



UNIVERSIDAD JOSÉ CARLOS MARIATEGUI

VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

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”.

PRESENTADA POR

CARLOS MARCELO PONCE ARPASI

ASESOR

MG. ERLY ALEJO CRUZ

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CON

MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

MOQUEGUA-PERÚ

2019

ÍNDICE

PORTADA	
DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
INDICE.....	iii
RESUMEN.....	v
ABSTRAC.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	ix
I. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.1 Descripción de la Realidad Problemática.....	1
1.2 Definición del problema.....	5
1.3 Objetivo de la Investigación.....	5
1.4 Justificación e importancia de la investigación.....	6
1.5 Variables.....	9
1.6 Hipótesis de la Investigación.....	11
II. MARCO TEÓRICO.....	12
2.1 Antecedentes de la investigación.....	12
2.2 Bases teóricas.....	12
2.3 Marco conceptual.....	31
III. MÉTODO.....	35
3.1 Tipo de investigación.....	35

3.2 Diseño de investigación.....	36
3.3 Población y muestra.....	36
3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	37
3.5 Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	38
IV. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	40
4.1 Presentación de los resultados.....	40
4.2 Contrastación de hipótesis.....	49
4.3 Discusión de resultados.....	52
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	54
5.1 Conclusiones.....	54
5.2 Recomendaciones.....	56
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación titulado: “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”. Se pretende demostrar si es que a partir de las Sentencias penales de segunda instancia en materia del delito de Nombramiento Indebido de Cargo correspondientes a la Corte Superior de Justicia de Moquegua durante los años 2012-2017, podría determinarse que deben subsumirse los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo.

Así, esta investigación de tipo explicativa y de diseño no experimental, utiliza como población a las siguientes Sentencias de Segunda Instancia: i) Sentencia de Vista recaída en el Expediente N° 00401-2011-79-2801-JR-PE-02. Caso Martín Alberto Vizcarra Cornejo. ii) Sentencia de Vista recaída en el Expediente N° 00186-2015-0-2801-SP-PE-01. Caso Jaime Ampuero Valencia. iii) Sentencia de Vista recaída en el Expediente N° 00631-2015-42-2801-SP-PE-01. Caso Hugo Quispe Mamani. En donde, no se extrae una muestra tras ser de una población reducida, trabajándose así con el total de las sentencias que conforman la población.

Entonces, tras la aplicación de las técnicas de la observación y el análisis, por intermedio del instrumento de la “Ficha de Observación” diseñada para tal efecto, se ha demostrado en la presente investigación que efectivamente debe aplicarse la subsunción de los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo debido a que estos actos afectan también el bien jurídico protegido consistente en la legalidad en la designación de cargos públicos en la

administración pública, esto a partir de los fundamentos encontrados en las Sentencias penales de segunda instancia en materia del delito de Nombramiento Indebido de Cargo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017.

Por lo que, se ha concluido en que debe aplicarse la subsunción de los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo, a causa de que también terminan afectando el bien jurídico protegido consistente en la legalidad en la designación de cargos públicos en la administración pública.

Palabras Clave: Nombramiento Indebido de Cargo. Actos de Designación. Actos de Nombramiento. Subsunción en el tipo penal. Administración Pública. Cargos Públicos. Sentencias Penales de Segunda Instancia. Sentencias Condenatorias y Absolutorias. Bien Jurídico Protegido.

ABSTRACT

In this research work entitled: "The application of the act of appointment within the criminal type of improper appointment in the judgments of the Second Instance, according to the Sentences of View of the Superior Court of Justice of Moquegua, 2012-2017". It is intended to demonstrate whether, based on the criminal judgments of the second instance regarding the crime of improper appointment of office corresponding to the Superior Court of Justice of Moquegua during the years 2012-2017, it could be determined that the designation acts should be subsumed within of the criminal type of undue appointment of charge.

Thus, this explanatory and non-experimental design research uses as a population the following Second Instance Judgments: i) Sentence of Vista relapse in File N ° 00401-2011-79-2801-JR-PE-02. Case Martín Alberto Vizcarra Cornejo. ii) Sentence of Vista relapsed in the File N ° 00186-2015-0-2801-SP-PE-01. Jaime Ampuero Valencia case. iii) Sentence of Vista relapsed in the File N ° 00631-2015-42-2801-SP-PE-01. Case Hugo Quispe Mamani. Where, a sample is not extracted after being of a reduced population, working thus with the total of the sentences that conform the population.

Then, after applying the techniques of observation and analysis, through the instrument of the "Observation Card" designed for that purpose, it has been demonstrated in the present investigation that the subsumption of designation acts must actually be applied within of the criminal type of Improper Appointment of Position because these acts also affect the protected legal right consisting of the legality in the designation of public positions in the public administration, this from the foundations found in the criminal judgments of second instance in the

matter of the crime of Improper Appointment of Position of the Superior Court of Justice of Moquegua of the years 2012-2017.

Therefore, it has been concluded that the subsumption of acts of appointment must be applied within the criminal category of undue appointment of charge, in the event that they also end up affecting the protected legal right consisting of the legality in the appointment of public offices in the public administration.

Keywords: Wrongful Appointment of Position. Designation Acts. Nomination Acts. Subsidy in the criminal type. Public administration. Public charges. Criminal Sentences of Second Instance. Sentences Condemnatory and Absolutory. Well Legal Protected.

INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos el Derecho Penal ha cobrado una gran relevancia, siendo que probablemente sea la rama del derecho que ocupa más la atención de la mayoría de la población y que en consecuencia genera más controversia en la sociedad.

Probablemente esto sea así por un ámbito de su naturaleza, que es el de castigar. Desde luego, el Derecho Penal no significa: castigar, sancionar o penar; sino muy por el contrario surge para que antes se lleve un proceso que permita determinar objetivamente la realización de un hecho delictivo por parte de un sujeto, en donde al sujeto se le brindan derechos (también conocidos como garantías). Así, una de las utilidades del Derecho Penal es justamente contener la arbitrariedad ante el posible castigo, sanción o pena.

Señalábamos que una de las naturalezas del Derecho Penal era castigar, debido a que sólo a través de la aplicación de las normas de ésta rama del derecho, el estado puede utilizar su conocido poder punitivo, es decir sus facultades de penar a las personas que conviven en la sociedad.

Así, ese poder punitivo del Estado solamente podrá aplicarse cuando lo faculen el conjunto de normas jurídicas del Derecho Penal. En donde, ese conjunto de normas jurídicas, deberá buscar proteger bienes jurídicos y en consecuencia prohibir las conductas que afecten o pongan en peligro a esos bienes jurídicos (conforme a las consideraciones del poder constituido de la sociedad en donde se aplica).

Desde luego, los actos de corrupción en general son muy desaprobados por las sociedades (de acuerdo a sus consideraciones morales), en donde la sociedad que convive en el estado Peruano no es la excepción, toda vez que mayores sectores de ésta sociedad desaprueban los actos de corrupción con bastante apasionamiento. En donde, ese apasionamiento ocasiona que ante noticias de presuntos actos de corrupción, la población requiera penas privativas de libertad; lo cual tiene desde luego una doble naturaleza, ya que por un lado resulta válido debido a que es una manifestación de la indignación de población ante éstos actos reprochables, pero por otro lado resulta preocupante que se tenga ésta actitud con sólo recibir noticias de presuntos actos de corrupción ya que podrían obtenerse forzosamente condenas de personas inocentes.

Desde luego, los Delitos contra la Administración Pública, pasan al ojo de la tormenta, toda vez que estos se ubican entre los delitos más mediáticos (conocidos, difundidos y opinados por la población). Por lo que resulta debidamente importante la realización de estudios sobre cómo se vienen aplicando los tipos penales de Delitos contra la administración pública.

En el presente trabajo de investigación justamente se pretende abordar el análisis sobre la debida aplicación de un tipo penal, que es el de Nombramiento Indebido de Cargo.

En este sentido, se estudian las Sentencias penales de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua que tienen como materia al delito de Nombramiento Indebido de Cargo, para verificar si es que debe realizarse la aplicación de la subsunción de los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo.

Para lograr la explicación de éste fenómeno de materia penal, en la primera parte del trabajo se explica de forma concreta todo lo concerniente al problema de la investigación. Luego, se presenta un marco teórico que explica las variables planteadas.

Posteriormente, se aborda el método para la realización del presente trabajo, identificándose al tipo de investigación, al diseño de investigación, a la población, a las técnicas y los instrumentos para la recolección de datos, así como al método para el procesamiento de los datos.

Finalmente, se describen los resultados obtenidos en la presente investigación, así como, se realiza un análisis de los mismos, y su respectiva contrastación de la hipótesis. Para así, arribar a conclusiones y sus correspondientes recomendaciones.

CAPÍTULO I:

EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción de la Realidad Problemática.-

La lucha contra la corrupción se ha afianzado en estos últimos tiempos, hasta el punto de ya no sólo tener a organismos públicos y privados que busquen contrarrestar su ejercicio y sus efectos, sino que ahora también han empezado a tomar más interés y mayor partida al respecto, la población (tanto de forma individual como de forma organizada).

En éste sentido, es el clamor popular el que actualmente pide que se sancionen a los diversos agentes responsables e involucrados en los actos de corrupción. Por lo que la presión e influencia del pedido social desemboca sin duda alguna: o en una más efectiva administración de justicia o en una administración de justicia arbitraria (sin fundamentos jurídicos).

Así, como expresión del símbolo entre lo mediático y lo jurídico, surge la controversia en los casos sobre el delito de Nombramiento Indebido, tipificado en

el artículo 381 del Código Penal. Ya que usualmente a quienes se denuncian como agentes delictivos por éste delito, resultan ser ex – alcaldes y hasta ex – gobernadores regionales. Y, en la medida que se castiguen a quienes tienen más poder, se termina satisfaciendo la indignación de la población.

Siendo, que al respecto del nombramiento de personas en los cargos públicos, no existe norma legal o reglamentaria que defina sobre en qué consiste exactamente dicho acto. Por lo cual, sólo puede traerse a colación lo descrito por el Reglamento de la Carrera Administrativa (D.S. N° 005-90-PCM); que conforme a lo descrito en su artículo 3 puede colegirse que el nombramiento es la razón por la cual un ciudadano en calidad de servidor presta servicios en la administración pública, siendo que en éste caso el servidor hace una carrera administrativa.

En otras palabras, del dispositivo reglamentario, puede entenderse que el nombramiento es una condición por la cual un servidor público se encuentra dentro de la carrera administrativa.

Así, podemos señalar que si bien en la actualidad no hay muchos nombramientos como los antes descritos, por parte de gobernadores regionales y alcaldes municipales; existen figuras con otro nombre que pueden encuadrarse perfectamente dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido, como lo son las designaciones que se hacen constantemente las autoridades (funcionarios públicos) en cargos públicos a personas que no reúnen los requisitos legales.

Entonces, cabe preguntarse desde una perspectiva, primero si efectivamente el delito de nombramiento indebido hace alusión al nombramiento configurado en el

art. 3 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM – Reglamento de la Carrera Administrativa.

Al respecto, desde una revisión doctrinal, puede interpretarse que la mayor parte de la doctrina, señala que no se hace alusión al nombramiento establecido por el Reglamento de la Carrera Administrativa. Sino más bien a todo acto por el cual se pone en un cargo público a persona en quién no concurren los requisitos legales para dicho acto; dentro de los cuales pueden encuadrarse perfectamente las designaciones.

Ahora, con respecto a las designaciones, como ya se ha señalado con anterioridad, son actos que se realizan constantemente por las autoridades para poner a personas en cargos públicos. Al respecto, podríamos decir que sí encontramos dispositivo normativo que define la designación, entonces nos remitimos al artículo 4 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM – Reglamento de la Carrera Administrativa, de donde se infiere que la designación es un acto por el cual una autoridad hace que un ciudadano pase a ser funcionario público.

Así, el problema radica específicamente en que muchas autoridades han realizado reiteradas designaciones de sus funcionarios públicos, no obstante lo han realizado en personas que no cumplen con los requisitos para ocupar el determinado cargo público. Es decir, lo han realizado contraviniendo en muchos casos al ROF – Reglamento de Organización y Funciones, y al MOF – Manual de Organización y Funciones de sus entidades, y en otros casos a la Ley y hasta la misma Constitución.

Entonces, ante la controversia de si los actos de designación pueden y lo más importante: deben, encuadrarse dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido; se han asumido diversas posturas dentro del ámbito jurídico.

Se tiene ya jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que en la Casación N° 007-2007, se ha asumido la hipótesis por la cual los actos de designación pueden encuadrarse dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido.

Asimismo, se han realizado diversos procesos dentro de la jurisdicción de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, en donde se ha tenido ésta controversia por delante.

Tales son los casos revisados por la Sala Penal de Apelaciones, en los siguientes expedientes:

-00186-2015-0-2801-SP-PE-01

-00401-2011-79-2801-JR-PE-02

-00631-2015-42-2801-SP-PE-01

En dónde, también se analizó sobre si los actos de designación pueden encuadrarse dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido.

Y, es que la controversia desemboca específicamente en porqué se ha llegado a determinar que los actos de designación se encuadran en el tipo penal, se debe necesariamente a un factor jurídico o se debe a un factor mediático al que se la ha dado un fundamento jurídico aparente.

Si fuese el primero de los casos, tendríamos que el Estado Constitucional de Derecho se encuentra vigente de forma material; pero si nos encontramos con el segundo de los casos, entonces no estamos ante un Estado Constitucional de Derecho, sino más bien dentro de un estado de cosas en el que se ejerce la situación del Derecho Penal del Enemigo, en donde por razones e interés netamente políticos, se trata de criminalizar y castigar a determinadas personas que conforman la sociedad.

1.2 Definición del Problema.-

1.2.1 Problema General.-

¿Por qué debe aplicarse la subsunción de los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido, según las Sentencias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017?

1.2.2 Problemas Específicos.-

a.- ¿Deben subsumirse los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido; según las Sentencias **condenatorias** de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017?

b.- ¿Deben subsumirse los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido; según las Sentencias **absolutorias** de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017?

1.3 Objetivo de la Investigación.-

1.3.1 Objetivo General.-

Explicar la causa por la que debe aplicarse la subsunción de los actos de designación **sobre** el tipo penal de Nombramiento Indebido; según las Sentencias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017.

1.3.2 Objetivos Específicos.-

a.- Determinar si deben subsumirse los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido, según las Sentencias condenatorias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017.

b.- Determinar si deben subsumirse los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido, según las Sentencias absolutorias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017.

1.4 Justificación e Importancia de la Investigación.-

1.4.1. Justificación Teórica.-

La presente investigación se justifica teóricamente, debido a que en la actualidad no existe algún ente normativo vinculante que haya determinado concretamente la razón por la cual los actos de designación deban encuadrarse dentro del tipo penal del delito de Nombramiento Indebido.

Es decir en la actualidad, no existe alguna: ley o jurisprudencia vinculante que haya resuelto el presente problema.

Por lo cual, resulta evidente que la presente investigación tendrá un gran aporte teórico al respecto, siendo el motivo principal por el que se justifica la presente investigación.

1.4.2 Justificación Práctica.-

Desde luego, la presente investigación, tiene pretensiones aplicativas, por cuanto los conocimientos obtenidos como producto de la presente investigación podrán contribuir en la aplicación del derecho, con respecto al tema del encuadramiento de los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido.

Toda vez que si la causa de la aplicación del encuadramiento de los actos de designación dentro del tipo penal, resulta legítima; entonces, tal actuación no es arbitraria y por estaría conforme con el Estado Constitucional de Derecho.

Y, en consecuencia, con una causa legítima, resulta pertinente la aplicación del encuadramiento de los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido; y de obtenerse el resultado opuesto, entonces debe dejar de practicarse tal actuación en los fueros penales.

1.4.3 Importancia.-

Realizar una investigación que versa sobre la aplicación de delitos, siempre resulta relevante, esto en cualquier estado; no obstante, en un país como el nuestro, actualmente conmocionado por diversos actos de corrupción resulta el tema aún más importante.

Es que en la actualidad, designar a personas en los diferentes cargos públicos como servidores y funcionarios públicos, en el ámbito del gobierno nacional, de los gobiernos regionales, y de los gobiernos locales (provincial, distrital y de los centros poblados); resulta una práctica muy común.

No obstante en una primera parte radica el problema en que muchas de las designaciones realizadas, se dan como producto de situaciones a las que se les conocen como las del “clientelismo político”. Es decir, aquellas por las cuales un grupo determinado de personas apoyan otra con el objetivo de que se convierta en autoridad; a fin de posteriormente ser promovidas en cargos públicos.

Siendo que tales actos, evidentemente son efectuados por las autoridades de turno. Quienes, contravienen los documentos de gestión institucionales como los son: el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), y el Manual de Organización y Funciones (MOF). Y, aún más grave, en otros casos contravienen a la Ley y a la Constitución misma.

Resultando que en la actualidad, es común la difusión en los medios de comunicación, por la cual se vienen designado a varias personas sin el perfil específico solo por que apoyaron en las campañas políticas, al no tener ninguna tipo de experiencia en el sector público, lo que conlleva a un riesgo enorme en el correcto y buen funcionamiento de la administración pública.

En efecto, en el sector estatal existe una gran rigurosidad del cumplimiento de los requisitos de los cargos públicos, por tanto, todo funcionario o servidor público debe cumplir ciertos requisitos para ocupar alguno de los mismos.

Siendo que como ya se dijo antes, el problema se da cuando las autoridades designan dolosamente a los aspirantes en cargos públicos, sin cumplir los requisitos establecidos.

Así, desde luego éste conjunto de actos de corrupción genera en la población sentimientos de indignación, ocasionando esto una presión mediática en la administración de justicia actual.

Aun así, pese a existir una amplia indignación, debe tenerse presente que tales actos no pueden perturbar la administración de justicia conforme a los estándares constitucionales.

Es en éste sentido, que ante la relevancia de los actos de corrupción, resulta que los agentes involucrados directamente, deben reflexionar sobre cómo se encuentran actuando ante éste fenómeno. Así, se debe analizar cómo el Poder Judicial, en su calidad de actor principal del sistema jurídico, contribuye en la lucha contra la corrupción.

Entonces, se reitera la importancia de la presente investigación, por cuanto si la causa del encuadramiento de los actos de designación en el tipo penal de Nombramiento Indebido, es legítima, entonces estamos ante actos que resultan conforme a derecho; pero si no es legítima, entonces debe reconsiderarse su continua aplicación.

1.5 Variables.-

a. Independiente.-

Aplicación de la subsunción de los actos de designación.

b. Dependiente.-

El tipo penal de Nombramiento Indebido.

c. Operacionalización de las Variables.-

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
<p><u>Variable Independiente</u> <u>(X1)</u> Aplicación de la subsunción de los actos de designación.</p>	<p>Subsunción de actos de designación.</p>	<p>Sentencias en las que se ha aplicado la subsunción de actos de designación, como producto de su afectación al bien jurídico.</p>
<p><u>Variable Dependiente (Y1)</u> El tipo penal de Nombramiento Indebido.</p>	<p>Sentencias condenatorias de segunda instancia.</p>	<p>Sentencias condenatorias en las que se analizan los actos de designación en el tipo penal de Nombramiento Indebido.</p>
	<p>Sentencias absolutorias de segunda instancia.</p>	<p>Sentencias absolutorias en las que se analizan los actos de designación en el tipo penal de Nombramiento Indebido.</p>

1.6 Hipótesis de la Investigación.-

1.6.1 Hipótesis General.-

Debe aplicarse la subsunción de los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido, según las Sentencias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017; **porque** también afectan el bien jurídico de la legalidad en la designación de cargos públicos en la administración pública.

1.6.2 Hipótesis Específicas.-

a.- **Sí** deben subsumirse los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido; según las Sentencias **condenatorias** de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017

b.- **Sí** deben subsumirse los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido; según las Sentencias **absolutorias** de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación.-

Con respecto a la presente investigación, no se tienen antecedentes de la misma. Esto debido a que no existe investigación alguna que se haya centrado en pretender determinar si se encuadran los actos de designación dentro del tipo penal de nombramiento indebido, y si esto se da con motivo de que se busque la protección del bien jurídico de la legalidad en la designación de los cargos públicos en la administración pública.

2.2 Bases Teóricas.-

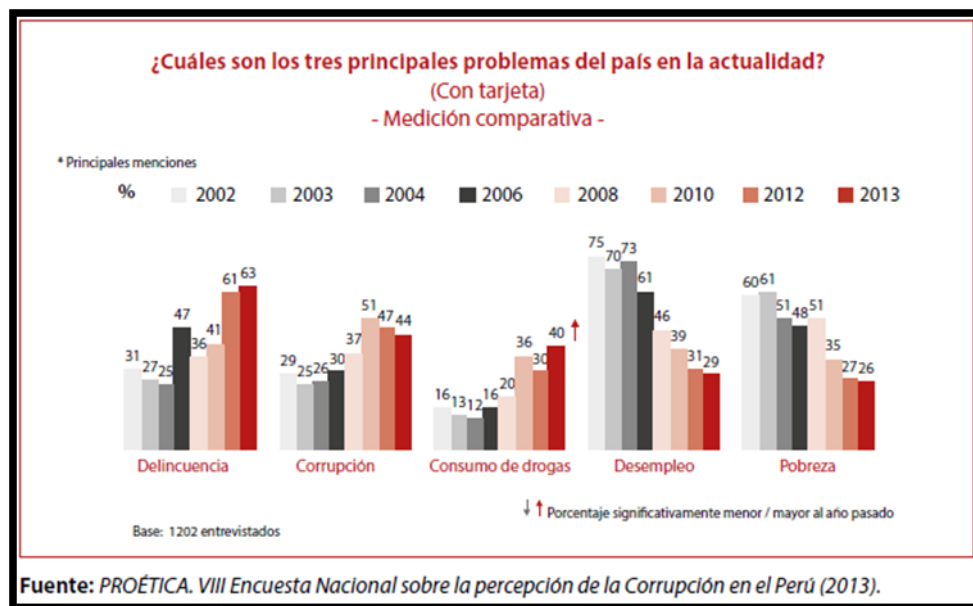
2.2.1 La preponderancia actual del tratamiento de los Delitos contra la Administración Pública cometido por Funcionarios Públicos.-

Desde luego, en la actualidad existe una gran importancia en torno al tratamiento de los delitos contra la Administración Pública, debido a que existe una gran conmoción y preocupación por el fenómeno de la corrupción, por cuanto ha

tenido éste último efectos muy negativos en cuanto al desarrollo de las sociedades en las distintas formas de estado.

Tal es el caso de que en cuanto a los índices de corrupción, según la percepción de la población, la organización civil denominada PROÉTICA ha realizado diversas encuestas de percepción.

Así, hacia el año 2010, éste ha sido el principal problema según la percepción de la población. Sin embargo, en el año 2013 ha pasado a un segundo lugar, solamente superado por el fenómeno de la delincuencia (dentro del cual también debió estar inmiscuido el fenómeno de la corrupción). Entonces, se ha presentado el siguiente cuadro:



Por lo que, resulta evidente que los delitos contra la administración pública deben ser tratados con bastante cautela y eficacia, por cuanto desde la percepción de la población se requiere que éste gran problema finalice.

Así, debe mencionarse que a partir de los sistemas penales, puede promoverse la protección de diversos bienes jurídicos, en donde evidentemente puede concurrir el correcto funcionamiento de la administración pública.

Así, se tienen diversos paradigmas en cuanto a los sistemas de protección penal (CORNEJO RAMÍREZ, 2018):

- Sistema Restringido.-

Por el cual se tiene que la protección penal se restringe a ámbitos muy específicos del funcionamiento de la administración pública, fundamentalmente cuando éstos son afectados por los propios funcionarios públicos.

Así, aquellas conductas que son realizadas por particulares, y que desde luego no incluyen actos de participación con los funcionarios públicos, constituyen mayormente atentados en contra otros bienes jurídicos, como lo pueden ser la “fe pública”.

Por ejemplo, en el Código penal alemán, los delitos y tipos penales giran en torno a que su comisión haya sido realizada por funcionario público, sea cual fuere la conducta cometida.

-Sistema Amplio.-

Aquí, se asumen que afectan bienes jurídicamente protegidos de la administración pública, los atentados contra el funcionamiento de la administración pública realizados tanto por “particulares” y como por “funcionarios públicos.

-Sistema Tradicionalista.-

Éste sistema es asumido por el Código penal peruano, el que constituye más que amplio. En donde se tiene la pretensión de querer abarcarlo todo, en éste caso los legisladores reúnen la mayor parte de figuras típicas en la parte especial, tomando fuentes e ideas distintas, lo cual crea serios problemas interpretativos.

Así, entonces puede afirmarse que la preponderancia o importancia del análisis de los delitos contra la administración pública, se traduce en la creación de políticas

para contrarrestar el fenómeno de la corrupción. Es con tal motivo que se crean sistemas de protección penal al respecto.

2.2.2 El Bien Jurídico Protegido en los delitos contra la Administración Pública.-

2.2.2.1 Teoría del Delito y Tipicidad.-

Para definir lo que es el Bien Jurídico Protegido, tiene que abordarse previamente lo que es la Teoría del Delito, y cuál es el contenido que tiene dentro de su estructura.

Así, desde una perspectiva eminentemente teórica, siguiendo al maestro Villavicencio Terreros, puede señalarse que la Teoría del Delito es una construcción abstracta por intermedio de la cual define a los elementos comunes de todos los hechos punibles configurados en los tipos penales. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2017)

Por su parte, desde una concepción práctica o utilitaria y siguiendo al maestro Muñoz Conde, puede entenderse a la Teoría del Delito como un instrumento jurídico y del derecho penal, que se encuentra configurado con el objetivo de poder determinar si una conducta puede o no ser calificada como delito. (MUÑOZ CONDE, (2000))

Siendo que de lo anteriormente mencionado nos queda dos aspectos muy importantes por entender: por un lado la Teoría del Delito estudia, analiza y hasta puede definir los elementos comunes del Delito; y por otro lado, es que justamente su estudio permite entenderla como un mecanismo para determinar cuándo las conductas son delictivas.

Entonces, ya refiriéndonos a la estructura que tiene toda ésta Teoría del Delito, siguiendo al maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, podemos señalar que la estructura de la Teoría del Delito está conformada por un parte sustantiva y otra adjetiva. En donde la parte sustantiva se encuentra conformada por la conducta o acción, y por otro lado se tienen tres partes adjetivas configuradas mediante la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. (ZAFFARONI, 1986)

Así podemos entender que bajo éste razonamiento, es al sustantivo de la acción, al ante que podrían corresponderles los adjetivos de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; que de ser así, entonces la acción ya no sería simple, sino que recibiría el calificativo de delito.

Así, entonces corresponde abordar el tema de la tipicidad, en el entendido de que es uno de los adjetivos de la Teoría del Delito, que para los tratadistas que la conciben como un instrumento, es un filtro.

Al respecto, del mismo modo que ha variado el contenido de la Teoría del Delito, también ha variado el contenido de la Tipicidad. Más aún, el contenido de la Tipicidad ha variado en función a la corriente de Teoría del Delito en la que se analice.

No obstante, actualmente se ha llegado a un consenso doctrinario, a partir de la Teoría Finalista del Delito. En donde siguiendo al doctor Bramont – Arias, podemos señalar que es aquella etapa de la Teoría del Delito, en donde se realiza un tipo de operación para verificar si un determinado hecho producido o suscitado en la realidad puede o no encuadrarse en la ley penal. (BRAMONT - ARIAS TORRES, 2008)

Entonces, del análisis de éste filtro podemos señalar que consiste en realizar una verificación del encuadre de una conducta en el tipo penal. Siendo que en ésta

verificación u operación deben examinarse dos dimensiones relacionadas al tipo penal: la dimensión del tipo objetivo y la dimensión del tipo subjetivo.

Así, dentro del tipo penal objetivo pueden encontrarse a los siguientes elementos objetivos del tipo:

-Sujeto Activo

-Sujeto Pasivo

-Relación de Causalidad

-Imputación Objetiva

-Elementos Descriptivos

-Elementos Normativos

-Bien Jurídico Protegido

Y, dentro del tipo penal subjetivo pueden encontrarse a los siguientes elementos subjetivos del tipo:

-Dolo

-Culpa

2.2.2.2 El Bien Jurídico Protegido.-

a) Origen.-

Para recurrir a los orígenes del presente filtro o adjetivo de la teoría del delito, debemos señalar que el mismo ha surgido alrededor de las primeras décadas del siglo XIX.

Esto, debido a que se ha desarrollado bajo un contexto del pensamiento ilustrado, en donde empezaron a imponerse límites a los legisladores al momento de criminalizar las conductas delictivas en las sociedades de los diversos estados en la Europa moderna.

Además, se tiene que es a partir de esta época en donde empieza a tenerse una gran preocupación vinculada a contener al poder punitivo estatal, es decir, se buscan formular garantías para criminalizar y sancionar.

Así, si bien las primeras formulaciones del bien jurídico le son atribuidas al maestro Johann M. F. Birnbaum; también se reconoce que el maestro Binding fue quien impuso el concepto de bien jurídico.

No obstante vendría a ser el maestro Franz Von Liszt, quien desarrollará el término con posterioridad.

Así, el maestro Birnbaum será quien introduzca el término “bien”, alrededor del año de 1834, dentro de la discusión del derecho penal; no obstante, esto se realizó con la pretensión de poder lograr una concepción en sentido natural del delito, independiente del Derecho positivo.

Posteriormente, será el maestro Binding, quien realmente imponga el concepto de “bien jurídico”, estos desde una perspectiva utilitaria, señalando lo determinante en la decisión de los legisladores debe consistir en otorgar protección jurídica a un bien.

No obstante, será finalmente y en contrapartida a lo señalado anteriormente, que el maestro Von Liszt desarrollará al bien jurídico protegido, pero desde una concepción más allá de la jurídica – normativa, entendiendo que el bien jurídico es previo a la ley penal, al ser un interés superior y necesario para las personas que buscan convivir en una determinada sociedad.

b) Concepciones sobre el bien jurídico.-

El bien jurídico, se configura como uno de los elementos objetivos del tipo penal, toda vez que puede apreciarse en la descripción del dispositivo del legislador, debiendo evidenciarse.

Se tiene varias acepciones acerca del bien jurídico, en donde siguiendo al maestro Bustos Ramírez (BUSTOS RAMÍREZ J. , 1984), podría señalarse que el bien jurídico en un sentido a lege lata, es una descripción normativa y dialéctica de una relación social dialéctica también.

De lo cual, podría entenderse por el bien jurídico, como un interés colectivo que se encuentra jurídicamente protegido, con motivo de ser importante para la sociedad al establecerse como uno de sus principales fundamentos para lograr una convivencia armónica.

Desde luego, para entenderlo a partir de una perspectiva ontológica, podemos señalar que ese interés colectivo se traduce en un valor ideal de carácter inmaterial, que desde luego se encuentra inmerso en cada uno de los delitos preestablecidos por ley.

Por lo que desde luego, resulta que el bien jurídico protegido, puede funcionar como un eje de orientación para toda la sociedad, partiendo bajo la premisa de que el ordenamiento jurídico regula las conductas humanas; así, si se asume que el bien jurídico protegido se irradia sobre el ordenamiento jurídico, entonces orienta las conductas de las personas.

Por otro lado, también resulta necesario plantear lo señalado por el maestro Von Liszt, quien ha señalado que ha señalado de forma muy concreta que el bien jurídico es un interés que resulta necesario para el desarrollo de las personas en una sociedad determinada, que para ser de cumplimiento obligatorio es que adquiere reconocimiento jurídico. (VON LISZT, 1999)

Siendo que de la referida definición se puede realizar el siguiente análisis:

-Interés necesario, que es anterior al ordenamiento jurídico normativo, pero reconocido posteriormente. Esto debido a que tales intereses no son creados por el

derecho sino que éste los reconoce, a partir de lo cual pasan a ser bienes jurídicos propiamente dichos.

- Necesario para una determinada sociedad, debido a que el interés del que se hace referencia resulta tanto fundamental como importante, para un determinado grupo o colectivo y en un identificado contexto histórico. Así, resulta lógico que en un determinado momento histórico sea reconocido un bien jurídico por ser importante para la sociedad en el que se le reconoce, y en otro momento histórico esto no suceda. Siendo que éste es el motivo principal por el cual se duda que existan diversos intereses universales y eternos.

- Finalmente, se asume una postura con respecto a la temporalidad del bien jurídico con razón a la ley penal. Así, con respecto a la presunta creación de un bien jurídico por parte de la ley penal, se concibe que no es el derecho penal quien crea los bienes jurídicos, sino más bien éste sólo les brinda un reconocimiento posterior. Entonces, podrías señalar que son ordenamientos previos y superiores los que estableces los bienes jurídicos que desde luego deben ser finalmente reconocidos por el ordenamiento jurídico penal.

c) Reconocimiento del Bien Jurídico.-

En la actualidad existe un gran debate que gira en torno a si el bien jurídico es previo o posterior a la ley penal.

En realidad existe un gran debate con respecto a lo que es el “bien jurídico”, incluso siguiendo al maestro Roxin, podríamos señalar que aún no se han esclarecido por completo diversos aspectos de la Teoría del Delito, a causa de que existe bastante incertidumbre acerca del concepto de “bien jurídico”. (ROXIN, 1997)

No obstante podemos decir que si se asumiese al bien jurídico como posterior a la ley penal, se estaría asumiendo que es en la ley penal en donde se determinan los bienes jurídicamente protegidos; no obstante, si se asumiese que los bienes jurídicos son determinados de forma previa, entonces se tendría que éstos son un principal fundamento del ordenamiento penal, y la ley penal sólo se limita a establecer conductas que los vulneran.

Así, es que por un lado sostienen algunos tratadistas que el bien jurídico puede deducirse a partir del ordenamiento jurídico, siendo que su calidad y delimitación se encuentra establecida en la ley penal, tal y como sucede, al encontrarse consignado en los Títulos y los Capítulos del Código Penal.

Sin embargo, por otro lado sostienen tratadistas que el bien jurídico no es creado por la ley, es previo a la misma, ya que incluso es antes reconocido tanto por el ordenamiento constitucional como por el derecho internacional. (ZAFFARONI E. R., 1986)

d) Clasificación de los delitos según el bien jurídico.-

No obstante lo antes señalado, debe entenderse también que el bien jurídico es un requisito indispensable para que una determinada conducta sea considerada como delito, por cuanto a partir del principio de lesividad se requiere que las conductas consideradas como delitos sean previamente lesivas, es decir que afecten o lesionen al bien jurídico protegido por la ley penal.

Es en éste sentido, que los delitos asumen una clasificación en torno a la lesividad o puesta en peligro en la que se incurre a realizar una conducta encuadrada dentro de un supuesto de hecho. (BRAMONT - ARIAS TORRES, 2008)

Así, la referida clasificación se ha configurado de la siguiente manera:

-Delitos de Lesión.-

En donde se requiere la evidencia del deterioro o menoscabo de un bien jurídico protegido. Es decir, que exista una lesión realizada por el sujeto activo.

-Delitos de Peligro.-

En donde sólo se requiere la realización de una acción, con la puesta en peligro de un determinado bien jurídico, en estos casos, la barrera de protección se adelanta, siendo que los delitos pueden ser de dos clases:

- i) Peligro Concreto, en donde se exige probar la existencia de la puesta en peligro de un bien jurídico protegido;
- ii) Peligro Abstracto, en donde sólo es necesario la realización de la conducta, sin necesidad de la puesta en peligro de un bien jurídico protegido.

Asimismo, existe otra clasificación de los delitos según la cantidad de bienes jurídicamente protegidos, en donde se tienen a: (BRAMONT - ARIAS TORRES, 2008)

-Delitos Uniofensivos.-

En donde, se ubican los tipos penales por los cuales sólo se evidencia la existencia de un bien jurídico protegido.

-Delitos Pluriofensivos.-

En donde se ubican los tipos penales por los cuales sólo se evidencia la existencia de más de un bien jurídico protegido.

2.2.2.3 Particularidades en los delitos contra la Administración Pública.-

En la actualidad existe un gran debate en la doctrina penal, correspondiente a determinar cuál es en realidad el bien jurídicamente protegido en los delitos contra la administración pública.

En éste caso hacemos referencia, no a un bien jurídico en específico que se pueda tener; sino más bien al bien jurídico protegido en general que tienen todos los delitos contra la administración pública.

Entonces, al respecto pueden identificarse las siguientes posturas (MONTROYA VIVANCO, 2018):

- Las virtudes de lealtad, rectitud y probidad de los funcionarios públicos. Desde luego aquí se realiza una concepción subjetiva del bien jurídico protegido, toda vez que se centra en diversas cualidades que debe tener el funcionario público para trabajar en la administración pública.

- Diversas expectativas que surgen basadas a partir de premisas normativas, las que se tienen con respecto del actuar de los funcionarios públicos y desde el rol que estos deben cumplir en nuestro sistema social. Es así que en otras palabras, las expectativas normativas se defraudan cuando los funcionarios públicos incumplen su deber institucional de “sujeción a la ley”; es decir, no actúan según las normas estatales prescritas.

- Por otro lado se tiene el bien jurídico del regular y correcto funcionar que se debe tener en la administración pública, concretamente el correcto ejercicio de la función pública por parte de los funcionarios. Siendo, que en la actualidad es ésta la postura que actualmente predomina, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia penal emitida.

No obstante, en el presente debemos manifestar que el bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública, es el que puede desprenderse del Título XVIII Código Penal. En donde se identifica al “correcto y regular funcionamiento de la administración pública”. Siendo que al parecer difuso y

amplio el bien jurídico protegido antes referido, se ocasiona que el mismo deba ser previa y correctamente analizado.

Entonces, inicialmente debemos entender que la administración pública es aquella actividad que tanto los funcionarios como los servidores públicos desempeñan para que un Estado constitucional y democrático de derecho pueda cumplir con su rol prestacional.

Así, desde éste punto de vista de lo que es el bien jurídico en los delitos contra la administración pública, se protege a la Administración en sí misma, como un conjunto de órganos o instituciones, sino que se protege a la administración pública en sentido funcional, es decir, respecto de los objetivos constitucionales que a través de ella se persiguen.

En éste sentido se debe tener en claro que a partir de lo antes señalado debe descartarse que los bienes jurídicos protegidos sean tanto el patrimonio como la “gestión eficaz”.

Esto, debido a que por un lado, el patrimonio público del estado se protege como si fuera el de otro ciudadano; y, por otro lado, el Derecho Penal atiende más a la eficiencia en la administración de los recursos considerados del Estado, antes que a su simple eficacia.

Es en este sentido, que tanto la administración y como la función pública de un Estado pensada y concebida para todos, no pueden beneficiar a ningún sector o persona particular. Sino, muy por el contrario, la función pública debe guiarse por criterios prestacionales y legales, propios de una gestión democrática.

Es de ésta forma que una correcta gestión pública se desprende de los principios y valores propios de la Constitución de una sociedad, la misma que debe apuntar a un sistema democrático, social y justo.

Es en éste sentido, que el bien jurídico vendría a ser el “correcto y regular funcionamiento de la administración pública”, el que deberá entenderse como bien se dijo anteriormente, como la legal y prestacional administración o gestión del conjunto de bienes y servicios que el Estado utiliza para el cumplimiento de sus fines constitucionales.

Entonces, el bien jurídico “correcto funcionamiento de la administración pública”, puede ser entendido de forma supraindividual, es decir:

- La titularidad del mismo deberá ser compartida por la sociedad en su conjunto.
- Resulta indisponible por un ciudadano o sujeto privado. Por lo que deberá ser ineficaz el consentimiento respecto de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico en cuestión.

Esta última posición ha sido recogida por el Acuerdo Plenario de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia sobre prescripción de la acción penal.

Por su parte, con respecto a la titularidad del bien jurídico protegido en cuanto a los delitos contra la administración pública, se tienen diversas posturas, entre las que pueden destacar dos principales (MONTROYA VIVANCO, 2018) :

- El titular del bien es el Estado. Esta es la posición dominante- y, en este sentido, el sujeto pasivo específico sería la entidad estatal afectada en el caso concreto.
- Los titulares son los ciudadanos. Esto en la medida en que los delitos contra la administración pública generan un daño, y afectan los derechos de los administrados y de la colectividad en general. Una postura contenida en esta tesis es la que considera que la conducta penalmente relevante de un delito contra la administración pública genera, al menos, un peligro para la vigencia de un derecho subjetivo.

2.2.3 Los aspectos trascendentales del delito de Nombramiento Indebido o Aceptación Ilegal de Cargo.-

2.2.3.1 Antecedentes.-

La conducta establecida en el Tipo Penal, ha sido criminalizada desde la época del imperio Romano. Criminalización que se realizó de manera conjunta con el delito de usurpación de funciones.

Así, se sancionaban a ambos delitos como unos de lesa majestad, hasta el punto de llegar a ser identificados como delitos de “ambitus”. No obstante, con posterioridad se toma a ambos como delitos de falsedad.

Es en éste sentido que podemos señalar a las dos corrientes que han pretendido dar lugar al contexto típico en el que se ubica al delito de Nombramiento indebido de cargo o empleo.

Por un lado se tiene a la corriente francesa, por la cual se ha tomado a éste delito como uno de “función”; mientras, que por otro lado se tiene a la corriente romana que lo ha tomado como un delito de falsedad.

No obstante, al respecto debemos señalar que en la actualidad ha primado en los sistemas la posición por la cual el delito de Nombramiento Indebido es uno de función y no uno de falsedad.

Tal es el caso de que la mayoría de los Códigos Penales del sistema euro – continental, lo han asumido como un delito de función, dentro del segmento de los delitos de funcionarios públicos, contra la administración pública, de función, del sector público, entre otros.

2.2.3.2 Tipo Objetivo.-

a) Descripción Típica.-

Desde luego, y conforme al principio de legalidad, el delito de Nombramiento Indebido o Aceptación Indebida de Cargo se encuentra tipificado en el Código Penal Peruano, más precisamente en el artículo 381, en donde se describe típicamente la conducta por la cual un funcionario público realiza un nombramiento a persona en quien no concurre los requisitos legales para un cargo público, tipificándose también la conducta por la cual un trabajador acepta el cargo sin contar con los requisitos legales. La pena para ambas conductas típicas será de sesenta a ciento veinte días multa.

b) Conducta Típica.-

Para entrar al análisis de la conducta típica, debemos previamente determinar que la descripción típica consiste en que un agente, siempre con la calidad de funcionario público realiza un nombramiento para cargo o trabajo público a persona en quien no concurren los requisitos especiales establecidos por ley o por norma de inferior jerarquía que de forma especial establece los requisitos.

Así, a decir del doctor Reátegui Sánchez, se puede desprender de la conducta típica hasta tres elementos objetivos que se requieren para su realización:

-Que un funcionario público realice un nombramiento.-

Al respecto se tiene que el funcionario público realiza un nombramiento cuando ejecuta un acto de designación en un cargo o empleo público a una persona debidamente individualizada.

Entonces, debemos recalcar que los funcionarios realizan el nombramiento en función a sus atribuciones normativo – jurídicas. Así, se requiere que al realizarse los nombramientos, se cumplan con las formalidades y los procedimientos establecidos por: ley, reglamentos o resoluciones administrativas que regulan el procedimiento de los nombramientos.

Desde luego, así como se requieren procedimientos establecidos por dispositivos normativos – jurídicos, en consecuencia se requiere también que las personas en quienes recaerán los nombramientos cumplan con los requisitos legales para ejercer en los cargos o empleos en los que serán nombrados.

-Que se realice el nombramiento para cargo o empleo público.-

Al respecto debemos mencionar que tanto el cargo como el empleo o trabajo público, es una unidad en la que los funcionarios y/o servidores públicos desempeñan sus funciones al interior de la administración pública.

Así, debe recalcar que el nombramiento puede realizarse tanto hacia funcionario como para servidor público.

Por su parte, también debe hacerse mención de que es irrelevante la verificación de si el nombramiento es de carácter definitivo o provisional. Lo único que resulta necesario es que se realice para cargo público hacia persona en quien no concurren los requisitos legales.

Por lo que debe ponerse énfasis, en la situación de si las personas en quien recaerán los nombramientos, cumplen efectivamente con los requisitos establecidos por la ley, los reglamentos y diversas resoluciones administrativas.

-Que la persona en quien recaiga el nombramiento, no reúna los requisitos legales.-

Otro de los aspectos importantes se sustenta en que las personas en quien recaen los nombramientos, deben todos los requisitos, incluso las características significativas y relevantes. Por ejemplo pueden citarse los títulos profesionales, los grados académicos y los años de experiencia.

Ahora, desde luego los requisitos legales pueden estar provistos en normas con rango de ley, normas infra- legales como reglamentos, y desde luego también resoluciones administrativas, entre otros.

c) Sujeto Activo.-

Desde luego el presente es un delito especial, por cuanto la conducta típica sólo puede ser realizada por un sujeto activo en particular, así solo puede ser realizado por persona en quien concurren las condiciones o cualidades de funcionario público.

En este sentido, para la configuración del delito no es suficiente sólo proponer a una persona para el cargo público, sino más bien realizar el nombramiento.

Es decir, el funcionario público al que se le imputan los cargos debe tener las facultades y atribuciones de ley para realizar el nombramiento correspondiente; además, en consecuencia debe ejecutar el referido nombramiento.

d) Sujeto Pasivo.-

De la descripción típica del delito, se desprende que el sujeto pasivo será siempre el Estado, por cuanto resulta que es el único titular del bien jurídico protegido en el presente delito.

2.2.3.3 Elementos Subjetivos del Tipo.-

En cuanto al ámbito de la tipicidad subjetiva, se puede inferir que el artículo 381 del Código Penal, describe un delito de comisión dolosa, en donde desde luego no podría caber la comisión por culpa.

Entonces, específicamente se requiere que el agente en su calidad de funcionario público, con pleno conocimiento y voluntad, realice un nombramiento para cargo público a persona en quien no concurren los requisitos legales.

Desde luego, el dolo requerido en el presente tipo penal, es el dolo directo. Así, en el supuesto de que el agente no haya conocido que la persona en la que hizo el nombramiento para cargo público, no reunía los requisitos legales; entonces concurriría un error de tipo que podría ser vencible o invencible.

2.2.3.4 Grados de Desarrollo del Delito.-

Con respecto a los grados de desarrollo, debemos señalar que el presente tipo penal, se llega a perfeccionar y/o consumir desde el momento en donde el funcionario público realiza el nombramiento conforme a sus atribuciones legales, pero en persona que no reúne los requisitos para el cargo público.

No obstante lo ya señalado, debemos mencionar que es posible una conducta encuadrada en el presente tipo, pero en grado de tentativa. Por ejemplo sería esto evidente en la medida que se emita la resolución de nombramiento, pero ésta no haya empezado a ser efectiva, tras existir una falta de notificación a la persona que no cumple con los requisitos legales o incluso al no realizarse su publicación en el Diario Oficial (en caso de que fuese requerido).

En éste sentido, debemos poner énfasis en que el presente tipo penal es uno de resultado y de naturaleza instantánea; en donde evidentemente se requiere la concretización de las formalidades previstas por ley (en cuanto a lo que significa hacer un nombramiento). Así, no basta con la simple propuesta, sino que se requiere la realización de un nombramiento propiamente dicho.

Por su parte, abordando también el supuesto de la persona que acepta el cargo público, sabiendo que no reúne los requisitos legales. Podemos señalar de que en este caso no cabe la tentativa, por cuanto en torno a la aceptación del cargo sólo cabe una respuesta positiva y una respuesta negativa.

2.2.4 La importancia del delito de Nombramiento Indebido y su Bien Jurídico Protegido.-

Existen diversas opiniones en torno al bien jurídico que se pretende proteger en el presente tipo penal (art. 381).

Entonces, se ha planteado que de forma genérica se pretende proteger la “recta administración pública”, lo que es aceptado por un gran sector de la doctrina. Y, del mismo modo, en cuanto al bien jurídico en específico que se pretende proteger, existe consenso entre la doctrina nacional que aborda el tema.

Así, para el doctor Rojas Vargas, el bien jurídico que se pretende proteger en el presente tipo penal es la legalidad de los nombramientos de los sujetos públicos, cuidando que no se ingrese a la administración con irregularidades para así poder afirmar el prestigio que debe tener. (ROJAS VARGAS, 2017)

En éste mismo sentido opina el doctor Salinas Siccha, al señalar que específicamente el bien jurídico consiste en la protección de la legalidad en cuanto a los nombramientos tanto de funcionarios como de servidores públicos, para así afirmar que el ingreso a la administración se encuentra al margen de cuestiones en torno a la idoneidad y calidad de los recursos humanos (trabajadores que se encuentran en los cargos público). (SALINAS SICCHA, 2014)

2.3 Marco Conceptual.-

2.3.1 Tipo Penal.-

Es una descripción realizada por el legislador de un estado, consistente en establecer las conductas que están prohibidas bajo la amenaza de imposición de una determinada pena establecida por ley.

2.3.2 Nombramiento Indebido.-

Es un tipo penal que tipifica la conducta por la cual un funcionario público realiza el nombramiento de una persona para un determinado cargo público, pese a que la persona no cuenta con los requisitos exigidos para el cargo público, por ley o por norma de inferior jerarquía.

2.3.3 Actos de Designación.-

Es un acto administrativo realizado y determinado únicamente por la voluntad de un funcionario público, consistente en contratar a un trabajador en un cargo de confianza.

2.3.4 Subsunción.-

Es un operación lógica o razonamiento deductivo, por el cual se busca verificar si una determinada conducta se encuadra o no, en la descripción de conducta prohibida de un tipo penal.

2.3.5 Bien Jurídico.-

Es un valor abstracto establecido mediante una fórmula normativa, el cual indica lo que el ordenamiento jurídico penal protege y debe proteger, por ser muy importante necesario para la comunidad.

2.3.6 Legalidad.-

Es un término que generalmente se traduce en un principio orientador en el derecho de forma general, y en el derecho público de forma especial; por el cual se busca que las actuaciones realizadas por los poderes públicos deban estar

previstas por la ley en un sentido específico, y por las normas con rango infra - legal en un sentido general.

2.3.7 Cargos Públicos.-

Son puestos de trabajo de la administración pública, en donde los trabajadores en su calidad de funcionarios y servidores públicos, desempeñan las funciones que les son asignadas.

2.3.8 Administración Pública.-

Es el conjunto de actos de gestión realizados por los actores de los poderes públicos, con el objetivo de cumplir con los fines del estado, principalmente el de brindar servicios públicos para la satisfacción de necesidades de las personas.

2.3.9 Sentencias.-

Es un acto procesal que declarando el derecho sobre las partes en conflicto, resuelve sobre la controversia en un determinado proceso judicial, poniendo fin a la actuación del mismo.

2.3.10 Sentencias Condenatorias.-

Son las sentencias dictadas en el marco de un proceso penal, por intermedio de las cuales se establece la culpabilidad del acusado o imputado, y en consecuencia determina también la imposición de una pena.

2.3.11 Sentencias Absolutorias.-

Son las sentencias dictadas en el marco de un proceso penal, por intermedio de las cuales se establece la falta culpabilidad del acusado o imputado, y en consecuencia determina que no se le debe imponer pena alguna.

2.3.12 Segunda Instancia.-

Es la instancia inmediata superior a la primera en un proceso judicial, conformada necesariamente por un órgano colegiado con un rango superior, el cual se encarga de revisar lo realizado y/o resuelto por el órgano de primera instancia.

2.3.13 Sentencias de Segunda Instancia.-

Son las sentencias emitidas por un órgano colegiado superior, en el marco de su revisión sobre lo realizado y/o resuelto por un órgano inferior en un determinado proceso judicial.

CAPÍTULO III:

MÉTODO

3.1 Tipo de Investigación.-

3.1.1 Conforme al tipo de conocimiento.-

La presente investigación resulta ser del tipo básica, toda vez que se buscará incrementar un conocimiento que se derivará de la realidad, es decir a partir de lo que está sucediendo.

Además, es que con la correspondiente contrastación de hipótesis, se obtendrá un conocimiento correspondiente a verificar si efectivamente es la afectación al bien jurídico protegido del delito de Nombramiento Indebido, lo que ocasiona el encuadramiento de los actos de designación en el referido tipo penal.

3.1.2 Conforme a la participación del investigador.-

La presente investigación es del tipo observacional, ya que el investigador no interviene en los fenómenos, siendo los datos los medios que reflejan la evolución

natural de los eventos. Los cuales resultan completamente ajenos a la voluntad del investigador.

3.1.3 Conforme a su enfoque.-

La presente investigación es del tipo cuantitativa, toda vez que se plantea una hipótesis, de la que una vez realizada la correspondiente recolección de datos, se aplicará una prueba a la hipótesis para demostrarse la misma.

3.2 Diseño de Investigación.-

El diseño en la presente investigación, es una del tipo “no experimental”, ya que el investigador no va a manipular las variables de estudio, siendo éstas estudiadas dentro de su estado natural.

3.3 Población y Muestra.-

3.3.1 Población.-

La población para la presente investigación, comprende el total de Sentencias de Vista emitidas por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, en donde se haya tratado el delito de Nombramiento Indebido, durante el periodo comprendido entre el 2013 y el 2018.

Por lo que bajo éstas circunstancias, la población quedará comprendida por tres (03) Sentencias de Vista, emitidas durante los años 2013 a 2018.

3.3.2 Muestra.-

Con motivo de que la población resulta no ser muy amplia. La muestra de la presente investigación, quedará conformada por todos los elementos de la población.

Es decir, por todas las Sentencias de Vista emitidas por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, en donde se haya tratado el delito de Nombramiento Indebido, durante el periodo comprendido entre el 2013 y el 2018.

En donde las Sentencias de Vista, serán específicamente las siguientes:

-Sentencia de Vista recaída en el Expediente N° 00401-2011-79-2801-JR-PE-02.

Caso Martín Alberto Vizcarra Cornejo.

-Sentencia de Vista recaída en el Expediente N° 00186-2015-0-2801-SP-PE-01.

Caso Jaime Ampuero Valencia.

-Sentencia de Vista recaída en el Expediente N° 00631-2015-42-2801-SP-PE-01.

Caso Hugo Quispe Mamani.

3.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.-

3.4.1 Técnicas.-

En la presente investigación se trabajará con dos técnicas, una de ellas es el “análisis” y la otra es la “observación”.

Ya que primero se pretende observar si en las Sentencias de Vista emitidas por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, se ha abordado o realizado la subsunción de los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido.

Para, después analizar si la causa de la subsunción de los actos de designación, se debe al cuidado que debe tenerse del bien jurídico protegido.

3.4.2 Instrumentos.-

El instrumento que se utilizará en la presente investigación es el de una “ficha de observación”, por intermedio del cual se recolectarán los datos para un posterior análisis y contrastación.

3.5 Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos.-

Se realizará por intermedio del siguiente cuadro de cotejo:

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<p><u>Variable</u></p> <p><u>Independiente</u></p> <p><u>(X1)</u></p> <p>Aplicación de la subsunción del acto de designación.</p>	<p>Subsunción de actos de designación.</p>	<p>Sentencias en las que se ha aplicado la subsunción de actos de designación, como producto de su afectación al bien jurídico.</p>	<p>La observación y el análisis.</p>	<p>La ficha de análisis.</p>
<p><u>Variable</u></p> <p><u>Dependiente</u></p> <p><u>(Y1)</u></p> <p>El tipo penal de Nombramiento Indebido en las Sentencias segunda instancia.</p>	<p>Sentencias condenatorias de segunda instancia.</p>	<p>Sentencias condenatorias en las que se analizan los actos de designación en el tipo penal de Nombramiento Indebido.</p>	<p>La observación y el análisis.</p>	<p>La ficha de análisis.</p>
	<p>Sentencias absolutorias de segunda instancia.</p>	<p>Sentencias absolutorias en las que se analizan los actos de designación en el tipo penal de Nombramiento Indebido.</p>	<p>La observación y el análisis.</p>	<p>La ficha de análisis.</p>

CAPITULO IV:
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1 Presentación de Resultados.-

4.1.1 Aplicación de la Ficha de Observación.-

Se ha aplicado la Ficha de Observación descrita en el Proyecto de Investigación, a las Sentencias de Vista recaídas en los expedientes: i) N° 00401-2011-79-2801-JR-PE-02. Caso Martín Alberto Vizcarra Cornejo. ii) N° 00186-2015-0-2801-SP-PE-01. Caso Jaime Ampuero Valencia. iii) N° 00631-2015-42-2801-SP-PE-01. Caso Hugo Quispe Mamani.

Producto de lo cual se obtuvo lo siguiente:

a) Ficha de Observación 01.-

FICHA DE OBSERVACIÓN	
EXPEDIENTE N°:	00186-2015-0-2801-SP-PE-01
IMPUTADOS:	

<p>- FUENTES MAQUERA, JUDITH EDITH</p> <p>-VALENCIA AMPUERO, JAIME ANTONIO</p>
<p>ANTECEDENTES:</p>
<p>El Juez del Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal de Ilo emitió Sentencia (Resolución N° 08), en donde condenó al acusado Jaime Valencia Ampuero por el delito de Nombramiento Indebido de Cargo y a la acusada Judith Fuentes Maquera por el delito de Aceptación Indebida de Cargo.</p> <p>La Sentencia (Resolución N° 08) ha sido impugnada por los condenados y a quienes se les ha admitido sus recursos de apelación.</p>
<p>PARTE RESOLUTIVA:</p>
<p>Se confirma totalmente la Sentencia (Resolución N° 08) y se condena a los Sentenciados.</p>
<p>CONFIRMATORIA O REVOCATORIA:</p>
<p>CONFIRMAN la Sentencia contenida en la Resolución N° 08.</p>
<p>CONDENATORIA O ABSOLUTORIA:</p>
<p>Se CONDENAN a los sentenciados.</p>
<p>FUNDAMENTOS RELEVANTES:</p>
<p><i>“La distinción gramatical y de contenido es acentuado en el Derecho Administrativo Laboral, como lo ha hecho notar el recurrente; sin embargo, eso se relativiza en el ámbito penal, toda vez que la interpretación de los alcances de</i></p>

esos elementos normativos del tipo penal, deben estar en estricta relación de correspondencia con el bien jurídico que protege ese tipo penal en comento, que es el de –preservarla legalidad de los nombramientos de los sujetos públicos protegiendo a la administración pública de irregularidades para firmar el prestigio de la a dministración pública- más aún si tanto el nombramiento y designación para efectos del ejercicio de cargo producen las mismas consecuencias jurídicas, el nombrado y designado, ejercen la función pública, el despliegue de sus actos administrativos producen consecuencias administrativas, que son parte de la Administración Pública.” (Fundamento xiv de la página 16)

De la presente Ficha de Observación, se puede observar que en la Sentencia de Vista N° 00186-2015-0-2801-SP-PE-01 – Caso Jaime Valencia Ampuero, SÍ existe fundamento en los que se establece que “deben subsumirse los actos de designación en el tipo penal de Nombramiento Indebido a causa de la misma afectación que se ocasiona en el bien jurídico protegido”.

b) Ficha de Observación 02.-

FICHA DE OBSERVACIÓN
EXPEDIENTE N°: 00401-2011-79-2801-JR-PE-02
IMPUTADOS:
-VIZCARRA CORNEJO, MARTÍN ALBERTO
-PONCE SOSA, ABRAHAM MARIO
-ADRIAZOLA FLORES, EDWIN HERNÁN

ANTECEDENTES:

El Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Mariscal Nieto emitió Sentencia, en donde absolvió a los acusados Martín Vizcarra Cornejo y Abraham Ponce Sosa del delito de Nombramiento Indebido de Cargo, absolvió a Edwin Adriazola Flores por el delito de Aceptación Indebida de Cargo y condenó al acusado Edwin Adriazola Flores por el delito de Ostentación de Título que no ejerce.

La Sentencia ha sido impugnada por el Fiscal Provincial Penal del Tercer Despacho de Investigación del Distrito Fiscal de Moquegua y por el condenado Edwin Adriazola Flores; a quienes se les ha admitido sus recursos de apelación.

PARTE RESOLUTIVA:

Se confirma la Sentencia en cuanto al extremo que se absolvió a Martín Vizcarra y Abraham Ponce Sosa por el delito de Nombramiento Indebido de Cargo; se confirma en cuanto al extremo que se absolvió a Edwin Adriazola Flores por el delito de Aceptación Indebida de Cargo; y, se revocó la Sentencia en cuanto al extremo que condenó a Edwin Adriazola Flores por el delito de Ostentación de Título que no ejerce, absolviéndolo por dicho delito.

CONFIRMATORIA O REVOCATORIA

-Se CONFIRMA en parte la Sentencia.

-Se REVOCA en parte la Sentencia.

CONDENATORIA O ABSOLUTORIA:

-Se ABSUELVE a todos los procesados.

FUNDAMENTOS RELEVANTES:

“(…) el artículo 381 del Código Penal incluye a la designación, dicho término equivale a nombramiento, invocó el caso de Elsa Canchaya, en el que la Corte Suprema la condenó por dicho delito, lo hizo en sus dos instancias, también se trató de una designación y en el que no se cuestionó ni por asomo el tema del nombramiento, si bien las sentencias fueron declaradas nulas por el Tribunal Constitucional, ello fue por otro motivo, el de la prescripción; invocó doctrina de Fidel Rojas Vargas, de lo que entiende que el término nombramiento abarca designación en un cargo de confianza (…)”. (Fundamento 3 de la página 3)

De la presente Ficha de Observación, se puede observar que en la Sentencia de Vista N° 00401-2011-79-2801-JR-PE-02 – Caso Martín Alberto Vizcarra Cornejo, SÍ existe fundamento en los que se establece que “deben subsumirse los actos de designación en el tipo penal de Nombramiento Indebido a causa de la misma afectación que se ocasiona en el bien jurídico protegido”.

c) Ficha de Observación 03.-

FICHA DE OBSERVACIÓN	
EXPEDIENTE N°:	00631-2015-42-2801-SP-PE-01
IMPUTADOS:	
-CHIPANA CONDORI, JUAN EDWIN	
-CALIZAYA BLAS, JESÚS	
-QUISPE MAMANI, HUGO ISAÍAS	

ANTECEDENTES:
<p>El Juez del Tercer Juzgado Penal Unipersonal del Módulo Penal de Mariscal Nieto 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.</p> <p>La Sentencia ha sido impugnada por el Representante del Ministerio Público; a quien se le ha admitido su recurso de apelación.</p>
PARTE RESOLUTIVA:
<p>Se confirma la Sentencia contenida en la Resolución N° 07, que absolvió a Hugo Isaías Quispe Mamani por el delito de Nombramiento Indebido de Cargo; y, que absolvió a Jesús Calizaya Blas y a Juan Chipana Condori por el delito de Aceptación Indebida de Cargo.</p>
CONFIRMATORIA O REVOCATORIA
-CONFIRMAN la Sentencia contenida en la Resolución N° 08
CONDENATORIA O ABSOLUTORIA:
-Se ABSUELVE a los procesados.
FUNDAMENTOS RELEVANTES:

“1. Un primer argumento del Juez A quo para absolver, en puridad es que: (...) (iii) 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)

“2. Tal argumento del A quo sobre el particular no es de recibo, ya que, en abstracto sería vaciar absolutamente de contenido a la norma penal y su fin de protección de los bienes jurídicos, y amparar usos de la Administración para incumplir la norma con ésta errada interpretación.” (Fundamento 2 de la página 16)

“3. La supina diferenciación que hace el A quo entre “nombramiento” y “designación” para concluir en atipicidad objetiva no es tal, pues la supuesta colisión al principio de legalidad y de analogía es aparente, ante una supina interpretación literal, salvable con una debida interpretación en sede penal, pues uno y otro término importan un mismo término en cuando a posesionar por la autoridad competente a una persona en un cargo de la administración pública que deba cumplir los requisitos legales, y ejercer plenamente esa función, tal cual lo hace uno u otro con el nombre que fuere.” (Fundamento 3 de la página 17)

De la presente Ficha de Observación, se puede observar que en la Sentencia de Vista N° 00631-2015-42-2801-SP-PE-01 – Caso Hugo Isaías Quispe Mamani, SÍ existe fundamento en los que se establece que “deben subsumirse los actos de designación en el tipo penal de Nombramiento Indebido a causa de la misma afectación que se ocasiona en el bien jurídico protegido”.

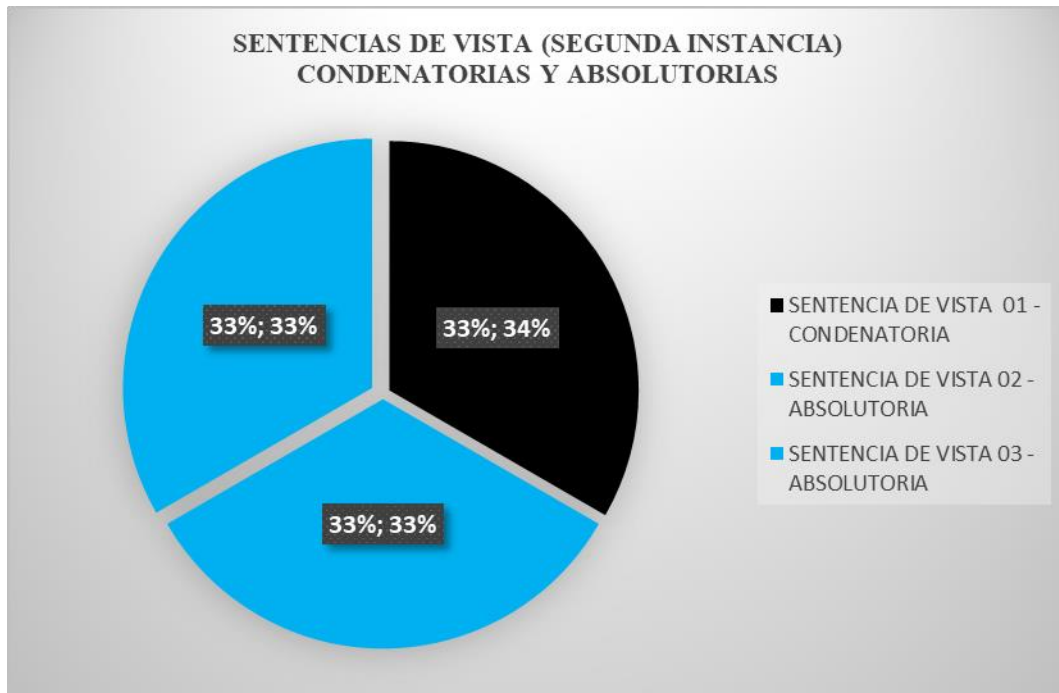
4.1.2 Resultados por Variables.-

a) Variable Independiente: “Aplicación de la subsunción del acto de designación.



-En el total (100%) de Sentencias de Vista (Segunda Instancia): Exp. N° 00186-2015-0-2801-SP-PE-01, Exp. N° 00401-2011-79-2801-JR-PE-02 y Exp. N° 00631-2015-42-2801-SP-PE-01; se han encontrado fundamentos por los cuales se asume que deben aplicarse los actos de designación en el tipo penal de nombramiento indebido a causa de la afectación del bien jurídico protegido.

b) Variable Dependiente: “El tipo penal de Nombramiento Indebido en las Sentencias segunda instancia.”



-Se ha encontrado que 1/3 (33.34%) de las Sentencias de Vista (Segunda Instancia) son CONDENATORIAS: Exp. N° 00186-2015-0-2801-SP-PE-01.

-Se ha encontrado que 2/3 (66.66%) de las Sentencias de Vista (Segunda Instancia) son ABSOLUTORIAS: Exp. N° 00401-2011-79-2801-JR-PE-02 y Exp. N° 00631-2015-42-2801-SP-PE-01.

-Se ha encontrado que tanto en Sentencias Condenatorias como en Sentencias Absolutorias se han encontrado fundamentos por los cuales se asume que deben aplicarse los actos de designación en el tipo penal de nombramiento indebido a causa de la afectación del bien jurídico protegido.

4.2 Contrastación de Hipótesis.-

TIPO	PREGUNTA	HIPÓTESIS	CONTRASTACIÓN
GENERAL	¿Por qué debe aplicarse la subsunción de los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido, según las Sentencias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017?	Debe aplicarse la subsunción de los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido, según las Sentencias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017; porque también afectan el bien jurídico de la legalidad en la designación de cargos públicos en la administración pública.	Debido a que se <u>ha verificado la existencia de todos los indicadores</u> , consecuentemente también se ha verificado la existencia de las dimensiones y las variables. Siendo, que con la verificación de la existencia de las variables se puede corroborar la confirmación de la hipótesis general como respuesta al problema general planteado en la presente investigación. Así, se ha demostrado que efectivamente deben subsumirse los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido, según las Sentencias de segunda instancia de la Corte

			Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017; porque también afectan el bien jurídico de la legalidad en la designación de cargos públicos en la administración pública.
	1.- ¿Deben subsumirse los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido; según las Sentencias condenatorias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017?	1.- Sí deben subsumirse los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido; según las Sentencias condenatorias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017.	Debido a que se ha verificado la existencia del <u>primer indicador</u> y la <u>primera dimensión</u> de la segunda variable; se puede corroborar la confirmación de la hipótesis específica N° 1 como respuesta al problema específico N° 1 planteado en la presente investigación. Así, se ha demostrado que efectivamente deben subsumirse los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido; según las Sentencias condenatorias de segunda

<p>ESPECÍFICAS</p>	<p>2.- ¿Deben subsumirse los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido; según las Sentencias absolutorias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017?</p>	<p>2.- Sí deben subsumirse los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido; según las Sentencias absolutorias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017.</p>	<p>instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017.</p> <p>Debido a que se ha verificado la existencia del <u>segundo indicador</u> y la <u>segunda dimensión</u> de la segunda variable; se puede corroborar la confirmación de la hipótesis específica N° 2 como respuesta al problema específico N° 2 planteado en la presente investigación.</p> <p>Así, se ha demostrado que efectivamente deben subsumirse los actos de designación sobre el tipo penal de Nombramiento Indebido; según las Sentencias absolutorias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017.</p>
---------------------------	---	--	--

4.3 Discusión de Resultados.-

A lo largo de la presente investigación, se ha pretendido demostrar tres hipótesis, entre las que encontramos a una general y a otras dos específicas. Así, a partir de los resultados obtenidos, podemos discutirlos de la siguiente forma:

a) Con respecto a la hipótesis general, se buscó demostrar que se debe aplicar la subsunción de los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo, esto a partir de los fundamentos encontrados en las Sentencias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017.

Entonces, tras los datos recolectados como producto de la aplicación de la Ficha de Observación, se obtuvo como resultado que en las tres Sentencias de segunda instancia analizadas se encontraron fundamentos en los cuales se sustenta que sí es necesario que se aplique la subsunción de los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo, toda vez que estos actos también afectan el bien jurídico de la legalidad en la designación de cargos públicos en la administración pública.

b) Con respecto a la primera hipótesis específica, se buscó demostrar que se debe aplicar la subsunción de los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo, esto a partir de los fundamentos encontrados en las Sentencias condenatorias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017.

Entonces, tras los datos recolectados como producto de la aplicación de la Ficha de Observación, se obtuvo como resultado que de las tres (03) Sentencias de

segunda instancia analizadas una (01) de ellas es condenatoria, en la cual sí se encontraron fundamentos en los cuales se sustenta que sí es necesario que se aplique la subsunción de los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo, toda vez que estos actos también afectan el bien jurídico de la legalidad en la designación de cargos públicos en la administración pública.

c) Con respecto a la primera hipótesis específica, se buscó demostrar que se debe aplicar la subsunción de los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo, esto a partir de los fundamentos encontrados en las Sentencias absolutorias de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017.

Entonces, tras los datos recolectados como producto de la aplicación de la Ficha de Observación, se obtuvo como resultado que de las tres (03) Sentencias de segunda instancia analizadas dos (02) de ellas son absolutorias, en la cual sí se encontraron fundamentos en los cuales se sustenta que sí es necesario que se aplique la subsunción de los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo, toda vez que estos actos también afectan el bien jurídico de la legalidad en la designación de cargos públicos en la administración pública.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-

5.1 Conclusiones.-

Primera: Que, a partir de las Sentencias penales de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017, que tienen como materia al delito de Nombramiento Indebido de Cargo; se determina que sí debe aplicarse la subsunción de los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo, debido a que estos actos también afectan el bien jurídico de la legalidad en la designación de cargos públicos en la administración pública.

Segunda: Que, a partir de la única Sentencia penal condenatoria de segunda instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017, que tienen como materia al delito de Nombramiento Indebido de Cargo; se determina que sí deben subsumirse los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo.

Tercera: Que, a partir de las dos Sentencias penales absolutorias de segunda

instancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua de los años 2012-2017, que tienen como materia al delito de Nombramiento Indebido de Cargo; se determina que sí deben subsumirse los actos de designación dentro del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo.

5.2 Recomendaciones.-

Primera: Se recomienda que el Congreso de la República realice las acciones correspondientes para que se modifique el art. 381 del Código Penal, a fin de que se amplíen los verbos rectores de los supuestos de hecho del tipo penal de Nombramiento Indebido de Cargo.

Segunda: Se recomienda a la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que por intermedio de un Pleno Jurisdiccional unifique y delimite en estricto su criterio sobre la aplicación de la subsunción de los actos de designación para la determinación de la condena de los procesados.

Tercera: Se recomienda a la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que por intermedio de un Pleno Jurisdiccional unifique y delimite en estricto su criterio sobre la aplicación de la subsunción de los actos de designación para la determinación de la absolución de los procesados.

BIBLIOGRAFÍA.-

BRAMONT - ARIAS TORRES, L. M. (2008). *Manual del Derecho Penal: Parte General*. Lima: EDDILI.

BUSTOS RAMÍREZ, J. (1984). *Manual del Derecho Penal Español - Parte General*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.

CORNEJO RAMÍREZ, L. (19 de Noviembre de 2018). *ACADEMIA*. Obtenido de ACADEMIA:
http://www.academia.edu/9347396/Tema_Delitos_contra_la_administraci%C3%B3n_p%C3%BAblica_con_contenido_patrimonial

MIGUEL, B.-A. L. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. En B.-A. L. MIGUEL, *Derecho Penal. Parte General*. Lima: EDDILI.

MONTOYA VIVANCO, Y. (19 de Noviembre de 2018). *idehpucp*. Obtenido de idehpucp: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf>

MUÑOZ CONDE, F. ((2000)). *Derecho Penal - Parte General*. Valencia: Tirant lo blanch.

ROJAS VARGAS, F. (2017). *"Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos"*. Lima: NOMOS Y THESIS.

ROXIN, C. (1997). *"Derecho Penal - Parte General"*. Madrid: CIVITAS.

SALINAS SICCHA, R. (2014). "Delitos contra la Administración Público". En R. SALINAS SICCHA, *"Delitos contra la Administración Público"*. Lima: GRIJLEY.

VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2017). *"Derecho Penal-Parte General"*. Lima: GRIJLEY.

VON LISZT, F. (1999). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Reus. Traducido por Luis Jiménez de Asúa.

ZAFFARONI, E. (1986). *"Manual del Derecho Penal - Parte General"*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.