



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

## **FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

### **ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional

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

**Abogado**

#### **AUTORAS:**

Espinoza Llamoca Fiorella Julieta (ORCID: 0000-0002-8399-9352)

Vargas Ruiz Lesly Idalina (ORCID: 0000-0002-7146-4262)

#### **ASESOR:**

Dr. Mucha Paitan Ángel Javier (ORCID: 0000-0003-1411-8096)

#### **LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho Penal, Procesal Penal, Sistema de penas, Causas y formas del fenómeno criminal

**LIMA - PERÚ**

**2021**

## **Dedicatoria**

Nuestra investigación ha sido un logro para nosotras y por tanto se la dedicamos a todos nuestros seres queridos que han aportado con su apoyo incondicional a la culminación de este trabajo

## **Agradecimiento**

Agradecemos profundamente a cada persona que nos ha contribuido en algún aspecto a la realización de este trabajo, que es tan importante para nuestras vidas como profesionales.

## Índice de contenido

<b>Carátula</b> .....	i
<b>Dedicatoria</b> .....	ii
<b>Agradecimiento</b> .....	iii
<b>Índice de contenido</b> .....	iv
<b>Índice de tablas</b> .....	v
<b>Resumen</b> .....	vi
<b>Abstract</b> .....	vii
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	8
<b>II. MARCO TEÓRICO</b> .....	11
<b>III. METODOLOGÍA</b> .....	20
<b>IV. RESULTADOS</b> .....	27
4.1. Análisis y descripción de las entrevistas .....	27
4.2. Análisis y descripción del cuestionario .....	30
<b>V. Discusión</b> .....	34
<b>VI. Conclusiones</b> .....	40
<b>VII. Recomendaciones</b> .....	41
<b>Referencias</b> .....	42
<b>Anexos</b> .....	47

## Índice de tablas

Tabla 1. Sujetos entrevistados individualizados .....	22
Tabla 2: Ineficacia de la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional.....	30
Tabla 3:Ineficacia de la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional por la pena privativa ausente y la falta de penas accesorias .....	31
Tabla 4: Consecuencia de la ineficacia de la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional es la reiteración o reincidencia del delito .....	31
Tabla 5: Consecuencia de la ineficacia de la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional es la baja calidad de los funcionarios o servidores públicos.....	32
Tabla 6: Necesidad por el principio de legalidad de aumentar la pena privativa de la libertad para que se efectivice el principio de lesividad – proporcionalidad en el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional.....	32
Tabla 7: Necesidad por el principio de legalidad, agregar una pena accesoria de inhabilitación para que se efectivice el principio de lesividad – proporcionalidad en el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional	33

## Resumen

Esta investigación tiene como objetivo general el evaluar las consecuencias del incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la pena del delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional.

La metodología directriz del trabajo ha sido el enfoque cualitativo, tipo básico, el diseño fenomenológico y los instrumentos guía de entrevista y cuestionario.

Los resultados obtenidos de los instrumentos aplicados han plasmado descriptivamente la problemática planteada siendo respaldado por expertos o conocedores del tema, explicando que se observa el incumplimiento de la finalidad de la pena (teoría de la pena mixta) por la desproporcionalidad que existe en la sanción que determina la Ley y el daño al bien jurídico protegido de la administración pública, en el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional, teniendo en cuenta que la sanción actual es irrisoria pues sólo es del tipo de multa. La conclusión es que, no se cumple con la finalidad de la pena pues la disposición penal que establece la sanción del delito aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional contiene una pena muy leve y desproporcional al daño al bien jurídico protegido de este delito.

**Palabras clave:** Fin de la pena, principio de lesividad, proporcionalidad de la pena, teorías de la pena, delito.

## **Abstract**

This research has the general objective of evaluating the consequences of non-compliance with art. 381 of the penal code related to the penalty of the crime of accepting public office without having a professional profile.

The guiding methodology of the work has been the qualitative approach, basic type, the phenomenological design and the interview and questionnaire guide instruments.

The results obtained from the applied instruments have descriptively captured the problem raised, being supported by experts or connoisseurs of the subject, explaining that the non-fulfillment of the purpose of the sentence is observed (theory of mixed punishment) due to the disproportionality that exists in the sanction Determines the Law and the damage to the protected legal good of the public administration, in the crime of accepting public office without counting on the professional profile, taking into account that the current sanction is laughable because it is only of the type of fine. The conclusion is that, the purpose of the penalty is not fulfilled because the criminal provision that establishes the sanction of the crime acceptance of public office without counting on the professional profile contains a very light and disproportionate penalty to the damage to the legal asset protected from this crime.

**Keywords:** end of the sentence, principle of injury and proportionality of the sentence, theories of punishment, crime.

## I. INTRODUCCIÓN

Actualmente, a nivel internacional han sucedidos distintos descubrimientos de la corrupción y su alcance, es así que las funciones de los funcionarios y servidores públicos ahora tienen una nueva relevancia, ciertamente dependiendo de los Continentes, las tasas de corrupción pueden bajar o subir, sin embargo, en Latinoamérica a distinción de Norteamérica, Europa o Asia, se evidencia una suavidad en nuestras penas, no sólo la principal, privativa de la libertad, sino también las conexas como la inhabilitación o prohibición a ejercer determinado cargo, por ejemplo, China ha aprobado hace poco la pena de muerte , dirigido a la administración pública (claro está para los más graves) (Comercio, 2020, p.1), ente los distintos delitos que dañan a la Administración Pública encontramos al delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional, este delito ha sido controversial en los últimos años incluso teniendo una reciente casación que estipula ciertas interpretaciones por la ambigüedad de su tipificación. Esto denota que en Perú existe un gran déficit de investigación en el presente delito, siendo principalmente orientado a su falta proporcionalidad a la lesividad que realiza el sujeto activo y pasivo al bien jurídico protegido.

En la teoría de la pena se detallan distintos parámetros para establecer un castigo o sanción al que comete un delito, estos lineamientos son utilizados al momento de que el juez determina la sanción específica en la sentencia, sin embargo, existe un límite que se encuentra dentro de dichos parámetros, este es, el barómetro de máximo y mínimo (principio de legalidad) el cual sirve muchas veces como una arma de doble filo ante situaciones en donde el Juez penal determine la pena, pues por más que se establezca que existe un daño desproporcional a la pena máxima que detalla el Código Penal para ese delito, si este supera el máximo permitido aun así no se pondrá, y ello sólo se está refiriendo a la pena más conocida como lo es la privativa de libertad, porque en aquellas penas conexas es mucho más complejo su determinación y sentencia de las mismas ya que por sus peculiaridades de restringir otros derechos diferentes al de la libertad individual hace que la determinación de las mismas sea con previa estipulación legal en el código, por ejemplo, en la presente investigación se busca la pena conexa de inhabilitación



para ejercer un cargo público, pena que es mucho más difícil de determinar cómo sanción si no se encuentra en el código de manera explícita.

Por lo establecido, enfocaremos la problemática en este punto fundamental, entendiendo la importancia de investigar la poca incidencia del delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional y la sanción tan irrisoria que se tendría incluso si este es sentenciado por el aludido delito, ya que al final con una sanción tal leve y sin imposibilidades aquellas personas que cometieron este delito vuelven a delinquir en la misma modalidad.

Entonces acorde con estos fundamentos es pertinente preguntar, ¿Cuáles son las consecuencias del incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la pena del delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional?, estableciendo este cuestionamiento como problema general, que se encuentra justificado como se describe en lo consiguiente.

La justificación de la presente investigación se encontró en la relevancia de la afectación de la corrupción en nuestro país y la indignación o repudio público que ha ocasionado en los últimos años, nuestro país está en crisis y las consecuencias de una mala gestión pública estatal han demostrado ser fatales, llegando a la justificación social, en donde los afectados son los usuarios receptores de una función de “calidad” la cual se ve opacada por la falta de preparación de la persona que por astucia ingresó al cargo, un caso que justifica prácticamente la investigación es la del escándalo que se realizó en la Municipalidad de Piura en el año 2015 y que todavía sigue en investigación, este se dio a conocer por la denuncia del regidor Juan Julcahuanga hecha pública por el diario El Correo, en donde, especifica que varios funcionarios de confianza no cumplían con el perfil profesional que otorgaba el MOF de la institución (Diario El Correo, 2015, p.1), asimismo una justificación jurídica según el artículo IV del título preliminar del Código Penal, en donde establece que las penas deben ser proporcionales a la lesividad que ocasionan .El art. 381 tipifica la acción y los parámetros del delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional. La justificación metodológica se encontró en la realización de una investigación cualitativa, la cual, tiene un diseño fenomenológico, con el uso de la técnica e instrumento, entrevista y guía de entrevista respectivamente.

Ahora bien, el objetivo general es evaluar las consecuencias del incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional y sus objetivos específicos son analizar las causas por las cuales se aceptan cargos públicos sin contar con el perfil profesional; analizar las consecuencias que acarrea el incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional; y propuesta de modificación del artículo 381 del código penal relacionado con el plazo 60 a 120 días multa a pena privativa de libertad. Por último, la hipótesis sustentada en este estudio deviene de la siguiente premisa; las consecuencias que acarrea el incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional son que generan ineficiencia e ineficacia en sus funciones.

## II. MARCO TEÓRICO

Sobre los trabajos previos que tiene la presente investigación encontramos a; en ámbito internacional a Castro (2015) en su investigación titulada; la violación de los principios de lesividad y de proporcionalidad con el incremento de la pena para el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o defensivas, concluye que realizó el estudio del principio de proporcionalidad y de lesividad por estar concatenados. Además, con el aumento de la pena para el delito de portación ilegal de armas de fuego, inherentemente establece que se violan principios como: de rehabilitación, de última ratio, pro-homine, de retroactividad, de humanidad, también se analizan otros principios, aunque en una medida menor a la de los principios antes mencionados, estos son, el de culpabilidad y el de razonabilidad.

Los modelos tradicionales de castigo y recompensa, tienen como valor el incentivo ignorando la función comunicativa, estos modelos gozan de predicciones simples y claras, se maximiza el valor esperado. (Cushman, Sarin, y Ho, 2019, p.3)

Guerrero (2014), en su investigación titulada; teoría de la determinación de la pena, que concluyó que, si se contaba actualmente con un sistema de determinación de pena claro, que dé respuesta a los distintos problemas jurídicos a que da lugar su aplicación. Para estos efectos procederemos en primer lugar a analizar cada una de las reglas para la determinación de la pena en concreto, ofreciendo a su vez un sistema de aplicación simplificado; en segundo lugar, a realizar una exposición de las principales discusiones doctrinarias y jurisprudenciales a que da lugar la aplicación de las reglas anteriores; en tercer lugar, a realizar un breve análisis de los regímenes concursales y de las instituciones con respecto al tema.

Respecto a las investigaciones nacionales, Cruz (2019) en su tesis titulada; Afectación al principio de proporcionalidad y lesividad en el delito de marcaje y reglaje, concluye sobre la afectación al principio de proporcionalidad y lesividad en donde se determinó la existencia de un problema en la tranquilidad pública del delito de marcaje, respecto a la pena en la ley y el principio de lesividad y proporcionalidad que se establece en los hechos, por tanto plantea una solución con argumentos certeros y sólidos, ya que, se afirma con justificación que la ley carece de

coherencia y por tanto afectando la sistemática del ordenamiento jurídico vigente (p. 52).

Respecto a las teorías que implican el presente trabajo de investigación, estas son las consiguientes; en un primer momento se desarrollará lo pertinente al principio de lesividad y proporcionalidad penal, siguiendo con el delito que es objeto de estudio.

El principio de lesividad es aquel pilar base para el derecho penal, específicamente usado en la intervención punitiva, este encuentra su sentido en la protección de bienes jurídicos protegidos, respecto al grado o forma de afectación a los mismos, es catalogado como un criterio referencial materia el cual pertenece en la teoría del delito a la antijuridicidad de determinado comportamiento asimismo otro uso es ser un límite a la etapa de culpabilidad (atribución de responsabilidad). Por ello, es de relevancia de cuestionar la base de las tipificaciones penales, en donde, su verificación debe basarse en su real lesividad no bastando que se establezca de forma abstracta una conducta, sino sobre el efecto o daño otorgado al bien jurídico con la conducta delictiva. (Barrientos, 2015, p. 19)

Entonces el principio de festividad se da cuando los bienes objeto de protección se ven afectados, esto servirá de criterio para poder decidir la antijuridicidad del comportamiento, esto también funciona como un límite a la responsabilidad. (Barrientos, 2015, p. 19)

Según Ramírez, (2004, p.20), en su corriente de disposición legal teológica y protectora, especifica que cada tipo penal cuenta con límites punitivos para determinados bienes jurídicos protegidos, es decir, que no sólo se encuentra la tipificación del delito o de su acción u omisión (configuración) sino también la ley materialmente determina barómetros para una sanción en aras a la lesividad potencial del delito al bien jurídico, la cual es una amenaza a todo aquel que piense en cometer cualquier delito (conducta tipificada), siendo en realidad el fin de esta justificación la mayor protección que el derecho positivo entrega, “amenazar con la imposición de una pena determinada acción que atenten contra ellos en forma seria y, proporcionalmente, grave” (Ramírez, 2004, p.20).

Los tipos penales tienen su funcionamiento en tutelar de determinados bienes jurídicos, debido a que muchas veces se lesionan los bienes a través de la conducta humana y por tanto ante esa situación se erige un delito, amenazando con una pena criminal a cierta conducta. (Ramirez,2004, p. 21)

Según Hernán, (2015, p. 1), el principio de lesividad consiste en la imposibilidad de que otro derecho pueda dar legitimación a una conducta punible por el Estado, especificado en la Ley ya que esta conducta daña y afecta a un bien jurídico protegido ya sea de forma total o parcial

Se puede entender como el principio de lesividad, a la imposibilidad de imponer una sanción o acción punitiva ante un hecho que no traiga consigo un conflicto jurídico pues este debe tener lugar, para la aparición de este principio. (Hernán, 2015, p. 2)

Además, para este principio, no puede ser autorizado una intervención punitiva cuando no se ha presentado algún conflicto individual o colectivo de un bien jurídico, así es como opera (Ramos y Zanazzi, 2015, p. 25)

Respecto al principio este tiene dos perspectivas, una es la negativa, la realmente importante, que no puede sancionar penalmente, las acciones que afecten bienes jurídicos si estos no poseen la suficiente lesividad u ofensividad para ello. (Díaz, 2018, p.3)

Debemos de tener en cuenta que el principio de bienes jurídicos posee un limitativo esto quiere decir que no se podrá castigar las acciones que no afecten bienes jurídicos (Díaz, 2018, p. 3)

La protección de los bienes jurídicos ha sido el punto de partida para poder desarrollar el principio de lesividad y ofensividad, siendo este el objetivo del ius puniendi. (Abanto, 2005, p. 8)

La protección de la comunidad es uno de los objetivos básicos de la imposición de esta rama del derecho (Miroslav, 2010, p.212)

Es decir, el principio de ofensividad como es conocido en Chile, es usado por la doctrina contemporánea, entendiéndose como tal a la protección jurídica de bienes, sobre los cuales recae la función punitiva de ser afectados. (Cabezas, 2013, p. 86)

Este principio se origina en el desarrollo de la ciencia penal, y está ligado a otro principio penal, el principio de necesidad de las penas, como tal para la existencia de una sanción penal se infiere la existencia del uso del principio de lesividad para determinarlo (la pena) y viceversa no puede existir la aplicación del principio de lesividad si no se ha analizado un hecho punible, asimismo es imposible la existencia de una pena ante este supuesto. (Barreda, 2012, p. 15)

Según Ramos y Sanaís (2013) no es sólo entender al bien jurídico desde la disposición legal o normativa, pues lo que realmente está atrás es un derecho, fundamental o con la suficiente importancia para que su daño sea de sanción penal, pues es un valor que daña a la persona humana, pues la lesividad tiene una relevancia que permite diferenciar a las conductas que necesitan una pena a otras conductas que pertenecen a sólo un control social del Estado (p.23).

En derecho penal se evaluarán las conductas nocivas para otras personas, constituyéndolas en discusiones filosóficas jurídicas, así como también se menciona la teoría de la justificación. (Coca, 2018, p. 61)

El medio ambiente es un objeto colectivo, que incluye la luz solar, el agua, el aire y otros elementos naturales. Si se reduce al bienestar básico del propio desarrollo y desarrollo de las personas dentro de la sociedad, será vulnerable a algunas acciones humanas. Por otro lado, si lo entiende como una mercancía, no porque conduzca a delitos. (Ramos y Sanaís, 2013, p. 264)

Debemos tener en cuenta que un bien jurídico se debe ver desde un punto de vista objetivo del ser, debido a que puede afectar al ser humano y su desarrollo. Debido a que se van a evitar incriminaciones. (Ramos y Sanaís, 2013, p. 264)

Los castigos en el siglo XVII eran delitos específicos, particulares y el regaño se dirigía a los medios a través de los cuales el sujeto solía ser responsable del delito, utilizaban condicionamientos operantes. (Newman, 2017, p.20)

Las categorías elaboradas por la teoría del delito, a la par con los principios reguladores del control penal, es decir definen y delimitan la actuación punitiva del Estado, legitimándola sólo en los casos en que las necesidades político criminales lo exijan; se diseña de la reacción estatal, determinando el instrumento penal para hacerle frente al delito (Gálvez y Rojas, 2011, p.26)

La teoría criminal y los principios regulatorios del control criminal (legitimidad, protección exclusiva de los bienes legales, naturaleza humana, proporcionalidad, daño, etc.) desarrollaron conjuntamente la definición y delimitación de la conducta punitiva del estado, y solo la legalizaron en las circunstancias estatales necesarias. Por delinquentes políticos y, al diseñar la forma de respuesta nacional, determinar los instrumentos penales (tipos de castigo, medidas de seguridad o consecuencias “colaterales”) que de ser tratados (Gálvez y Rojas, 2011, p.27)

Estas categorías definen y limitan una actuación punitiva del estado, es decir actúan como reguladores ante el ius puniendi, por ello se requiere el principio de lesividad ante casos criminales cuando así lo exijan. (Gálvez y Rojas, 2011, p.27)

El uso racional de la fuerza dentro del castigo está condicionado, a primera vista, la racionalidad no parece darse con respecto a la fuerza para castigar, pero debemos recordar que los resultados de los castigos han sido efectivos debido al uso racional. (Newman, 2017, p.29)

Por ejemplo, el uso de la pena de muerte requiere que se regule el ius puniendi, también. El primer ejecutado bajo pena de muerte fue el capitán George Kendall, en la Colonia de Virginia, por ser espía de España. (Bohm, 2017, p.1)

Medidas correctivas como la pena de muerte están incorporadas a la ley india, alrededor de 500 personas han sido condenadas a través de este mecanismo de corrección. (Kamble y Mullet, 2014, p.602)

Cuando los colonos ingleses invadieron el Nuevo Mundo, impusieron la pena de muerte como forma de castigar los delitos. (Bohm, 2017, p.1)

Ahora bien, hablemos sobre el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional. El delito se encuentra definido como la participación de un funcionario al nombrar a un particular en un cargo público, sin tener este los

requisitos legales para el puesto designado. Sentencia Corte suprema de Justicia (2020).

Se encuentra tipificado en el artículo 381° la aceptación indebida del cargo, en este se establece que la persona que es nombrada para un cargo público debe contener los requisitos legales, de no ser así se incurre en delito. (Castro, 2020, p. 77)

Con la Casación antes citada la de Sentencia N° 418-2019, jurisprudencialmente se estableció algunas pautas, en esta se dio una función al proceso, la de poder captar si la designación de una persona a un cargo público estaba dentro de los alcances de lo que se consideraba una correcta elección a partir de los requisitos exigidos. (La Ley, 2021, p. 1).

Acosta (2020) plantea que con la pena se busca evitar la comisión de un delito futuro, esto debido a que se disuade a la sociedad expectante dando la impresión de una sanción ante un delito esto debería funcionar para que las personas se abstengan de cometer violaciones a la ley, logrando que no se afecte al orden jurídico establecido por su sociedad (p. 18).

Teniendo en cuenta que De la Rosa (2020) afirma que del estudio etimológico de la palabra “pena”, se entiende que se debe percibir un sufrimiento que, en el sentido jurídico, por ello es que se entiende como la consecuencia que se impondrá de incumplir una norma jurídica (p. 63).

Chiao (2016) La imposición de una pena o castigo es el sello distintivo del derecho penal que se basará en su poder coercitivo para hacer efectivas las reglas. (p.158)

Pavón (2016) plantea que la pena, se debe entender como la consecuencia jurídica del delito, por tanto, se configura desde esta óptica, como un mal necesario en pro de la protección de los bienes jurídicos; bienes jurídicos que han sido (o han pretendido ser) previamente violentados por una conducta “desviada”, la del sujeto delincuente, alejada de los cánones y reglas de convivencia previstos en el Código Penal (p. 86).

Según Rodríguez (2019) señala que lo que se conoce como la opción de “punitur quia peccatum est” se equipara con las denominadas teorías absolutas de la pena, que encuentran la bondad de esta institución en sí misma y no en sus



consecuencias. La idea es sencilla para los autores que defienden esta postura es lógico imponer un mal a quien ha realizado otro mal con anterioridad es algo justo, siendo soportado por la estructura penal (p. 52)

Es así como De la Rosa (2020) señala de la Teoría Absoluta, que esta nace como una reacción a la teoría relativa usada en la antigüedad, al ser este fruto de los excesos de los antiguos regímenes, en los cuales se utilizaba a la pena como un instrumento y al procesado como un ser sin dignidad, por ello es que, en muchos casos por no decir en su mayoría, los castigos eran excesivos muchas veces (p. 15).

Morales (2016) indica con respecto a las teorías relativas, que son conocidas también como las teorías preventivas y estas buscan que cuando se imponga el castigo este sea dirigido a proteger a la sociedad, entonces este tipo de teoría se centra en la finalidad de la pena al ser impuesta, contrario a las teorías absolutas. (p. 35).

Cárdenas (2018) plantea que las teorías relativas se oponen completamente a la teoría absoluta, debido a que para ella no tiene que realizar justicia en el acto, sino que deben de proteger y prevenir la comisión de los delitos desde antes de que aparezcan. Esta encuentra su fundamento en la disuasión de una infracción penal. (p.24)

Por su parte Acosta (2020) define a las teorías relativas, estas son formas de prevenir al delito a partir del castigo, imponiéndole la pena. Apareciendo arbitrariamente sin la acción delictiva. Se da la coacción psicológica debido a que la pena representa el medio para el fin, esto da la impresión y pone al sujeto como un objeto de servicio para los fines que convengan; es así como la pena se opera desde la amenaza, entendiéndose que esta amenaza se incrementara dependiendo de la respuesta (p. 22).

Pasten (2019) Las teorías relativas, son llamadas utilitarias pues consideran que imponer una pena por delito cometido lograrán con ello evitar delitos en el futuro, esta doctrina establece la importancia en la disuasión del sujeto activo y de la sociedad para que no cometan delitos. (p.31)

Arroyo y Albert (2017) explican La teoría Mixta como la existencia de un Sistema ecléctico o mixto, que combina la doctrina de Bentham con la de Kant sobre la retribución de manera absoluta de la pena. En este sistema la ley debe de procurar mantener el orden social, para ello utilizaran los castigos, pero no debe exceder los límites de la justicia por lo que el derecho a castigar debe ser útil al ser justo (p. 32).

Peñaloza (2018) *afirma que* esta Teoría Mixta o de la Unión presenta desperfectos, estos se han intentado acomodar entre la teoría absoluta y la relativas , cada teoría tiene su propia ideología ya sea tanto la de retribuir a la víctima por el daño ocasionado así como también la relativas que se encargan de la prevención ambas teorías contrapuestas desde un punto de vista del autor, lo que se buscó fue fortificar argumentos de ambas teorías pues debemos poder atribuir una sanción que sea acorde a los hechos cometidos y debe darse las atribuciones de acuerdo a los principios. Debemos de resaltar que ambas teorías se diferencian, pero llegan a un mismo objeto el cual es sancionar ante cualquier hecho delictual que se cometa y afecte a la ciudadanía (p. 17).

Caruso (2019) señala que la teoría de la unión o mixta, tenía por objetivo dirigir los fines de la pena al ámbito de lo social, puesto que, de acuerdo a esta teoría, existen tres fases de la pena: la conminación legal, la aplicación judicial y ejecución de la condena, esas tres esferas necesitan ser justificadas por ser parte de la actividad del Estado (p. 10).

Montoya (2018) plantea que la retribución no es el fin de la pena, esto debido a que la pena construye en sí misma la retribución. El código penal colombiano constituyo a la retribución como fin de la pena por el contexto político criminal existente en Colombia, debido a que la justicia social se representaba en el sufrimiento del sujeto activo (p. 17).

Julca (2020) explica que para la cuantificación de la sanción es importante que se tenga en cuenta las razones de prevención. Debido a que dicho razonamiento permitirá determinar la cantidad de pena que será necesaria para lograr los propósitos de la pena; el grado de culpabilidad es el límite de la sanción, lo que se le exige normativamente actuando como barrera en el ejercicio de individualización de la cantidad de la pena (p. 16).

Asimismo Vargas (2018) explica que: La cuantificación de la responsabilidad penal no solo se fundamenta en cuestión al merecimiento sino también deben tener en cuenta la prevención debido a que también se toma en cuenta que la intervención del estado buscara la imposición de una mayor sanción ante la persona que es considerada peligrosa por un hecho más grave, es relevante que no se debe abandonar a idea de la prevención, ni se debe dejar de lado el respeto por sus derechos fundamentales , por más que el sujeto incurra en algún delito demasiado grave (p. 21).

Ahora bien, Cruz (2020) explica que las dimensiones cualitativas y cuantitativas se expresan en la pena, aunque la determinación tiende, expresarse en términos cuantitativos. Salvo la pena restrictiva de la libertad, la expulsión del país, tratándose de extranjeros, en donde no se realiza una cuantificación de la pena (p. 75).

### **III.METODOLOGÍA**

Sobre la metodología, señala Valderrama (2013), respecto a que esta se estructura acorde a la clasificación seleccionada para el trabajo de estudio, entre estos tenemos, el empírico y el teórico, las investigaciones empíricas se subdividen en cualitativo o cuantitativo, enfoques principales de toda investigación (p. 30).

Para este trabajo se usó el enfoque cualitativo, el cual se define según Taylor y Guerrero, M. (2016), como “el que busca nutrir con la información brindada por las personas tanto de forma verbal o escrita” (p. 20). Siendo así, este tipo de investigación se encuentra conformada por aspectos de naturaleza cognitiva que busca recaudar información de la experiencia con acopios de información.

#### **3.1. Tipo y Diseño de Investigación**

El presente trabajo es de tipo de investigación básica, es decir que se fundamenta en otras investigaciones, con la finalidad de obtener nuevos conocimientos que ayuden a profundizar y ampliar las teorías, no resuelve un hecho en concreto, sino que profundiza la información, permitiéndonos obtener nuevos conocimientos respecto al tema investigado (Benites y Carruitero, 2021, p. 55).

El diseño elegido para esta tesis, es el diseño fenomenológico, el cual según (Fuster, 2019, p. 22), tiene su base en las experiencias de vida sobre sucesos o hechos desde la visión o perspectiva de un sujeto o persona. Este diseño acoge el análisis de los aspectos más complejos de la vida del ser humano, de todo lo que no es cuantificable, asimismo se cita a Husserl que afirma sobre este diseño que “es un paradigma que pretende explicar la naturaleza de las cosas, la esencia y la veracidad de los fenómenos”. Por tanto, el objetivo que busca es el entendimiento de la experiencia vivida en la complejidad descrita que tiene como fin la toma de conciencia y los significados en relación al fenómeno.

### 3.2. Categorías, sub categorías, y matriz de categorización

En este punto de la investigación se identificó, cuáles son las categorías y subcategorías con las cuales se organizó la información a analizar, ello se hizo acorde al siguiente cuadro:

**Tabla N° 1: Categorización**

Categorías	Subcategorías	Indicadores
Categoría 1:	Sub Categorías 1:	- Requisitos profesionales establecidos por la normativa de la institución
Tipo penal de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional	- Conducta delictiva	
	- Imputable	- Sujeto activo - Sujeto pasivo
Categoría 2:	Sub Categorías 2:	
Pena del delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional	- Tipos de pena aplicadas	- Privativa de libertad (suspendida y efectiva) - Multa
	- Aplicación del principio de lesividad	Daño al bien jurídico protegido Proporcionalidad del daño con la pena determinada

Fuente de elaboración: Propia

### 3.3. Escenario de Estudio

El escenario de estudio se encuentra en todo el territorio peruano, a razón que se analiza la pena de un delito como lo es, el aceptar cargo público sin contar con el perfil, en estos supuestos los casos al ser un país unitario, las normas son aplicables a todo su territorialidad, ahora bien, el escenario respecto a las personas que se encuentran en contacto con el problema y que son especialistas en el conocimiento que se busca ampliar (penal), por tanto, se tienen a los relacionados con el sistema de justicia penal, abogados penalistas, fiscales, jueces penales, juristas penales, entre otros.

### 3.4. Participantes

Los participantes son parte de la aplicación del instrumento y, por tanto, son los llamados entrevistados, estos son la muestra y de donde se recolectaron las experiencias que nutren de conocimiento a esta investigación. A continuación, se detalla de forma individual a los entrevistados, especialistas en el área específica de esta tesis, el derecho penal y procesal penal.

**Tabla 1. Sujetos entrevistados individualizados**

N°	Cargo de entrevistado
01	Abogado Penalista. Jorge Luis Rique Calixto
02	Fiscal. Mónica Vargas Carpio
03	Fiscal Raúl Mejía Tadeo
04	Asistente de función fiscal Angela Sammyra Huerta Torres
05	Conferencista y Abogado Penalista Álvaro Gonzalo Espinoza Ramos
06	Especialista Legal Wilbert César Yucra Hallasi

Fuente de elaboración: Propia.

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

Fuster, (2019, p. 22), define a las técnicas de recolección de datos como las distintas formas sistemáticas, de las que hace uso el investigador para la recolección de datos, en el transcurso de la investigación, utilizándolas conforme lo requiera la investigación en concordancia con la muestra seleccionada o extraída, empleándose para los antecedentes, la observación de los elementos de recolección empleados. En el presente caso la técnica de la que hemos hecho uso es la entrevista, a través de guía de la entrevista. De igual forma de la encuesta y de su respectivo instrumento el cuestionario.

Hernández, Fernández y Baptista (2014), refieren que la entrevista cualitativa se caracteriza por ser más íntima, flexible y abierta, se podría definir como una reunión que tiene por objetivo conversar e intercambiar información entre el entrevistado y el sujeto objeto de estudio, lo cual se lograra a través de la realización de preguntas y respuestas, que tendrán como objetivo lograr una comunicación y construcción de significados respecto a un tema (p. 311). En esa misma línea, Ñaupas (2014), define a la entrevista como el dialogo abierto que existe entre el investigador y la persona sujeto de investigación, respecto a un tema en concreto (p. 12).

La técnica de la encuesta y su instrumento el cuestionario se basa en complementar la información de forma descriptiva pero sumamente compacta o concreta, pues se tienen respuestas exactas gracias a las alternativas a responder de las preguntas cerradas (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 400)

### **3.6. Procedimiento**

El procedimiento de elaboración de la tesis, sigue los pasos establecidos en la guía de la Universidad César Vallejo, la misma que establece el planteamiento del problema, objetivos e hipótesis, así como el desarrollo a nivel teórico con el marco teórico, por otra parte la delimitación de la metodología usada, y lo más importante la aplicación del instrumento en el estudio de campo, en este caso se eligió la entrevista, la misma que permite con preguntas abiertas y flexibles lograr recolectar datos sobre la experiencia de los entrevistados, esta información en principio debe

ser transcrita, para ser plasmada como resultados, la misma no debe ser alterada por ninguna forma, sólo plasmada como originalmente los entrevistados se han manifestado, si son entrevistas grabadas se transcriben, si son escritas se amoldan al trabajo de investigación sin cambiar ninguna información, toda esta transcripción se hace respetando las reglas de citación establecidas por la institución, posteriormente, se analiza la información usando métodos cognitivos de análisis, con la debida comparación de la información de fuentes secundarias recaudadas anteriormente en el marco teórico, se construye la discusión, terminando con las conclusiones y recomendaciones de la tesis.

### **3.7. Rigor científico**

En una investigación cualitativa, para su rigor científico se necesitó ciertos criterios, principalmente 3, primero el de credibilidad, en donde el investigador debe tener los medios suficientes para probar la existencia de la aplicación del instrumento, en el caso de las entrevistas se obtiene con las firmas de las mismas, o las capturas de recepción virtual, incluso con las grabaciones o fotos si es que la entrevista se dio de forma oral, en esta investigación se han recolectado los sellos y firmas como forma de credibilidad; otro criterio es la de auditabilidad, factor que es posible de ser cumplido por el investigador pues se guarda la forma original de la información recaudada, en especial de las entrevistas realizadas que no se adjuntan al trabajo como por ejemplo las grabaciones de entrevistas, en el caso se tienen los correos de coordinación y las entrevistas llenadas por los expertos también los cuestionarios se guardan debidamente; por último la transferibilidad de los datos, para lo cual la investigación será pública y ello aporta a que los datos o información, conocimiento incrementado sobre el tema, sea posible de ser transferido a otras investigaciones, claro está respetando los debidos derechos de autor de la tesis. Esto se materializa con la publicación de la investigación, según el procedimiento de nuestra Universidad la publicación se da en nuestro repositorio que es de acceso libre.



### **3.8. Método de análisis de datos**

Para el análisis de los instrumentos aplicados, así como para el desarrollo de todas las etapas de la investigación cualitativa son necesarios métodos de análisis de datos, estos métodos según (Méndez y Carlos, 2013, p. 22) tienen la finalidad de identificar el significado o lograr que la descripción sea coherente, esto lo hace el investigador correlacionando su información con sus objetivos anteriormente planteados y dando respaldo o no a la hipótesis propuesta.

**Método Analítico:** Este es aquel que se necesita para dar un proceso de conocimiento por parte de un sujeto que permite llegar a una conclusión usando la razón como pilar de su procesamiento. (Fuster, 2019, p. 33). Este método se usa al momento de analizar la información recaudada de los especialistas, las respuestas del cuestionario y la información que se tiene en el marco teórico, analizando cognitivamente para hacer la discusión. Es decir a través de las descripciones que se visualizaron se analizó la información, llegando a una idea en concreto la cual se plasmó en la discusión.

**Método Hermenéutico:** Busca el sentido de la norma jurídica y se basa en encontrarlo a través de la observación de la misma, comparándola con el contexto y encontrando su coherencia o no. (Solís, 2008, p. 19). Se usó en la elección de fuentes teóricas de derecho, así como en fuentes netamente normativas, analizándolas con la realidad y el fenómeno que se estudió.

**Método Interpretativo:** Se desarrolla en encontrar una armonía en la información elegida con el sentido de la investigación, interpreta según lo elegido en el planteamiento. (Méndez y Carlos, 2013, p. 29). Se procesa el sentido de cada fuente elegida, ordenando su ubicación en los puntos establecidos.

**Método Inductivo:** El método que toda investigación cualitativa utiliza, encontrando información de lo específico a lo general. (Méndez y Carlos, 2013, p. 30)

### **3.9. Aspectos éticos**

Para esta investigación, las investigadoras han tenido mucho cuidado con lo establecido para el respeto de los derechos de autor de las fuentes tanto primarias como secundarias de las cuales se conforma este trabajo, citándolas debidamente como establece la Guía de investigación otorgada por el asesor de la tesis, en donde establece la objetividad y el no sesgo de información para mantener la credibilidad de la misma, y principalmente remite el tipo de citado usado por la Universidad, el APA séptima edición, normas de citado usadas para esta tesis.

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Análisis y descripción de las entrevistas

En relación a la descripción de los resultados del instrumento guía de entrevista que se aplicó a expertos en materia penal, este tuvo siete preguntas en total. Ahora bien, las preguntas que corresponden al objetivo general fue una, en el caso del objetivo específico primero tuvo dos preguntas pertenecientes a su estudio, igualmente en el objetivo específico segundo y objetivo específico tercero se usaron dos preguntas, finalmente se llegó a realizar seis entrevistas a distintos expertos.

En el primer bloque de preguntas relacionadas con el objetivo general, evaluar las consecuencias del incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional, se planteó una pregunta: 1. En su opinión ¿Cuáles serían las implicancias de que la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional (art. 381 CP) sea ineficaz? Explique y;

- ✓ En la primera pregunta, los entrevistados Rique, Vargas, Mejia, Huerta, Espinoza y Yucra (2021) manifiestan que la peor implicancia de que la pena no sea eficaz en el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional es la impunidad, asimismo la reincidencia es una implicancia no menos importante para este delito, pues tiene repercusiones en los recursos institucionales del Estado (recursos humanos) y por tanto en la calidad del servicio que se otorga al ciudadano.

En el segundo bloque de preguntas relacionadas con el objetivo específico primero, Analizar las causas por las cuales se aceptan cargos públicos sin contar con el perfil profesional, se plantearon cuatro preguntas: 2. En su opinión, ¿Cuáles serían las causas de que la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional (art. 381 CP) sea ineficaz? y; 3. En su opinión ¿La pena privativa leve y la falta de penas accesorias como la inhabilitación serían causas de la ineficacia de la pena para el delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional (art. 381 CP) ? Explique;

- ✓ En la segunda pregunta, los entrevistados Rique, Espinoza y Yucra (2021) manifiestan que una pena para medir su ineficacia necesita primero analizar la finalidad de la misma, como se advierte en estos casos según la teoría de la pena mixta, la pena tiene doble función, siendo que es un castigo proporcional al daño y contiene un efecto disuasorio al cometimiento futuro del delito, una causa sería que la pena es desproporcional al daño realizado por tanto no tiene ningún efecto disuasorio o preventivo, pues en el análisis costo-beneficio penal (derecho penal económico) la pena es un costo menor en donde la ganancia supera por mucho (aprovechamiento o beneficio con la comisión del delito). Además, Vargas, Mejia, Huerta (2021) detallan que, si bien no tienen data exacta para establecer una causa, coinciden en dos, la falta de una pena privativa de la libertad, pues sólo se consignan días-multa, asimismo, la falta de una pena de inhabilitación
- ✓ En la tercera pregunta, los entrevistados Rique, Vargas, Mejia, Huerta, Espinoza y Yucra (2021) manifiestan afirmativamente pues también consideran que la pena de multa es muy irrisoria como barómetro para el mínimo y máximo de esa pena.

En el tercer bloque de preguntas relacionadas con el objetivo específico segundo, Analizar las consecuencias que acarrea el incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la pena de la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional, se plantearon dos preguntas: 4. ¿En su opinión, una consecuencia de que exista el incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional es la reiteración o reincidencia del delito por el responsable o culpable? ¿Por qué? y; 5. En su opinión ¿Es una consecuencia la baja calidad de los funcionarios o servidores públicos cuando se incumple la pena del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional? ¿Por qué?

- ✓ En la cuarta pregunta, los entrevistados Rique, Espinoza, Vargas, Mejia y Yucra (2021) manifiestan que, la ineficacia de la pena en este delito se puede evidenciar con la reincidencia, por tanto, esta si puede ser considerada una consecuencia y certifica un daño mayor que merecería el máximo de la pena,

cuestión irrelevante actualmente ya que la pena máxima es cien días multa. Además, Huerta (2021) detalla que, un bien jurídico nuevamente dañado por una misma persona amerita según el principio de lesividad una pena que incluye un agravante, que en este caso a lo máximo sería 25 a 30 días multa, no hace una gran diferencia con la pena máxima establecida en la ley y que realmente no es proporcional al daño.

- ✓ En la quinta pregunta, los entrevistados Rique, Vargas, Mejía, Huerta, Espinoza y Yucra (2021) manifiestan afirmativamente, ya que es una realidad la visión deteriorada que tiene la sociedad por funcionarios o servidores que no tienen las capacidades para realizar su función, e incluso muchas veces aquellos que trabajan con estas personas tienen que llevar la sobrecarga de su ineficiencia y falta de preparación.

En el cuarto bloque de preguntas relacionadas con el objetivo específico tercero, Propuesta de modificación del artículo 381 del código penal relacionado con el plazo 60 a 120 días multa a pena privativa de libertad, se plantearon dos preguntas: 6. ¿En su opinión, es necesario por el principio de legalidad, aumentar la pena privativa de la libertad para que se efectivice el principio de lesividad – proporcionalidad, en el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional? ¿Por qué? y; 7. ¿En su opinión, es necesario por el principio de legalidad, agregar una pena accesoria de inhabilitación para que se efectivice el principio de lesividad – proporcionalidad, en el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional? ¿Por qué?

- ✓ En la sexta pregunta, los entrevistados Rique, Vargas, Mejía, Huerta y Espinoza (2021) responden afirmativamente, ya que concuerdan en que, si es necesario, teniendo en cuenta que la corrupción, situación fáctica que se encuentra en afinidad con este delito, es que actualmente estos hechos son muy repudiados por la sociedad. Además, Yucra (2021) sostiene que las consecuencias a los bienes del Estado, por estos delitos pueden ser tan graves, como la pérdida de millones de soles, entre otros.
- ✓ En la séptima pregunta, los entrevistados Rique, Vargas, Mejía, Huerta, Espinoza y Yucra (2021) responden afirmativamente, pues la inhabilitación

a volver a ostentar un cargo en el estado o al menos el cargo al cual ingresaron, sin tener la capacidad, es una medida adecuada, ya que el perjuicio al estado y sociedad tiene un valor inconmensurable en ciertos casos, lamentablemente si no se cuenta con la posibilidad en el rango de la pena y los tipos de pena que establece en el código penal, el juez muy difícilmente sobrepasará esos límites para dar una pena mayor que si sea proporcional al daño en el caso establecido.

#### 4.2. Análisis y descripción del cuestionario

En lo siguiente se describe y gráfica los resultados obtenidos del trabajo de investigación, respecto a la técnica de encuesta, instrumento cuestionario aplicada a 20 abogados especialistas en derecho penal.

En la primera pregunta que se dirigió a saber si existen implicancias o consecuencias de que la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional (art. 381 CP) sea ineficaz. Puesto que la pena actual no tiene un efecto disuasorio acorde lo establecido por las teorías de la pena.

El primer gráfico demuestra que el 75% de abogados especialistas en la jurisdicción penal afirma que si existen implicancias o consecuencias de que la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional (art. 381 CP) sea ineficaz. De la misma manera, el 10% señaló lo contrario y el 15% indico que no precisa.

1. En su opinión ¿Existen implicancias o consecuencias de que la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional (art. 381 CP) sea ineficaz?	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
SI	15	75
NO	2	10
NO PRECISA	3	15
Total	20	100

Tabla 2: Ineficacia de la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional

Fuente: Resultado de la aplicación de cuestionario a los operadores de justicia

El segundo gráfico demuestra que el 85% de abogados especialistas en la jurisdicción penal afirma que la pena privativa leve y la falta de penas accesorias como la inhabilitación, si serían causas de la ineficacia de la pena para el delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional (art. 381 CP). De la misma manera el 15% manifestó que no precisa.

2. En su opinión ¿La pena privativa ausente y la falta de penas accesorias como la inhabilitación serían causas de la ineficacia de la pena para el delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional (art. 381 CP)?		
	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
SI	17	85
NO	0	0
NO PRECISA	3	15
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100</b>

Tabla 3: Ineficacia de la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional por la pena privativa ausente y la falta de penas accesorias

Fuente: Resultado de la aplicación de cuestionario a los operadores de justicia

El tercero gráfico demuestra que el 85% de abogados especialistas en la jurisdicción penal afirma que una consecuencia de que exista el incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional es la reiteración o reincidencia del delito por el responsable o culpable. De la misma manera el 15% manifestó que no precisa.

3. ¿En su opinión, una consecuencia de que exista el incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional es la reiteración o reincidencia del delito por el responsable o culpable?		
	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
SI	17	85
NO	0	0
NO PRECISA	3	15
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100</b>

Tabla 4: Consecuencia de la ineficacia de la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional es la reiteración o reincidencia del delito

Fuente: Resultado de la aplicación de cuestionario a los operadores de justicia

El cuarto gráfico demuestra que el 80% de abogados especialistas en la jurisdicción penal afirma que si es una consecuencia la baja calidad de los funcionarios o servidores públicos cuando se incumple la pena del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional. De la misma manera el 20% manifestó que no precisa.

4. En su opinión ¿Es una consecuencia la baja calidad de los funcionarios o servidores públicos cuando se incumple la pena del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional?		
	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
SI	16	80
NO	0	0
NO PRECISA	4	20
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100</b>

Tabla 5: Consecuencia de la ineficacia de la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional es la baja calidad de los funcionarios o servidores públicos  
Fuente: Resultado de la aplicación de cuestionario a los operadores de justicia

El quinto gráfico demuestra que el 80% de abogados especialistas en la jurisdicción penal afirma que, si es necesario por el principio de legalidad, aumentar la pena privativa de la libertad para que se efectivice el principio de lesividad – proporcionalidad en el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional. De la misma manera, el 15% señaló lo contrario y el 5% estableció que no precisa.

5. ¿En su opinión, es necesario por el principio de legalidad, aumentar la pena privativa de la libertad para que se efectivice el principio de lesividad – proporcionalidad en el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional?		
	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
SI	16	80
NO	3	15
NO PRECISA	1	5
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100</b>

Tabla 6: Necesidad por el principio de legalidad de aumentar la pena privativa de la libertad para que se efectivice el principio de lesividad – proporcionalidad en el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional  
Fuente: Resultado de la aplicación de cuestionario a los operadores de justicia



El sexto gráfico demuestra que el 80% de abogados especialistas en la jurisdicción penal afirma que, si es necesario por el principio de legalidad, agregar una pena accesoria de inhabilitación para que se efectivice el principio de lesividad – proporcionalidad en el delito de aceptación del cargo público, sin contar con el perfil profesional. De la misma manera, y el 20% estableció que no precisa.

6. ¿En su opinión, es necesario por el principio de legalidad, agregar una pena accesoria de inhabilitación para que se efectivice el principio de lesividad – proporcionalidad en el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional?	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
SI	16	80
NO	0	0
NO PRECISA	4	20
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100</b>

Tabla 7: Necesidad por el principio de legalidad, agregar una pena accesoria de inhabilitación para que se efectivice el principio de lesividad – proporcionalidad en el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional

Fuente: Resultado de la aplicación de cuestionario a los operadores de justicia

## V. DISCUSION

En la parte de la investigación siguiente, la **Discusión**, se realiza un análisis atendiendo los fundamentos que se encuentran en la tesis (bases teóricas como artículos científicos, estudios anteriores o trabajos previos y los resultados de las entrevistas y encuestas), obteniendo fundamentos sólidos sobre lo planteado en la investigación, acorde a cada objetivo realizado (Objetivo general y Objetivos específicos).

### Objetivo General

Evaluar las consecuencias del incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional

Si bien es cierto, se desarrolló una investigación cualitativa, del consolidado de los argumentos se manifiesta claramente que existe una desproporción en la determinación de la pena del delito establecido en el art. 381 del Código Penal, aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional ya que, la pena en esta norma sólo contiene una sanción de días multa, no tiene ni pena por inhabilitación y mucho menos pena privativa de la libertad, siendo desproporcional con el daño al bien jurídico ocasionado, pues actualmente el servicio estatal que se brinda ha sido una de las causas de más inconformidad de toda la población con el Estado, siendo así, las funciones estatales terminan siendo ineficientes, situación que incluso puede llevar de la mano a los delitos por corrupción, toda vez que, la pena se determina por Ley, no se puede incumplir una pena, sin embargo, el incumplimiento referido en el objetivo general es por el incumplimiento de la protección legal (principio de legalidad y tipicidad) en lo respectivo de la pena, pues según las teorías correspondientes de la pena, esta tiene un fin mixto, entre la sanción equitativa por el delito y un fin preventivo que permite que el posible sujeto a delinquir desista al saber el delito y su respectiva sanción, cuando se establece una pena, esta debe realizarse dentro de los parámetros establecidos por la Ley, estos son máximos y mínimos que el Juzgador no puede sobrepasar a menos que su motivación por el principio de proporcionalidad y lesividad de la pena sea suficiente, a ello sumado los parámetros especiales como lo que se agrega o descuenta dependiendo del atenuante o agravante, siendo así, si no se estipula en el Código Penal que se usen otros tipos de pena tal cual, la privativa de libertad o la de limitación de derechos (inhabilitación).

Lo argumentado se basa teóricamente en lo que dice Barrientos (2015), especificando que el principio de lesividad es aquel pilar base para el derecho penal, específicamente usado la intervención punitiva, este encuentra su sentido en la protección de bienes jurídicos protegidos, respecto al grado o forma de afectación a los mismos, es catalogado como un criterio referencial materia el cual pertenece en la teoría del delito a la antijuridicidad de determinado comportamiento, asimismo otro uso es, ser un límite a la etapa de culpabilidad (atribución de responsabilidad). Por ello, es de relevancia de cuestionar la base de las tipificaciones penales, en donde, su verificación debe basarse en su real lesividad, no bastando que se establezca de forma abstracta una conducta, sino sobre el efecto o daño otorgado al bien jurídico, con la conducta delictiva. Según Ramírez, (2004, p.20), en su corriente de disposición legal teológica y protectora, especifica que cada tipo penal cuenta con límites punitivos para determinados bienes jurídicos protegidos, es decir, que no sólo se encuentra la tipificación del delito o de su acción u omisión (configuración) sino también la ley materialmente determina parámetros para una sanción, en aras de la lesividad potencial del delito, al bien jurídico, la cual es una amenaza a todo aquel que piense en cometer un delito (conducta tipificada), es así que la mayor protección que da el derecho positivo (ley) en la pena es la amenaza con la determinación de una sanción específica teniendo en cuenta la formalidad legal seria y proporcionalmente, grave.

Respecto al principio para Díaz (2018) este tiene dos perspectivas, una es la negativa, la realmente importante, que no puede sancionar penalmente, las acciones que afecten bienes jurídicos, si estos no poseen la suficiente lesividad u ofensividad para ello. Según Ramos y Sanaís (2013) no es sólo entender al bien jurídico desde la disposición legal o normativa, pues lo que realmente está atrás es un derecho fundamental o con la suficiente importancia para que su daño sea de sanción penal, pues es un valor que daña a la persona humana, pues la lesividad tiene una relevancia que permite diferenciar a las conductas que necesitan una pena a otras conductas que pertenecen a sólo un control social del Estado.

En el caso de la parte empírica realizada tenemos a Rique, Churata, Huerta, Espinoza y Yucra (2021) manifiestan que la peor implicancia de que la pena no sea eficaz en el delito de aceptación del cargo público, sin contar con el perfil profesional

es la impunidad, asimismo la reincidencia es una implicancia no menos importante para este delito, pues tiene repercusiones en los recursos institucionales del Estado (recursos humanos) y por tanto en la calidad del servicio que se otorga al ciudadano.

### **Objetivo específico 1**

Analizar las causas por las cuales se aceptan cargos públicos sin contar con el perfil profesional

Sobre el presente punto se tiene en cuenta que las causas de la comisión de un delito es la cultura de criminalidad que existe en nuestro país, especialmente si estamos ante un delito que está vinculado con la corrupción, pues actualmente se han demostrado que estos delitos han aumentado tanto en comisión como en repudio por la sociedad, pues las consecuencias son colectivas y no individuales. No se debe olvidar que igualmente es culpable el sujeto activo como también el partícipe (llamado sujeto pasivo por la Corte Suprema) que realizó un acuerdo ilícito para otorgar el cargo o para hacer caso omiso de la supervisión del cumplimiento de requisitos para un cargo. Es ahí que las acciones delictivas dañan a un bien jurídico protegido colectivo, como la administración pública, pero su pena no representa la gravedad de su comisión y daño.

Eso se fundamenta en Abanto (2005) el cual afirma que la protección de los bienes jurídicos ha sido el punto de partida para poder desarrollar el principio de lesividad y ofensividad, siendo este el objetivo del ius puniendi. También en Ramos y Sanaís (2013) que nos dice que debemos tener en cuenta que un bien jurídico se debe ver desde un punto de vista objetivo del ser, debido a que puede afectar al ser humano y su desarrollo, puesto que se van a evitar incriminaciones. Castro (2020) por su parte conceptualiza este delito y dice que, se encuentra tipificado en el artículo 381° la aceptación indebida del cargo, en este se establece que la persona que es nombrada para un cargo público, debe contener los requisitos legales, de no ser así se incurre en delito.

En la sustentación normativa, se encuentra el art. IV del título preliminar del Código Penal que fundamenta el principio de lesividad y proporcionalidad de la pena con la conducta delictiva.

En la parte empírica Rique, Espinoza y Yucra (2021) manifiestan que; para medir la ineficacia de una pena primero es necesario analizar la finalidad de la misma, pues se advierte que en estos casos según la teoría de la pena mixta, la pena tiene doble función, ya que es un castigo proporcional al daño y contiene un efecto disuasorio al cometimiento futuro del delito, se considera una causa a la ineficacia de la pena de este delito a la desproporcionalidad al daño realizado al bien jurídico, por tanto, no tiene ningún efecto disuasorio o preventivo, atendiendo que en el análisis costo-beneficio penal (derecho penal económico) la pena es un costo menor en donde la ganancia supera por mucho (aprovechamiento o beneficio con la comisión del delito). Además, Vargas, Mejia, Huerta (2021) detallan que, si bien no tienen data exacta para establecer una causa, coinciden en dos, la falta de una pena privativa de la libertad, pues sólo se consignan días- multa, asimismo, la falta de una pena de inhabilitación

### **Objetivo específico 2**

Analizar las consecuencias que acarrea el incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional

Con la Casación de la Sentencia N° 418-2019, jurisprudencialmente se estableció algunas pautas, en esta se dio una función al proceso, la de poder captar si la designación de una persona a un cargo público estaba dentro de los alcances de lo que se consideraba una correcta elección a partir de los requisitos exigidos. En este documento también se establece la importancia para el bien jurídico de la administración pública y su servicio, además del gran daño que recibe la sociedad a la confianza del servicio que otorga el estado, cada vez que este es ineficiente por tener a alguien que no cuenta con el perfil y sigue trabajando sin ninguna consecuencia dando un servicio que no está capacitado para dar.

Doctrinariamente según Díaz (2018), debemos de tener en cuenta que el principio de bienes jurídicos posee un limitativo esto quiere decir que no se podrá castigar las acciones que no afecten bienes jurídicos. Asimismo, según Ramos y Sanaís, (2013) debemos tener en cuenta que un bien jurídico se debe ver desde un punto

de vista objetivo al determinar el castigo por su vulneración, debido a que puede afectar al ser humano y su desarrollo. Asimismo, esta objetividad garantiza evitar incriminaciones inconsistentes que pudieran aparecer.

Empíricamente Rique, Espinoza, Vargas, Mejia y Yucra (2021) manifiestan que, la ineficacia de la pena en este delito se puede evidenciar con la reincidencia, por tanto, esta si puede ser considerada una consecuencia y certifica un daño mayor que merecería el máximo de la pena, cuestión irrelevante actualmente ya que la pena máxima es cien días multa. Además, avalan que es una realidad, la visión deteriorada que tiene la sociedad por funcionarios o servidores que no tienen las capacidades para realizar su función, e incluso muchas veces aquellos que trabajan con estas personas tienen que llevar la sobrecarga de su ineficiencia y falta de preparación.

### **Objetivo específico 3**

Propuesta de modificación del artículo 381 del código penal relacionado con el plazo 60 a 120 días multa a pena privativa de libertad.

Teóricamente Gálvez y Rojas (2011) establecen que la teoría criminal y los principios regulatorios del control criminal (legitimidad, protección exclusiva de los bienes legales, naturaleza humana, proporcionalidad, daño, etc.) desarrollaron conjuntamente la definición y delimitación de la conducta punitiva del estado y solo la legalizaron en las circunstancias estatales necesarias hecha por delincuentes políticos y al diseñar la forma de respuesta nacional, determinaron los instrumentos penales (tipos de castigo, medidas de seguridad o consecuencias “colaterales”) que de ser analizados, estas categorías definen y limitan una actuación punitiva del estado, es decir actúan como reguladores ante el ius puniendi, por ello se requiere el principio de lesividad ante casos criminales cuando así lo exijan. Y ello justifica claramente la importancia de que el principio de legalidad este en armonía con el principio de lesividad para que así en la disposición penal se encuentre plasmada una pena en su tipo y rango (privativa o limitativa de la libertad y el mínimo –máximo determinable) congruente con el daño que sufre el bien jurídico y con la eficacia de la finalidad de la pena (teoría mixta)

Según los fundamentos que nos da Rique, Mejía, Huerta, Espinoza y Yucra (2021) estipulan que la inhabilitación a volver a ostentar un cargo en el estado o al menos el cargo al cual ingresaron, sin tener la capacidad, es una medida inadecuada, ya que el perjuicio al estado y sociedad tiene un valor inconmensurable en ciertos casos, lamentablemente si no se cuenta con la posibilidad en el rango de la pena y los tipos de pena que establece en el código penal, el juez muy difícilmente sobrepasará esos límites para dar una pena mayor que si sea proporcional al daño en el caso establecido.

## VI. Conclusiones

- Se concluyó que, al evaluar las consecuencias del incumplimiento de la pena del art. 381, se encuentra que, si bien la pena es establecida por la ley, no obstante, es desproporcional al daño que recibe el bien jurídico que protege, a ello, se entiende que no se puede dictar otra pena a la establecida por el principio de legalidad en el Código Penal, a menos que el Juez, motive suficientemente su apartamiento del cargo. Por lo cual hay un perjuicio al final de la pena, pues está no cumple ni el fin, de la sanción proporcional al daño, ni el fin de la prevención a su comisión o repetición.
- Se concluyó que, las causas por las cuales hay una desproporción en la pena con el daño al bien jurídico del delito, es porque, se aceptan cargos públicos sin contar con el perfil profesional, teniendo en cuenta en costo-beneficio que la pena de este delito es muy leve, pues sólo son días multa y no incluyen la pena privativa de la libertad ni la pena de inhabilitación.
- Se concluyó que, las consecuencias del incumplimiento de la finalidad de la pena, en este caso acorde con la teoría mixta, es una repercusión en el sistema penal y un daño continuo a las garantías que se deben otorgar al proceso penal, pues el principio de lesividad y proporcionalidad penal es parte de este conjunto de garantías.
- Se concluyó que, hay viabilidad en la propuesta de cambiar la Ley (Código Penal) y modificar la pena establecida en el art. 381 para que incluya tanto el tipo de pena privativa de la libertad como la inhabilitación.



## VII. Recomendaciones

- Se recomienda, a la Corte Suprema, en especial a la Sala Penal, la proposición de un pleno casatorio, en donde, se revise el daño real al bien jurídico de administración de justicia, que se hace cuando se delinque por la aceptación de un cargo sin contar con el perfil profesional, para que el aporte jurídico de los jueces, aquellos que determinan la pena, pueda sustentar la necesidad de aumentar la pena establecida para este delito.
- Se recomienda, A las Cortes Superiores de Justicia realizar un estudio cuantitativo sobre la percepción de si la pena de días multa es una pena irrisoria para el delito de aceptar el cargo sin contar con el perfil profesional
- Se recomienda, a los investigadores en Derecho Penal analizar la efectividad de que si la pena (días multa) del delito de aceptar el cargo sin contar con el perfil profesional cumple con la finalidad de toda pena (sanción y prevención)
- Se recomienda, a los legisladores proponer un Proyecto Ley para incluir la sanción de pena privativa de la libertad por 4 años y la pena de inhabilitación por 5 años para el delito de aceptar el cargo sin contar con el perfil profesional

## REFERENCIAS

- Abanto, M. (2005). *Acerca de la teoría de bienes jurídicos*. Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Revista Penal.
- Acosta, J. (2020). *La teoría de la coacción social en contraste con las demás teorías de la pena*. Universidad Santo Tomas.
- Arroyo, L. y Albert, J. (2017). *La pena desde la axiología jurídica, a partir del itinerario jurídico de Jorge Zavala Baquerizo*. Dominio de las Ciencias.
- Barrera, A. (2012). *Necesidad de lesividad en los delitos de peligro abstracto*. Nicaragua, Managua: Cuadernos de Investigación Jurídica.
- Barrientos, D. (2015). *Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*. Revista Nuevo Foro Penal, Universidad EAFIT.
- Benites, T. y Carruitero, F. (2021). *Guía de investigación en derecho. Proyecto de tesis y tesis a nivel de posgrado*. Perú, Trujillo: Fondo Editorial de la Universidad Privada Antenor Orrego.
- Bohm, R. (2017). *DeathQuest An Introduction to the Theory and Practice of Capital Punishment in the United States*. Taylor&Francis.
- Cabezas, C. (2013). *El principio de ofensividad y su relación con los delitos de peligro abstracto en la experiencia italiana y chilena. Un breve estudio comparado*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte.
- Cárdenas, P. (2018). *Las políticas penitenciarias en el Perú y su influencia en los fines de la pena en la legislación penal*. [Tesis de Pregrado]. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.
- Caruso, V. (2019). *¿Qué pueden aportar a día de hoy las teorías sobre los fundamentos y fines de la pena? Reflexiones en torno a la dirección político*

*criminal de nuestro sistema penal*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología

Castro, J. (2015). *La violación de los principios de lesividad y de proporcionalidad con el incremento de la pena para el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o defensivas*. [Tesis de Maestría] “Universidad de San Carlos de Guatemala”.

Castro, K. (2020). *El delito de nombramiento ilegal para cargo público en el distrito judicial de Puno*. Revista de Derecho Universidad Nacional del Altiplano de Puno.

Chiao, V. (2016). *What is the criminal law for?* Canadá, Toronto: Law and Philosophy.

Coca, I. (2018). *Self-driving Cars in Dilemmatic Situations: An Approach Based on the Theory of Justification in Criminal Law*. Criminal Law and Philosophy. 12 (1):59-82. DOI:[10.1007/s11572-017-9411-3](https://doi.org/10.1007/s11572-017-9411-3)

Cruz, G. (2020). *Límite de reducción de la pena en las atenuantes privilegiadas*. [Tesis de Pregrado]. Universidad Privada Antenor Orrego.

Cruz, J. (2019). *Afectación al principio de proporcionalidad y lesividad en el delito de marcaje y reglaje*. [Tesis de Pregrado]. Universidad César Vallejo.

Cushman, F., Sarin, A. y Ho, M. (2019). *Punishment as communication*. United Kingdom: Oxford Handbook of Moral Psychology.

De la Rosa, A. (2020). *Eficacia de las teorías de la reacción penal en el código penal (1971) y COIP (2014)*. [Tesis de Pregrado]. Universidad de los hemisferios].

Diario el Correo (2015). *Piura: Funcionarios de confianza no cumplían con el perfil*. Recuperado de: <https://diariocorreo.pe/edicion/piura/piura-funcionarios-de-confianza-no-cumplian-con-el-perfil-616109/?ref=dcr>

Díaz, M. (2018). *El principio de lesividad u ofensividad. Breves reflexiones y ejemplos sobre su actual vigencia (debilitada) Un (modesto y sentido) homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. Gonzalo Quintero Olivares*. España: Universidad de León.

- Espinoza, F. y Vargas, L. (2021). *Entrevista al Dr. Álvaro Gonzalo Espinoza Ramos*.
- Espinoza, F. y Vargas, L. (2021). *Entrevista al Dr. Raúl Mejía Tadeo*.
- Espinoza, F. y Vargas, L. (2021). *Entrevista a la Dra. Mónica Vargas Carpio*.
- Espinoza, F. y Vargas, L. (2021). *Entrevista a la Dra. Angela Sammyra Huerta Torres*.
- Espinoza, F. y Vargas, L. (2021). *Entrevista al Dr. Jorge Luis Rique Calixto*.
- Espinoza, F. y Vargas, L. (2021). *Entrevista al Dr. Wilbert César Yucra Hallasi*.
- Gálvez, T. y Rojas, R. (2011). *Derecho penal parte especial (introducción a la parte general.)* Perú, Lima: Jurista Editores.
- Fuster, D. (2019). *Investigación cualitativa: Método fenomenológico hermenéutico. Propósitos y Representaciones*. Perú, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Guerrero, J. (2014). *La teoría de la determinación de la pena*. [Tesis de Pregrado]. Universidad de Chile.
- Guerrero, M. (2016). *Investigación cualitativa*. Ecuador: INNOVA Research Journal.
- Hernán, A. (2015). *La operatividad del principio de lesividad desde un enfoque constitucional*. Argentina: Revista Pensamiento Penal.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill.
- Julca, F. (2020). *El expansionismo penal y su relación con la reincidencia como circunstancia agravante calificada para la determinación judicial de la pena*. [Tesis de Maestría] Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

- Kamble, S. y Mullet, E. (2014). *Young Indians' Views on the Appropriateness of the Death Penalty as a Function of Circumstances of Crime: A Preliminary Study*. España, Valencia: Psicológica.
- La Ley. (2021) Aceptar la designación en un cargo público sin cumplir los requisitos es un delito penal. Recuperado de: <https://laley.pe/art/10488/aceptar-la-designacion-en-un-cargo-publico-sin-cumplir-los-requisitos-es-un-delito-penal>
- Mendez, A. y Carlos, E. (2013). *Metodología. Guía para la Elaboración diseños de investigación en ciencias Económicas, Contables, Administrativas*. México: McGraw.
- Miroslav, I. (2010). *The Consent Solution to Punishment and the Explicit Denial Objection*. España, Donostia- San Sebastián: THEORIA. Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia.
- Montoya, J. (2018). *Historicidad, desarrollo teórico y fines de la pena*. Universidad de Manizales.
- Morales, M. (2016). *La incidencia de la gestión privada de los establecimientos penitenciarios en la resocialización de los sentenciados a pena privativa de libertad efectiva desde una óptica del penal san Joaquín de Quillabamba*. [Tesis de Pregrado]. Universidad Andina del Cuzco.
- Newman, G. (2017). *The punishment response*. New York: Routledge Taylor& Francis Group.
- Ñaupas, H. (2014). Metodología de la investigación científica y elaboración de tesis. (3ª ed.). Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos
- Pastén, C. (2019). *Sobre los fines de la pena privativa de libertad: Una mirada crítica a la situación chilena*. [Tesis de Pregrado]. Universidad de Chile].
- Pavón, D. (2016). *Algunas reflexiones críticas a las tesis absolutas en el contexto de las teorías de la pena. Elementos retributivos en el Ordenamiento jurídico penal español*. México: Revista Penal México.
- Peñaloza, V. (2018). *La indebida motivación de las penas en las sentencias, por la falta de presupuestos para fundamentar la pena y circunstancias de*

*atenuación y agravación de la pena en juzgados unipersonales y colegiado en Tacna, 2016.* [Tesis de Pregrado]. Universidad Privada de Tacna.

Ramírez, N. (2004). *Análisis de los principios del derecho penal.* Venezuela, Maracaibo: Facultad de Ciencias Jurídicas y Política de la Universidad del Zulia.

Ramos, M. y Sanaís, S. (2013). *Los delitos de peligro y el principio de lesividad.* Argentina: Libro X Encuentro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal.

Ramos, M. y Zanazzi, S. (2015). *Los delitos de peligro y el principio de lesividad.* Argentina: Asociación argentina de profesores de derecho penal.

Rodríguez, D. (2019). *Pena (Teoría de la).* España: Universidad Autónoma de Madrid.

Sentencia Corte suprema de Justicia (2020, 2 de diciembre). Sentencia N° 418-2019. (Javier Francisco Chiong Ampudia y Zoila Emperatriz del Pilar Córdova Zuloeta).

Solis, A. (2008). *Metodología de la Investigación Jurídico Social.* Lima, Perú

Valderrama, S. (2013). *Pasos para elaborar proyecto de investigación científica.* Lima: Editorial San Marcos.

Vargas, J. (2018). *La cualificación de la pena para la determinación de la agravante por reincidencia.* [Tesis de Pregrado]. Universidad Cesar Vallejo.

**Anexo N° 1: Matriz de consistencia**

TÍTULO	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECIFICOS	HIPÓTESIS	TIPO	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA
Incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la pena del delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional	¿Cuáles son las consecuencias del incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la pena del delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional	Evaluar las consecuencias incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la pena del delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional	1. Analizar las causas por las cuales se aceptan cargos públicos sin contar con el perfil profesional.	La reincidencia del delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional es la consecuencia de su actual pena desproporcional actual de este delito	enfoque cualitativo.	fenomenológico	Tipo penal de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional	Conducta delictiva
			2. Analizar las consecuencias que acarrea el incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la pena de la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional					Imputable
			3. Propuesta de modificación del artículo 381 del código penal relacionado con el plazo 60 a 120 días multa a pena					Tipos de pena aplicadas
								Aplicación del principio de lesividad

			privativa de libertad.					
--	--	--	------------------------	--	--	--	--	--



## Anexo N° 2: Instrumento

### TÍTULO:

**El Incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional**

Entrevistado.....

Cargo:.....

Institución: .....

### OBJETIVO GENERAL

Evaluar las consecuencias del incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional

### Preguntas:

1. En su opinión ¿Cuáles serían las implicancias de que la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional (art. 381 CP) sea ineficaz?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar las causas por las cuales se aceptan cargos públicos sin contar con el perfil profesional

**Preguntas:**

2. En su opinión, ¿Cuáles serían las causas de que la pena del delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional (art. 381 CP) sea ineficaz?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

3. En su opinión ¿**La pena privativa leve y la falta de penas accesorias como la inhabilitación serían causas de la ineficacia** de la pena para el delito por aceptación de cargo público sin contar con el perfil profesional (art. 381 CP)? Explique.

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2**

Analizar las consecuencias que acarrea el incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional

**Preguntas:**

4. ¿En su opinión, una consecuencia de que exista el incumplimiento del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el

perfil profesional es la **reiteración o reincidencia del delito por el responsable o culpable**? ¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

5. En su opinión ¿Es una **consecuencia la baja calidad de los funcionarios o servidores públicos** cuando se incumple la pena del art. 381 del código penal relacionado con la aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional? ¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**OBJETIVO ESPECÍFICO 3**

Propuesta de modificación del artículo 381 del código penal relacionado con el plazo 60 a 120 días multa a pena privativa de libertad.

**Preguntas:**

6. ¿En su opinión, es necesario por el principio de legalidad, **aumentar la pena privativa de la libertad** para que se efectivice el principio de lesividad – proporcionalidad en el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional? ¿Por qué?

.....  
.....

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

7. ¿En su opinión, es necesario por el principio de legalidad, **agregar una pena accesoria de inhabilitación** para que se efectivice el principio de lesividad – proporcionalidad en el delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional? ¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....



**SELLO Y FIRMA**





### Anexo N° 3 Base de datos

#### A) Resumen de base de datos

N° 20	1 = Si	2 = No	3 = No precisa
P1	15	3	2
P2	17	0	3
P3	17	0	3
P4	16	0	4
P5	16	3	1
P6	16	0	4

## Anexo N° 4: Validaciones de instrumentos



### VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

#### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Cabrejos Ormachea Napoleón  
 1.2. Cargo e institución donde labora: Profesor de metodología de postgrado derecho en la UNMSM  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Cuestionario  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Espinoza Llamoca Fiorella Julieta y Vargas Ruiz Lesly Idalina

#### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												x	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												x	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											x		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												x	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											x		
6. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar el desarrollo teórico de la investigación.													x
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											x		
	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos jurídicos												x	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.													x
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													x

#### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI
95%

#### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

Observaciones:

Lima, 24 de Abril del 2021



## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Cabrejos Ormachea Napoleón
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Profesor de metodología de postgrado derecho en la UNMSM
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Entrevista
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: Espinoza Llamoca Fiorella Julieta y Vargas Ruiz Lesly Idalina

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													x
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												x	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											x		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												x	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											x		
6. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar el desarrollo teórico de la investigación.													x
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												x	
	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos jurídicos												x	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												x	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													x

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI
----

93%
-----

### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

Observaciones:

Lima, 24 de Abril del 2021

  
 \_\_\_\_\_

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Rique Calixto Jorge Luis
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Estudio Jurídico Rique
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Cuestionario
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: Espinoza Llamoca Fiorella Julieta y Vargas Ruiz Lesly Idalina

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													x
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											x		
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											x		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												x	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											x		
6. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar el desarrollo teórico de la investigación.													x
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											x		
	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos jurídicos													x
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.											x		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													x

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

SI
----

95%
-----

Observaciones:

Lima, 26 de Abril del 2021

  
 Jorge L. Rique Calixto  
 ABOGADO  
 Reg. C.A.C. 9060

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Rique Calixto Jorge Luis
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Estudio Jurídico Rique.
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Entrevista
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: Espinoza Llamoca Fiorella Julieta y Vargas Ruiz Lesly Idalina

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											x		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											x		
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											x		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											x		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											x		
6. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar el desarrollo teórico de la investigación.											x		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											x		
	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos jurídicos											x		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.											x		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													x

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI
----

### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

91%
-----

Observaciones:

Lima, 26 de Abril del 2021

  
 Jorge L. Rique Calixto  
 ABOGADO  
 Reg. C.A.C. 9060

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Viviano Carpio Herbert Jesús
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente – Universidad Federico Villareal
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Cuestionario
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: Espinoza Llamoca Fiorella Julieta y Vargas Ruiz Lesly Idalina

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												x	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													x
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												x	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											x		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											x		
6. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar el desarrollo teórico de la investigación.											x		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												x	
	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos jurídicos												x	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												x	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												x	

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI
----

94%
-----

### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

Observaciones:

Lima, 26 de Abril del 2021

  
 Herbert J. Viviano Carpio  
 ABOGADO  
 C.A.L.: 53821

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Viviano Carpio Herbert Jesús
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente – Universidad Federico Villareal
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Entrevista
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: Espinoza Llamoca Fiorella Julieta y Vargas Ruiz Lesly Idalina

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													X
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar el desarrollo teórico de la investigación.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos jurídicos												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

94%
-----

Observaciones:

Lima, 26 de Abril del 2021

  
 Herbert J. Viviano Carpio  
 ABOGADO /  
 C.A.L.: 53821

## **Anexo N° 5: Proyecto de Ley**

### **Proyecto de Ley que aumenta la pena del delito por aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional**

Los Congresistas de la República del Grupo Parlamentario **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, que suscriben, a propuesta del legislador **xxxxxxx**, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa prevista en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y concordante con los artículos 22° inciso c), 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente Proyecto de Ley:

#### **FÓRMULA LEGAL**

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

#### **LEY QUE AUMENTA LA PENA DEL DELITO POR ACEPTACIÓN DEL CARGO PÚBLICO SIN CONTAR CON EL PERFIL PROFESIONAL**

##### **Artículo 1. Modificación del art. 381 del código penal**

El texto del artículo 381 tal cual establece que:

Artículo 381.- Nombramiento o aceptación ilegal de cargo público El funcionario público que hace un nombramiento para cargo público a persona en quien no concurren los requisitos legales, será reprimido con sesenta a ciento veinte días-multa. El que acepta el cargo sin contar con los requisitos legales será reprimido con la misma pena.

Es modificado por el siguiente texto:

Artículo 381.- Nombramiento o aceptación ilegal de 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 la libertad desde 1 año hasta 4 años y accesoriamente puede contener inhabilitación de 1 a 5 años. El que acepta el cargo sin contar con los requisitos legales será reprimido con la misma pena.

## **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

### **ÚNICA. Derogatoria de disposición normativa**

Derógase el texto anterior del art.381 del Código Penal.

Lima, junio de 2021.

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

En la sustentación teórica nos basamos en lo establecido por Gálvez y Rojas (2011) establecen que la teoría criminal y los principios regulatorios del control criminal (legitimidad, protección exclusiva de los bienes legales, naturaleza humana, proporcionalidad, daño, etc.) desarrollaron conjuntamente la definición y delimitación de la conducta punitiva del estado y solo la legalizaron en las circunstancias estatales necesarias hecha por delincuentes políticos y al diseñar la forma de respuesta nacional, determinaron los instrumentos penales (tipos de castigo, medidas de seguridad o consecuencias “colaterales”) que de ser analizados, estas categorías definen y limitan una actuación punitiva del estado, es decir actúan como reguladores ante el ius puniendi, por ello se requiere el principio de lesividad ante casos criminales cuando así lo exijan. Y ello justifica claramente la importancia de que el principio de legalidad este en armonía con el principio de lesividad para que así en la disposición penal se encuentre plasmada una pena en su tipo y rango (privativa o limitativa de la libertad y el mínimo –máximo determinable) congruente con el daño que sufre el bien jurídico y con la eficacia de la finalidad de la pena (teoría mixta)

Respecto al principio para Diaz (2018) este tiene dos perspectivas, una es la negativa, la realmente importante, que no puede sancionar penalmente, las acciones que afecten bienes jurídicos, si estos no poseen la suficiente lesividad u ofensividad para ello. Según Ramos y Sanaís (2013) no es sólo entender al bien jurídico desde la disposición legal o normativa, pues lo que realmente esta atrás es un derecho fundamental o con la suficiente importancia para que su daño sea de sanción penal, pues es un valor que daña a la persona humana, pues la lesividad tiene una relevancia que permite diferenciar a las conductas que necesitan una pena a otras conductas que pertenecen a sólo un control social del Estado.

Abanto (2005) afirma que la protección de los bienes jurídicos ha sido el punto de partida para poder desarrollar el principio de lesividad y ofensividad, siendo este el objetivo del ius puniendi. También en Ramos y Sanaís (2013) que nos dice que debemos tener en cuenta que un bien jurídico se debe ver desde un punto de vista



objetivo del ser, debido a que puede afectar al ser humano y su desarrollo, puesto que se van a evitar incriminaciones. Castro (2020) por su parte conceptualiza este delito y dice que, se encuentra tipificado en el artículo 381° la aceptación indebida del cargo, en este se establece que la persona que es nombrada para un cargo público, debe contener los requisitos legales, de no ser así se incurre en delito.

Con la Casación de la Sentencia N° 418-2019, jurisprudencialmente se estableció algunas pautas, en esta se dio una función al proceso, la de poder captar si la designación de una persona a un cargo público estaba dentro de los alcances de lo que se consideraba una correcta elección a partir de los requisitos exigidos. En este documento también se establece la importancia para el bien jurídico de la administración pública y su servicio, además del gran daño que recibe la sociedad a la confianza del servicio que otorga el estado, cada vez que este es ineficiente por tener a alguien que no cuenta con el perfil y sigue trabajando sin ninguna consecuencia dando un servicio que no está capacitado para dar.

En la sustentación normativa nos basamos en el art. IV del título preliminar del Código Penal que fundamenta el principio de lesividad y proporcionalidad de la pena con la conducta delictiva.

## **ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

El Proyecto de Ley no involucra costos al erario nacional, toda vez que su aplicación permite dar una pena proporcional al daño ocasionado con la comisión del delito de aceptación del cargo público sin contar con el perfil profesional

## **EFEECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La presente iniciativa legislativa no afecta el marco constitucional ni legal vigente, por el contrario, fortalece la finalidad del uso del principio de legalidad para el Derecho Penal, asimismo para la punición proporcional de una pena y una conducta delictiva.