.1.1. Criterios de inclusión.....	48
3.3.1.2. Criterios de exclusión.....	48
3.3.2. Muestra.....	48
3.3.3. Muestreo.....	49
3.3.4. Unidad de análisis.....	49
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	49
3.4.1. Técnicas.....	49
3.4.2. Instrumentos.....	49
3.4.3. Validez.....	49
3.4.4. Confiabilidad.....	50
3.5. Procedimientos.....	50
3.6. Método de análisis de datos.....	50
3.7. Aspectos éticos.....	50
IV. RESULTADOS.....	51
4.1. Tabla y figura N°01: .....	51
4.2. Tabla y figura N°02: .....	52
4.3. Tabla y figura N°03: .....	53
4.4. Tabla y figura N°04: .....	54
4.5. Tabla y figura N°05: .....	55
4.6. Tabla y figura N°06: .....	56
4.7. Tabla y figura N°07: .....	57
4.8. Tabla y figura N°08: .....	58
4.9. Tabla y figura N°09: .....	59
4.10 Tabla y figura N°10: .....	60

4.11. Tabla y figura N°11 .....	61
V. DISCUSIÓN.....	62
VI. CONCLUSIONES.....	69
VII. RECOMENDACIONES.....	71
VIII. PROPUESTA.....	73
REFERENCIAS.....	79
ANEXOS.....	89

## ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
TABLA N° 01: Condición de los encuestados .....	49
TABLA N° 02: ¿Considera usted, que para reducir el índice de criminalidad en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal, debe agravarse la pena?.....	50
TABLA N° 03: ¿Considera usted, que la sanción del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal es muy benévola?.....	51
TABLA N° 04: ¿Cree usted, que no se está dando importancia a los nombramientos ilegales en la administración pública lo cual genera una conducta recurrente en los funcionarios que tiene capacidad de nombramiento?.....	52
TABLA N° 05: ¿Considera usted, que los funcionarios públicos aprovechan sus cargos para permitir el ingreso a personas que no cumplen con los requisitos que la ley solicita?.....	53
TABLA N° 06: ¿Está usted de acuerdo con la sanción de 60 a 120 días-multa en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público?.....	54
TABLA N° 07: ¿Considera usted, que nuestra legislación penal no responde a una realidad concreta en razón que nuestros legisladores adoptan posturas o modelos legislativos de otros países?.....	55
TABLA N° 08: ¿Considera usted, que las sanciones impuestas a los funcionarios públicos por la comisión de delitos de nombramiento o aceptación indebida no guardan relación con la realidad criminal peruana?.....	56
TABLA N° 09: ¿Considera usted, que es merecible agravar la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida?.....	57
TABLA N° 10: ¿Cree usted, que existe necesidad de agravar la pena en los delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de nombramiento o aceptación indebida?.....	58

TABLA N° 11: ¿Estaría de acuerdo que la modificación de la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público sea una pena privativa de libertad?.....	59
--	----

## ÍNDICE DE FIGURAS

	Pág.
FIGURA N° 01: Condición de los encuestados .....	49
FIGURA N° 02: ¿Considera usted, que para reducir el índice de criminalidad en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal, debe agravarse la pena?.....	50
FIGURA N° 03: ¿Considera usted, que la sanción del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal es muy benévola?.....	51
FIGURA N° 04: ¿Cree usted, que no se está dando importancia a los nombramientos ilegales en la administración pública lo cual genera una conducta recurrente en los funcionarios que tiene capacidad de nombramiento?.....	52
FIGURA N° 05: ¿Considera usted, que los funcionarios públicos aprovechan sus cargos para permitir el ingreso a personas que no cumplen con los requisitos que la ley solicita?.....	53
FIGURA N° 06: ¿Está usted de acuerdo con la sanción de 60 a 120 días-multa en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público?.....	54
FIGURA N° 07: ¿Considera usted, que nuestra legislación penal no responde a una realidad concreta en razón que nuestros legisladores adoptan posturas o modelos legislativos de otros países?.....	55
FIGURA N° 08: ¿Considera usted, que las sanciones impuestas a los funcionarios públicos por la comisión de delitos de nombramiento o aceptación indebida no guardan relación con la realidad criminal peruana?.....	56
FIGURA N° 09: ¿Considera usted, que es merecible agravar la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida?.....	57

FIGURA N° 10: ¿Cree usted, que existe necesidad de agravar la pena en los delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de nombramiento o aceptación indebida?.....58

FIGURA N° 11: ¿Estaría de acuerdo que la modificación de la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público sea una pena privativa de libertad?.....59

## RESUMEN

Esta investigación tuvo por objetivo agravar la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida, es por ello que se planteó objetivos que permitieran determinar porque se debería agravar la pena. Es así que, teniendo en cuenta los objetivos específicos, se determinó el análisis del delito de nombramiento o aceptación indebida, se realizó la explicación del delito de nombramiento o aceptación indebido para cargo público en la legislación comparada, y finalmente, se propuso un proyecto de ley que modifique la pena, respondiendo a la hipótesis planteada, que la agravación de la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal favorecerá la reducción del índice de criminalidad.

El diseño de la investigación es cuantitativo, de tipo descriptivo – experimental y nivel correlacional. La investigación trabajó con una muestra conformada por 9 Fiscales Provinciales Penales, 9 Jueces del Juzgado de Investigación Preparatoria y 60 abogados de la Jurisdicción de Chiclayo. Para el recojo de la información se utilizó la técnica de la encuesta y el instrumento utilizado fue el cuestionario.

Finalmente, se logró obtener que del 100 % los operadores jurídicos (jueces, fiscales y abogados), un 78,2 %, 93, 6% y 88,5 % consideran que para reducir el índice de criminalidad de debe de agravarse la pena puesto que los funcionarios públicos aprovechan su cargo para permitir el ingreso de personas no calificadas a la administración pública por lo que están de acuerdo en la modificación de la pena sea por una privativa de libertad. Toda esta investigación permitió concluir que, es necesario agravar la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público, debido que va permitir reducir el índice de criminalidad.

**Palabras clave:** Agravación de la pena, cargo público, funcionario público, índice de criminalidad, nombramiento o aceptación indebida.

## ABSTRACT

The objective of this investigation was to aggravate the penalty for the crime of improper appointment or acceptance, to this end, objectives were established that made it possible to determine why the sentence should be aggravated. It is so, taking into account the specific objectives, the analysis of the crime of improper appointment or acceptance was determined, the explanation of the crime of improper appointment or acceptance for public office in comparative legislation was made and finally, a bill was proposed to modify the penalty, responding to the hypothesis raised, that the aggravation of the penalty for the crime of improper appointment or acceptance for public office typified in article 381 of the Penal Code will favor the reduction of the crime rate.

The research design is quantitative, descriptive - experimental type and correlational level. The investigation worked with a sample made up of 9 Provincial Criminal Prosecutors, 9 Judges from the Preparatory Investigation Court and 60 lawyers from the Chiclayo Jurisdiction. To collect the information, the technique used was that of the survey and the instrument used was the questionnaire.

Finally, it was possible to obtain that of 100% the legal operators (judges, prosecutors and lawyers), 78.2%, 93, 6% and 88.5% consider that to reduce the crime rate, the sentence must be aggravated since public officials take advantage of their position to allow the entry of unqualified persons to the public administration, so they agree that the modification of the sentence is for a privative of freedom. All this research allowed to conclude that, it is necessary to aggravate the penalty in the crime of improper appointment or acceptance for public office, because it will allow reducing the crime rate.

**Keywords:** Aggravation of sentence, public office, public official, crime rate, improper appointment or acceptance.

## **I. INTRODUCCIÓN**

En la actualidad, a nivel mundial se observa que numerosos son los países que se ven perjudicados por las conductas deshonestas de sus funcionarios públicos. La corrupción no solo afecta a los países del primer mundo; en América Latina, se vive una enorme crisis por las malas gestiones de los altos funcionarios, muchos de ellos se encuentran huyendo de su país de origen por estar involucrados en la comisión de delitos que atentan contra la administración pública. El Perú a nivel latinoamericano es considerado el tercer país más corrupto y la sociedad también lo percibe así.

Es recurrente que los funcionarios públicos, haciendo uso de su poder permiten el ingreso de personas no aptas a altos cargos públicos, demostrando con ello que solo fueron nombrados por pertenecer a su círculo social más cercano, ya sea por ser sus familiares, amigos, conocidos o personas a las que le deben algún favor. Estos individuos que son nombrados cuando empiezan a ejercer su labor, reflejan su falta de preparación y capacidad, ello en razón que, cuando fueron seleccionados no se tuvo en cuenta el perfil profesional o técnico; así como, los requisitos que exigía la ley, sino por el contrario se privilegió otros intereses como los ya mencionados.

El delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público regulado en artículo 381 del Código Penal, se ha ido incrementando cada día, somos testigos presenciales o a veces nos enteramos por medio de las noticias de como aquellos que llegan al poder ocupando altos cargos públicos a nivel nacional, regional o local devuelven favores políticos mediante el nombramiento directo de personal o “contratación a dedo”. Para el caso concreto, la justicia resulta inoperante, toda vez que la pena prevista para dicho ilícito penal resulta muy benigna y los procesos culminan a través de mecanismos de simplificación procesal como la terminación anticipada del proceso o si van a juicio, con la conclusión anticipada, siendo evidente la insatisfacción social frente a la sanción que corresponde.

Así se vio reflejado en el caso de la excongresista, Elsa Canchaya Sánchez, que, en el año 2009, aprovechando su cargo como funcionario público nombró a su empleada del hogar como su asesora; empero, el Expediente N° 3116 - 2012-PHC/TC el Tribunal Constitucional declaró nula la sentencia que la condenaba por

la comisión de dicho delito. Asimismo, en el Expediente N° 02696-2016-95-2601-JR-PE-01, el caso de la señora Eslhy Jescenia Yacila Preciado, incurrió en el delito descrito en el artículo 381 en la modalidad de aceptación indebida, sin embargo, la Corte Superior de Justicia de Tumbes decidió declarar fundada el requerimiento de sobreseimiento solicitado por su defensa legal.

Estos casos, son una muestra clara que la pena de días-multa descrita en el artículo 381 no genera un mensaje claro de prevención, pues, el Poder Judicial, con sus sentencias deja abierta la puerta para que malos funcionarios sigan cometiendo dichas conductas ilícitas.

Ha pasado más de dos décadas y no existe una modificatoria con respecto a la pena que impida el incremento de la comisión del delito descrito; al contrario, cada día las cifras de este delito son más alarmantes, así lo constató la Contraloría, cuando en el año 2019 en el mes de junio logró descubrir que el 34% es decir, 2,609 trabajadores con cargos públicos no cumplían con los requisitos legales (Andina, 2019). Este es un problema que aqueja a toda la ciudadanía, pues existen profesionales altamente capaces, con perfiles que la ley solicita pero que, por las malas prácticas de los funcionarios públicos se encuentran desempleados.

Por lo que la modificación de la pena en el artículo 381 del Código Penal, conllevaría a que los funcionarios públicos y las personas que aceptan el nombramiento se abstengan de cometer el hecho punible reduciendo de esa forma su criminalidad.

La formulación del problema en el presente informe de investigación fue el siguiente:

¿Por qué se debería agravar la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal?

La investigación se justificó de la siguiente manera:

La investigación se fundamentó en la modificación de la pena del delito de Nombramiento o aceptación para cargo público a consecuencia de que existe mucha corrupción cuando de laborar para Estado se trata, pues la sanción con que se le trata es muy benévola, teniendo con ello que los funcionarios públicos realicen nombramientos a personal que no cumple con los requisitos solicitados por ley.

Esta investigación fue realizada para que se agrave la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado el artículo 381 del Código Penal, puesto que la pena con la que se sanciona es muy benévola lo que ha ocasionado que el índice de criminalidad en este delito se incremente, es por ello que la modificación de la pena va favorecer en la reducción de criminalidad.

Este informe de investigación fue realizado para beneficiar al Estado, ya que contaría con personal que realmente cumplan con los requisitos legales; así como también a los profesionales que se encuentran desempleados y que reúnen los perfiles, puedan postular para ocupar un cargo público y ya no vean frustradas sus metas por el uso ilícito del poder de los funcionarios públicos. Asimismo, se beneficiará a la comunidad en general porque al nombrarse funcionarios competentes, los servicios públicos mejorarán su calidad; la administración de justicia también se verá beneficiada porque al establecerse penas más severas se cumplirá con el fin preventivo general de la pena.

Siguiendo los lineamientos de la investigación, se planteó como objetivo general, lo siguiente:

Determinar porque se debería agravar la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal.

Asimismo, se tuvo como objetivos específicos:

Analizar el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal.

Explicar el tratamiento del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público en la legislación comparada.

Proponer mediante un proyecto de ley la modificación de la pena del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal peruano.

Asimismo, se llegó a tener como hipótesis lo siguiente:

La agravación de la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal favorecerá la reducción del índice de criminalidad.

## II. MARCO TEÓRICO

El marco teórico contiene los antecedentes a nivel internacional, nacional y local; y las teorías relacionadas al tema, las cuales permiten enriquecer el tema tratado.

Como antecedentes a nivel internacional, se tuvo lo siguiente:

Narvaez y Potevin (2004), en su tesis titulada: “Derecho penal y el servidor público”, para optar el título de abogado, en la Pontificia Universidad Javeriana, en su primera conclusión, señala que:

“Las personas que desempeñan un cargo público suelen actuar de acuerdo a lo que solicita sus funciones, tienen hacer eficientes, demuestran claridad en sus acciones y capacidad para la realización de lo que les encomienda, sin embargo, estas conductas son solo desarrolladas en función de su cargo, por lo que es recomendable que el funcionario no solamente siga la guía de lo condicionado, sino que sea el mismo que individualmente de lo que se solicite, sea una persona que esté revestido de integridad, que sea leal a su ocupación en el ejercicio de cargo” (p.89).

En la conclusión descrita, el autor precisa que, las autoridades correspondientes que laboran en la administración pública no solo deben actuar conforme a sus funciones, sino que, sus acciones deben de estar orientadas a dar el ejemplo a la ciudadanía en general, pues con ello demuestra la responsabilidad y respeto que siente por el cargo público. En la legislación peruana, estas acciones no están siendo tomadas en cuenta, pues, muy por el contrario, los funcionarios públicos peruanos, aprovechan su poder para nombrar a personas no aptas para el cargo, en razón de que no cumplen con el perfil que exige el puesto y los requisitos especiales, demostrando la falta de transparencia y objetividad por parte de los funcionarios con dicha capacidad de nombramiento en las entidades del Estado.

Reyes (2009), en su tesis titulada: “Delitos funcionarios que consisten en la falta de probidad”, para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, en la Universidad de Chile, en su novena conclusión, expresa que:

“La rectitud administrativa ha sido corrompida por el accionar de los funcionarios respecto a las funciones encomendadas, estas han demostrado que no existe integridad y honestidad en el ejercicio de su puesto laboral,

dichos actos no deberían ser observados por la ciudadanía como buenos o malos, sino que se deben regir por lo que la ley establece. La honradez e integridad con la que debe actuar el responsable dentro del cargo público es lo que se protege en los delitos que afectan la administración pública, sin embargo, existe otras conductas ilícitas que de manera individual protege al patrimonio del Estado, la imparcialidad y la claridad en los actos administrativos” (p.167).

De acuerdo a la conclusión anterior, se tiene que las acciones cometidas por los funcionarios son las que atentan contra la integridad de la administración pública, pues, las gestiones realizadas demuestran que se ha actuado en contra de lo que la ley les ha permitido. Al igual que en el país de Chile, el Perú sufre las mismas consecuencias de la falta de probidad de sus funcionarios públicos, a pesar de existir la ley N<sup>o</sup> 27815, que aprueba el Código de Ética de la Función Pública, atentándose contra el principio de legalidad y ocasionando grave perjuicio a la administración pública.

Ortiz (2009), en su tesis titulada: “Corrupción Política y Nepotismo”, para obtener el grado académico de maestro en Estado de Derecho y Buen Gobierno, en la Universidad de Salamanca, España, en su cuarta conclusión precisa lo siguiente:

“Diversas son las manifestaciones de la corrupción política, se presentan cuando los políticos aceptan sobornos para beneficiar intereses distintos al general, cuando maniobran los recursos del Estado (bienes y/o servicios) con el objeto de obtener apoyo político, cuando reciben contribuciones a sus organizaciones partidistas y favorecen a sus “benefactores” o cuando realizan nombramientos para cargos públicos a sus familiares (nepotismo) en inobservancia del mérito y la capacidad; siendo esta la cuestión angular de nuestro proyecto y hemos estudiado los orígenes, causas, consecuencias y excepciones de cada una de las formas que adquiere la corrupción política” (p. 41).

En la conclusión descrita líneas arriba, el autor indica que existen muchas formas de corrupción, entre ellos se encuentra el nepotismo, el cual se da cuando los funcionarios públicos aprovechan sus cargos para realizar nombramientos a sus

familiares sin tener en cuenta los requisitos legales que el puesto amerita, al igual que el nepotismo, el nombramiento indebido para cargo público regula el correcto ingreso de profesionales a la administración pública, puesto que en muchas ocasiones estos malos funcionarios permiten el ingreso a personas no aptas, restringiendo de esa forma el derecho al verdadero profesional que cumple con requisitos que se solicita.

De León, Martínez y Rivas (2015), en su tesis titulada: “La persecución penal de los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en el Salvador”, para obtener el título de licenciado en Ciencias Jurídicas, en la Universidad de el Salvador, en su cuarta conclusión, señala que:

“Se ha demostrado que la comisión de delitos por parte de los funcionarios públicos tiene como característica a numerosos componentes, como el incumplimiento de las normas, un favor personal u otros, llegando a la conclusión que la más resaltante y primordial de todas es la falta de honestidad de los empleados públicos, lo que contribuye a que se la comisión de delitos de corrupción o se descubra los ilícitos” (p.129).

La conclusión antes descrita, se señala que, son diversos los componentes que determinan el accionar delictivo de los funcionarios públicos, resaltando que el primordial es la falta de honestidad en sus acciones, pues tal como lo describe el autor, la obtención de un beneficio privado es una de las principales razones que aqueja al ordenamiento jurídico peruano.

Asimismo, siguiendo el lineamiento del trabajo elaborado por De León, Martínez y Rivas (2015), en su séptima conclusión, describe que:

“En muchos países latinoamericanos, se han visto envueltos en muchos casos de corrupción y algunos de ellos han sido judicializados, pero en algunos casos el ente encargado de la persecución de estos delitos no realiza la investigación pertinente y en forma oportuna” (p.130).

Tal como lo precisa el autor, numerosos son los Estados que sufren la corrupción de sus funcionarios, en la que desafortunadamente el Perú es considerado el tercer país más corrupto en América Latina, y esto se ve claramente reflejado en el mal accionar de los encargados de impartir justicia, pues cuando ha existido denuncias

por la comisión de delitos de nombramiento o aceptación indebida para cargo público, los autores del delito han sido absueltos o las investigaciones han culminado en un sobreseimiento.

Arévalo (2018), en su tesis titulada: “Fundamentos Jurídicos y Económicos para la Reforma de la Ley 2027 en cuanto al control de títulos profesionales de los Servidores Públicos de Libre Nombramiento”, para optar el título profesional de grado, en la Universidad Mayor de San Andrés, en La Paz – Bolivia, en su cuarta conclusión menciona lo siguiente:

“Según la investigación, quienes en muchos casos presentan títulos profesionales falsos para optar a cargos públicos importantes, son servidores públicos de libre nombramiento, causa que permite la comisión del delito; falta que está en orden de importancia como las siguientes: a) debilidad de la legislación vigente; b) la impunidad, es decir, el hecho de que los actos corruptos no son sancionados debidamente en el país, c) la no presentación de títulos profesionales auténticos, d) deficiente profesionalización de los funcionarios para ejercer sus cargos; lo que demuestra que la benevolencia de la legislación boliviana penal vigente para sancionar los actos de corrupción se constituye como uno de los principales factores que alientan la corrupción pública, a cuya consecuencia diversos actos de corrupción quedan en la impunidad, sin ser sancionados debidamente” (p.110 ).

En la conclusión descrita anteriormente, el autor precisa que, la mayoría de profesionales optan por presentar certificados de estudios superiores falsos cuando pretenden ocupar un cargo público de libre nombramiento, puesto que cuando se presenta el delito, las sanciones que da la legislación boliviana son muy benévolas ocasionando que estos agentes delictivos no reciban un castigo ejemplar. Asimismo, es preciso señalar que, basándose en la legislación comparada, en Perú, las sanciones para aquellos que cometen el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público también son muy benignas, lo que ha ocasionado que personas no competentes ingresen a la administración pública sin contar con los requisitos legales solicitados para el cargo.

A nivel nacional se tuvo como antecedentes, lo siguiente:

Briceño (2015), en su tesis titulada: “Análisis de casos del empoderamiento de la criminalidad de las organizaciones políticas en la gestión pública que inciden en el incremento de la corrupción en el Perú”, para optar el grado académico de doctor en derecho, en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, en su primera conclusión, precisa que:

“En el Perú el problema de la corrupción afectada todas las escalas, desde los más altos representantes del Estado hasta los policías que tienen un alto rango entre otros, entre ellos se ha tenido a Ex presidentes de la República, a ex representantes de la administración de justicia, los cuales han sido enjuiciados y algunos de ellos condenados por las conductas delictivas que afectan la integridad del Estado. Los ilícitos que afectan la administración pública no se vive en el país, también es un problema que sufren muchos países alrededor del mundo. El ser humano tiende a imitar las acciones de otros, es parte del desarrollo, sin embargo, hay acciones que no son dignas de copiar” (p.125).

En la conclusión descrita anteriormente, claramente se aprecia que el Perú vivió y sigue viviendo en la corrupción; el índice de criminalidad cometida por funcionarios públicos ha incrementado, hasta el momento no se ha logrado erradicar la comisión de los delitos que aquejan tanto a la Administración pública y en general a toda la ciudadanía, y más cuando las penas con que se pretende sancionar son benévolas así como los 60 a 120 días-multa por la comisión del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público.

Carrasco y Arrieta (2017), en su tesis titulada: “Hermenéutica dogmática jurídica del delito de nombramiento ilegal para cargo público y su relevancia constitucional”, para optar el título profesional de abogado, en la Universidad Peruana Los Andes, en su octava conclusión, menciona que:

“El delito de nombramiento indebido desde el punto de vista dogmático penal, es un supuesto normativo penal moderno de base estrictamente administrativo, añadiendo que es un delito de resultado de naturaleza comisiva, cuya naturaleza jurídica en sí radica en ser un hecho punible de

comisión instantánea, más aún este tipo penal es de carácter restrictivo, es decir bastante limitado, así mismo este dispositivo legal se constituye en toda su expresión como un delito de bagatela, de ahí que recurriendo al Derecho comparado concluimos que solo son algunas legislaciones penales las que han elevado esta figura legal administrativa a nivel de delito” (p.288).

En la conclusión anterior se describe que, el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público es considerado para la dogmática penal como un delito de poca importancia, lo que deja relucir que el problema no solamente viene de los funcionarios públicos, sino de los propios operadores jurídicos, ya que no sancionan como deben, de por sí la pena es muy benigna, lo que ha permitido se siga cometiendo este delito.

Rojas (2017), en su tesis titulada: “Los delitos de corrupción de funcionarios colusión artículo 384° del Código Penal y el estado de derecho en el Perú”, para optar el grado académico de maestro en Derecho penal y Procesal penal, en la Universidad César Vallejo, en su segunda conclusión, señala que:

“Es conveniente la elevación de las penas en el delito de colusión, habida cuenta que en delitos comunes hay penas hasta de 20 años, como el caso del robo agravado, y tratándose de bienes del estado, de la sociedad y el estado de derecho, es necesario incrementar las sanciones” (p.63).

El autor infiere que, resultaría útil la agravación de las penas en los delitos cometidos por funcionarios públicos, ya que estos delitos no solo atentan contra el Estado, sino también contra la ciudadanía y la democracia. A comparación de las sanciones impuestas a los delitos comunes, los que involucran a los funcionarios resultan muy benignas, ocasionando que su comisión sea más recurrente.

Cadillo y Jara (2018), en su tesis titulada: “La influencia de la benignidad de las penas en los delitos de corrupción de funcionarios, Huaraz 2015 – 2016”, para optar el grado académico de Abogado, en la Universidad César Vallejo, en su primera conclusión, infiere lo siguiente:

“Existe una correlación fuerte y significativa entre la influencia de la benignidad de las penas en el aumento del delito de corrupción de funcionarios, Huaraz 2015 – 2016; ello, se infiere de los resultados de la investigación, según el 58

% de los operadores jurídicos, la pena que reciben los sentenciados por corrupción de funcionarios en nuestra ciudad y país son benignas; para el 48 % la benignidad de las penas, hace que se incrementen los delitos de corrupción. Ello, debido a la benignidad de la Ley o la benignidad en cuanto a la aplicación o ejecución de la pena por parte de las autoridades Jurisdiccionales, constituyéndose en elementos altamente influyentes para que los funcionarios o servidores públicos cometan delitos de corrupción” (p.179).

En la conclusión descrita líneas arriba, el autor señala que la benevolencia en las penas en los delitos de corrupción cometida por los funcionarios en la ciudad de Huaraz ha ocasionado que se incremente la corrupción, es decir que existe una relación entre la benevolencia y la corrupción, puesto que los datos estadísticos demuestran que mientras más baja es la sanción en los delitos de corrupción de funcionarios mayor es su índice de criminalidad.

Santivañez (2018), en su tesis titulada: “El Derecho Penal como instrumento para reducir la corrupción de funcionarios en el Perú”, para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal, en la Universidad Nacional Federico Villarreal, en su cuarta conclusión, señala que:

“A pesar de que las estadísticas demuestran el aumento de las condenas impuestas por delitos de corrupción de funcionarios, sus autores en especial, tratándose de funcionarios públicos, no cumplen pena efectiva, sino que en más del 90% de los casos, se les beneficia otorgándoseles pena suspendida” (p.113).

En la anterior conclusión descrita, el autor precisa que, pese a que existen condenas en los delitos de corrupción de funcionarios, estos no cumplen con el mensaje aleccionador de prevención en mención que estas condenas en su mayoría son benévolas, por lo que la sanción que se les da es de pena suspendida.

Pérez (2019), en su tesis titulada: “Los delitos de corrupción de funcionarios y servidores Públicos del Distrito Fiscal de La Libertad del 2011 al 2016”, para optar el grado académico de Doctora en Gestión Pública y Gobernabilidad, en su quinta conclusión, precisa que:

“Según el análisis de los delitos de corrupción de funcionarios y servidores públicos en el Distrito Fiscal de La Libertad nos indican que existen 3,366 carpetas desde el año 2011 al 2016 y que 1688 fueron sobreseídas, 434 fueron archivadas definitivamente, 120 fueron absueltos y solo 187 fueron condenados en el Distrito Fiscal de La Libertad, según (tabla 3)” (p.123).

En la conclusión anterior, el autor afirma que en 5 años existen más de tres mil carpetas relacionadas a la corrupción cometida por funcionarios y servidores públicos en el Distrito Fiscal de La Libertad y que muy a pesar solo 187 carpetas fueron condenadas, lo que demuestra que no existe una verdadera sanción para aquellos funcionarios públicos que atentan contra la administración pública.

Como antecedentes a nivel local se tuvo los siguientes:

Paredes (2017), en su tesis titulada: “Delitos de corrupción de funcionarios y servidores públicos en los gobiernos locales”, para optar el grado académico de Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales, en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, en su quinta conclusión, señala:

“Que, otra de las falencias identificadas en el ámbito institucional, por la cual la mayoría de procesos penales termina absolviendo a los denunciados por corrupción; es que además existe corrupción a la interna de los entes involucrados en el proceso de investigación y juzgamiento; lo que sin duda alguna limita el desarrollo de una idónea investigación y la interposición de una sentencia ejemplar; viéndose reflejado en que de todos los funcionarios que fueron denunciados por corrupción durante los años 2009 a 2016, solo 648 fueron condenados y el 92% está con libertad condicional” (p.120).

En la conclusión descrita anteriormente, se destaca los datos registrados en los años 2009 a 2016, que deja al descubierto la mala administración de justicia por parte del Poder Judicial; asimismo, en la actualidad, por medio de los medios de información se exponen denuncias contra los funcionario públicos, debido que cuando son realizadas formalmente, no tienen respuesta o en su mayoría terminan con sanciones aún más leves, generando el descontento de la sociedad civil al constatar que este tipo de denuncias no son investigadas y sancionadas como corresponde por parte de la administración de justicia.

Siapo (2018), en su tesis titulada: “La Lesión de los Bienes Tutelados en los Delitos de Corrupción de Funcionarios, y su Resarcimiento en la Determinación de la Pena y de la Reparación Civil, a partir de los Casos de los Juzgados Penales de Chiclayo, Años 2014 – 2015”, para optar el grado académico de doctora en Derecho y Ciencia Política, en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, en su primera conclusión, describe que:

“Cuando se comete un ilícito penal contra la administración pública, si bien es cierto la atención en el veredicto que expresa la resolución judicial se concentra en la determinación de la pena, sin embargo, se deja de lado el énfasis correspondiente en la precisión de la reparación civil, señalando un monto que muchas veces no se corresponde con la afectación del bien jurídico tutelado, ni tampoco con el daño ocasionado ni con la indemnización correspondiente” (p.210).

En la conclusión anterior, se ha descrito sobre la reparación civil en las sentencias de los delitos perpetrados contra la administración pública; al respecto, se tiene que, sumas de dinero correspondiente al resarcimiento del ilícito cometido no guarda concordancia con la afectación. Las sentencias estudiadas en esta investigación demuestran en parte lo que sucede con el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público, debido a que las sanciones correspondientes al hecho punible no muestran un castigo merecedor, dejando en su mayoría con sentencias absolutorias.

Bernal (2019), en su tesis titulada “Imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos más graves contra la administración pública – 2017”, para optar el título profesional de abogado, en la Universidad Señor de Sipán, en su séptima conclusión, describe que:

“La corrupción es un hecho social generalizado, que debe ser erradicado desde la concientización a nivel educativo, pues se ha convertido en un supuesto que a simple percepción de la ciudadanía se ha vuelto incluso permisivo, dado que no es ajeno escuchar frases como “que robe pero que haga obras”, y ello se debe a que la sociedad percibe a la corrupción como un mal necesario, cuando es todo lo contrario, el funcionario o servidor público

no ejerce funciones particulares sino públicas en pos de darle fluidez a la actividad administrativa del Estado, y es la ciudadanía, el usuario, el administrado el fin de la actividad estatal y no al contrario” (p.72).

En la conclusión anterior, se entiende que la corrupción no solo está en el actuar de los funcionarios públicos, sino también en las personas particulares, aquellas que no ejercen cargo público. El delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público se ha convertido en algo natural, que no existe cuestionamiento al respecto, al contrario, la sociedad es partícipe de estas conductas delictivas, específicamente por los particulares interesados en el puesto, atentando de esa manera contra la administración pública.

Vásquez (2019), en su tesis titulada “Incorporación de la causal de vacancia por nepotismo, de las Autoridades Regionales en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales”, para optar el título profesional académico profesional de Abogado, en la Universidad César Vallejo, en su tercera conclusión describe lo siguiente:

“El habitual uso de esta acción, genera alborotos en la conducción y dirección de los asuntos regionales. La comisión se orienta en las designaciones de personas por el simple vínculo, por lo que esto genera una posible designación de personas no aptas o incapaces para realizar una labor pública” (p.37).

En la conclusión descrita anteriormente el autor destaca que, la figura de nepotismo es muy recurrente en los gobiernos regionales, lo que ha ocasionado que personas cercanas al funcionario público ingresen a una entidad pública sin contar con el perfil profesional que requiere el puesto de trabajo, estas personas que ingresan de manera irregular son los familiares de los funcionarios que tiene poder de nombramiento, es menester señalar que el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público es una figura que se relaciona con el nepotismo, pues en esta figura también sanciona a las personas que no cumplen con los requisitos que solicita la ley, la diferencia radica en que este se encuentra regulado en el Código Penal, sin embargo la sanción es demasiado benévola.

Mondragón (2019), en su tesis titulada “Circunstancia agravante de la responsabilidad penal cuando el sujeto posee educación superior”, para optar el título profesional académico profesional de maestro en derecho con mención en

Ciencias Penales, en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, en su primera conclusión precisa lo siguiente:

“Hemos podido determinar que la importancia de incorporar en el Código Penal peruano la condición del sujeto activo con educación superior, radica en lograr mayor eficacia en la lucha contra el delito y la mejora de la seguridad ciudadana y sirve como elemento para agravar la sanción en la determinación de la pena. También, llegamos a la conclusión de que la educación influye en la determinación de la culpabilidad de la persona, en la medida en que esta persona puede no llegar a emplear los conocimientos adquiridos por determinada profesión u oficio, pero que la educación en sí contribuye ciertos elementos cognitivos y valorativos que harán más reprochable su conducta” (p.123).

El autor postula agravar la pena cuando en los delitos el sujeto activo es un profesional o cuenta con estudios superiores; sobre el particular la propuesta parece razonable teniendo en consideración que un profesional puede conocer mejor los alcances de la conducta delictiva y valorar el reproche social de su conducta, aspecto este último que resulta pertinente en relación con los funcionarios públicos de alto nivel (autoridades) que cometen el delito de nombramiento ilegal para cargos públicos.

Con respecto a las teorías relacionadas al tema, estas se desarrollaron siguiendo los lineamientos de los objetivos específicos.

Analizar el delito de nombramiento o aceptación indebida conlleva a tener en cuenta aspectos generales referidos a la administración pública, debido que este delito presenta dos modalidades para su comisión, la cometida por los funcionarios públicos referidos al acto de nombramiento, y la otra, respecto a la aceptación, la cual tiene como autor a los particulares o a los propios funcionarios públicos cuando pretendan asumir algún cargo público superior sin cumplir con los requisitos solicitados por ley.

Es por ello, que a continuación se precisa breves conceptos referentes a la corrupción.

Rotta (2004) menciona que, la corrupción no es algo nuevo, es un problema que lleva mucho tiempo incrustado en la población. Muchos países se han acostumbrado a este tipo de delincuencia, siendo visto con naturalidad, que señalarlo como un problema no resulta apropiado.

Enciso (2010) señala que, la corrupción es uno de los delitos más comunes y peligrosos que la sociedad puede percibir y que, no solo se da en un lugar en específico sino en todo el mundo y en los cargos mal altos de los gobiernos estatales. Asimismo, el Banco Mundial precisa que, más de un billón se paga en sobornos a nivel mundial y que considera a la corrupción como aquel abuso realizado en los cargos públicos para obtener una ganancia privada. Transparencia Internacional en la lucha contra la corrupción realiza informes de anuales para obtener la opinión de las personas respecto a los niveles de corrupción en todo el mundo, y producto de esos informes se llegó a saber que existe un alto índice de corrupción en la Organización de las Naciones Unidas.

Ramón (2014) refiere que, las malas conductas de los funcionarios públicos en el Perú es un gran problema que atraviesa desde hace mucho tiempo y que a lo largo de la historia se ha mostrado más crítica debido que, el carácter institucionalidad es aún prematuro.

Asimismo, Zacharakis, Antonopoulou, Travlos, Kipreos (2017) citando a Rose precisa que, en todos los países y en todos los regímenes existe corrupción, esto se debe a la falta de honestidad por parte de los funcionarios públicos que solo buscan obtener un beneficio ilegal. Entre las principales formas de corrupción se tiene al soborno, la malversación de fondos, fraude y la extorsión.

La corrupción tiene una característica fundamental puesto que, contienen un poder político, es decir, que se encuentra en la cima de la organización estatal y que independientemente del nivel en que se encuentren, ya sea regional, departamental o municipal, es propicio para se dé un mayor porcentaje de corrupción, puesto que, el objetivo es el encontrar una estrategia para no ser sancionados por los ilícitos que pueden cometer (Guimaray, 2018).

Al respecto, Parés (2017) citando a Maquiavelo señala que, la corrupción tiene predominio en la política, que tiende a tener como autores a funcionarios públicos que gozan de autoridad, de poder. Del mismo modo, precisa que el ser humano, no es saciable puesto que su propia naturaleza hace que quieren tener cada día más; sus deseos incrementan al grado de nunca poder estar saciable, lo que genera que los funcionarios tiendan a corromperse, pues por los altos cargos que ocupan, su ambición hace que sean considerados potencialmente corruptos.

En la misma línea, Quang, Van, Thanh, Duc (2016) definen a la corrupción como el abuso de poder de los funcionarios públicos con la finalidad de obtener ganancias en favor propio. Además, la definen como un resultado del incorrecto funcionamiento de las instituciones legales, económicas y políticas, que afecta tanto a las empresas como al desarrollo de la economía. La corrupción va ser siempre el resultado de una mala supervisión a los funcionarios con respecto a sus conductas, lo que conllevaría a generar graves consecuencias en el funcionamiento de la entidad estatal.

La corrupción es un mal que requiere muchos esfuerzos para combatirla, es necesario precisar que, existen ciertos factores que conllevan a funcionarios públicos a cometer estos actos ilícitos que atentan contra la administración pública. En el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público, tienden a cometerlo guiados por actitudes, sentimientos, hacia los nombrados, pues, estos suelen ser muchas veces sus, amigos, conocidos, familiares etcétera.

Estos factores motivacionales tienen como elemento la motivación y oportunidad, lo que frecuentemente conlleva a la comisión de fraude y corrupción. Estos pueden tomar forma de: motivación económica, que es la más común, que cuando son condenados buscan pretextos; avaricia, las personas con poder y autoridad a menudo cometen fraude y corrupción por la codicia; prestigio o reconocimiento, sienten que merecen más reconocimiento y prestigio, están guiadas por los celos, la venganza, el orgullo y la ira que los hace creer que son superiores y que pueden no ser descubiertos; superioridad moral, ya que pueden estar motivadas por alguna causa o valores que consideren moralmente superiores (Kalunbanga, Kakwezi, Kayiise, 2013).

De igual manera, Gorsira, Denkers, Hisman (2016) citando a Dog, Powpaka y otros, menciona que, los descubrimientos basados en la experiencia sobre por qué las personas se ven envueltas en la corrupción, se llegó a la conclusión de que no solo se debe a los rasgos individuales fuertemente ligados a la conducta corrupta, sino que también, a las influencias sociales.

La corrupción está en todos los ámbitos e incluso dentro de los organismos de justicia, como el Poder Judicial, lo que ha reflejado la falta de integridad de sus representantes. Los delitos perpetrados por los funcionarios públicos se dan por falta de respeto hacia el cargo que ejercen, en el delito de nombramiento o aceptación indebida, los funcionarios no toman en cuenta los requisitos y perfiles que solicita la ley sobre los futuros funcionarios que pretenden ingresar a la entidad pública, haciendo ingresar de esa forma a personas no calificadas con la condición de obtener un beneficio antes o después del nombramiento.

Es por ello que Hunt (2005), enuncia que la institución más corrupta en Perú en el Poder Judicial, pues cuenta con una alta tasa de sobornos. A través de una encuesta, se logró descubrir la magnitud considerable de sobornos respecto a la celeridad de los procedimientos judiciales en el Perú, es así, que, para evitar este tipo de corrupción, el Poder Judicial requerirá de una inversión continua, esto es para atraer y capacitar a más abogados y jueces, y evitar que se siga manchando por las conductas reprochables de sus funcionarios.

Díaz (2019) haciendo mención a la corrupción que se da dentro de la administración de justicia, señala que, los nombramientos respecto a los fiscales provinciales deberían tener en cuenta el cumplimiento de un perfil adecuado, pues, muchos de ellos obtienen el cargo por confianza, restándole importancia a la forma de elección, cuando se debería contar con personal altamente capacitado, que cumpla con el perfil que la designación lo amerita.

Por esta razón, la confianza que se le tiene a los funcionarios públicos es muy difícil, puesto que los pobladores van a tener confianza cuando los funcionarios públicos realicen actos que no perjudiquen la percepción que un poblador, el funcionario público debe mostrar integridad en la realización de sus funciones, ya que para

lograr la confianza de la sociedad, se requiere que los funcionarios mantengan una conducta irreprochable dentro de sus funciones públicas (Güemes, 2019).

Es preciso mencionar que, los delitos que atentan contra la administración pública, no solo se ve reflejado en el Poder Judicial, sino en todos los organismos públicos del Estado. Sin embargo, es lamentable que el Poder Judicial siendo uno de los poderes más importantes, responsable de administrar justicia, de combatir a la delincuencia, esté manchado por las conductas delictiva de sus funcionarios, pues lejos está luchar contra la delincuencia, ya que, en lugar de sancionar a los funcionarios públicos por los delitos cometidos, los privilegia con penas consideradas benévolas, que no suelen reflejar el efecto sancionador.

Siguiendo con los aspectos generales, se debe tener en cuenta la definición de administración pública, puesto que el delito de nombramiento y aceptación indebida atenta contra la administración pública en la modalidad de ingreso de personal no apto a un cargo público.

Es así, que, la administración pública es entendida desde dos posturas, una objetiva, en la concurren las entidades y organismos, los cuales cumplen función administradora, siendo la responsable de designar y efectuar la ley, así como imponer y solucionar las exigencias planteadas; asimismo, se concibe el concepto subjetivo, siendo entendido como aquel que ejerce el cargo administrativo. Sin embargo, la noción que opera es la objetiva, pues a través de ella se consigue determinar las entidades y organismos que operan en el cargo administrativo (Martín, 2011).

El concepto de administración pública no ofrece una definición precisa, esto debido a la diversidad de significados de la palabra misma, ya sea por los diferentes campos en que se desarrolla la actividad administrativa. Administrar, es gestionar intereses que vayan de acuerdo con la ley, moralidad, también es la protección y la conservación de los bienes. Entendiéndose que, si los bienes y los intereses administrados son individuales, la administración privada se lleva a cabo; si es de la colectividad, se lleva a cabo la administración pública (Días y Gratão de Oliveira, 2016).

En las palabras de Ortiz (2017) citando a Max Weber, señala a la corrupción, como una organización estatal encargada de procesos que contribuyen a la sociedad mediante las respuestas a sus necesidades, elaborando estrategias que brinden una adecuada solución a la complejidad de sus demandas. Por lo que sus representantes, es decir, los funcionarios públicos deben contar con requisitos previos al ejercicio de sus cargos, puesto que deben ser personas altamente expertas y muy capaces, debido a que responderán a las necesidades que demanden los ciudadanos.

Asimismo, Cornejo (2020) señala que, la administración pública se encuentra constitucionalmente protegida, puesto que cumple con una función importante que involucra a los ciudadanos, ya que su fin es preservar el libre ejercicio de los ciudadanos a tener el acceso a sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones, actuando con justicia, disponiendo a la población los servicios que requieran para mantener la armonía entre la ciudadanía y el Estado.

Cuando se pretende sancionar al responsable del delito de nombramiento o aceptación indebida, se presentan ciertos inconvenientes, es por ello que se describe los siguientes conceptos tanto de funcionario y servidor público en la doctrina, vía administrativa, aspecto legal y el Código Penal.

A continuación, se desarrolla el concepto de funcionario público en la doctrina.

El funcionario público dentro de los delitos que atentan contra la administración pública es muy complejo, puesto que existe una gran dificultad a la hora de conceptualizar en un solo contexto. El concepto de funcionario público tiene divididos a una parte de los doctrinarios, ya que algunos manifiestan que aún no existe una regulación precisa, debido a que existe un concepto administrativo y uno penal.

Abanto Vásquez (2003), concuerda en que existe una discusión respecto a la definición de funcionario público en el derecho penal cuando se trata de interpretar los diversos tipos penales. Señala que la doctrina suele dividirse cuando se trata de precisar los elementos que integran la condición de funcionario público para efecto penal. La doctrina mayoritaria está basada en la existencia de 2 elementos imprescindibles: presencia de un título, que es el elemento subjetivo y la

participación efectiva en la función pública como elemento objetivo. Y el otro sector de la doctrina que no le importa la existencia de un título, sino que basta la participación en la entidad pública.

Al respecto, Raúl Pariona (2014) enuncia que, para concretar el marco legal en la lucha contra la corrupción es necesario regular correctamente en el Código Penal el concepto de funcionario público, ya que es un problema que viene atravesando desde hace ya más de una década, señalando como ejemplo el caso del Kouri – Montesinos, el cual tuvo como consecuencia el derrumbe del régimen fujimorista, puesto que durante el juzgamiento, la defensa afirmaba que el congresista no era un funcionario público, debido que existía un sector de la doctrina que respaldaba su postura y otro sector que señalaba que sí era funcionario público para efectos penales, por lo cual fue la jurisprudencia precisó que el congresista Kouri si era funcionario público; por lo cual, era culpable del delito de corrupción.

Asimismo, el concepto de funcionario público ha sido definido por la Convención Interamericana Contra la Corrupción, como todas aquellas personas que han sido seleccionadas, designadas o electas para realizar alguna actividad o función a nombre del Estado o al servicio de este (Raúl Pariona, 2014).

En palabras de Fidel Rojas (2007), el funcionario público es un elemento muy importante dentro de la organización nacional de un país, puesto que ocupa un determinado estatus institucional y además tiene designado roles específicos que deberá cumplir; asimismo, es responsable tanto de manera positiva o negativa. Se habla de responsabilidad positiva cuando el funcionario cuenta con el asentimiento y reconocimiento por parte del Estado y la población; y responsabilidad negativa, cuando debe responder frente al órgano de control estatal. También, lo define como una persona física que presta servicios al Estado y que está esencialmente unida por nombramiento, delegación o elección popular, facultado de poder de decisión, ya sea expresa o a través de interés benéfico o nacional.

Raúl Pariona (2014) considera al funcionario público, como aquel que está revestido de potestades para mantener una relación con la población, pero que se encuentra subordinado por el Estado para obtener sus fines; es así, que, el poder

otorgado es restringido por las normas legales y por el principio de la razonabilidad y proporcionalidad que establece de forma general el Derecho

Conceptualizado líneas arriba el concepto de funcionario público, se describe a continuación el concepto de servidor público en la doctrina.

Monje y Otazu (2017) citando a Monserrit, menciona que se debería considerar al servidor público como aquel individuo que de manera formal tiene una relación jurídica laboral con la entidad estatal mediante nombramiento previo, desprendido por la entidad administrativa competente o que se encuentre entre las listas de trabajadores con contrato temporal.

Jaramillo citado por Monje y Otazu (2017) manifiesta que, servidor público es aquel ciudadano que se encuentra legalmente nombrado para la realización de servicios a cambio de una remuneración y que se rigen por la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa, este servidor público realizará sus funciones dentro de las instituciones de derecho público o en entidades privadas con fin social o público.

Asimismo, indica que el servidor público es todo ciudadano que presta sus servicios de manera legal y que existe una relación de dependencia por ser nombrado o por haber ingresado a través de un contrato de forma ocasional a laborar en instituciones, entidades, órgano del Estado o en el sector privado; y de las cuales, el Estado tenga el mayor porcentaje de acciones o aportes ya sea total o parcial del capital o bien en un 50% en cualquier sociedad económica (Monje y Otazu, 2017).

Desde la postura de Fidel Rojas (2007), este explica que en el ordenamiento legal peruano la palabra servidor público y empleado público tienen la misma connotación, puesto que ambos laboran para el Estado. La diferencia radica en que el servidor público no ostenta una representación del Estado, trabaja para este, pero no tiene la facultad de expresar su voluntad; el servidor público ingresa a laboral para el estado a través de contrato voluntario, es por lo cual que solo se encargará de brindar sus conocimientos técnicos y profesionales, en conclusión, es un trabajador que no tiene poder público y que está en estado de subordinado.

Señalado los conceptos de funcionario y servidor público en la doctrina, se presente a continuación los breves conceptos de los mencionados en vía administrativa.

Es preciso puntualizar que existe una diferencia entre el concepto de funcionario público en el ámbito administrativo y en el derecho penal, es por ello que se desarrolla algunas nociones que comprenden desde el punto de vista administrativo.

El Reglamento de la Carrera Administrativa dispuesto en el Decreto Legislativo 276 aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, en sus artículos 3 y 4 precisa el concepto servidor público y funcionario, señalando que: el servidor público es aquel individuo que presta sus servicios a una entidad de Estado bajo nombramiento o por contrato con la autoridad competente con la formalidad que amerita, horarios establecidos por mandato de ley y con remuneración lineal en un periodo regular, asimismo, cuenta con estabilidad ya que está haciendo carrera cuando es nombrado. A diferencia del servidor público, el funcionario es aquella persona que es elegida o designada por la autoridad competente, puesto que ejerce cargos de muy alto nivel en los poderes del Estado y de los organismos autónomos.

Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública, en su artículo 4 señala que servidor público engloba a todo trabajador que labora para la administración pública, sin importar la denominación que se le dé o el rango que ocupe, es así que esta ley considera por servidor público a los funcionarios, servidores o empleados que cumplan una actividad o función a favor del Estado.

En ese mismo orden, la Ley N° 300057, Ley del Servicio Civil, en su artículo 3 inciso primero expone que, el funcionario público es aquel ciudadano que ostenta presentación política o cargo público y que realiza funciones a favor del Estado interviniendo en el manejo de la entidad estatal; asimismo, es el encargado de aprobar políticas y normas, y ser el representante público.

La Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría, en su novena disposición final señala que el servidor o funcionario público es toda aquella persona que tiene vínculo laboral, sin importar el régimen al cual pertenezcan, ya sea mediante contrato o cualquier otra relación con entidades.

La Ley de funcionario público y empleados de confianza (2005), en su artículo 5 precisa quienes son los funcionarios públicos e indica su clasificación. La cual está clasificada en 3 grupos: el primer grupo está constituido por aquellos funcionarios

que ingresan ya sea de forma directa, universal o por elección popular, estos encuentran su regulación en la Constitución Política y demás leyes competentes. Lo integran en primer lugar el Presidente de la República, el Vicepresidente, los Congresistas, los Presidentes, Vicepresidentes y Consejeros Regionales y finalmente los Alcaldes y Regidores.

En el segundo grupo se encuentran los funcionarios de nombramiento y remoción, donde se señala el nombramiento, la instancia que lo nombra, el tiempo de vigencia y las posibles causales para su remoción, las cuales se encuentran regulados por norma expresa, es decir están regidas de acuerdo a cada caso en concreto (Ley de funcionario público y empleados de confianza, 2005).

Los que lo integran son: Los titulares, el Presidente y los Miembros de los órganos constitucionales; titulares de las entidades públicas que tengan personalidad jurídica, el Presidente de la Corte Suprema y Vocales Supremos; los Rectores, Vicerrectores y Decanos de las Facultades de las Universidades Nacionales; el jefe y los miembros del Consejo Directivo de los organismos que regulan; los Vocales que integran los Tribunales Administrativos en las entidades estatales y los que se encuentran determinados en la Ley especial (Ley de funcionario público y empleados de confianza, 2005).

Y finalmente, de acuerdo a la Ley de funcionario público y empleados de confianza (2005), están los funcionarios públicos de libre nombramiento y remociones, estos ingresan a la función pública a través del libre poder de decisión de los funcionarios públicos de confianza o por designación de los funcionarios de nombramiento y remoción que están regulados. Se tiene que tener en cuenta para su ingreso los requisitos que se requiere para el buen desempeño del puesto.

Los que integran este grupo son: Ministro del Estado, los Viceministros, los Secretarios Generales de las entidades del Poder Ejecutivo, el Presidente del Directorio, Secretarios o Directores Ejecutivos, Presidentes y miembros del Directorio y Gerencia General donde el Estado tenga una mayor participación, Gerentes Generales de los Gobiernos Regionales y Locales y Prefectos y Sub Prefectos y demás que señala la ley (Ley de funcionario público y empleados de confianza, 2005).

Dicho de otra manera, La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en su artículo 4 precisa la clasificación de los trabajadores que laboran en las entidades públicas. Por funcionario público se entiende como aquel que posee ventaja política y que se encuentran reconocido por la norma expresa, estos representan a una parte de la población y al Estado, dirigiendo la entidad pública o desarrollando políticas el Estado. Estos funcionarios ingresan a la función pública como se señaló en el la Ley del funcionario público y empleados de confianza.

Y para terminar, se señala la clasificación del servidor público para un mejor alcance en su conceptualización y determinación. Es así que el servidor público se clasifica en: director superior, que es el encargado de la supervisar al empleado público y que además realiza funciones administrativas, este ingresa a la función pública mediante concurso por méritos y capacidades del servidor ejecutivo, el cual no debe de exceder el 10 % del total de empleados en el lugar laboral; ejecutivo, se caracteriza porque su labor es importante ya que actúa de manera imparcial e independientemente a la ciudadanía, su actuar es objetiva; especialista, que tiene por ocupación las labores de ejecuciones administrativas; y finalmente, De apoyo, los denominados de auxilio o complemento. (Ley Marco del Empleo Público, 2004).

A continuación, se presenta el concepto legal de funcionario público.

Los funcionarios públicos de acuerdo a la Constitución Política del Perú en el artículo 39 describe que el Presidente de la República ocupa el primer lugar en la jerarquía de funcionarios públicos, le sigue los congresistas, luego los representantes del ministerio de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, asimismo, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y finalmente los representantes de los organismos públicos descentralizados y alcaldes.

Asimismo, se tiene concepto de funcionario público en el Código Penal.

En palabras de Montoya et al. (2013), señala que, el concepto de funcionario público en el Derecho Penal es muy amplio, es decir que abarca a los sujetos que se encuentran aislados en el Derecho Administrativo; es así que, el Derecho Penal no le interesa la denominación jurídica o la categoría en la que se desempeña el funcionario público, ya que solo busca la correcta y adecuada protección de la

función pública, es así que pretende precisar quién es el responsable de lesionar, ya sea por el grado de proximidad o por la función que realizan, la correcta función pública.

De acuerdo al Código Penal en su artículo 425, señala quienes son considerados funcionarios o servidores públicos para efectos penales.

Es así que se tiene como funcionarios a los trabajadores comprendidos en la carrera administrativa; a los que desempeñan cargo político o de confianza e inclusive aquellos que son elegidos por elección popular; los del régimen laboral, independientemente del vínculo que los une, ya sea de forma contractual o de cualquier otra naturaleza, incluidas las empresas estatales y las sociedades mixtas comprendidas en actividades empresariales; los encargados de los embargos o depositarios, aunque sean de empresas particulares; los integrantes de las Fuerzas Policiales y Armadas; los funcionarios o servidores que son designados, elegidos o proclamados para desempeñar una función pública; y finalmente, los que indica la norma legal (Constitución Política del Perú, 1993).

Al ser el delito de nombramiento o aceptación indebida un delito que atenta contra la administración pública, se describe quien es titular del bien

Montoya (2015) precisa que, el titular del bien en el delito contra la administración pública, concibe dos posturas, en primer lugar, al Estado desde la postura mayoritaria, la cual especifica que se verá afectada de manera concreta la entidad pública; y en segundo lugar, la que admite a la ciudadanía como titular del bien, debido que perjudica los derechos de los administrados y de la población en general, por lo que la ejecución del ilícito generaría peligro para el derecho subjetivo.

Asimismo, se tiene al bien jurídico protegido.

Echevarría (2019) señala que el bien jurídico en los delitos contra la administración pública protege la función pública, toda vez que el funcionario público es quien presta servicios al poblador cumpliendo su función de contribuir con las carencias que tiene la población, tal como educación, salud, seguridad, entre otras necesidades que sean indispensables para la convivencia en armonía con la sociedad.

Teniendo en cuenta los conceptos precisados líneas arriba, se presenta el análisis del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público

El Código Penal (2017) respecto al delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público regulado en el artículo 381, señala que, el funcionario público que realiza un nombramiento para cargo público a una persona que no cumple con los requisitos que la ley solicita, será sancionado con 60 a 120 días-multa e igual forma será castigado aquella persona que teniendo en cuenta que no puede ocupar el puesto público ingrese a la administración pública.

En primer lugar, se desarrolla la modalidad de nombramiento indebido.

La figura penal en el delito de nombramiento indebido.

Al respecto, Fidel Rojas (2007) señala que, el delito descrito en la modalidad de nombramiento es un delito de bases administrativas, sin embargo, algunas legislaciones lo han elevado al grado de delito.

Se evidencia entonces que, por el transcurrir del tiempo el delito descrito ha ido incrementando, es por ello que países extranjeros se han visto en la necesidad de utilizar el derecho penal para reducir el índice de casos referidos a los nombramientos ilegales.

El Bien jurídico protegido en la modalidad de nombramiento, es el siguiente:

Lo que se protege en el delito de nombramiento ilegal, es el correcto ingreso del personal a la administración pública, pues lo que se debe preservar es la legalidad en los nombramientos, libre de irregularidades, sin que se llegue a dar cuestionamiento en la capacidad de los nuevos integrantes, puesto que la autoridad competente, por el rango que mantiene puede hacer uso abusivo de su poder e ingresar a personas no aptas para el puesto requerido (Fidel Rojas, 2007).

En palabras de Salinas Siccha (2014), el bien jurídico protegido en el artículo 381 es la correcta administración pública, puesto que se pretende resguardar la legitimidad en los nombramientos del personal que ingresará a la función pública, se entiende que, el tipo penal busca proteger a la administración pública, alejándose de nombramientos ilegítimos que puedan poner en riesgo el correcto funcionamiento público, que deberá de mantenerse libre de irregularidades.

Como elementos típicos en el nombramiento indebido, se tiene al sujeto activo, sujeto pasivo y al comportamiento típico.

Se inicia precisando como elemento típico del delito de nombramiento indebido al sujeto activo.

Fidel Rojas (2007) en relación con el sujeto activo, señala que, es aquel funcionario público que tiene la potestad de nombrar, este no puede ser un servidor o un empleado público; asimismo, precisa que la persona que propone no podrá ser considerado como autor o coautor porque se requiere estar facultado legalmente con poder de nombramiento, no siendo suficiente con ser funcionario.

De la misma forma, Salina Siccha (2014), concibe como sujeto activo aquel funcionario que cuenta con poder de nombramiento, dejando sin efecto a los servidores públicos, puesto que la doctrina señala que el autor del delito de nombramientos indebidos deberá tener facultad de nombrar, es por ello que se le considera una figura especial, puesto que el autor delictivo tiene que ser un funcionario público con potestad de nombramiento.

Cuando se trata del sujeto activo en los delitos de nombramientos ilegales, el único autor va ser siempre un funcionario público, con la práctica se ha llegado precisar que muy aparte de ser funcionario público, este tiene que estar facultado para realizar nombramientos, de lo contrario, estaría incurriendo en el delito de usurpación de funciones. Se debe precisar que, no se trata si es que el funcionario es esencialmente competente para realizar el nombramiento, sino que haya efectuado un nombramiento indebido yendo contra las normas establecidas (Abanto Vásquez, 2003).

Y, como sujeto pasivo en el delito de nombramiento indebido, se tiene al Estado.

Sin embargo, se debe señalar muy aparte de lo que la doctrina menciona, que la sociedad, la ciudadanía, deberá considerarse como sujeto pasivo, puesto que cuando ingresa a laborar una persona no califica a la administración pública, no solo se ve afectado la legalidad en el ingreso del personal, sino también parte del tesoro público, puesto que estos funcionarios cuando ingresan a laborar perciben una remuneración; asimismo, perjudica a los posibles candidatos que sí cumplen con los requisitos que la ley solicita.

Finalmente, como último elemento típico se tiene al Comportamiento típico, que involucra las definiciones de nombramiento, cargo público e ilegitimidad en el nombramiento.

Se precisa que hacer un nombramiento implica que el funcionario que va nombrar deba cumplir con todas las formalidades que amerita la designación legal para el ingreso de nuevo miembro a la función pública, con ello se entiende que el nuevo integrante deberá cumplir con todos los requisitos legales que son solicitados o exigidos de acuerdo al puesto que aspiran (Fidel Rojas, 2007).

Cabe decir que, la Ley de Funcionarios Públicos de Confianza (2005), menciona que el nombramiento, es aquel que se da a nivel administrativo y que permite el ingreso de un particular a laborar para una entidad del Estado o para ejercer la carrera pública, asumiendo responsabilidades que estarán bajo la supervisión de un ente superior.

De acuerdo a Fidel Rojas (2007), indica que el nombramiento se da antes de la proclamación, juramentación o el ejercicio del puesto laboral, de acuerdo a los rituales propios que se dan dentro de la administración pública cuando ingresa un nuevo funcionario público a laborar.

Cargo público como elemento típico, se entiende lo siguiente: cuando se señala que el nombramiento va ser para cargo público, significa que el funcionario es el que puede realizar el nombramiento y que el puesto en que va desempeñar el nombrado solo deber ser correspondido para el nuevo funcionario público (Fidel Rojas, 2007).

Abanto Vásquez (2003), respecto a la ilegitimidad del nombramiento, indica que se entiende por ilegítimo aquel que no está establecido por las normas legales, es así que cuando se trata de la ilegitimidad en el nombramiento, no se refiere al personal que va ingresar a la función pública, ya estos pueden ser servidores públicos o cualquier otro trabajador e incluso un funcionario público cuando pretenda asumir un cargo superior es decir por ascensos. Es por ello que se considera ilegítimo un nombramiento cuando por ejemplo el que nombra no cuenta con un título profesional que se requiere para el cargo.

La tipicidad subjetiva en el nombramiento indebido requiere que el funcionario haya actuado con voluntad, es decir que tenga pleno conocimiento de su actuar.

El delito descrito en el artículo 381 solo va admitir el dolo, y de ninguna manera la culpa, puesto que el funcionario público como agente siempre tendrá conocimiento de lo que está realizando, es así que conoce que la persona que ha nombrado no reúne los requisitos legales exigidos por ley. Es por ello, que solo se va admitir el dolo directo puesto que el funcionario conoce perfectamente los requisitos que debe reunir la persona que nombró (Salinas Siccha, 2014).

El delito de nombramiento indebido solicita que el funcionario público tiene que actuar con voluntad y conocimiento, es decir exige la presencia de dolo para se configure el delito penal, puesto que el funcionario público es quien representa a la sociedad y tiene la calidad de garante dentro de la administración pública; asimismo, es preciso señalar que para este autor, es suficiente el dolo eventual, ya nuestra legislación no precisa el elemento de “ a sabiendas” como otras legislaciones sí lo hacen, también se es considerado admisible el error de tipo invencible en el acto de nombrar. Se admite el error de tipo invencible, en el acto del nombramiento por parte del funcionario (Fidel Rojas, 2007).

Consumación y tentativa en el delito de nombramiento indebido.

Salinas Siccha (2014) enuncia que, el nombramiento ilegal se consume en el momento que el funcionario público hace el nombramiento público de la persona que no cumple con los requisitos que la ley solicita; asimismo, queda en grado de tentativa cuando el funcionario, por ejemplo, después de nombrar, quiera anunciar el nombramiento a través del diario oficial o a través de una resolución, se ve descubierto quedando frustrado el nombramiento indebido.

En palabras de Fidel Rojas (2007), señala que por ser un tipo penal de comisión instantánea y de resultado se va requerir que el funcionario realice un acto formal para que se dé por consumado, puesto que no basta con solo proponer, designar o hacer entrega del material laboral. Al respecto, sobre la tentativa, se indica que es admisible, incluso el desistimiento, ya que el nombramiento es proceso estructurado por etapas.

Continuando, se presenta el análisis del delito de aceptación indebida para cargo público.

En primer lugar, se desarrolla la figura penal en la aceptación indebida.

Fidel Rojas (2007), señala que el Código Penal se amplió respecto al delito de nombramiento indebido, puesto que ahora la persona que es nombrada para ejercer el cargo público siempre y cuando acepte, tendrá relevancia jurídica penal; lo que pretende la norma es que se cierre el círculo de tipicidad, con la finalidad de tener una mayor protección punitiva.

A continuación, se describe el Bien jurídico protegido de aceptación indebida.

El bien jurídico protegido es el mismo que en el nombramiento indebido, es decir que se protege la legitimidad de los nombramientos, apartando todo acto de irregularidad que perjudique a la administración pública.

Asimismo, se señala los elementos típicos en el delito de aceptación indebida, son el sujeto activo, pasivo y el comportamiento típico.

Sujeto activo y pasivo

El sujeto activo en la aceptación indebida es el nombrado, es decir aquel que aceptó el nombramiento, este puede ser un trabajador particular como también un funcionario público o servidor. El sujeto pasivo siempre va ser la administración pública (Fidel Rojas, 2007)

En palabras de Abanto Vásquez (2003), este nos menciona que el sujeto activo podría ser cualquier ciudadano que aceptase el nombramiento ilícito, estos también pueden ser un funcionario público que está en ascenso o que va desempeñar otro cargo público.

En el comportamiento típico de la aceptación indebida, se encuentra: la aceptación del cargo y la falta de concurrencia de los requisitos legales.

El aceptar el cargo, consiste en que la persona nombrada, está conforme con el nombramiento, esto es aceptando de forma escrita o asumiendo funciones destinadas al cargo. Sin embargo, cuando solo se haya dado una simple

designación sin emitir pronunciamiento sobre la persona nombrada que anuncie su aceptación, no constituirá delito Abanto Vásquez (2003).

La falta de requisitos de legalidad, se da cuando el nombrado acepta el cargo a pesar de no contar con los requisitos solicitados por ley, es decir que no cuenta con lo establecido para cada caso en concreto, ya que un sector de la doctrina exige los requisitos con los que incumple sean esenciales Abanto Vásquez (2003).

Fidel Rojas (2007) menciona que la naturaleza de los requisitos de los nombramientos ilegítimos, son aquellos que se encuentran estipulados en las leyes o las de menor jerarquía, como las resoluciones administrativas o reglamentos, etcétera. Se entiende que el funcionario no es quien crea estos requisitos, es por ello que estos requisitos legales exigidos para cada cargo deberán analizarse de acuerdo al rango del cargo.

Tipicidad subjetiva en el delito de aceptación indebida.

Salinas Siccha (2009), enuncia que el funcionario o particular que sabe que no cuenta con los requisitos que legales, decide aceptar al cargo e indudablemente, empieza asumir las funciones designadas. Es por ello que el dolo directo está presente en estos casos.

La tipicidad subjetiva, que se presenta en esta modalidad, es la del dolo directo, puesto que se requiere que la persona nombrada conozca los requisitos que se solicitara ocupar el nombramiento.

Consumación y tentativa de la aceptación indebida.

El delito de aceptación indebida se va consumir cuando el nombrado realice una aceptación de manera expresa de la obligación laboral. Asimismo, se advierte que no se acepta la tentativa, puesto que es imposible que se esta figura (Abanto Vásquez, 2003).

Salinas Siccha (2014) respecto a la consumación en la aceptación indebida, señala que, el delito se consume cuando el sujeto acepta formalmente el cargo, ya sea mediante juramento, firma o simplemente asume el puesto, dependiendo de las formalidades del cargo. Esta modalidad en la aceptación, no acepta la figura de tentativa.

Para culminar esta parte del capítulo referente al análisis del delito de nombramiento o aceptación para cargo público, se desarrolla la sanción establecida en las 2 modalidades establecidas en el Código Penal.

La sanción tipificada en el artículo 381 del Código Penal señala que el que comete el delito de nombramiento o aceptación indebida será reprimido con 60 a 120 días-multa. Sin embargo, como se ha señalado, esta sanción es considerada benévola, puesto que el este delito está siendo muy indulgente con aquellos funcionarios y particulares que atentan contra el correcto funcionamiento de la administración pública, además, es preciso que en el tipo penal base no se ha descrito la pena de inhabilitación literalmente sino se encuentra dispuesto en artículo aparte con una inhabilitación accesoria.

La pena establecida en el artículo 381 es de 60 a 120 días-multa, sin embargo, es preciso señalar que de acuerdo al artículo 42 la pena de multa puede extenderse en un mínimo de 10 días-multa a un máximo de 365 días-multa. Cabe mencionar que teniendo como extensión máxima 365 días-multa, el delito de nombramiento o aceptación indebida con 120 días como máximo resulta insignificante.

De acuerdo al Código Penal en su artículo 41, precisa el concepto de multa, el cual está constituido por la obligación del condenado a pagar al estado en días-multa. Estos días multas está constituido por el ingreso promedio de su remuneración diaria del condenado, el cual va ser determinado ateniendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, su nivel de gastos y demás signos de riquezas exterior.

Montoya (2015) menciona que la pena de multa consiste en realizar un pago en dinero puesto que lo que se pretende es el detrimento patrimonial del condenado, de esa forma se intenta imponer un mal necesario como instrumento de prevención del delito.

Como se mencionó líneas adelante, esta pena encuentra su descripción en el artículo 42 del Código Penal, sin embargo se recalca que la pena de multa está regulado desde los artículo 41 hasta el artículo 44, la cual exige para su aplicación, que debe estar contenida en un artículo de la parte especial, es decir que para que se sea aplicada debe de estar descripta en el tipo base del delito, dicha sanción se encuentran descritas en los delitos contra la administración pública, tal como el

delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público (Montoya, 2015). Se señaló que el tipo base del delito de nombramiento o aceptación indebida no describe la inhabilitación, sin embargo, en el artículo 426 del mismo cuerpo legal precisa que los delitos descritos en los capítulos II y III, delitos cometidos por funcionarios públicos y delitos contra la administración de justicia respectivamente, que no contemplen la pena de inhabilitación serán sancionados por los incisos 1, 2,4 y 8 del artículo 36 y 38 del Código Penal.

La inhabilitación se va producir cuando se disponga la sentencia según lo siguientes: se dará la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque este provenga de elección popular; asimismo, incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia; y, privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido e agente para cometer el delito (Código Penal, 2017).

Cuando menciona a la inhabilitación, se debe de indicar que existen 2 tipos, la inhabilitación principal y la accesoria.

De acuerdo al artículo 38 del Código Penal, se menciona que la inhabilitación es principal cuando su duración puede llegar hasta los 10 años, es decir se extiende de los 6 meses hasta la cantidad de años mencionados, sin embargo, puede darse la incapacidad definitiva cuando se trate de los supuestos descritos en los incisos 6,7 y 9 del artículo 36. Es preciso señalar que, cuando se trate de ciertos delitos cometidos por funcionarios públicos, la inhabilitación se va extender desde los 5 hasta los 20 años, estos delitos son los que se regulan desde el artículo 382, 383, 384, 387, 389, 393, 393-A, 394,395, 396, 397, 397, 397-A, 398, 399, 400 y finalmente el 401, la inhabilitación principal será perpetua cuando el agente sea parte de una organización criminal o que actúe a favor de ella.

Acuerdo Plenario 2 – 2018/CJ-116 señala que la inhabilitación principal es aquella que no se encuentra sujeta a ninguna otra pena, es decir que se va imponer de manera independiente sin estar subordinada a ninguna otra pena, por lo que va

actuar de manera autónoma, sin embargo, puede ser aplicada de forma conjunta con una pena privativa de libertad o multa. Esta inhabilitación guarda su autonomía cuando se trate de un tipo delictivo descrito en la parte especial del Código Penal o de otras normas penales complementarias.

La inhabilitación accesoria se encuentra regulado en el artículo 39 del Código Penal en que se entiende como aquella inhabilitación que se impondrá cuando el delito cometido por el agente delictivo ya condenado establezca abuso de autoridad, de cargo, de profesión, ya sea también de oficio o poder, asimismo, cuando viola un deber esencial a su función pública, comercio, industria, patria potestad, así como también de tutela, curatela o que no haya actuado de acuerdo a la actividad que este regulado por la ley.

Acuerdo Plenario 2 – 2018/CJ-116 en su considerando séptimo, precisa que la inhabilitación accesoria es aquella que no tiene vida propia y solo se va aplicar de manera conjunta, únicamente en compañía de una pena principal, este mayormente es la pena privativa de libertad, ya que va complementar y castigar la acción que violente los deberes especiales que se imponen en el ejercicio de su cargo, profesión, entre otros, este se va basar en la incompetencia de su función.

La sanción descrita para el delito de nombramiento o aceptación indebida contempla de forma literal solo los días multa no estableciendo la inhabilitación, esta sin embargo se encuentra regulado en el artículo 426, en el capítulo de disposiciones comunes.

Siguiendo, se explica el tratamiento del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público que está regulado en las legislaciones extranjeras.

Zamora (2012) citando al Código Penal de Argentina, señala que, en el artículo 253 los funcionarios públicos son sancionados con multas e inhabilitación; las multas están comprendidas entre los 750 a 1200 pesos, y la inhabilitación de 6 meses a 2 meses, para aquel funcionario que proponga o nombre a cargo público a quien no cumpla con los requisitos de ley y que lo mismo ocurrirá para aquella persona que acepte el cargo sabiendo que no cumple los requisitos solicitados por la ley.

En el artículo 405 del Código Penal de España (1995) respecto al delito de nombramiento este lo describe como, aquel funcionario público que sabiendo que

el postulante para el cargo público no cumple con el perfil legítimamente determinado, lo nombrara y le permitiera el acceso al ejercicio público, generando el ilícito, puesto que solo los funcionarios que cumplan con los requisitos tienen derecho a formar parte de las entidades del Estado. Por lo que, su comisión traerá como castigo multa e interrupción de su labor hasta por tres años; esta multa estará comprendida entre los 3 meses hasta no mayor de 8 meses.

La legislación española sanciona en artículo diferente a aquellos particulares que aceptan el nombramiento; sin embargo, mantiene la misma sanción de aquel que realiza el nombramiento, este se encuentra regulado en el artículo 496 del Código Penal español.

En el artículo 220 del Código Penal de Chile (2020) la tipificación del delito por nombramiento indebido en la legislación chilena, establece el término de empleado público en lugar de funcionario público, indicando que, si este designó a un particular a ocupar un lugar laboral en la entidad pública teniendo conocimiento que no cumplía con los requisitos que la ley solicitaba, será castigado con una pena de inhabilitación, y que esta será designada por un periodo en cualquiera de sus niveles, y la multa estará constituida por 5 a 10 unidades tributarias mensuales. A diferencia del Código Penal peruano, en la legislación chilena no se castiga a la persona que acepta el cargo público.

Fidel Rojas (2007), en la legislación comparada, señala que el delito de nombramiento indebido en Bolivia está regulado en el artículo 757 del Código Penal, en la que se describe que será sancionado con 30 a 100 días, el funcionario público que proponga en terna o nombrase para algún cargo público a personal que no cuenta con la condición legal para el su correcto desempeño.

El artículo 335 del Código Penal de Costa Rica, señala que será castigado con 30 a 90 días-multa aquel funcionario que proponga o nombrase para cargo público a una persona que no cuenta con los requisitos legales (Fidel Rojas, 2007).

En la legislación guatemalteca, el delito de nombramiento indebido se encuentra regulado en el artículo 1973 del Código Penal, en este se describe que el funcionario público que sabiendo que el personal no cuenta con los requisitos

legales, proponga o nombrase para desempeñar un cargo o empleo público, tendrá una sanción De 1 a 500 quetzales (Fidel Rojas, 2007).

En Perú, la sanción impuesta para el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público guardan cierta similitud con las legislaciones extranjeras mencionadas respecto a los días-multa. La pena descrita en el artículo 381° de la legislación peruana es muy benigna, lo que ocasiona que malos funcionarios hagan uso de su poder para nombrar a personas no calificadas a cargos públicos.

Por último, aludiendo al último objetivo de la investigación se tiene a la propuesta de modificación de la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público, para lo cual se desarrolla las siguientes nociones.

Las conductas descritas en el artículo 381, son los ilícitos ejecutados por personas específicas, es decir, no cualquier individuo podría cometer un delito especial; precisamente en el título dieciocho del segundo libro del Código Penal, se describe aquellos delitos que atenta contra la administración pública, y en su segundo capítulo, se detalla solo aquellos que son cometidos por los funcionarios públicos, lo que los convierte en delitos especiales, es decir, que los autores gozan de una potestad única que personas ajenas no podrían tener; sin embargo, el mismo artículo describe de manera específica también al particular que comete la acción de aceptación.

Para el desarrollo de la propuesta de modificación de la pena, se describe la potestad que tiene el derecho penal sobre las sanciones por las conductas ilícitas que cometen los autores que infringen las normas jurídicas.

Clavijo (2014) señala que, el derecho penal simboliza la intervención social a través del poder punitivo que le confiere el Estado, pues, con la criminalización busca sancionar las conductas que atentan contra el ordenamiento jurídico, preservando su función de prevención y represión, ya que se pretende controlar las conductas de los individuos. Sin embargo, es necesario entender que se va recurrir al derecho penal cuando las acciones cometidas sean altamente reprochables.

Themis (2015) indica que, el derecho penal, es considerado un instrumento de prevención útil, pues, permite que la corrupción no incremente. Es así, que, busca que los malos funcionarios públicos no sigan inmersos en la administración pública

cometiendo actos deshonrosos. Asimismo, contribuye con mandar un mensaje preventivo a los habitantes para que no se vean involucrados en actos ilícitos a través de sanciones, de penas. En menester mencionar que, muchos de los funcionarios que administran justicia tienen a tener tolerancia ante delitos de corrupción, puesto que se han acostumbrado a este tipo de acciones; sin embargo, esa tolerancia no solo se encuentra en los juzgados, sino que cada día se generaliza, abarcando varios sectores del Estado.

Jakobs citando Sánchez (2010) precisa que, la finalidad del derecho penal es garantizar que se cumplan con las normas establecidas en el ordenamiento jurídico penal; ya que, el derecho está constituido como una herramienta que garantiza la estabilidad general mediante acciones que versan sobre las instituciones que tratan sobre las perspectivas sociales. Se entiende que somos una sociedad que necesita seguridad frente a las acciones que otros individuos puedan tener, por ello, el derecho penal busca a través de su normatividad jurídica el equilibrio de las conductas de sus habitantes para preservar la confianza en su poder punitivo

Es por ello que, las sanciones reprochables encuentran su regulación en un cuerpo normativo, garantizando de esa forma que las personas que cometan los ilícitos descritos, tengan una sanción; asimismo, asegura la comisión de futuros infractores de la norma.

Las sanciones impuestas en el ordenamiento legal tienen su fundamento en título preliminar, en el artículo primero, el cual busca la prevención de las conductas criminales resguardando al individuo humano y a su colectividad (Código Penal, 2017).

Es así, que, cuando el infractor de la norma comete un ilícito estipulado en las normas legales, merece una pena que se encuentra regulada en los tipos bases. Aunque, claramente se puede apreciar que la pena con la que se sanciona al delito de nombramiento no responde a una sanción severa que prevenga futuros hechos delictivos en contra del funcionamiento correcto de la administración pública.

Jakobs citado por Montoya (2006) señala que, la pena no solo se basa en mantener la identidad de la nación, tiene que representar el mantenimiento de esta identidad pues no representa a la consecuencia de la sanción. Se puede decir que la pena

se les atribuye a ciertos efectos de la psicología, ya sea individual o social con diversos rasgos; pero, independientemente de lo que se le vincule, la pena tiene independencia.

Las penas establecidas buscan reducir la índice criminalidad teniendo como función, la prevención de conductas delictivas, asumiendo el resguardo de los bienes jurídicos y la reintegración del agente delictivo a la sociedad (Código Penal, 2017).

Meini (2013) menciona que existen teorías que determinan la finalidad de la pena, las llamadas teorías relativas; de manera que, la finalidad que justifica la pena en la prevención especial, va dirigido a aquellos individuos que han cometido delitos, pretendiendo lograr que no vuelvan a delinquir; y en prevención general, busca limitar el accionar de los futuros infractores de las normas con la finalidad de que no cometan ilícitos.

Las sanciones descritas para los delitos de ejecutados por los funcionarios públicos, no han sido impedimento para que los agentes delictivos sigan atentando contra la administración pública. Lo que ha conllevado a resaltar que las penas con las que se sanciona no son lo suficientemente severas. Por lo que demuestra que los índices de criminalidad cometidos por funcionarios públicos han ido en aumento.

De acuerdo al artículo 28 del Código Penal peruano, existen 4 clases de penas: La pena privativa de libertad, las restrictivas de libertad, las limitativas de derechos y las penas de multa.

Chang (2013) señala que las penas privativas de libertad tienen una duración de 35 años como máximo y 2 días como mínimo. Asimismo, se tiene que las penas restrictivas de la libertad se aplican a los extranjeros; las penas limitativas de derechos, presentan 3 tipologías: las prestaciones de servicios a la comunidad, las limitativa días libres y finalmente las de inhabilitación; y por último se tiene las penas de multa, estas se presentan cuando el condenado tiene que pagar al Estado en días-multa.

En el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público sanciona con una pena de multa, la cual estará comprendida de 60 a 120 días- multa. Esta sanción es considerada muy benigna puesto que, no solo atenta contra el correcto

funcionamiento de la administración pública, sino, también contra los derechos fundamentales de la población. Asimismo, como se mencionó, este delito no considera de manera literal la consignación de inhabilitación, ya que está regulada en el artículo 426 en las disposiciones comunes debido que no la sanción no una pena privativa de libertad.

La propuesta de agravar la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público, tiene sustento en los principios de necesidad y merecimiento, pues, como se ha redactado líneas anteriores, este delito no tiene una pena merecida, ya que, su sanción es de días multa, razón por lo cual induce a que dichas conductas se sigan realizando por los funcionarios públicos, trayendo consigo, el incremento del índice de criminalidad, por esta razón, se requiere la agravación de la sanción, amparándose en la necesidad y merecimiento de la pena.

Galán (2016) precisa que, la necesidad de pena tiene su fundamento en la prevención de manera general y especial. Cuando se menciona a la prevención general, este se basa en una imposición que doblega el actuar del autor cuando pretenda cometer un ilícito, pues, a través de la prevención general se lanza una advertencia o una especie de amenaza para que no se cometan los tipos penales descritos en el Código Penal; sobre la prevención especial, esta se orienta en el bienestar del individuo, buscando su resocialización. Además, se señala que algunas veces se ha preferido la dignidad humana frente a un hecho que constituye una restricción en su libertad, por razones que, según no tiene notabilidad penal de acuerdo a la política de prevención.

Galán (2016) señala que, el merecimiento de pena tiene que cumplir con la teoría del delito, es decir, sea típica, antijurídica y culpable. Es típica cuando la conducta realizada se encuentra descrita en el tipo penal; es antijurídica, cuando la acción reprochable va en contra del ordenamiento jurídico y atente contra un bien jurídico protegido; y es culpable, cuando el autor es consciente de sus conductas y que aun sabiendo que es una conducta ilícita, decide cometerla.

Matus (2013) mencionando a Paul H. Robinson, respecto al merecimiento de la pena, precisa que se ha planteado una noción basada en la experiencia, donde se imputa la culpabilidad al propio trasgresor por haber infringido las reglas de

conductas impuestas en la normatividad, es así que, la pena y duración está ligada en su culpabilidad. La pena precisamente viene de teorías filosóficas, sino, de la propia realidad de la percepción de la sociedad, puesto que viven en el mismo espacio-tiempo; siendo que, se podría realizar encuestas basadas en la percepción y se determinaría que el infractor de la norma merece una pena privativa de libertad, ya que comunidad lo percibe así por la gravedad de sus acciones.

No obstante, cuando se habla de merecimiento de penas, ya sea privativas de libertad o de multas, estas no guardan una relación entre las instituciones de justicia y lo que la sociedad aclama.

Landa (2017) señala que, la pena no encuentra su justificación en razones de compensación respecto a la culpabilidad, pues, la necesidad de concebir la pena no solo buscará tener un efecto preventivo y protector de los ciudadanos; sino que, buscará a través de la necesidad, garantizar y preservar el Estado de Derecho, demostrando que su representación es inquebrantable.

Cuando se habla de necesidad de pena, se hace mención al principio de necesidad como el límite de la potestad del derecho para intervenir cuando no se pueda mantener el control estatal, es decir, que, a través de este principio, se busca prevenir las conductas ilícitas estableciendo un castigo con las penas (Velásquez, 2001).

En el delito de nombramiento o aceptación indebida es merecible una pena privativa de libertad, pues, los que cometen este ilícito son personas que tienen pleno conocimiento de las conductas que realizan, ya que el nombrar a una persona para ocupar un cargo público no lo realiza cualquier persona, sino una persona preparada que tiene estudios superiores y goza un poder que es emanado del Estado.

Guimaray (2015) precisa que, los altos funcionarios públicos siempre se encuentran inmersos en los altos índices de corrupción, pues el estar ligado a las entidades públicas ha conllevado que los representantes del Estado se vean involucrados en delitos que atentan contra la administración pública, distorsionando económicamente su eficiencia.

Por esta razón, este delito no debería sancionarse con días-multa, sino con una pena privativa de libertad, ya que cumple con el merecimiento de pena, es así que existe la necesidad de una pena que cumpla con su fin, puesto que la sanción de días-multa es considerada como la más benévola.

Es así, que existe la necesidad de establecer un castigo más severo para aquellos funcionarios que atentan contra la administración, por el mal manejo de sus funciones. Es menester mencionar que, la agravación de la pena es necesaria, pues el delito regulado en el artículo 381 del Código Penal, es un delito pluriofensivo, no solo afecta un solo bien jurídico, referido al correcto funcionamiento de la administración pública, sino que, atenta también contra los derechos fundamentales de los ciudadanos, ya sea en salud, educación, justicia.

Se desarrolló los tipos de penas que existen en el ordenamiento jurídico peruano líneas arriba, de ello se desprende que en el delito que involucra a los funcionarios públicos, respecto a los nombramientos indebidos, tiene una pena demasiado benévola, lo que ha ocasionado que se incrementen el índice de criminalidad.

Zuñiga (2018) considera que, la criminalidad es un problema muy grave que se da tanto en el ámbito político como social; es considerado un problema político, pues las conductas ilícitas traerán consecuencias, tal como, disponer que dichos comportamientos reprochables sean considerados como delitos, por lo que se buscará sancionar con pena, ya que se ha considerado proteger el bien jurídico perjudicado. Y, el problema se convierte en social cuando involucra a todo el Estado, los cuales de alguna manera de forma individual o colectiva buscarán una solución a los problemas graves dados en la realidad.

La criminalidad ha ido cada día aumentando, generando con ello, altos índices de corrupción en todo el Perú.

Defensoría del Pueblo (2019) precisa que, en la onceava encuesta a nivel nacional sobre la percepción que tienen en cuanto a la corrupción en Perú, en el año 2019 de enero a diciembre se conoció que la corrupción está en un 62%, ocupando nuevamente el segundo lugar como uno de los problemas más trascendentales; asimismo, se tiene que ha estado en constante incremento desde el año 2013.

Asimismo, la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, señala que en el año 2018 los niveles de corrupción en el Perú habían incrementado de manera notoria, llegando a saber que los casos vistos sobre corrupción en el año 2016, eran 32925; sin embargo, en tan solo dos años incrementó a 40759. Los departamentos con más casos de corrupción fueron Áncash, ocupando el segundo lugar, y, Lima, encabezando la lista de los más altos índices de corrupción. Los departamentos de Junín, Ayacucho y Arequipa también tienen un gran índice de criminalidad. Por ello, la población intuye que en el transcurso de los años seguirá en aumento. Y que, esta corrupción se da más en las municipalidades distritales y provinciales (Defensoría del Pueblo, 2019).

Proética (2020) describe que existe una lista de instituciones en que, la población mide el índice donde se desarrolla más criminalidad por los funcionarios públicos, precisando que, el Congreso ocupa el primer lugar con 76 %, el Poder Judicial el segundo lugar con 47%, y, finalmente, los partidos políticos se encuentran el tercer lugar con un 31 % de alusiones. Se debe señalar que en las serranías del Perú y en el Oriente, la percepción es mucho más superior a comparación de la costa.

Es imprescindible señalar la Casación N° 48-2014 –Moquegua, que tuvo como protagonistas al Ex -Presidente de la República, el Ingeniero Martín Alberto Vizcarra Cornejo y a Abraham Mario Ponce Sosa. Siendo el primero allá por el año 2013 aún Presidente del Gobierno Regional de Moquegua, incurrió en el delito de nombramiento indebido a favor de Edwin Hernán Adriozola Flores y a este por el delito de aceptación indebida para cargo público. Sin embargo, la sentencia de primera instancia los absolvió por los delitos mencionados, la cual fue apelada, pero reiteradamente confirmaron la sentencia en la que se les absolvía. Es por ello que el Ministerio Público interpone el Recurso de Casación, sin embargo, esta declaró inadmisibile el mencionado recurso.

Se ha señalado la casación, para demostrar que el delito de nombramiento o aceptación indebida, no está teniendo una correcta sanción, puesto que se ha evidenciado que, los funcionarios públicos que ocupan los altos cargos, son absueltos, sin tener un castigo ejemplar por sus malas conductas, al contrario, ocupan altos cargos más altos, como el que ocupaba el Ingeniero Martín Vizcarra Cornejo, que fue Presidente del Perú. La realidad ha demostrado que el

expresidente ha cometido en el tiempo que duró su gobierno, muchas irregularidades que ve afectada la administración pública.

Para luchar contra la corrupción, es necesario modificar el conjunto legislativo, teniendo como base los principios de la Constitución Política, la legalidad, imparcialidad, moralidad, publicidad y eficiencia, adaptando el desempeño de modelos y criterios. Junto a esta adaptación de razones fundamentales, es necesario reformar o reintroducir necesariamente componentes de control de corrupción (Regis, 2009).

La conducta realizada por los funcionarios en la administración pública es muy complicada y es más, pretender removerla; sin embargo, para poder erradicarla se va requerir de la voluntad de los políticos, de acciones que sirvan para combatir de raíz estas conductas, donde se vea reflejada el apoyo mutuo entre el Estado y la sociedad. El Estado ha venido actuando de manera separada de la realidad social sin considerar que los grupos organizados de la sociedad civil, tienen mucha importancia en el proceso de fiscalización; sin embargo, se puede obtener resultados favorables si se unen esfuerzos para luchar por un país sin corrupción (Defensoría del Pueblo, 2019).

La agravación de la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público, está orientada a reducir los índices de criminalidad con respecto a los nombramientos indebidos, por tratarse de una conducta recurrente en aquellos funcionarios que tiene la facultad o poder de nombramiento, por ello la modificación del artículo 381 del Código Penal peruano respecto a la pena ya no sería de días-multa sino una pena privativa de libertad con inhabilitación, lo cual se enmarca dentro de la prevención general, generando un mensaje aleccionador a quienes incurran en dichas conductas.

Se culminó este capítulo con el glosario de términos que se ve a continuación:

Administración pública: organismos que representan al Estado, el cual está dirigido a cumplir las funciones en beneficio del sector público.

Aceptación indebida: se da cuando una persona que no cumple con requisitos legales acepta un cargo público.

Agravación de la pena: es aquella incrementación de una sanción por considerarse muy benévola.

Cargo público: se da cuando un funcionario público ocupa un puesto de trabajo contando con los requisitos que la ley solicita.

Comisión: es la realización de un delito tipificado en la norma legal.

Funcionario público: es aquel representante de la administración pública, encargado de cumplir las funciones que demanda el Estado.

Índice de criminalidad: es el incremento de delitos cometidos por los funcionarios públicos.

Sanción: se manifiesta a través de penas o inhabilitaciones, que sirven como castigo por la realización de una conducta punible.

Servidor público: es aquel trabajador que ingresa a la administración pública a través de un contrato.

Nombramiento indebido: cuando el funcionario público permite el ingreso del particular a ejercer cargo público sin que cumpla con los requisitos legales solicitados.

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Diseño, tipo y nivel de investigación**

##### **3.1.1 Diseño de investigación**

La investigación fue de diseño cuantitativo, porque requirió de los medios estadísticos para corroborar la hipótesis, los cuales estuvieron dirigidos a los operadores jurídicos, además, es un diseño riguroso, pues se han desarrollado las etapas del método científico.

##### **3.1.2 Tipo de investigación**

El tipo de investigación fue descriptivo- experimental; es descriptivo debido que se detalló lo que se planteó en la problemática; con la ayuda de los autores citados la investigación tuvo sustento teórico y fue experimental porque la investigación se llegó aplicar en la realidad a través de los instrumentos de recolección de datos.

##### **3.1.3 Nivel de investigación**

La investigación fue de nivel correlacional, puesto que buscó medir el grado de relación entre las variables independiente y dependiente.

#### **3.2. Variable y operacionalización**

Las variables fueron constituidas por la hipótesis, que es la respuesta a la interrogante del problema que se investigó, la investigación contó con variables independientes y dependientes, debido que fueron contrastadas al final de la investigación, con respecto a la operacionalización, fue un método que sirvió para descomponer cada variable, iniciándose en primer lugar por la independiente y finalizando con la dependiente.

##### **3.2.1 Variable independiente:** La reducción del índice de criminalidad

###### **3.2.1.1 Definición conceptual**

Paredes (2017), “ (...), la mayoría de procesos penales termina absolviendo a los denunciados por corrupción; es que además existe corrupción a la interna de los entes involucrados en el proceso de investigación y juzgamiento; lo que sin duda alguna limita el desarrollo de una idónea investigación y la interposición de una sentencia ejemplar; viéndose reflejado en que de todos los funcionarios que fueron

denunciados por corrupción durante los años 2009 a 2016, solo 648 fueron condenados y el 92% está con libertad condicional” (p.120).

### **3.2.1.2 Definición operacional**

Las sanciones impuestas a los funcionarios públicos por la comisión de delitos que afectan la administración pública, no contribuyen a reducir el índice de criminalidad al contrario ocasionan que se conviertan en delitos fáciles de cometer.

### **3.2.1.3 Indicadores**

Legislación: Constitución Política, Código Penal, Leyes especiales

Doctrina: nacional y extranjera

Jurisprudencia: nacional y extranjera

Operadores jurídicos: Jueces, Fiscales y Abogados

### **3.2.1.4 Escala de medición: Nominal**

**3.2.2 Variable dependiente:** La agravación de la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público.

### **3.2.2.1 Definición conceptual**

Rojas (2017), “Es conveniente la elevación de las penas (...) habida cuenta que en delitos comunes hay penas hasta de 20 años, como el caso del robo agravado, y tratándose de bienes del estado, de la sociedad y el estado de derecho, es necesario incrementar las sanciones” (p.63).

### **3.2.2.2 Definición operacional**

La agravación de la pena es incrementar la sanción para aquel delito que atenta contra la administración pública en la modalidad de nombramiento o aceptación indebida, pues conllevaría que los funcionarios públicos o particulares dejaren de cometerlos, pues la sanción ya no sería una pena considera benigna sino una que verdaderamente corresponda para comisión de ese ilícito.

### **3.2.2.3 Indicadores**

Legislación: Constitución Política, Código Penal, Leyes especiales

Doctrina: nacional y extranjera

Jurisprudencia: nacional y extranjera

Operadores jurídicos: Jueces, Fiscales y Abogados

### **3.2.2.4 Escala de medición: Nominal**

## **3.3. Población, muestra y muestreo**

### **3.3.1 Población**

En la investigación se tuvo como población a los siguientes operadores jurídicos:

- a) (09) Jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Penal de Chiclayo.
- b) (39) Fiscales Titulares pertenecientes a las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Chiclayo.
- c) (8694) Abogados Colegiados del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque.

#### **3.3.1.1 Criterios de inclusión**

Como criterios de inclusión se eligió a los operadores jurídicos especialistas en Derecho Penal, puesto que la investigación fue de línea penal; asimismo, por tener Jurisdicción en la ciudad de Chiclayo; al ser personas muy calificadas por su conocimiento y experiencia con el tema de investigación; y porque fue factible contactarlos.

#### **3.3.1.2 Criterios de exclusión**

Como criterio de exclusión, se tomó en cuenta a los operadores jurídicos que no tuvieron jurisdicción en Chiclayo; asimismo, de acuerdo a la línea de investigación, se excluyó aquellos que no fueron especialistas en derecho penal, puesto que no podrían dar aporte a la investigación como realmente se requiere.

### **3.3.2 Muestra**

En la investigación tuvo como muestra a los siguientes operadores jurídicos:

- a) (09) Jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Penal de Chiclayo.

- b) (09) Fiscales Titulares pertenecientes a las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Chiclayo.
- c) (60) Abogados Colegiados del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque especializados en Derecho Penal.

### **3.3.3 Muestreo**

Para la selección de la muestra en la investigación se utilizó el muestreo no probabilístico, puesto que el Derecho es una ciencia social que el transcurso del tiempo va cambiando. Fue del tipo selectivo por conveniencia, pues por iniciativa propia se eligió a la muestra basada en los criterios de inclusión y exclusión descritos líneas arriba.

### **3.3.4 Unidad de análisis**

Como unidad de análisis se tuvo a los siguientes operadores jurídicos: Jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Penal de Chiclayo; Fiscales pertenecientes a las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Chiclayo; y Abogados Colegiados del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque especialistas en Derecho Penal.

## **3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

### **3.4.1 Técnicas**

La investigación tuvo como técnica a la encuesta, la cual está dirigida a los operadores jurídicos expertos en el tema de investigación.

### **3.4.2 Instrumentos**

El instrumento que se utilizó en la investigación fue el cuestionario. Para su elaboración se requirió la formulación de interrogantes, las cuales fueron obtenidas del objetivo general y de los objetivos específicos, que consistieron en 10 preguntas dicotómicas que fueron dirigidas a los operadores jurídicos seleccionados por conveniencia.

### **3.4.3 Validez**

La obtención de la validez de la investigación fue aprobada a través del cuestionario, esta validez fue obtenida a través del asesor temático, por lo que requirió en primer lugar realizar preguntas coherentes, es decir, que guarden

relación con el tema de investigación; asimismo, que hayan sido preguntas sólidas y consistentes.

#### **3.4.4 Confiabilidad**

Con respecto a la confiabilidad, esta fue obtenida por el grado de coincidencias en las respuestas emanadas por los operadores jurídicos por medio del instrumento de recolección de datos, cuestionario. Esta confiabilidad fue medida a través del programa que el estadista creyó conveniente y se verá reflejado en el anexo N° 03.

#### **3.5. Procedimientos**

Esta investigación tuvo como recolección de información el cuestionario, el cual fue aplicado a los operadores jurídicos seleccionados por conveniencia, estos fueron definidos con anterioridad en la muestra. La información que se obtuvo del cuestionario fue procesada por el estadista, quien se encargó de elegir el programa estadístico apropiado.

#### **3.6. Método de análisis de datos**

El método de análisis fue el deductivo, puesto que partió de la problemática en general para llegar un punto más específico, para luego dar una solución, en la investigación la propuesta fue el proponer un Proyecto de Ley que contribuya con la disminución del problema observado.

#### **3.7. Aspectos éticos**

La investigación fue realizada teniendo en cuenta las guías expedidas por la universidad César Vallejo. Asimismo, los autores plasmados en la investigación fueron correctamente citados por las normas American Psychological Association (APA) para evitar la atribución de argumentos que no corresponden a la autora, por lo que en la investigación se desarrolló el parafraseo.

Esta investigación a través del Turnitin demuestra que es de autoría propia, puesto que no ha sobrepasado los límites permitidos con respecto a las coincidencias; por tanto, no se ha podido evidenciar algún indicio de plagio por tratarse de un trabajo original.

## IV. RESULTADOS

### 4.1 Tabla 1

#### Condición de los Encuestados

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	ABOGADO	60	76,9	76,9	76,9
	FISCAL	9	11,5	11,5	88,5
	JUEZ	9	11,5	11,5	100,0
	Total	78	100,0	100,0	

Fuente: Investigación Propia

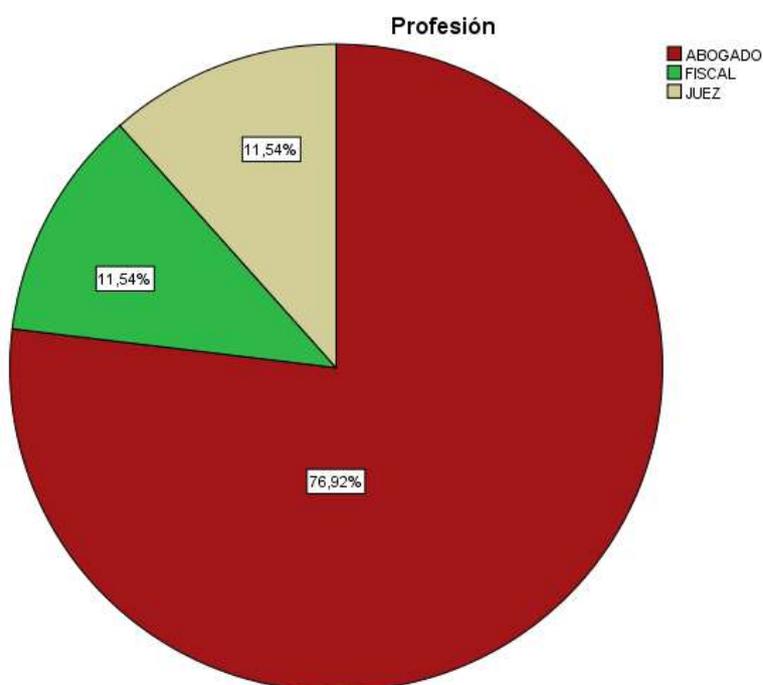


Figura1: Investigación Propia

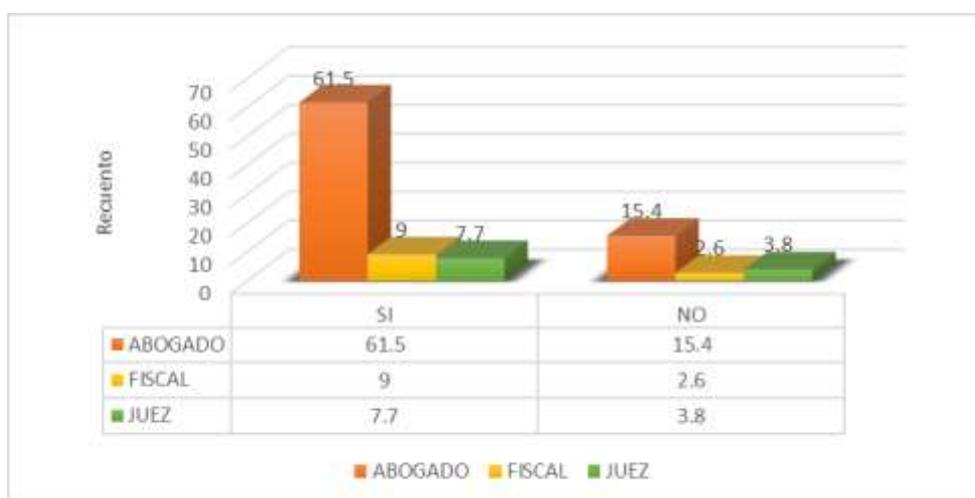
En la Tabla 1 y Figura 1, se apreció la condición de los encuestados donde se muestra que el 11,5% son Jueces, 11,5% Fiscales y el 93,75% son Abogados.

#### 4.2. Tabla 2

*¿Considera usted, que para reducir el índice de criminalidad en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal, debe agravarse la pena?*

	Profesión			Total
	ABOGADO	FISCAL	JUEZ	
SI	48	7	6	61
	80,0%	77,8%	66,7%	78,2%
% del total	61,5%	9,0%	7,7%	78,2%
NO	12	2	3	17
	20,0%	22,2%	33,3%	21,8%
% del total	15,4%	2,6%	3,8%	21,8%
Total	60	9	9	78
% del total	76,9%	11,5%	11,5%	100,0%

**Fuente:** Investigación Propia



**Figura 2:** Investigación Propia

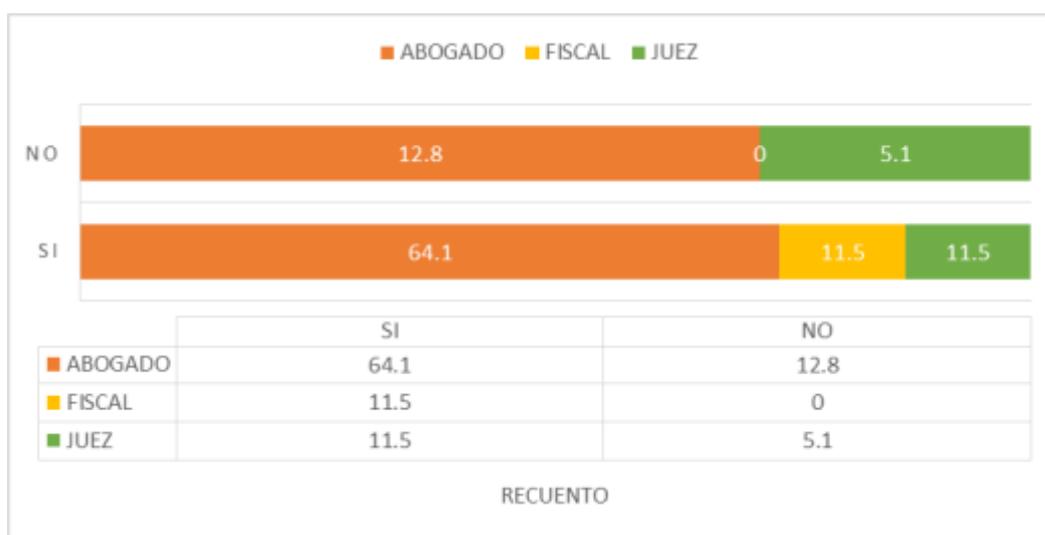
De acuerdo a la Tabla 2 y Figura 2, se observó que 80% de Abogados, 77,8% de Fiscales y 66,7% de Jueces consideran que para reducir el índice de criminalidad en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal, debe agravarse la pena; por otro lado, el 20% de Abogados, 22,2% de Fiscales y 33,3% de Jueces refieren lo opuesto. Ante lo cual se concluye que, de los encuestados 78.2% consideran dichos actos, pero el 21,8% declaran desconsiderarlo.

#### 4.3. Tabla 3

*¿Considera usted, que la sanción del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal es muy benévola?*

	Profesión			Total
	ABOGADO	FISCAL	JUEZ	
SI	50	9	5	64
	83,3%	100,0%	55,6%	82,1%
	% del total	64,1%	11,5%	6,4%
NO	10	0	4	14
	16,7%	0,0%	44,4%	17,9%
	% del total	12,8%	0,0%	5,1%
Total	60	9	9	78
	% del total	76,9%	11,5%	11,5%

**Fuente:** Investigación Propia



**Figura 3:** Investigación Propia

De acuerdo a la Tabla 3 y Figura 3, se observó que 83,3% de Abogados, 100% de Fiscales y 55,6% de Jueces consideran que la sanción del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal es muy benévola; por otro lado, el 16,7% de Abogados y 44,4% de Jueces refieren lo opuesto. Ante lo cual se concluye que, de los encuestados 82,1% están de acuerdo, pero el 17,9% declaran lo contrario.

#### 4.4. Tabla 4

*¿Cree usted, que no se está dando importancia a los nombramientos ilegales en la administración pública lo cual genera una conducta recurrente en los funcionarios que tiene capacidad de nombramiento?*

	Profesión			Total
	ABOGADO	FISCAL	JUEZ	
SI	55	7	5	67
	91,7%	77,8%	55,6%	85,9%
% del total	70,5%	9,0%	6,4%	85,9%
NO	5	2	4	11
	8,3%	22,2%	44,4%	14,1%
% del total	6,4%	2,6%	5,1%	14,1%
Total	60	9	9	78
% del total	76,9%	11,5%	11,5%	100,0%

**Fuente:** Investigación Propia



**Figura 4:** Investigación Propia

En la Tabla 4 y Figura 4, se observó que 91,7% de Abogados, 77,8% de Fiscales y 55,6% de Jueces creen que no se está dando importancia a los nombramientos ilegales en la administración pública lo cual genera una conducta recurrente en los funcionarios que tiene capacidad de nombramiento; por otro lado, el 8,3% de Abogados, 22,2% de Fiscales y 44,4% de Jueces refieren lo opuesto. Ante lo cual se concluye que, de los encuestados 85,9% están de acuerdo, pero el 14,1% declaran lo contrario.

#### 4.5. Tabla 5

*¿Considera usted, que los funcionarios públicos aprovechan sus cargos para permitir el ingreso a personas que no cumplen con los requisitos que la ley solicita?*

	Profesión			Total
	ABOGADO	FISCAL	JUEZ	
SI	60	7	6	73
	100,0%	77,8%	66,7%	93,6%
% del total	76,9%	9,0%	7,7%	93,6%
NO	0	2	3	5
	0,0%	22,2%	33,3%	6,4%
% del total	0,0%	2,6%	3,8%	6,4%
Total	60	9	9	78
% del total	76,9%	11,5%	11,5%	100,0%

**Fuente:** Investigación Propia



**Figura 5:** Investigación Propia

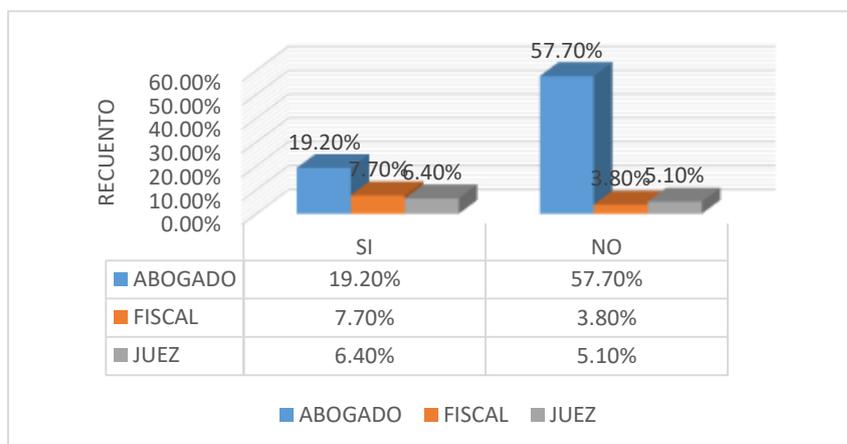
En la Tabla 5 y Figura 5, se observó que 100% de Abogados, 77,8% de Fiscales y 66,7% de Jueces considera que los funcionarios públicos aprovechan sus cargos para permitir el ingreso a personas que no cumplen con los requisitos que la ley solicita; por otro lado, solo el 22,2% de Fiscales y 33,3% de Jueces refieren lo opuesto. Ante lo cual se concluye que, de los encuestados 93,6% están de acuerdo, pero el 6,4% declaran lo contrario.

4.6. Tabla 6

*¿Está usted de acuerdo con la sanción de 60 a 120 días-multa en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público?*

	PROFESIONAL			Total
	ABOGADO	FISCAL	JUEZ	
SI	15	6	5	26
	25,0%	66,7%	55,6%	33,3%
% del total	19,2%	7,7%	6,4%	33,3%
NO	45	3	4	52
	75,0%	33,3%	44,4%	66,7%
% del total	57,7%	3,8%	5,1%	66,7%
Total	60	9	9	78
% del total	76,9%	11,5%	11,5%	100,0%

**Figura 6:** Investigación Propia



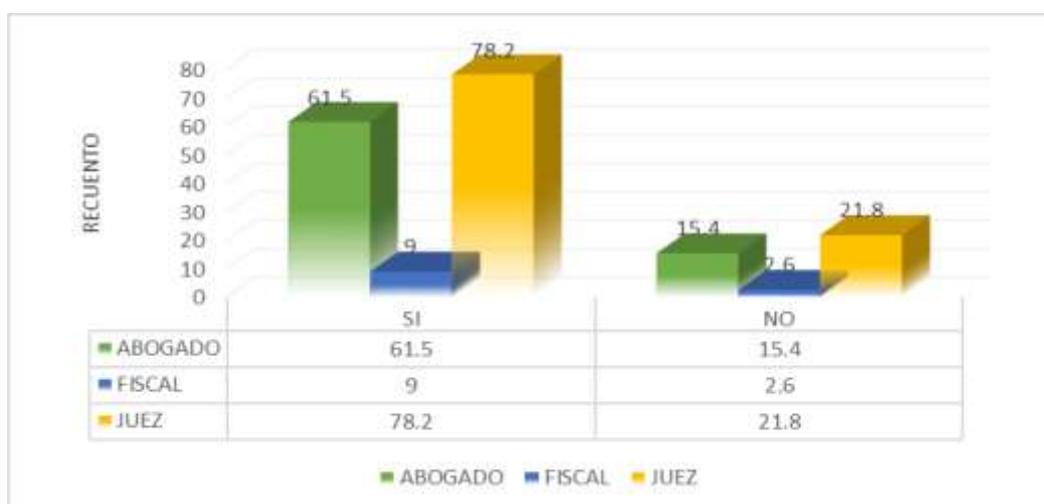
En la Tabla 6 y Figura 6, se observó que 75% de Abogados, 33,3% de Fiscales y 44,4% de Jueces están no están de acuerdo con la sanción de 60 a 120 días-multa en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público; por otro lado, solo el 25% de Abogados, 66,7% de Fiscales y 55,6% de Jueces refieren lo opuesto. Ante lo cual se concluye que, de los encuestados 66,7% no están de acuerdo, pero el 33,3% declaran lo contrario.

#### 4.7. Tabla 7

*¿Considera usted, que nuestra legislación penal no responde a una realidad concreta en razón que nuestros legisladores adoptan posturas o modelos legislativos de otros países?*

	Profesión			Total
	ABOGADO	FISCAL	JUEZ	
SI	48	7	6	61
	80,0%	77,8%	66,7%	78,2%
% del total	61,5%	9,0%	7,7%	78,2%
NO	12	2	3	17
	20,0%	22,2%	33,3%	21,8%
% del total	15,4%	2,6%	3,8%	21,8%
Total	60	9	9	78
% del total	76,9%	11,5%	11,5%	100,0%

**Fuente:** Investigación Propia



**Figura 7:** Investigación Propia

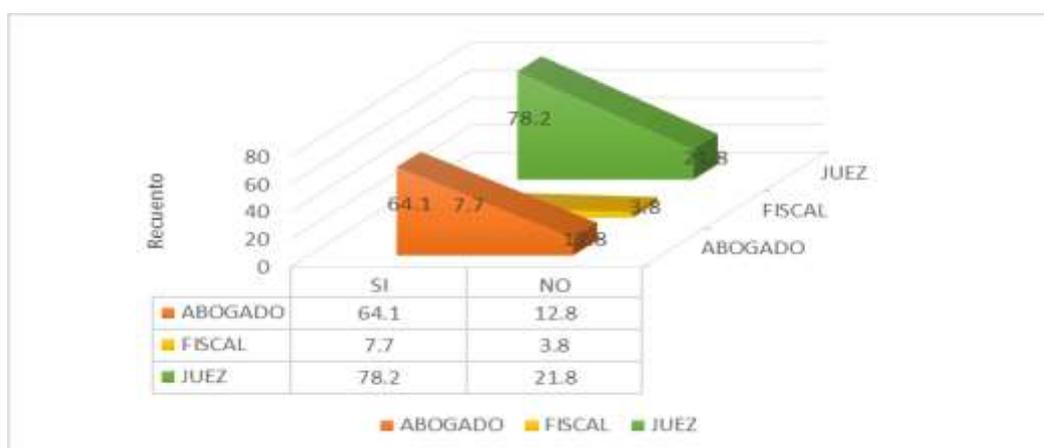
En la Tabla 7 y Figura 7, se observó que 80% de Abogados, 77,8% de Fiscales y 66,7% de Jueces considera que nuestra legislación penal no responde a una realidad concreta en razón que nuestros legisladores adoptan posturas o modelos legislativos de otros países; por otro lado, el 20% de Abogados, 22,2% de Fiscales y 33,3% de Jueces refieren lo opuesto. Ante lo cual se concluye que, de los encuestados 78,2% están de acuerdo, pero el 21,8% declaran lo contrario.

#### 4.8. Tabla 8

*¿Considera usted, que las sanciones impuestas a los funcionarios públicos por la comisión de delitos de nombramiento o aceptación indebida no guardan relación con la realidad criminal peruana?*

	Profesión			Total
	ABOGADO	FISCAL	JUEZ	
SI	50	6	5	61
	83,3%	66,7%	55,6%	78,2%
% del total	64,1%	7,7%	6,4%	78,2%
NO	10	3	4	17
	16,7%	33,3%	44,4%	21,8%
% del total	12,8%	3,8%	5,1%	21,8%
Total	60	9	9	78
% del total	76,9%	11,5%	11,5%	100,0%

**Fuente:** Investigación Propia



**Figura 8:** Investigación Propia

En la Tabla 8 y Figura 8, se observó que 83,3% de Abogados, 66,7% de Fiscales y 55,6% de Jueces considera que las sanciones impuestas a los funcionarios públicos por la comisión de delitos de nombramiento o aceptación indebida no guardan relación con la realidad criminal peruana; por otro lado, el 16,7% Abogados, 33,3% de Fiscales y 44,4% de Jueces refieren lo opuesto. Ante lo cual se concluye que, de los encuestados 78,2% están de acuerdo, pero el 21,8% declaran lo contrario.

4.9. Tabla 9

¿Considera usted, que es merecible agravar la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida?

	Profesión			Total
	ABOGADO	FISCAL	JUEZ	
SI	45	8	6	59
	75,0%	88,9%	66,7%	75,6%
% del total	57,7%	10,3%	7,7%	75,6%
NO	15	1	3	19
	25,0%	11,1%	33,3%	24,4%
% del total	19,2%	1,3%	3,8%	24,4%
Total	60	9	9	78
% del total	76,9%	11,5%	11,5%	100,0%

Fuente: Investigación Propia

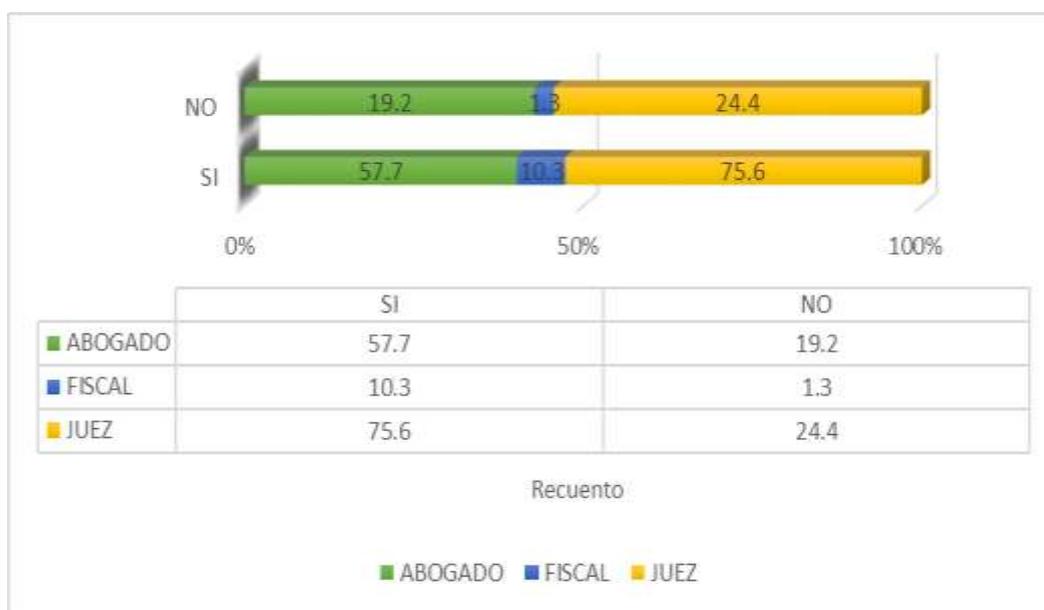


Figura 9: Investigación Propia

En la Tabla 9 y Figura 9, se observó que 75% de Abogados, 88,9% de Fiscales y 66,7% de Jueces considera que es merecible agravar la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida; por otro lado, el 25% Abogados, 11,1% de Fiscales y 33,3% de Jueces refieren lo opuesto. Ante lo cual se concluye que, de los encuestados 75,6% están de acuerdo, pero el 24,4% declaran lo contrario.

4.10. Tabla 10

*¿Cree usted, que existe necesidad de agravar la pena en los delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de nombramiento o aceptación indebida?*

	Profesión			Total
	ABOGADO	FISCAL	JUEZ	
SI	42	6	5	53
	70,0%	66,7%	55,6%	67,9%
% del total	53,8%	7,7%	6,4%	67,9%
NO	18	3	4	25
	30,0%	33,3%	44,4%	32,1%
% del total	23,1%	3,8%	5,1%	32,1%
Total	60	9	9	78
% del total	76,9%	11,5%	11,5%	100,0%

**Fuente:** Investigación Propia



**Figura10:** Investigación Propia

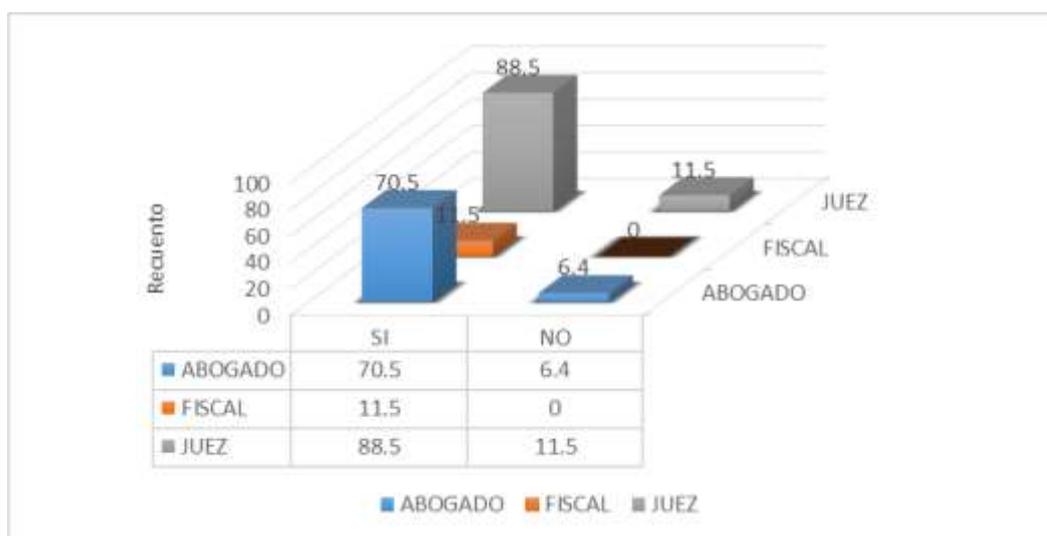
En la Tabla 10 y Figura 10, se observó que 70% de Abogados, 66,7% de Fiscales y 55,6% de Jueces considera que existe necesidad de agravar la pena en los delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de nombramiento o aceptación indebida; por otro lado, el 30% Abogados, 33,3% de Fiscales y 44,4% de Jueces refieren lo opuesto. Ante lo cual se concluye que, de los encuestados 67,9% están de acuerdo, pero el 32,1% declaran lo contrario.

4.11. Tabla 11

*¿Estaría de acuerdo que la modificación de la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público sea una pena privativa de libertad?*

	Profesión			Total
	ABOGADO	FISCAL	JUEZ	
SI	55	9	5	69
	91,7%	100,0%	55,6%	88,5%
% del total	70,5%	11,5%	6,4%	88,5%
NO	5	0	4	9
	8,3%	0,0%	44,4%	11,5%
% del total	6,4%	0,0%	5,1%	11,5%
Total	60	9	9	78
% del total	76,9%	11,5%	11,5%	100,0%

**Fuente:** Investigación Propia



**Figura11:** Investigación Propia

En la Tabla 11 y Figura 11, se observó que 91,7% de Abogados, 100% de Fiscales y 55,6% de Jueces están de acuerdo que la modificación de la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público sea una pena privativa de libertad; por otro lado, el 8,3% Abogados y 44,4% de Jueces refieren lo opuesto. Ante lo cual se concluye que, de los encuestados 88,5% están de acuerdo, pero el 11,5% declaran lo contrario.

## V. DISCUSIÓN

Los nombramientos y aceptaciones indebidas son conductas que cada día han ido incrementado dentro de la administración pública; funcionarios públicos se han visto involucrados en dichos actos deshonestos que perjudican a la sociedad, puesto que a través de su facultad de nombramiento han permitido el ingreso de personal que no cumple con los requisitos de ley, desplazando a aquellos que sí cumplen con las condiciones y el perfil técnico que el puesto amerita. Las sanciones contenidas en el ordenamiento penal para aquellos que nombran como para lo que aceptan son consideradas muy benévolas, que no responden a criterios de prevención general; en razón, que las penas de días-multa no guardan relación con los principios de necesidad y merecimiento de pena, generando el incremento de los índices de criminalidad.

Para el cumplimiento del objetivo general se logró obtener resultados en términos porcentuales de la tabla y figura N° 02 y 03, que del total de los operadores jurídicos encuestados, jueces penales, fiscales titulares provinciales corporativos y abogados penales, el 78,2% considera que para reducir el índice de criminalidad en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público debe agravarse la pena, mientras que un 21,8% refieren lo opuesto; asimismo, el 82,1% de los operadores encuestados afirma que la sanción es muy benévola, sin embargo el 17,9% declaran lo contrario.

Dichas afirmaciones se corroboran con la conclusión general de los tesisistas Cadillo y Jara (2018) citados a nivel nacional, los cuales precisan que, existe una fuerte y significativa influencia entre la benignidad de las penas en el aumento de delito de corrupción de funcionarios, dicha aseveración son el resultado de su investigación, que logró demostrar que en la ciudad de Huaraz y en todo el país, las penas son benignas y ello hace que se incremente los delitos que involucra a los funcionarios públicos, estableciéndose como un elemento altamente influyente para que los funcionarios o servidores públicos cometan delitos de corrupción.

En consecuencia, como se indicó al inicio de este apartado, los resultados se corroboran de acuerdo a lo señalado por la investigación antes citada.

El desarrollo del primer objetivo específico tuvo como finalidad analizar el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal.

Conforme a ello, se obtuvo como resultados en términos porcentuales de la tabla y figura N° 04 y 05, que del total de los operadores jurídicos encuestados, un 85,9% sostiene que no se está dando importancia a los nombramientos ilegales en la administración pública lo cual genera una conducta recurrente en los funcionarios públicos que tienen capacidad de nombramientos, mientras que un 93,6% considera que los funcionarios públicos aprovechan sus cargos para permitir el ingreso de personas que no cumplen con los requisitos que la ley solicita. Por lo cual se infiere que, los encuestados consideran que no se da importancia a los nombramientos ilegales puesto que los funcionarios públicos permiten el ingreso de personas que no cumplen con los requisitos legales.

Lo precisado líneas arriba guarda relación con lo señalado por Díaz (2019), citado en el marco teórico, que enuncia que, la corrupción también se da dentro de la administración de justicia cuando se realiza los nombramientos de los fiscales provinciales, los cuales no cuentan con el perfil adecuado para ejercer el cargo, ya que estos son nombrados por confianza, restándole importancia a su designación, cuando se debería contar con personal altamente capacitados de acuerdo al cargo que ocupa. Para la autora, los nombramientos indebidos no tienen la importancia que realmente merece y esto ha ocasionado que muchos funcionarios ingresen sin que exista un filtro en cuanto al ingreso, dejando pasar distintas irregularidades perjudicando así a la administración, todo ello debido a las conductas deshonestas de aquellos que tienen poder dentro de la administración pública.

Resulta pertinente destacar lo manifestado por Quang, Van, Thanh, Duc (2016), citado en el marco teórico, cuando manifiesta que la corrupción se da cuando los funcionarios públicos abusan del poder que se les otorga todo en favor propio, generando que se dé un incorrecto uso del funcionamiento de las instituciones legales, económicos y políticas, lo cual afecta tanto a la economía como a las empresas; asimismo, estas malas conductas de los funcionarios públicos son generados debido que no existe una buena supervisión en sus actos, lo cual conlleva a generar graves consecuencias en la entidad estatal.

Siguiendo con el cumplimiento del primer objetivo específico, se tiene como resultados en términos porcentuales, de la tabla y figura N° 06 que un 66,7% de los operadores jurídicos encuestados no están de acuerdo con la sanción de 60 a 120 días-multa en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público, por otro lado, un 33,3% refieren lo opuesto.

En cuanto al segundo objetivo específico, tuvo como propósito explicar el tratamiento del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público en la legislación comparada.

Por ello, en relación a este segundo objetivo, se tiene en términos porcentuales de la tabla y figura N° 07 y 08 que, del total de los operadores jurídicos encuestados, el 78,2% (61) considera que nuestra legislación penal no responde a una realidad concreta en razón que nuestros legisladores adoptan posturas o modelos legislativos de otros países, pero el 21,8% declaran lo contrario. De la misma forma, se tuvo que 78,2 % considera que las sanciones impuestas a los funcionarios públicos por la comisión de delitos de nombramiento o aceptación indebida no guardan relación con la realidad criminal peruana, mientras que el 21,8% manifiestan lo opuesto.

Se entiende por consiguiente que, lo manifestado en el marco conceptual de la investigación, respecto a las penas en los delitos contra la administración pública, que estas han sido adoptadas de países en los cuales las conductas de sus funcionarios públicos no son reprochables a comparación de lo que se vive en la realidad peruana, donde la corrupción se puede apreciar hasta en la administración de justicia, puesto que la sanción contemplada en el delito de nombramiento o aceptación indebida es de 60 a 120 días-multa, lo cual no brinda un mensaje de prevención que evite la consumación de dicho ilícito.

De acuerdo con lo expuesto, el tesista Paredes (2017) citado a nivel local, menciona que se ha podido detectar sobre una de las falencias existente en el ámbito institucional en la administración de justicia son los procesos penales que se llevan contra los delitos de corrupción, donde la mayor parte de los procesos los denunciados terminan siendo absueltos, demostrándose con ello que existe corrupción interna entre las etapas del proceso de investigación y juzgamiento, lo

cual, no permite que se dé una investigación idónea y sobre todo, una sentencia ejemplar, pues de acuerdo a la investigación desarrollada por la autora, entre los años 2009 al 2016 se denunciaron a funcionarios públicos por delitos de corrupción; sin embargo, de esas denuncias solo 648 fueron condenados, quedando como resultado que, el 92% de los investigados les dictaron libertad condicional.

Ello encuentra apoyo en lo manifestado por Hunt (2005) citado en el marco teórico, enunciando que las instituciones más corruptas que hay en el Perú es el Poder Judicial, esto producto de una encuesta que descubrió la dimensión desmedida de sobornos en cuanto a la celeridad en los procedimientos judiciales, por lo que recomienda, que se debe capacitar a los operadores jurídicos con la finalidad de evitar las malas conductas de sus funcionarios.

Con respecto a las sanciones, el autor Montoya (2006) citando a Jakobs, conforme se ha precisado en el marco teórico, indica que la pena es la que mantiene la identidad de una nación, y, esta, tiene que representar el mantenimiento de la nación. Es por ello, que teniendo en claro que la pena va representar la estabilidad de la nación, se entiende que las sanciones para los delitos que atentan contra la administración pública en la modalidad de nombramientos o aceptaciones indebidas deben ser en función a la realidad, puesto que, las normas que funcionan en otros países no van a funcionar en el país, ya que los modelos adoptados de otros países no van a acordar la realidad social y los problemas propios del Perú.

Es preciso señalar lo manifestado por Zamora (2012) citado en el marco teórico, el cual indica que en la legislación Argentina el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público se encuentra sancionado con multas que oscilan entre los 750 a 1200 pesos y con inhabilitaciones de 6 a 2 meses para aquellos funcionarios que nombren e incluso para los que solo propongan para el cargo público a personas que no cumplen con los requisitos que la ley solicita; asimismo, dicha pena le corresponderá para aquel que acepte el cargo.

De acuerdo a lo manifestado por el autor, se puede apreciar una similitud bastante notoria en cuanto a las sanciones, como se señaló líneas arriba, el mayor porcentaje de los operadores jurídicos encuestados manifestaron que las sanciones impuesta para este delito no guarda relación con la realidad criminalidad

que aqueja el Perú, contrastándose de esa manera que la sanción tipificada en el artículo 381 del Código Penal tiene su antecedente de la legislación argentina. Además, es menester señalar que el año 2019 de acuerdo a la encuesta realizada por Transparencia Internacional, la cual mide la percepción de corrupción a nivel mundial, considero a Perú como el tercer país más corrupto de toda América Latina, no encontrándose entre las listas a Argentina, por lo cual refleja que las sanciones contempladas en otras legislaciones no funcionarían en la realidad peruana.

Ahora, en cuanto al país de Bolivia, Fidel Rojas (2007) citado en el marco teórico, precisa que el delito de nombramiento indebido también contempla sanciones bastante benévolas, ya que para esta legislación, la sanción está comprendida en días, de 30 a 100 para aquel funcionario que nombrase o proponga a una persona que no cumplan con la condición legal que amerita el cargo; como ya se mencionó, existe una gran semejanza en cuanto a las sanciones descritas en los ordenamientos jurídicos extranjeros, puesto que Bolivia y Argentina tiene las mismas sanciones que el Perú.

Finalmente, con relación al último objetivo específico que tuvo como finalidad proponer mediante un proyecto de ley la modificación de la pena del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal peruano.

Es así, que en términos porcentuales de acuerdo a las tabla y figura N° 09 y 10 que, un 75,6% (59) considera que, es merecible agravar la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida; sin embargo, el 24,4% declaran lo opuesto. Asimismo, un 67,9% (53) considera que existe necesidad de agravar la pena en los delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de nombramiento o aceptación indebida, pero el 32,1% (25) manifiestan lo contrario.

En cuanto al merecimiento de agravar las penas, Galán (2016), citado en el marco teórico, precisa que el merecimiento de la pena en una figura penal, debe cumplir con la teoría del delito, es decir, tiene que ser típico, antijurídico y culpable. Entendiéndose que el delito de nombramiento y aceptación para cargo público cumple con ello, ya que es típico, puesto que se encuentra descrito en el tipo penal del artículo 381 del Código Penal; es antijurídico, ya que la conducta de nombrar o

aceptar el cargo constituye una conducta reprochable puesto que va en contra del ordenamiento jurídico ya que las personas no cumplen con los requisitos legales y además porque atenta con el bien jurídico protegido, que es la legalidad en los ingresos del personal; y, por último es culpable, puesto que los agentes delictivos son conscientes de sus conductas ilícitas.

Asimismo, con respecto a la necesidad de pena, Velásquez (2001), citado en el marco teórico, precisa que cuando se habla de necesidad de pena esta busca a través de su facultad, mantener un control del Estado, entendiéndose que, a través de este principio de necesidad de pena, se pretende prevenir las conductas ilícitas estableciendo sanciones que vayan acorde a la realidad criminal del delito. De acuerdo a las investigaciones el Perú tiene un alto grado de criminalidad respecto a los delitos perpetrados por los funcionarios públicos.

Ello guarda respaldo en lo precisado por Guimaray (2015), citado en el marco teórico el cual señala que, los altos funcionarios públicos siempre se encuentran inmersos en los altos índices de corrupción, atentando de esa forma contra la administración pública. Es por ello que, la autora considera que es merecible una sanción de pena privativa de libertad puesto que existe la necesidad de implementar sanciones que cumpla con el fin de la pena, debido que el delito de nombramiento o aceptación indebida es muy recurrente.

En la tabla y figura N° 11, los operadores jurídicos encuestados (jueces, fiscales y abogados penalistas), en términos porcentuales el 88,5% (69) manifestaron que están de acuerdo que la modificación de la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público sea una pena privativa de libertad, por otro lado, el 11,5% declaran lo contrario.

Lo precisado encuentra respaldo con lo manifestado por Regis (2009), cuando señala que para combatir la corrupción es necesario modificar el conjunto legislativo, teniendo siempre como la base los principios de la Constitución Política, la legalidad, imparcialidad, moralidad, publicidad y eficiencia, ello con la finalidad de mantener el control contra la corrupción.

Asimismo, es menester indicar que requiere una pronta modificatoria respecto a las penas, puesto que, tal como lo señala la Defensoría del Pueblo (2019), de acuerdo

a la encuesta realizada en cada año, se obtuvo que la corrupción en el Perú sigue ocupando el segundo lugar y que es considerado uno de los problemas más trascendentes del país.

También, se debe de mencionar que la población encuestada manifestó que sí es necesario realizar una modificatoria con respecto a las penas puesto que sería una forma de persuadir a las personas para que no cometan estos hechos delictivos, asimismo que se generaría más seriedad y seguridad para los cargos que se están solicitando, ya que los funcionarios públicos son los primeros que deben actuar respetando a las normas, de lo contrario, constituye un mal ejemplo para la sociedad.

En el desarrollo de la investigación se presentaron ciertas limitaciones respecto a la bibliografía puesto que el tema abordado en la investigación no ha sido desarrollado por otros investigadores; sin embargo, no ha sido impedimento para lograr los objetivos propuestos; asimismo, otra de las limitaciones presentadas en la investigación es referente a los datos estadísticos de los casos existentes en los diferentes etapas del proceso del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, pese a que se presentó la documentación necesaria de manera virtual, debido al estado de emergencia nacional a consecuencia de la pandemia, generada por la Covid-19, no se logró obtener dicha información que permita tener a ciencia cierta los datos precisos del mencionado delito; razón por la cual, se recurrió a otras instituciones para obtener dicha información.

La hipótesis planteada en la presente investigación se contrasta de manera objetiva según los resultados obtenidos y que han sido descritos en la tabla y figura N° 02, donde el 78.2% de los encuestados consideran que para reducir el índice de criminalidad en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal, debe agravarse la pena.

## VI. CONCLUSIONES

1. La agravación de la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal, tiene su razón de ser en los altos índices de criminalidad cometidos por funcionarios públicos, que basándose en la potestad de nombramiento, permiten el ingreso de personas no calificadas a la administración pública; es decir, personas que no cumplen con los requisitos legales; asimismo, estos deciden aceptar el cargo aprovechándose de que la sanción con la que se castiga tanto a los que nombran como a los que aceptan el cargo, es demasiado benévola.

2. Del análisis dogmático del delito de nombramiento o aceptación indebida, se concluye que contiene 2 modalidades, la primera respecto al nombramiento, el cual es realizado por el funcionario público con capacidad de nombrar, y la segunda, la aceptación, cuyo sujeto activo es un particular e incluso un funcionario público. Asimismo, se tiene que el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la administración pública, ya que busca preservar la legalidad en los nombramientos y aceptaciones, evitando cuestionamientos a la idoneidad y transparencia en la selección de personal para cargos públicos. Se tiene también que, el titular del bien jurídico protegido es el Estado, puesto que afecta de manera directa la entidad pública y en un segundo plano, admite a los ciudadanos.

3. En una explicación de la legislación comparada en el tratamiento del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público, se concluyó que la legislación peruana tiene como antecedente a la legislación argentina, demostrándose que la sanción y el tipo base descrito son sumamente similares, puesto que la sanción en Argentina para este delito, es de multas e inhabilitación al igual que el Perú. Asimismo, España, Chile, Bolivia, Costa Rica y Guatemala también sancionan a este delito con penas consideradas muy benignas, pues la realidad criminal de cada país es diferente, así lo demuestra año por año Transparencia Internacional, una organización no gubernamental dedicada a medir el nivel de corrupción a nivel mundial. Siendo el caso que en nuestro país dicho delito se sanciona con 60 a 120 días multa.

4. Finalmente, se concluye que se debe proponer un Proyecto Ley que modifique la pena del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal peruano, puesto que es necesario una sanción más severa que limite la comisión de este ilícito por parte de los funcionarios públicos y los particulares que no cumplen con los requisitos legales para ingresar a ocupar un cargo público; asimismo, es merecible una sanción de pena privativa de libertad ya que son personas con alto grado de conocimiento, es decir personas que cuentan con estudios superiores, por lo que son conscientes de la gravedad de sus actos al atentar contra la administración pública, ocasionando también un grave perjuicio a la ciudadanía en tanto reciben un servicio deficiente como consecuencia del nombramiento indebido.

## **VII. RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda al Estado peruano, que, a través de sus órganos de control y fiscalización, poner mayor interés en la supervisión en los nombramientos del personal que ingresará a laborar en las entidades públicas, puesto que va permitir que no se genere gastos en cuanto a la remuneración de personas que no cumplen con los requisitos legales y va generar el ingreso de personal altamente capacitado que beneficie a la administración pública y a toda la población en general.
2. Se recomienda a los jueces y fiscales una mayor investigación para todos aquellos infractores de la norma penal, ya que muchos de los agentes delictivos denunciados por atentar contra la administración pública en la modalidad de nombramientos indebidos son absueltos demostrando con ello a la población que aún en el país la justicia es deficiente, por ello también se recomienda tener en cuenta la incidencia, el grado de capacidad del sujeto delictivo ya que estos merecen una sanción ejemplar que restrinja futuras conductas deshonestas que pongan en riesgo la función pública.
3. Se recomienda a las universidades incentivar a los estudiantes a una mayor investigación sobre los delitos que ponen en riesgo el correcto funcionamiento de la administración pública, es decir, aquellas investigaciones que aporten a evidenciar actos de corrupción cometidos por los funcionarios públicos valiéndose de su poder o capacidad de nombramiento; asimismo, se recomienda a la ciudadanía, denunciar aquellos actos que atentan contra la administración pública y que perjudican una eficiente prestación de servicios; entre ellos las irregularidades en los nombramientos para cargos públicos.
4. Se recomienda a los legisladores proponer un Proyecto de Ley que permita agravar la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público, a fin de lograr la reducción del índice de criminalidad en cuanto a este delito, ya que la realidad que vive el país en cuanto a los nombramientos ilegales es muy alarmante; teniendo en cuenta además la lesión al bien jurídico correcto funcionamiento de la administración pública; así como el perjuicio económico al Estado; en tanto, las remuneraciones que se paga al personal nombrado

indebidamente se financia con el presupuesto público que es dinero de todos los peruanos.

## **VIII. PROPUESTA**

### **PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA PENA DEL DELITO DE NOMBRAMIENTO O ACEPTACIÓN INDEBIDA PARA CARGO PÚBLICO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 381 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO**

#### **PROYECTO DE LEY PARA QUE SE MODIFIQUE LA PENA DEL DELITO DE NOMBRAMIENTO O ACEPTACIÓN INDEBIDA PARA CARGO PÚBLICO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 381 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO**

La estudiante de Derecho que suscribe SANDRA MARILÚ SOTO MILIAN, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa conforme lo establece el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, presenta el siguiente proyecto de Ley:

#### **1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

La presente propuesta legislativa surge a consecuencia de la realidad problemática observada en las diferentes entidades del Estado, puesto que se aprecia que existe innumerables nombramientos indebidos, el cual genera malestar en la población, ya que funcionarios públicos con facultad de nombramiento aprovechan este poder para permitir el ingreso de personas que no cumplen con los requisitos legales a ejercer cargos públicos, desplazando a aquel personal que cumple con los requisitos previstos por la ley, además, este comportamiento reprochable genera un gasto al Estado debido que se está remunerando a personas que no deberían ejercer ningún cargo público, es decir, se está afectando directamente el presupuesto nacional.

Asimismo, las aceptaciones indebidas por parte de los particulares e incluso por aquellos funcionarios públicos que pretenden asumir un cargo más alto, tampoco están teniendo la importancia que debería, pues se está incorporando a la administración pública a personas que no reúnen el perfil para el puesto, haciendo deficiente la prestación de los servicios a cargo del Estado. En diferentes procesos

de selección y designación directa, participan personas que carecen de los requisitos legales que el puesto o la plaza exige, valiéndose de su vinculación en la mayoría de casos con la autoridad o funcionario que tiene capacidad de nombramiento, eso se logró determinar en las investigaciones dadas por la Contraloría General de la República al manifestar que más de 2000 trabajadores con cargos públicos no contaban con el perfil que la ley solicitaba para poder desempeñarse dentro de la administración pública.

En el Perú las conductas deshonestas de los funcionarios públicos es un gran problema que viene atravesando desde hace mucho y con el transcurrir del tiempo ha ido incrementando, ya que el carácter institucional es aún prematuro (Ramón, 2014).

Se considera que muchas veces las entidades públicas a pesar que han sido testigos de este tipo de conductas, deciden callar y mantenerse al "margen" y cuidar de alguna forma su trabajo, no comunicando a sus superiores, puesto que también existe internamente corrupción en la administración pública, no existiendo un control adecuado. Esta falta de control eficiente en los nombramientos; así como en los contratos de trabajo y/o designaciones en la administración pública genera la conducta recurrente en la designación de empleados o funcionarios sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Se señala que existe corrupción interna dentro de la administración en base a lo precisado por Guimaray (2018) cuando menciona que una de las características fundamentales de la corrupción es que este contiene un poder político, es decir, que siempre la corrupción se ubica en la cima de una organización estatal y no importa en el nivel en que se encuentren, departamental, regional o municipal, todo confluye para que se ponga de manifiesto la corrupción, ya que, lo que se pretende es encontrar una maniobra para no ser sancionando por alguna conducta que saben es deshonesto y que va a atacar contra la administración pública.

Desde la puesta en vigencia del Código Penal han existido numerosas modificaciones, sin embargo, para el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381, no ha existido ningún pronunciamiento, cuando es notorio que es un delito que merece una modificación

respecto a la sanción impuesta, ya que, considerar días-multa para sancionar su comisión resulta leve, debido que se ha demostrado que las penas son consideradas benévolas provocando un incremento en el índice de criminalidad.

La modificación de la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida gira en torno a que la legislación actual no es acogida en base a la realidad y la problemática del Perú, es decir, se está dejando de lado la realidad problemática que se vive actualmente y se ha optado por otras realidades problemáticas ajenas al país, generando con ello diversas situaciones y ciertas inconformidades. La legislación peruana ha copiado conductas y penas de otras legislaciones, cuando muchas veces no coinciden con la realidad del país. Se cree que las normas que funcionan en otros países también van a funcionar en nuestro país, es así, que, no se hacen leyes en atención a la realidad social y a los problemas propios del Perú.

La legislación peruana en cuanto al delito de nombramiento o aceptación indebida tiene como antecedente a la legislación argentina, la cual también ha servido para emplear dicho tipo penal en otras legislaciones, sin tener cuenta como se mencionó las realidades problemáticas de cada país. Transparencia Internacional, una organización no gubernamental, en el año 2019 constató que el Perú era percibido por la población como uno de los más corruptos a nivel latinoamericano, ocupando el tercer lugar, lo cual demuestra que nuestra realidad problemática es mucho más severa que otros países, por lo cual es no merecible la sanción de días-multa.

Asimismo, es necesario precisar que nuestro Código Penal al establecer la sanción de días-multa para el delito de nombramiento o aceptación indebida no consigna la pena accesoria de inhabilitación de forma literal en el tipo base, puesto que al ser la sanción en días-multa, la inhabilitación se aplicará de forma accesoria tal como se encuentra tipificado en el artículo 426 del capítulo IX sobre disposiciones comunes.

Es por ello que al proponer la modificación de la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público, también acarrea la propuesta de consignar la inhabilitación de manera expresa en el mismo artículo que señala la conducta delictiva, el Acuerdo Plenario 2 – 2018/CJ-116 menciona que la inhabilitación va ser principal cuando se trate de delitos que no estén sujetos a otras

penas, sin embargo, también admite su aplicación de manera conjunta cuando se trate de pena privativa de libertad y se torna incluso autónomo cuando se encuentran descritos en la parte especial del marco normativo.

En definitiva, la agravación de la pena va tener como fin, lograr disminuir el índice de criminalidad, puesto la sanción no será de días-multa, sino una pena privativa de libertad son inhabilitación. Todo ello en base al análisis de realidad nacional y sobre todo de las normas que regulan la administración pública para legislar de acuerdo a los actos ilícitos y/o con relevancia penal realizados por los funcionarios públicos, ya que el Perú es un país lleno de corrupción por lo que se debería sancionar con pena privativa de libertad para que aquellos funcionarios públicos que están ejerciendo su función de manera indebida yendo en contra de nuestro ordenamiento jurídico faltando así al Estado peruano tengan una sanción que verdaderamente les corresponde.

Guimaray (2015) sostiene que, los funcionarios públicos son mayormente los que siempre se encuentran sumergidos en altos índices de corrupción por estar siempre atados a las entidades del Estado, lo que los ha conllevado a atentar contra la administración pública.

El Proyecto de Ley que permita agravar la pena del delito de nombramiento o aceptación indebida, tiene sustento; en razón que, con ello se logrará disminuir el índice de criminalidad cometida por los funcionarios públicos y particulares que atenten contra la administración pública, asimismo permitirá incorporar a la administración pública, a aquellos funcionarios dotados de capacidad y competencia respecto de otros ciudadanos, ya que los funcionarios públicos son los primeros que deben actuar respetando a las normas, de lo contrario, constituirá un mal ejemplo para la sociedad.

Es por ello, teniendo en cuenta la realidad problemática del país, es evidente la necesidad de modificar la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público. Ello va permitir la reducción del índice de criminalidad, ya que la pena será privativa de libertad y ya no de días-multa, trayendo con ello que los funcionarios públicos con poder de nombramiento no incurran en conductas delictivas que perjudique la administración pública.

### **3. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO**

El presente proyecto de ley presentado no genera ningún tipo de costo económico al Estado, puesto que lo que se pretende es modificar en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público la pena prevista en el artículo 381 del Código Penal peruano. Es por ello que, no creará un presupuesto agregado a las entidades del Estado.

### **4. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.**

La presente propuesta legislativa propone modificar la pena del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal peruano, con el cual se pretende agravar la pena de días-multa por una privativa de libertad, con el fin de favorecer a reducir el índice de criminalidad, de tal forma poder establecer una sanción más severa para aquellos agentes delictivos que atentan contra el correcto funcionamiento de la administración pública en la modalidad de nombramientos o aceptaciones indebidas.

### **5. FÓRMULA LEGAL**

Se propone a consideración del Congreso de la República el siguiente Proyecto de Ley:

#### **PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA PENA DEL DELITO DE NOMBRAMIENTO O ACEPTACIÓN INDEBIDA PARA CARGO PÚBLICO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 381 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO.**

#### **Artículo 1°. - Objeto de la ley**

La presente ley tiene por finalidad modificar el artículo 381 del Código Penal, respecto a la sanción impuesta para el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público, puesto que es necesario y merecible una sanción más severa entendiéndose que la agravación de la pena va favorecer reducir el índice de criminalidad.

## **Artículo 2°. - Modificar la pena del artículo 381 del Código Penal**

Modifíquese la pena del artículo 381 del Código Penal, el cual queda redactado según el siguiente texto:

Artículo 381.- Nombramiento o aceptación indebida para cargo público

El funcionario público que hace un nombramiento para cargo público a persona en quien no concurren los requisitos legales, será reprimido **con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años e inhabilitación conforme los incisos 1,2,4 y 8 del artículo 36.**

El que acepta el cargo sin contar con los requisitos legales será reprimido con la misma pena.

## REFERENCIAS

### **Normatividad**

Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1993). Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú.

Código Penal (2017). Lima, Juristas Editores.

Código Penal. (1995). Código Penal España: Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional. <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-penal-en-vigor.pdf>

Código Penal. (2020). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile /BCN. Chile. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>

Decreto Supremo N°005-90-PCM, que aprueba el Decreto Legislativo N° 276, Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa. Diario oficial El Peruano. Perú, Lima, 19 de enero de 1990.

Ley de Funcionarios Públicos y empleados de confianza. Diario Oficial El Peruano. Perú, Lima, 1 de enero de 2005.

Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría de la República. Diario oficial El Peruano. Perú, Lima, 23 julio de 2002.

Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública. Diario Oficial El Peruano. Perú, Lima, 13 de agosto de 2002.

Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público. Diario oficial El Peruano. Perú, Lima, 19 de febrero de 2004.

Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. Diario Oficial El Peruano. Perú, Lima, 4 de julio de 2013.

### **Libros físicos**

Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. (2.a ed.). Lima, Perú: Palestra Editores S.R.l

Montoya, Y. et al. (2013). *Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública*. (1.a ed.). Lima, Perú: Cimagraf

Pariona, R. (2014). Derecho penal. *Consideraciones dogmáticas y político – criminales*. (1.a. ed.). Lima, Perú: Pacifico Editores S.A.C.

Rojas, F. (2007). *Delitos contra la Administración Pública*. (4.a ed.). Lima, Perú: Grijley EIRL

Salinas, S. (2014). *Delitos contra la administración pública*. (3.a ed.). Lima, Perú: Grijley EIRL

### **Libros Virtuales**

Echevarría, M. (2019). Delitos de los funcionarios públicos. <https://www.worldcat.org/title/delitos-de-los-funcionarios-publicos-analisis-de-los-articulos-del-codigo-penal-espanol-que-integran-el-titulo-xix-delitos-contra-la-administracion-publica/oclc/1107751140/viewport>

Rotta, S. (2004). Mapa de Riesgo de la corrupción región Lambayeque. <https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2018/04/46756602-Mapa-de-Riesgo-de-Corrupcion-de-Lambayeque.pdf>

Zamaro, F. Código Penal de la Nación Argentina. <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/5908660/33Penal-Comentado-Por-Zamora-Fernando20190430-51233-bo7s15.pdf?>

### **Jurisprudencias**

Expediente: N° 3116 - 2012-PHC/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03116-2012HC.html>

Expediente: 02696-2016-95-2601-JR-PE-01. Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Tumbes. [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/Exp.02696-2016-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/Exp.02696-2016-Legis.pe_.pdf)

Casación: N° 48 – 2014 – Moquegua. Auto de calificación del Recurso de Casación. Corte Suprema de Justicia de la República. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ecd4bf804e7fb569ba38ff2670ef9145/CASACION+N%C2%BA+48-2014+MOQUEGUA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ecd4bf804e7fb569ba38ff2670ef9145>

Acuerdo Plenario: 2 – 2008/CJ-116. IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial. Alcances de la pena de inhabilitación. Corte Suprema de Justicia de la República. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/02/Legis.pe-Acuerdo-Plenario-2-2008-Alcances-de-la-pena-de-inhabilitaci%C3%B3n.pdf>

## **Tesis**

Arévalo, F. (2018). Fundamentos jurídicos y económicos para la reforma de la ley 2027 en cuanto al control de títulos profesionales de los servidores públicos de libre nombramiento. (Tesis de grado). <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/20502/T5370.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Bernal, K. (2019). Imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos más graves contra la administración pública – 2017 (Tesis para abogada). <http://repositorio.uss.edu.pe/handle/uss/7043>

Briceño, V. (2015). Análisis de casos del empoderamiento de la criminalidad de las organizaciones políticas en la gestión pública que inciden en el incremento de la corrupción en el Perú (Tesis de doctorado). <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/287>

Cadillo, G y Jara, P. (2018). La influencia de la benignidad de las penas en los delitos de corrupción de funcionarios, Huaraz 2015 – 2016 (¿Tesis para abogados). [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/26312/adillo\\_pg.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/26312/adillo_pg.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Carrasco, A y Arrieta, L. (2017). Hermenéutica dogmática jurídica del delito de nombramiento ilegal para cargo público y su relevancia constitucional (Tesis para Bachilleres). <http://repositorio.upla.edu.pe/handle/UPLA/195>

León, K, Martínez, N y Rivas, R. (2015). La Persecución Penal de los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en El Salvador (Tesis para Licenciada). <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/11345/TESIS.pdf>

Mondragón. N. (2019). Circunstancia agravante de la responsabilidad penal cuando el sujeto posee educación superior. (Tesis para maestría).

<http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/7462/BCTES-TMP-3159%20MONDRAGON%20CERVERA.pdf?>

Monje, B y Otazu, G. (2017). Problemática de la definición de funcionario y servidor público en el Código Penal Peruano. (Tesis para abogados). [http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4630/Monje\\_Yucra\\_Bryan\\_Antony\\_Otazu\\_Pinto\\_Georges\\_Morgan.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4630/Monje_Yucra_Bryan_Antony_Otazu_Pinto_Georges_Morgan.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Narvaez, Ly Potevin, C. (2004). Derecho Penal y el Servidor Público (Tesis para el grado de abogado). <https://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS46.pdf>

Ortiz, Y. (2009). Corrupción política y nepotismo. (Tesis para maestría). [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/122148/TFM\\_OrtizIbarra\\_Corrupcion.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/122148/TFM_OrtizIbarra_Corrupcion.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Paredes, B. (2017). Delitos de corrupción de funcionarios y servidores públicos en los gobiernos locales (Tesis de maestría). <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/7364>

Peréz, N. (2019). Los delitos de corrupción de funcionarios y servidores Públicos del Distrito Fiscal de La Libertad del 2011 al 2016. (¿Tesis de doctorado) [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/29494/perez\\_an.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/29494/perez_an.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Reyes Standen, J. (2009). Delitos funcionarios que consisten en la falta de probidad (Tesis para licenciado). <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106942>.

Rojas, J. (2017). Los delitos de corrupción de funcionarios colusión artículo 384° del código penal y el estado de derecho en el Perú (Tesis de maestría). <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/14546>

Santivañez, H. (2018). El Derecho Penal Como Instrumento Para Reducir La Corrupción De Funcionarios En El Perú. (Tesis de maestría). <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/2068>

Siapo, M. (2018). La Lesión de los Bienes Tutelados en los Delitos de Corrupción de Funcionarios, y su Resarcimiento en la Determinación de la Pena y de la Reparación Civil, a partir de los Casos de los Juzgados Penales de Chiclayo Años 2014 – 2015 (Tesis de doctorado). <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/5834>

Vásquez, L. (2019). Incorporación de la causal de vacancia por nepotismo, de las Autoridades Regionales en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. (Tesis para abogado). [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/43198/Vasquez\\_RLE.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/43198/Vasquez_RLE.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

### **Revistas**

Chang, R. (2013). Función constitucional asignada a la pena: bases para un plan de política criminal. Revista de la Facultad de Derecho PUCP. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8912/9317>. (Indexada en: Dialnet)

Clavijo, J. (2014). Criminal compliance en el derecho penal peruano. Revista de la Facultad de Derecho – PUCP. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11321/11830>. (Indexada en: Dialnet)

Cornejo, J. (Abril, 2020). El sistema de los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Consideraciones políticas criminales. Revista de Derecho y Cambio Social. <https://lnx.derechoycambiosocial.com/ojs-3.1.1-4/index.php/derechoycambiosocial/article/view/338/189> (Indexada en: Dialnet)

Dias, E y Gratão de Oliveira, C. (2016). Crimes Contra Administração Pública: Corrupção Passiva E Ativa Crimes Against Public Administration: Passive And Active Corruption. Revista Raizes no direito. <http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/view/1944/1730> (Indexada en: Latindex)

- Díaz, N. (Noviembre, 2019). Reforma procesal o cambio de Código: Una mirada fiscal desde el distrito de Lima Este. Vox Juris – Revista de Derecho de USMP. <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/1718/1726>. (Indexada en: Latindex)
- Enciso, C. (2010). On the criminality accountability of un officials. Revista Diálogos de Saberes. <file:///C:/Users/MARCO/Downloads/Dialnet-OnTheCriminalityAccountabilityOfUnOfficials-3618484.pdf> (Indexada en: Dialnet)
- Galan, O. (Enero, 2016). La necesidad de pena como agente de valoración pretípica en el marco de la política criminal alternativa. Revista de Derecho y Realidad de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. [.https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho\\_realidad/article/view/5178](https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/5178) (Indexada en: vlex)
- Gorsira, M, Denkers, A y Hisman, W. (Junio, 2016). Both Sides of the Coin: Motives for Corruption Among Public Officials and Business Employees. Revista Bus Ethics. <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10551-016-3219-2.pdf> (Indexada en: Dialnet)
- Güemes, C. (2019). “Wish you were” trust in public administration in Latin América. Revista de Administração Pública <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=2410/241062400005> (Indexada en: Scielo)
- Guimaray, E. (2015). Sobre la captura del regulador y el injusto penal de colusión. THEMIS – Revista de Derecho. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15588> (Indexada en: Dialnet)
- Guimaray, E. (2018). El caso Lava Jato en el Perú: descripción, valoración y aplicación de normas. THEMIS – Revista de Derecho. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/20894/20591> (Indexada en: Dialnet)

- Hunt, J. (Agosto, 2005). Why are some public officials more corrupt than others? Revista The national bureau of economic research. <https://www.nber.org/papers/w11595.pdf> (Indexada en: Relx)
- Kalunbanga, M, Kakwezi,P y Kayiise,D. (Enero, 2013). The effects of fraudulent procurement practices on public procurement performance. Revista International Journal of Business and Behavioral Sciences. <https://www.researchgate.net/publication/236208095> (Indexada en: researchgate).
- Landa, J. (Julio, 2017). Fines de la pena en fase de ejecución penitenciaria: Reflexiones a la luz de la prisión permanente revisable. Revista de Derecho Penal y Criminología. [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2017-18-7020/Landa\\_Gorostiza.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2017-18-7020/Landa_Gorostiza.pdf) (Indexada en: Dialnet)
- Martín, R. (2011). El Concepto de Entidad Pública en el Ordenamiento Jurídico Peruano y su Incidencia en el Régimen de Organización de la Administración Pública. Revista *Derecho & Sociedad*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13218> (Indexada en: Alicia)
- Matus, J. (2013). Ensayo sobre la función objetiva de las penas privativas de la libertad. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste. <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/3976/3616> (Indexada en: Dialnet)
- Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. Revista de la facultad de Derecho PUCP. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8900/9305> (Indexada en: Redalyc)
- Montoya, Y. (2006). La justificación del derecho penal en Jakobs y sus consecuencias en el ejercicio de la potestad jurisdiccional en un Estado constitucional. Revista de la Facultad de Derecho PUCP.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3069/2916>  
(Indexada en: Redalyc)

Montoya, Y. (2015). Manual sobre delitos contra la Administración Pública. Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/110641/2016Manual%20sobre%20delitos%20contra%20la%20administraci%C3%B3n%20p%C3%ABblica%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>  
(Indexada en: Dialnet)

Ortiz, E. (2017). Administración pública, biopolítica y el arte de gobernar. Política. Revista de Ciencia Política. <https://revistapolitica.uchile.cl/index.php/RP/article/view/53179/55816>  
(Indexada: Scielo)

Parés, A. (2017). Pluriofensividad de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales: corrupción y cohecho. Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8900/9305>  
(Indexada en: Dialnet)

Pariona, R. (2015): El delito de abuso de autoridad. Consideraciones dogmáticas y politicocriminales. THEMIS – Revista de Derecho. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15585/16034>  
(Indexada en: Dialnet)

Quang, T, Van,V, Thanh, D y Duc T. (Diciembre, 2016). Corruption, provincial institutions and manufacturing firm productivity: New evidence from a transitional economy. Revista de Estudios Economía. <file:///C:/Users/MARCO/Downloads/DialnetCorruptionProvincialInstitutionsAndManufacturingFi-5766618.pdf> (Indexada en: Dialnet)

Ramón, J. (Mayo, 2004). Corrupción, ética y función pública en el Perú. Revista de la Facultad de Ciencias Contables Quipukamayoc. <https://revistasinvestigación.unmsm.edu.pe./index.php/quip/article/view/0069/8810> (Indexada en: Latindex)

- Regis, L. (2009). Los delitos de cohecho y de tráfico de influencias en las transacciones comerciales internacionales conforme al código penal brasileño. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. <http://revistas.uned.es/index.php/rdpc/article/view/24716/19579> (Indexada en: Dialnet)
- Sánchez, C. (2010). Pena, castigo y prevención en la sociedad actual de la pena privativa de libertad a las alternativas de la pena. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12562/11808> (Indexada en: Latindex)
- Themis, R. (2015). Derecho, Psicología y Delitos de Corrupción. Entrevista a Carolina Lizárraga Houghton. *THEMIS – Revista de Derecho*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15584/16033> (Indexada en: Dialnet)
- Velásquez, F. (2001). El sistema de determinación de la sanción penal en el C. P. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1069/1012> (Indexada en: Dialnet)
- Zacharakis, G, Antonopoulou, P, Travlos, A y Kipreos, G. (Mayo, 2017). Corruption and Illegal Payments in Greece. *Revista Journal of Public Management Research*. <http://www.macrothink.org/journal/index.php/jpmr/article/view/11191/8959>
- Zúñiga, L. (2018). Dogmática funcionalista y política criminal: una propuesta fundada en los derechos humanos. *Revista de la Facultad de Derecho – PUCP*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/20430/20346> (Indexada en: Scielo)

## **Diarios**

Contraloría: Identifican más de 2,600 funcionarios de confianza que no cumplen perfil. (28 de junio de 2019). *Andina*. <https://andina.pe/agencia/noticia->

contraloria-identifican-mas-2600-funcionarios-confianza-no-cumplen-perfil  
756987.aspx

### **Páginas web**

Proética (2020). La tolerancia a la corrupción, grande y pequeña, se mantiene extendida según la última encuesta nacional sobre corrupción de Proética. Perú: Proética- Capítulo de Transparency International. <https://www.proetica.org.pe/contenido/xi-encuesta-nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupcion-en-el-peru-2019/>

Defensoría del Pueblo (2020). Portal de Transparencia estándar. Perú: Defensoría del Pueblo. [https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/05/Informe\\_Anual\\_-2019.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/05/Informe_Anual_-2019.pdf)

## **ANEXOS**

**ANEXO 1.** Matriz de Operacionalización de variables

Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores	Escala de medición
<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b></p> <p><b>La reducción del índice de criminalidad</b></p>	<p>Paredes (2017), “(...), la mayoría de procesos penales termina absolviendo a los denunciados por corrupción (...) lo que sin duda alguna limita el desarrollo de una idónea investigación y la interposición de una sentencia ejemplar (...)” (p.120).</p>	<p>Las sanciones impuestas a los funcionarios públicos por la comisión de delitos que afectan la administración pública, no contribuyen a reducir el índice de criminalidad al contrario ocasionan que se conviertan en delitos fáciles de cometer.</p>	<p>Legislación</p> <p>Doctrina</p> <p>Jurisprudencia</p> <p>Operadores jurídicos</p>	<p>Constitución</p> <p>Código Penal</p> <p>Leyes especiales</p> <p>Nacional</p> <p>Extranjera</p> <p>Nacional</p> <p>Extranjera</p> <p>Jueces</p> <p>Fiscales</p> <p>Abogados</p>	<p>Nominal</p>

Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores	Escala de medición
<p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b></p> <p><b>La agravación de la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público</b></p>	<p>Rojas (2017), “Es conveniente la elevación de las penas (...) tratándose de bienes del estado, de la sociedad y el estado de derecho, es necesario incrementar las sanciones”. (p.63)</p>	<p>La agravación de la pena es incrementar la sanción para aquel delito que atenta contra la administración pública en la modalidad de nombramiento o aceptación indebida.</p>	<p>Legislación</p> <p>Doctrina</p> <p>Jurisprudencia</p> <p>Operadores jurídicos</p>	<p>Constitución</p> <p>Código Penal</p> <p>Leyes especiales</p> <p>Nacional</p> <p>Extranjera</p> <p>Nacional</p> <p>Extranjera</p> <p>Jueces</p> <p>Fiscales</p> <p>Abogados</p>	<p>Nominal</p>

## ANEXO 2. Instrumento de recolección de datos

---



### “Agravación de la Pena del Delito de Nombramiento o Aceptación Indevida para Cargo Público, Favorecerá la Reducción del Índice de Criminalidad”

CUESTIONARIO DIRIGIDO A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS.

#### Instrucciones:

Estimado encuestado se le invita a responder el siguiente cuestionario, tener en cuenta que las respuestas son confidenciales y anónimas, tienen por objetivo recoger su importante opinión sobre si se debería agravar la pena en el delito de Nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal. Esta información permitirá tener una visión más profesional y amplia de este tema tan controversial, de antemano muchas gracias por su tiempo ofrecido.

Por favor, marcar con una X su respuesta.

#### Condición:

Juez Penal (    )                  Fiscal Provincial Penal (    )                  Abg. (    )

1. ¿Considera usted, que para reducir el índice de criminalidad en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal, debe agravarse la pena?

SI (    )

NO (    )

2. ¿Considera usted, que la sanción del delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público tipificado en el artículo 381 del Código Penal es muy benévola?

SI (    )

NO (    )



3. ¿Cree usted, que no se está dando importancia a los nombramientos ilegales en la administración pública lo cual genera una conducta recurrente en los funcionarios que tiene capacidad de nombramiento?

SI ( )

NO ( )

Si respuesta es afirmativa, indique por qué:

---

---

---

4. ¿Considera usted, que los funcionarios públicos aprovechan sus cargos para permitir el ingreso a personas que no cumplen con los requisitos que la ley solicita?

SI ( )

NO ( )

5. ¿Está usted de acuerdo con la sanción de 60 a 120 días-multa en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público?

SI ( )

NO ( )

6. ¿Considera usted, que nuestra legislación penal no responde a una realidad concreta en razón que nuestros legisladores adoptan posturas o modelos legislativos de otros países?

SI ( )

NO ( )

Si su respuesta es afirmativa, indicar por qué:

---

---

---



7. ¿Considera usted, que las sanciones impuestas a los funcionarios públicos por la comisión de delitos de nombramiento o aceptación indebida no guardan relación con la realidad criminal peruana?

SI ( )

NO ( )

8. ¿Considera usted, que es merecible agravar la pena para el delito de nombramiento o aceptación indebida?

SI ( )

NO ( )

9. ¿Cree usted, que existe necesidad de agravar la pena en los delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de nombramiento o aceptación indebida?

SI ( )

NO ( )

Si su respuesta es afirmativa, indicar por qué:

---

---

---

10. ¿Estaría de acuerdo que la modificación de la pena en el delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público sea una pena privativa de libertad?

SI ( )

NO ( )



Dr. Félix Chero Huadía  
ABOGADO  
VIAL 1742

## ANEXO N° 3: Confiabilidad



### CONSTANCIA

#### **VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

Por la presente se deja constancia de haber revisado el instrumento de investigación, mismo que se ejecutó a través del MÉTODO DE KUDER – RICHARDSON (KR-20) para medir la percepción del tema utilizado en la investigación, cuyo título es: **“AGRAVACIÓN DE LA PENA DEL DELITO DE NOMBRAMIENTO O ACEPTACIÓN INDEBIDA PARA CARGO PÚBLICO, FAVORECERÁ LA REDUCCIÓN DEL ÍNDICE DE CRIMINALIDAD”** de la estudiante **SANDRA MARILÚ, SOTO MILIÁN** de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo – Filial Chiclayo.

Este Instrumento se le ha aplicado a una muestra selectiva por conveniencia representativa de 78 operadores del derecho, entre Jueces, Fiscales y Abogados. El cual, por ser una investigación en una ciencia de humanidades, se vio conveniente aplicar este parámetro para el referido estudio. Por ende, hago referencia que se aplicó durante el mes de Julio – Septiembre del 2020, según técnica “ENCUESTA” y en instrumento “CUESTIONARIO”.

Por lo que, para la interpretación del coeficiente de KR-20 se está tomando las siguientes escalas:

0.01 a 0.20 **Muy Baja**

0.21 a 0.40 **Baja**

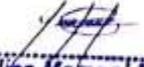
0.41 a 0.60 **Moderada**

0.61 a 0.80 **Alta**

0.81 a 1.00 **Muy Alta**

Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, tablas y figuras. Y dando fe que se utilizaron encuestas originales y que los resultados son fieles a la realidad en favor a la investigación, se formula las apreciaciones objetivas, teniendo un coeficiente de fiabilidad igual a **0.76**, por lo cual significa que es porcentaje **“ALTA”**, por lo que extiende la presente constancia a solicitud del interesado (a) para los fines que considere pertinentes.

Estampo mi firma, sello y rubrica para mayor fe.

  
Eulio Mamani Barrios  
 ESTADÍSTICO  
COESPE N° 996

Chiclayo, 24 de septiembre del 2020

ANEXOS:

$$KR20 = \left(\frac{k}{k-1}\right) \left[1 - \frac{\sum p \cdot q}{Vt}\right]$$

En dónde:

K: Es el número de ítems del instrumento.

K-1: Es el número de ítems del instrumento -1.

$\sum p \cdot q$ : Sumatoria de los productos de p y q. Para cada ítem.

Vt: Varianza de las puntuaciones totales.

Aplicando la fórmula KUDER RICHARDSON:

$$\alpha = \frac{k}{k-1} \left[1 - \frac{\sum VI}{Vt}\right] = 0,76$$

Finalmente:

Tabla 1

Resultado obtenido al aplicar el COEFICIENTE KR20 al cuestionario de 10 preguntas aplicado a 78 profesionales (60 Abogados, 09 Fiscales y 09 Jueces).

---

KUDER RICHARDSON	Encuestados
------------------	-------------

---

0.76	78
------	----

---

Fuente: Excel 2016



39	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
40	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
41	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
42	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
43	1	1	1	1	1	1	1	1	1	0	1
44	1	1	1	1	1	1	1	1	1	0	1
45	1	1	1	1	1	1	1	1	1	0	1
46	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	1
47	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	1
48	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	1
49	0	1	1	1	0	0	1	0	0	0	1
50	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
51	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
52	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
53	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	1
54	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	1
55	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	1
56	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
57	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
58	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
59	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
60	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
61	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
62	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
63	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
64	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1	1
65	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1	1
66	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1	1
67	1	1	1	1	0	1	0	1	0	0	1
68	0	1	0	0	0	0	0	1	0	0	1
69	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
70	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
71	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
72	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
73	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
74	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1	1
75	1	0	0	1	0	1	0	1	0	0	0
76	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
77	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
78	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Fuente: Excel 2016