



BANCADA RENOVACIÓN POPULAR

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"



PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 381° DEL CÓDIGO PENAL, INCREMENTO DE PENA A QUIENES COMETEN DELITO DE NOMBRAMIENTO O ACEPTACIÓN ILEGAL DE CARGO PÚBLICO.

Los congresistas de la República, integrantes del grupo parlamentario **RENOVACIÓN POPULAR**, por iniciativa del congresista **JORGE CARLOS MONTTOYA MANRIQUE**, en ejercicio de las facultades que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Estado y de conformidad con lo establecido en los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presentan la siguiente propuesta legislativa:

I. FÓRMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 381° DEL CÓDIGO PENAL, INCREMENTO DE PENA A QUIENES COMETEN DELITO DE NOMBRAMIENTO O ACEPTACIÓN ILEGAL DE CARGO PÚBLICO.

ARTÍCULO 1°. - OBJETO

La presente ley tiene como objeto modificar el artículo 381° del Código Penal, en los siguientes términos:

Artículo 381.- Nombramiento o aceptación ilegal de cargo público

El funcionario público, que hace un nombramiento, **designación o encargatura**, para cargo público a persona en quien no concurren los requisitos legales, será reprimido con **pena privativa de la libertad no menor de dos años ni mayor a cinco años**.

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

Tanto el funcionario público, como aquél que aceptó el cargo sin contar con los requisitos legales, serán inhabilitados para ejercer la función pública o contratar con el Estado, de conformidad con los incisos 1, 2, 4 y 8 del artículo 36° del Código Penal, por un periodo máximo de 4 años, contados a partir de la fecha de expedición de la sentencia firme y consentida.

ARTÍCULO 2°. - VIGENCIA

La presente ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación.

Lima, noviembre de 2021.

Jorge Carlos A.

Miguel Ángel Ciccia Visquef

Alejandro Muñoz Barrios

Esdras Ricardo Medina Muro

Javier Pachilla Romero



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **29** de **noviembre** del **2021**
Según la consulta realizada, de conformidad con
el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de
la República: pase la Proposición **N° 839** para
su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:
1. JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.

.....
HUGO ROVIRA ZAGAL
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

2.1. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

A. EL PROBLEMA

Desde hace más de seis años, los medios de comunicación, tanto de alcance nacional como local, han venido denunciando de nombramientos, designaciones o encargaturas de cargos en los tres niveles de gobierno: central, regional y local, a personas que no cumplían con los requisitos legales para asumirlos.

Las noticias difundidas acusaban directamente a quienes tenían esa facultad para hacerlo: gobernador, el alcalde provincial o el burgomaestre distrital, quienes nombraron en cargos de directores, gerentes, sub gerentes o jefes de de distintos niveles jerárquicos, a personas que no reunían los requisitos legales, académicos o de experiencia previa, establecidos en sus documentos de gestión: Reglamento de Organización y Funciones, y el Manual de Organización y Funciones.

Algunos de los titulares que han publicados los diarios, revistas, canales de televisión y portales informativos son los siguientes:

- Arequipa: **CONTRALORÍA PIDE DENUNCIAR A ELMER CÁCERES LLICA POR DESIGNAR A FUNCIONARIOS SIN PERFIL.**
Su cruz. Organismo advirtió irregularidad. Tres funcionarios fueron retirados. Sin embargo, se quedó Grover Delgado en Transportes, quien también sería denunciado¹.
- Lambayeque: **GERENTE RENUNCIA TRAS OBSERVACIONES A MPCH POR FUNCIONARIOS**
Funcionario de Recursos Humanos dimitió a su cargo luego de presuntas irregularidades en contrataciones. Uno de lo casos sería el de la exsubgerente de Imagen Institucional².
- Chiclayo. **INVESTIGAN A ALCALDE DE JLO POR NOMBRAMIENTO ILEGAL**
Las investigaciones también están dirigidas a 16 funcionarios. En el ojo de la tormenta. La Segunda Fiscalía Provincial Corporativa de José Leonardo Ortiz inició investigación preliminar contra el alcalde de ese distrito, **Wilder Guevara Díaz**, por el presunto delito de nombramiento indebido en el cargo y demora en actos funcionales³.
- **MUNICIPALIDAD DE LIMA CONTRATÓ A FUNCIONARIOS QUE NO CUMPLÍAN CON REQUISITOS, SEGÚN CONTRALORÍA**

¹ <https://larepublica.pe/sociedad/2019/12/05/arequipa-contraloria-pide-denunciar-a-elmer-caceres-llica-por-designar-a-funcionarios-sin-perfil-lrsd/>

² <https://larepublica.pe/sociedad/2021/03/04/lambayeque-gerente-renuncia-tras-observaciones-a-mpch-por-funcionarios-lrmd/>

³ <https://larepublica.pe/sociedad/1443944-investigan-alcalde-jlo-nombramiento-ilegal/>



El informe indica que se generó un perjuicio de S/ 1 812 047,44 a la comuna metropolitana limeña. Los hechos configuran una presunta responsabilidad penal del alcalde Jorge Muñoz⁴.

- Puno: **DENUNCIAN A ADUVIRI Y FUNCIONARIOS POR NOMBRAMIENTO Y ACEPTACIÓN INDEBIDA DE CARGO⁵**.

Consejero presentó la denuncia ante la Fiscalía. Alegó que el gobernador de Puno nombró a Jorge Chávez Checca y otros funcionarios, a pesar que tenía conocimiento que no cumplían con los requisitos para el cargo.

- Chiclayo: Marcos Gasco: **CONCLUYEN INVESTIGACIÓN Y PUEDEN ACUSAR A ALCALDE POR PRESUNTA CORRUPCIÓN⁶**.

Fiscalía investiga a burgomaestre de Chiclayo por haber designado a funcionaria que no tendría el perfil profesional que exige MOF.

- Piura: **SOLO TRES FUNCIONARIOS DEJARÍAN EL CARGO POR NO CUMPLIR PERFIL⁷**.

Pese a las observaciones iniciales que hizo la Contraloría General de la República y el Consejo Regional. En tanto, otro funcionario de la Dirección Regional de Salud está incluido en una investigación en el Poder Judicial de Tumbes.

- La Libertad: **LLEMPÉN Y MARCELO DESIGNAN A 90 FUNCIONARIOS SIN EL PERFIL**

Un grupo no tiene el título requerido para el cargo, otros no están colegiados y habilitados; mientras que un número mayor no están capacitados, ni tienen la experiencia para los puestos. Gobernador y alcalde tiene que tomar acciones y mover fichas.

- Arequipa: **CONTRALORÍA PIDE DENUNCIAR A ELMER CÁCERES LLICA POR DESIGNAR A FUNCIONARIOS SIN PERFIL⁸**.

Su cruz. Organismo advirtió irregularidad. Tres funcionarios fueron retirados. Sin embargo, se quedó Grover Delgado en Transportes, quien también sería denunciado.

- **CONTRALORÍA ADVIERTE INCUMPLIMIENTO DE PERFILES PROFESIONALES EN ELECTRO ORIENTE S.A.⁹**

Funcionarios de cinco gerencias no acreditan requisitos establecidos en el Manual de Perfiles de Puesto

- **CONTRALORÍA REVELA QUE JORGE MUÑOZ DESIGNÓ A FUNCIONARIOS QUE NO CUMPLIRÍAN CON REQUISITOS PARA EL CARGO¹⁰**.

El documento de la Contraloría indica que el perjuicio ocasionado a la

⁴ <https://larepublica.pe/politica/2021/08/22/municipalidad-de-lima-contrato-a-funcionarios-que-no-cumplan-con-requisitos-segun-contraloria/>

⁵ <https://larepublica.pe/politica/2019/07/03/puno-denuncian-a-aduviri-y-funcionarios-por-nombramiento-y-aceptacion-indebida-de-cargo/>

⁶ <https://larepublica.pe/sociedad/2020/03/11/marco-gasco-fiscalia-concluye-investigacion-y-puede-acusar-a-alcalde-por-presunta-corrupcion-lrnd/>

⁷ <https://diariocorreo.pe/edicion/piura/solo-tres-funcionarios-dejarian-el-cargo-por-no-cumplir-perfil-908304/?ref=dc>

⁸ <https://larepublica.pe/sociedad/2019/12/05/arequipa-contraloria-pide-denunciar-a-elmer-caceres-llica-por-designar-a-funcionarios-sin-perfil-lrsl/>

⁹ <https://www.gob.pe/hu/institucion/contraloria/noticias/552419-contraloria-advierde-incumplimiento-de-perfiles-profesionales-en-electro-orient-s-a>

¹⁰ <https://peru21.pe/lima/municipalidad-de-lima-informe-de-la-contraloria-revela-que-jorge-munoz-designo-a-funcionarios-que-no-cumplirian-con-requisitos-para-el-cargo-noticia/>



comuna llega a S/ 1.812.047, dinero generado por los salarios y beneficios sociales pagados a los funcionarios

- Loreto: **CONTRALORÍA ADVIERTE INCUMPLIMIENTO DE PERFILES PROFESIONALES EN ELECTRO ORIENTE S.A.**¹¹.

Funcionarios de cinco gerencias no acreditan requisitos establecidos en el Manual de Perfiles de Puesto

- **IDENTIFICAN CERCA DE 100 FUNCIONARIOS QUE NO CUMPLEN PERFIL EN PIURA**¹².

Contraloría presentó resultados de operativo en entidades de la región. Piura.- La Contraloría General identificó que 99 funcionarios designados en cargos de confianza en nueve entidades públicas de la región Piura no cumplen o no acreditan cumplir con los perfiles establecidos en su Manual de Organización y Funciones (MOF), Manual de Perfiles de Puestos (MPP) y/o Clasificador de Cargos, como parte de los resultados del Operativo "Designación de funcionarios en cargos de confianza en los gobiernos regionales y locales", realizado del 22 al 26 de abril del 2019.

- Pasco: **DESIGNARON CARGOS DE CONFIANZA SIN CUMPLIR REQUISITOS MÍNIMOS EN GORE PASCO**¹³.

La Contraloría General identificó presunta responsabilidad penal y/o administrativa en trece funcionarios y exfuncionarios del Gobierno Regional de Pasco por la designación de personal en cargos de confianza que no cumple con los requisitos mínimos establecidos en el Manual de Organizaciones y Funciones – MOF.

Pese a que el delito de "Nombramiento o Aceptación Ilegal de cargo público" se denunció en numerosas oportunidades, sobre todo en el interior del país, sólo se ha conocido algunas de acciones penales de parte del Ministerio Público.

La única entidad que en cumplimiento de sus funciones de supervisión intervino a raíz de las denuncias periodísticas, fue la Contraloría General de la República.

El 5 de diciembre del 2019, por ejemplo, **solicitó denunciar al gobernador de Arequipa, Elmer Cáceres Llica por designar a funcionarios sin perfil**¹⁴.

Según la información, ese organismo advirtió de la irregularidad, por lo que tres de los funcionarios del gobierno regional de Arequipa fueron retirados del cargo; sin embargo, quedó en el puesto uno más.

¹¹ <https://www.gob.pe/hu/institucion/contraloria/noticias/552419-contraloria-advierde-incumplimiento-de-perfiles-profesionales-en-electro-orient-s-a>

¹² https://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/cgrnew/as_contraloria/prensa/notas_de_prensa/2019/piura/np_469-2019-cg-gcoc

¹³ <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/noticias/325330-n-042-2021-cg-gcoc-designaron-cargos-de-confianza-sin-cumplir-requisitos-minimos-en-gore-pasco>

¹⁴ <https://larepublica.pe/sociedad/2019/12/05/arequipa-contraloria-pide-denunciar-a-elmer-caceres-lica-por-designar-a-funcionarios-sin-perfil-lrsd/>



La información fue publicada en el diario La República, y consigna que la Contraloría *"recomendó a la Procuraduría Pública iniciar un proceso penal contra la autoridad regional por incumplir con la disposición. En la denuncia, debe incluirse a Gregorio Palma, gerente general del Gobierno Regional de Arequipa (GRA); Grover Delgado; Tito Choque Ardiles, exgerente de Trabajo; Pedro Quispe Cornejo, exadministrador de la UGEL Norte; José Dávila, exjefe de la oficina de Recursos Humanos, y Ruth Granda, exsubgerenta de la Mujer y Poblaciones Vulnerables"*

A lo largo del año, el Órgano Regional de Control Institucional (ORCI) observó la designación de funcionarios que no cumplían con los requisitos del MOF en la gestión de Cáceres Llica, uno de los más cuestionados, y el único que aún permanece, es el gerente de Transportes, Grover Delgado. Según la Contraloría, no cumple con el requisito de dos años de experiencia en dirección de gestión o administración pública.

Un segundo informe de la Contraloría confirmaba que Delgado no cumple con el perfil del cargo que ocupa. El análisis de su currículum señala que apenas tiene un año y dos meses de experiencia trabajando en instituciones públicas. Al final del informe, la Contraloría recomienda a la Procuraduría Pública iniciar un proceso penal contra Cáceres Llica por mantener a Delgado en el cargo, pero también contra el funcionario por no renunciar a sabiendas de sus falencias.

Los que ya se fueron

Las otras personas que serán denunciadas ya fueron retiradas de sus cargos. Tito Choque se retiró, cuando le dijeron que no cumplía con el perfil. Pedro Quispe también salió rápidamente de la UGEL Norte. Asimismo, Ruth Granda fue retirada, cuando la Contraloría observó que no cumplía requisitos, al igual que José Dávila.

En una de las pocas intervenciones del Ministerio Público, uno de los diarios reveló: **"Investigan a alcalde de JLO por nombramiento ilegal"**, y detalló que *"La Segunda fiscalía provincial Corporativa de José Leonardo Ortiz inició investigación preliminar contra el alcalde de ese distrito, Wilder Guevara Díaz, por el presunto delito de nombramiento indebido en el cargo y demora en actos funcionales. Las diligencias preliminares también están dirigidas contra la subgerenta de Programación de Inversiones, Vanessa Valverde Reyes; la gerenta del Servicio Tributario Minka, Marjorie Gisela Rengifo y otros 14 funcionarios por el delito de aceptación indebida de nombramiento.*

La investigación se basa en el informe número 042 del Órgano de Control Interno (OCI), donde se señala que de 33 funcionarios al menos 25 de ellos no cumplirían con el perfil requerido por el Manual de Organización y Funciones (MOF)"¹⁵.

Otro ángulo del problema, y que los medios de comunicación no informan, se refiere al dinero pagado al funcionario que aceptó el cargo indebidamente. No

¹⁵ <https://larepublica.pe/sociedad/1443944-investigan-alcalde-jlo-nombramiento-ilegal/>



se conoce que lo hayan devuelto. Tampoco se conoce cuánto tiempo ejercieron ilegalmente el cargo y si las acciones y decisiones ejecutivas que se tomaron durante su permanencia en la institución estatal, fueron anuladas o tienen plena vigencia.

Como la pena actual por la comisión de este delito no es significativa y se daría luego de un largo proceso penal, que por lo general dura más de dos años (sesenta a ciento veinte días multa), tanto para el que nombró, como aquél que aceptó el puesto, y tampoco existe pena accesoria de inhabilitación; los funcionarios y autoridades continúan cometiéndolo.

Igualmente, en la jurisprudencia se han constatado sentencias contradictorias de la Corte Suprema, mediante las cuales algunas autoridades pretendieron librarse de una condena por este delito, argumentando que ellos no "nombraron" sino que "designaron". Algunos magistrados aceptaron esta interpretación literal de la norma, y los absolvieron. Sin embargo, existen otras sentencias que no aceptaron este argumento de defensa, y rechazaron los recursos impugnatorios, incluyendo casaciones.

Por ejemplo, en el **Recurso Casación N° 1712 2019/Lambayeque**¹⁶ "el encausado WALTER BERNARDO JR. TORRES VERA en su escrito de recurso de casación de fojas ciento dieciséis, de once de setiembre de dos mil diecinueve, *"denunció como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1 y 5, del Código Procesal Penal). Alegó, respecto del acceso excepcional, que no es lo mismo nombrar que designar y que la ley penal solo prevé el nombramiento, no la designación. Al respecto, el Tribunal Constitucional se inclinó por esta interpretación. Además, las diferencias entre nombramiento y designación aluden a la temporalidad o a la perpetuación (carácter definitivo) para el ejercicio del cargo"*.

La Corte Suprema argumenta que *"obvió la imputación objetiva relativa al tipo penal de nombramiento y aceptación indebida de cargo público (artículo 381 del Código Penal) que exige que el agente sea incorporado a un cargo público sin contar con los requisitos normativos correspondientes –el nivel de los preceptos es indistinto, basta que éstos se acomoden al ordenamiento jurídico–. Se castiga el hecho de nombrar y aceptar un cargo público para el que el ordenamiento fija determinados requisitos y, pese a ello, el incorporado a la institución u organismo público no los tiene. El interés tutelado es preciso y a él debe acomodarse la interpretación de los alcances del tipo legal. Es irrelevante, a los efectos del Derecho penal, que el cargo objeto de nominación sea temporal o definitivo. La decisión cuestionada se amolda a esta doctrina legal. Por tanto, en estas condiciones no cabe examinar en casación los autos de mérito. Nada relevante es del caso esclarecer y definir jurisprudencialmente. No cabe, por tanto, asumir competencia casacional, pues el recurso carece de relevancia institucional"*.

¹⁶ <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/04/Casacion-1712-2019-Lambayeque-LP.pdf>



Por estas razones, la Corte Suprema decidió declarar NULO e INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el encausado.

En el otro lado de la orilla se encuentran sentencias absolutorias, como la del Expediente N°: 00631-2015-42-2801-SP-PE-01, del Tercer Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal de Mariscal Nieto¹⁷, que emitió Sentencia contenida en la Resolución N° 07, en donde absolvió al acusado Hugo Isaías Quispe Mamani del delito de Nombramiento Indebido de Cargo; y, absolvió a los acusados Jesús Calizaya Blas y a Juan Chipana Condori por el delito de Aceptación Indebida de Cargo.

La sentencia fue impugnada por el representante del Ministerio Público y la Corte Superior de Moquegua confirmó la absolución, argumentando que *"Luego, en una interpretación literal, si el tipo exige 'nombrar' y no 'designar' la imputación deviene en atípica, por cuanto no entenderlo así, se vulnera el principio de legalidad y la prohibición constitucional de la analogía en materia penal (...)." (Fundamento 1 de la página 16)*

B. LA PROPUESTA

Por lo expuesto, la iniciativa legislativa propone elevar la pena al funcionario público que cometa este delito, a pena privativa de la libertad no menor de dos años ni mayor a cinco años.

7

Igualmente, establece la inhabilitación para ejercer la función pública o contratar con el Estado, de conformidad con los incisos 1, 2, 4 y 8 del artículo 36° del Código Penal, por un periodo máximo de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de la expedición de la sentencia firme y consentida, tanto al que nombra como aquél que acepta el puesto.

2.2 EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Esta iniciativa respeta la Constitución Política del Perú y restringe sus efectos a un solo delito estipulado en el Código Penal.

Dado que la propuesta legislativa eleva las penas, tanto para el que nombra en el cargo como a la persona que lo acepta, una de las consecuencias sería que el juez, aplicando adicionalmente la pena de inhabilitación, contemplado en el artículo 36° del Código Penal, suspenda el mandato de la autoridad que

¹⁷ Tesis: "La aplicación del acto de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido en las sentencias de Segunda Instancia, según las Sentencias de Vista de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, año 2012-2017", presentado por Carlos Marcelo Ponce Arpasí para optar el grado académico de maestro en derecho con mención en ciencias penales. Universidad José Carlos Mariátegui. Moquegua-2019. Págs. 44,45 y 46.
http://repositorio.ujcm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12819/592/Carlos_Tesis_gradoacademico_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y



cometió este delito, ya que en el inciso 1) se señala que dicha inhabilitación produce:

"Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular".

Esto querría decir que si el infractor es un alcalde o gobernador regional, el juez tendría la potestad de privarlo de la función en ese cargo, en este caso lo suspendería del ejercicio de sus funciones, con lo cual la pena sería mucho más drástica de lo que hoy se señala; de 60 a 120 días multa.

2.3. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El proyecto de ley no representa gasto alguno para el erario nacional. por el contrario, de aprobarse, permitiría evitar que con los recursos del Estado se pague los sueldos de aquellos a quienes se nombró de manera ilegal en cargos de las entidades públicas.

III. RELACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

La iniciativa legislativa tiene relación con el punto I. de la Política del Estado del Acuerdo Nacional, Democracia y Estado de Derecho, detallado en el punto 1. Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho.

8

Con este objetivo el Estado: (d) establecerá normas que sancionen a quienes violen o colaboren en la violación de la constitucionalidad, los derechos fundamentales y la legalidad.

Igualmente, con la Política IV. Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado, en el punto 24. Afirmación de un Estado eficiente y transparente, mediante el cual existe el compromiso de construir y mantener un Estado eficiente, eficaz, moderno y transparente al servicio de las personas y de sus derechos, y que promueva el desarrollo y buen funcionamiento del mercado y de los servicios públicos.

Con este objetivo el Estado: (b) establecerá en la administración pública mecanismos de mejora continua en la asignación, ejecución, calidad y control del gasto fiscal; (e) erradicará la utilización proselitista del Estado y la formación de clientelas; (f) mejorará la capacidad de gestión del Estado mediante la reforma integral de la administración pública en todos sus niveles; y (h) revalorará y fortalecerá la carrera pública promoviendo el ingreso y la permanencia de los servidores que demuestren alta competencia y solvencia moral.

Lima, 25 de noviembre de 2021.