



Congresista Digna Calle Lobatón

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"



Proyecto de Ley N° _____

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL
ARTÍCULO 381° DEL CÓDIGO PENAL
DELITO DE NOMBRAMIENTO O
ACEPTACIÓN ILEGAL**

Los Congresistas de la República que suscriben, a iniciativa de la congresista **DIGNA CALLE LOBATÓN**, integrantes del Grupo Parlamentario **PODEMOS PERÚ (PP)**, en uso de las facultades que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú en concordancia con lo establecido en los artículos 22° literal c), 67°, 75° y 76° numeral 2, del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente:

**PROYECTO DE LEY
LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 381° DEL CÓDIGO PENAL
DELITO DE NOMBRAMIENTO O ACEPTACIÓN ILEGAL**

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 381° del Código Penal.

Artículo 2.- Se modifica el artículo 381 del Código Penal

Se modifica el artículo 381° del Código Penal, el cual queda redactado en los términos siguientes:

Artículo 381.- Nombramiento o aceptación ilegal

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años:

1. El funcionario público que hace un nombramiento, designación bajo cualquier modalidad laboral o contractual, o acto similar, como titular o encargado, para asumir cargo público a persona en quien no concurren los requisitos legales.
2. El funcionario público o quien haga sus veces, encargado de validar la concurrencia de los requisitos legales, que permite la contratación sin el cumplimiento de los mismos.
3. El que acepta el cargo sin contar con los requisitos legales.

La sentencia condenatoria dispondrá la restitución del íntegro de los ingresos percibidos, conforme al Art. 93 numeral 1 del presente código, más los intereses de Ley, y el monto de la indemnización por los daños y perjuicios conforme al inciso 2 del mismo artículo.

Lima, setiembre de 2022

ZE4 CH09UECH0607

Digna Calle Lobatón
Congresista de la República

Portavoz
Grupo Parlamentario Podemos Perú
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **14** de **octubre** de **2022**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N° 3280-2022-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:
1. JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.



.....
JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El proyecto de ley materia del presente propone ampliar a los sujetos activos del delito de Nombramiento o aceptación ilegal, contemplado en el Artículo 381 del Código Penal, dado que la norma sustantiva contempla sólo al funcionario público que designa y a la persona designada, sin cumplir los requisitos legales para ejercer el cargo; sin contemplar la participación del área de recursos humanos, como encargado de ejecutar la contratación.

Asimismo, plantea la restitución de lo percibido de forma ilegítima, y con los intereses de ley.

La aprobación de la propuesta permitirá reducir la incidencia de designaciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos.

Asimismo, frente a este incumplimiento se prevé la devolución de lo percibido, en desmedro del estado peruano.

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Los siguientes textos normativos:

I.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ¹

Artículo 38°. Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la constitución y el ordenamiento jurídico de la nación.

Artículo 39°. Funcionarios y trabajadores públicos
Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación.
[...]

Artículo 41°. [...] La Ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. [...]

I.2. CÓDIGO PENAL²

Artículo 92.- La reparación civil: Oportunidad de su determinación
La reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento.

Artículo 93.- Contenido de la reparación civil
La reparación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y
2. La indemnización de los daños y perjuicios.

¹ Constitución Política del Perú. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-Febrero2022.pdf>

² Constitución Política del Perú. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-Febrero2022.pdf>

Artículo 381.- Nombramiento o aceptación ilegal

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.

II. ANÁLISIS DEL PROBLEMA

II.1. El problema que se pretende resolver

A) Análisis del tipo penal

Conforme al párrafo precedente, el Código Penal en su artículo 381 tipifica el delito de nombramiento o aceptación ilegal, conforme se detalla:

"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."

Y al respecto, se tiene lo siguiente:

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:

El bien jurídico específico es preservar la legalidad de los nombramientos de los funcionarios y servidores públicos, protegiendo a la administración pública de irregularidades en el ingreso a la función pública firmando con ello el prestigio de la administración, que debe hallarse al margen de cuestionamiento sobre la idoneidad y calidad de recurso humano.³

Por su parte, León, Benavente y Calderón refieren que, "se tutela el normal desenvolvimiento de la Administración pública que requiere en los funcionarios el respeto a las disposiciones legales que regulan el nombramiento para cargo público". Advierten además que, "resulta necesario que la administración Pública preserve la debida eficiencia e idoneidad profesional y personal de sus funcionarios. **Cuando el agente vulnera las disposiciones legales que buscan este cometido, no hace más que poner en riesgo o menoscabar el normal y eficaz desarrollo de la Administración Pública**"⁴, el resaltado es nuestro.

³ Citado por Ramiro Salinas Siccha, 2016, "Delitos contra la Administración Pública", Editorial: Grijley, p. 278.

⁴ Vladimir León Vidal, Hesbert Benavente Chorres, Leonardo Calderón Valverde, 2015, "El funcionario Público", Editorial: Gaceta Jurídica, p.295.

SUJETO ACTIVO:

Existen dos sujetos activos en el presente delito, el primero es el funcionario que hace el nombramiento y el segundo es el que acepta el cargo, y al respecto, a doctrina se ha pronunciado, conforme se detalla a continuación:

Respecto al primer sujeto activo, Ramiro Ramírez Siccha nos dice que, "(...) sólo puede ser sujeto activo o autor aquella persona que reúne la condición o cualidad de funcionario público (...)";⁵ además refiere que debe tener la facultad, atribución y capacidad funcional al interior de la administración pública, para hacer designaciones o nombramientos.

El segundo sujeto activo, puede ser cualquier persona. Según Frisancho Aparicio, "el sujeto activo debe gozar de competencia para nombrar o dar posesión".

Y en lo que respecta al sujeto activo del segundo párrafo, es aquél que acepta el cargo sin contar con los requisitos legales. Además, hace una precisión importante y es que "la consecuencia inmediata de ello es que los terceros sólo pueden ser cómplices o instigadores, pero de ninguna manera co-autores o autores mediatos"⁶

SUJETO PASIVO:

Diversos autores coinciden que el sujeto pasivo es el Estado como titular del bien jurídico bajo tutela penal.

ACCIÓN TÍPICA

Frisancho Aparicio refiere que "nombrar es designar oficialmente para el ejercicio de un cargo cumpliendo con todos los requisitos legales para hacerlo. El nombramiento puede ser para el ejercicio de un cargo público permanente, transitorio, interino, rentado o ad honorem"⁷, por tanto, con esto se configura el delito para el autor del primer párrafo. En caso del autor del segundo párrafo configura el tipo penal cuando acepta el cargo, sea de forma expresa o tácita, tomando juramento o tomando posesión efectiva del cargo.

TIPICIDAD

El artículo 381° del Código Penal tipifica un delito de comisión dolosa, por tanto, excluye la comisión culposa; pues el funcionario público que designa y quien acepta el nombramiento, conocen que no concurren los requisitos legales, sin embargo, proceden con el nombramiento y la aceptación.

⁵ Ramiro Salinas Siccha, en "Delitos contra la Administración Pública", Editorial: Grijley, p. 279.

⁶ Manuel Frisancho Aparicio, 2011, "Delitos contra la Administración Pública", Editorial: FECAT, p. 296

⁷ Ibidem, p.297.

B) El problema que se pretende resolver

Pese a lo antes expuesto, en la tipificación de la norma no se consideran los siguientes aspectos:

1. No se aprecia la afectación que sufre el estado frente a la designación de un funcionario que no cumple con el perfil que requiere determinado cargo, pues conforme refiere Frisancho, estas personas **ponen en riesgo o menoscaban el normal y eficaz desarrollo de la Administración Pública**.

La configuración del delito no puede ser desvirtuado con la experiencia que podría tener la persona designada para el cargo, pues conforme refiere la Sala Penal Permanente en la Casación N° 418-2019 del Santa, no puede admitirse el argumento en el sentido de que el designado, pese a no cumplir con los requisitos del perfil, sí cumple con la experiencia suficiente para ejercer el cargo; pues no basta invocar la idoneidad funcional, de espaldas de la exigencia objetiva señalada en el perfil del cargo⁸, máxime que se atenta contra el principio de legalidad.

2. El ingreso de una persona a un cargo público no es inmediato, pues previa a su designación es obligatorio cumplir con el procedimiento para el ingreso de personal, a cargo de la oficina de recursos humanos o la que haga sus veces, pues necesita realizar el registro correspondiente. En ese sentido, se propone que, sea el filtro que valide la verificación de los requisitos legales, conforme a sus instrumentos de gestión, a fin de evitar que se menoscabe el eficaz desarrollo de la Administración Pública. Caso contrario, deberá ser sujeto activo del delito.
3. Al parecer, la pena de sesenta a ciento veinte días-multa no basta para desincentivar la ejecución de la acción típica contemplada en el artículo materia de análisis, pues vemos que desde hace poco más de un año se han designado a diversos funcionarios que no cumplen con el perfil requerido, por lo que SERVIR y la Contraloría han tenido que advertir el incumplimiento para posteriormente removerlos; sin embargo, el tiempo que las instituciones del Estado han perdido bajo la dirección de personas con otros perfiles, no se recupera, además, los requisitos legales o perfiles para asumir un cargo, son de conocimiento público, por lo que designar a quien no cumple, debe desincentivarse con el incremento de la pena.
4. La persona designada pese a no cumplir con los requisitos legales, puede hacer ejercicio del cargo hasta que se descubra su incumplimiento, renuncie o sea removido en el cargo, lucrando con el estado con una remuneración que no le corresponde. Por tanto, quien

⁸ Sala Penal Permanente en la Casación N° 418-2019 del Santa, último párrafo del décimo tercer fundamento: "no es aceptable el argumento planteado por el recurrente, en el sentido de que la designada contaba con la experiencia suficiente en materia de asesoría jurídica, pues, como hemos señalado, no basta con invocar la idoneidad fáctica o funcional, al margen de la exigencia objetiva señalada en el perfil para el cargo

logre pasar los filtros para su designación, pese a no cumplir con los requisitos legales, deberá restituir la remuneración percibida por durante el cargo, más los intereses de ley.

Por su parte, los actores activos deberán asumir la indemnización al Estado, por los daños y perjuicios causados al Estado, conforme al Art. 93 del Código Penal.

II.2. Análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad

El presente proyecto de Ley, se fundamenta en un conjunto de premisas que guardan relación directa con la necesidad, viabilidad y oportunidad que a continuación se detallan:

- La necesidad radica en reducir la incidencia de corrupción dentro de los nombramientos o designaciones de altos funcionarios que no cumplen los requisitos de ley.
- El presente proyecto es viable por cuanto no requiere de inversión en implementar la aplicación de la propuesta, dado que el tipo se encuentra regulado.
- El presente proyecto resulta oportuno dado que, la incidencia de los comportamientos corruptos se ha dado en el último año y aún siguen dándose.

III. IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa no contraviene ninguna norma constitucional ni legal, y permite redireccionar a la administración pública, a su correcto funcionamiento, aunándose a las normas sobre mitigación y lucha contra la corrupción.

En esa línea, se proponen la modificación del artículo 400° del Código Penal; la cual se aprecia a continuación:

TABLA COMPARATIVA

Código Penal	
Texto Actual	Propuesta de modificación
<i>Artículo 381.- Nombramiento o aceptación ilegal</i> <i>"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.</i>	Artículo 381.- Nombramiento o aceptación ilegal Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años: 1. El funcionario público que hace un nombramiento, designación bajo cualquier modalidad laboral o

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

- contractual, o acto similar, como titular o encargado, para asumir cargo público a persona en quien no concurren los requisitos legales.
2. El funcionario público o quien haga sus veces, encargado de validar la concurrencia de los requisitos legales, que permite la contratación sin el cumplimiento de los mismos.
3. El que acepta el cargo sin contar con los requisitos legales.

La sentencia condenatoria dispondrá la restitución del íntegro de los ingresos percibidos, conforme al Art. 93 numeral 1 del presente código, más los intereses de Ley, y el monto de la indemnización por los daños y perjuicios conforme al inciso 2 del mismo artículo.

IV. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.

La presente iniciativa legislativa no contempla elevar el gasto público, puesto que, su ejecución no requiere de implementación.

Socialmente, con la iniciativa legislativa se beneficiará al Estado Peruano al evitar menoscabar el normal y eficaz desarrollo de la Administración Pública.

V. RELACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA 2021-2022 Y LAS POLÍTICAS DE ESTADO EXPRESADOS EN EL ACUERDO NACIONAL

V.1 Con la Agenda Legislativa

La presente propuesta legislativa, guarda relación con el objetivo Estado eficiente, transparente y descentralizado, de la agenda legislativa del Congreso de la República para el período 2021-2022, los cuales, a su vez se encuentra contenido dentro del cuarto objetivo del Acuerdo Nacional relacionado con la Política del estado "Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas, en la que se prioriza el siguiente tema:

- 65. Leyes para sancionar a quienes incurran en actos de corrupción.

V.2 Con el Acuerdo Nacional

El presente proyecto guarda relación estricta con el Cuarto Objetivo: Estado eficiente, transparente y descentralizado del Acuerdo Nacional, para cuyo objetivo, se contempla entre otros, lo siguiente:

- Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas.