

SUMILLA: Se formula TACHA en contra de la candidatura al Gobierno Regional de Moquegua, del ciudadano JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA.

SEÑOR PRESIDENTE DEL JURADO ELECTORAL ESPECIAL DE MOQUEGUA.

.....
Junior Cesar Zapana Pacheco
ABOGADO
CAM: 1238

MARÍA CRISTALA CONSTANTINES ROSADO, identificada con DNI.04414883, celular 958310775, con domicilio real en Agrupación Moquegua F-03 cercado de Moquegua, señalando domicilio procesal en la Urb. EL GALLITO C-16 del Cercado de Moquegua y DIRECCIÓN ELECTRÓNICA 16649; a Ud., atentamente digo:

I. OBJETO.

- 1.1. Al amparo del artículo 34 del Reglamento de Inscripción de Formulas y Listas de Candidatos para Elecciones Regionales 2022, **RESOLUCION N°0942-2021-JNE, FORMULO TACHA** en contra de la candidatura del ciudadano JAIME ALBERTO, RODRIGUEZ VILLANUEVA, al GOBIERNO REGIONAL al CARGO DE GOBERNADOR REGIONAL DE MOQUEGUA; admitida mediante la Resolución N° 00362-2022-JEE-MNIE/JNE, por mediar impedimento CONSTITUCIONAL, conteniendo en el artículo 34 - A de la Constitución Política del País, **SOLICITANDO** al JURADO ELECTORAL ESPECIAL declarar FUNDADA LA TACHA y excluya del proceso electoral al mencionado ciudadano.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA TACHA.

1-Mediante sentencia N°62-2018, contenida en la Resolución N°07 de fecha veintitrés de julio del dos mil dieciocho, el candidato JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA fue sentenciado en fecha 23 de julio del dos mil dieciocho, y se le impuso la pena de setenta días - multa ascendente a la suma de S/8,750.00, con el carácter de efectivos; la pena de inhabilitación por el plazo de setenta días conforme al artículo 36 incisos 1 y 2 del Código Penal, por el delito de **NOMBRAMIENTO Y**

SEE ME

ACEPTACION INDEBIDA DE CARGO, ilícito previsto y sancionado por el artículo 381 del Código Penal.

Esta sentencia fue objeto de impugnación, la misma que ha dado lugar a la sentencia de Vista contenida en la RESOLUCION N°21 de fecha 28 de noviembre del 2018, que resuelve confirmar la SENTENCIA N° 622018, contenida en la Resolución N°07 de fecha veintitrés de julio del dos mil dieciocho.

Sentencia de Vista que fue objeto de Recurso de Casación, la misma que fue objeto de pronunciamiento a través de la SENTENCIA DE CASACION de fecha 06 de diciembre del 2021, que resuelve declarar INFUNDADO el recurso de Casación excepcional interpuesto por el Señor JAIME ALBERTO, RODRIGUEZ VILLANUEVA.

.....
Junior Cesar Zapana Pacheco
ABOGADO
CAM: 1238

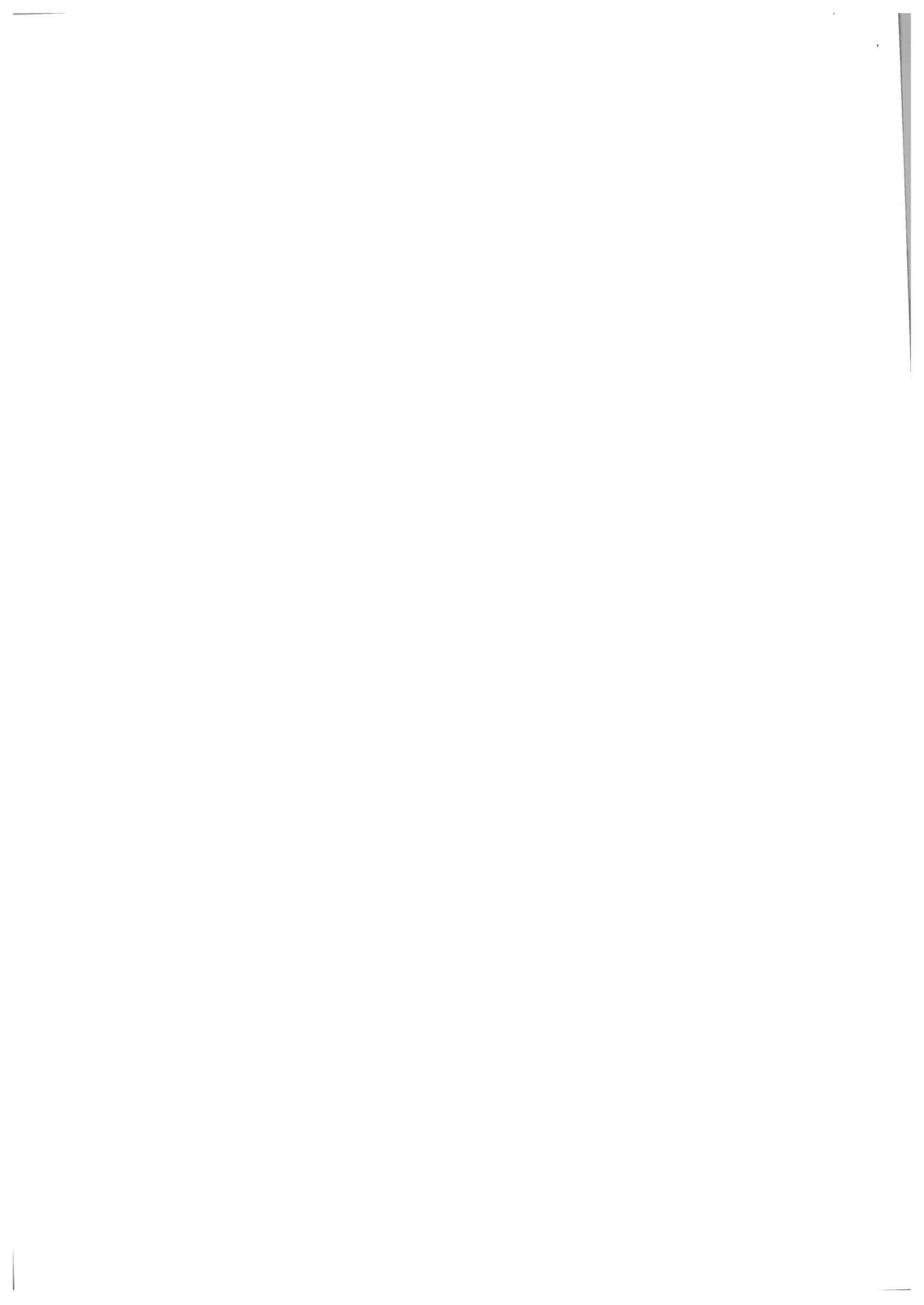
2.-Dentro de los fundamentos de hecho, desarrollamos y determinamos **SI ESA SENTENCIA ES IMPEDIMENTO CONSTITUCIONAL PARA NO HABILITAR LA CANDIDATURA AL CARGO DE GOBERNADOR REGIONAL DE MOQUEGUA DEL SEÑOR JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA:**

2.1.-La Resolución N°0942-2021-JNE, publicada el 18 de diciembre del 2021, aprueba el Reglamento de Inscripción de Formulas y Listas de Candidatos para Elecciones Regionales 2022 y diversos formatos

2.2.-En el artículo 25 del referido Reglamento, se establecen los Requisitos para ser candidatos a cargos regionales, siendo uno de los requisitos **"No estar incurso en los impedimentos establecidos en la Constitución Política del Perú..."**, así lo establece el literal e) del referido Reglamento.

2.3.-La Ley N°31042, del 15 de setiembre de 2020, ha introducido una modificatoria Constitucional, incorporando el artículo 34-A, a nuestra Constitución Política del País, que a la letra dice: **"Están impedidas de postular a cargos de elección popular, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso"**.

2.4.-En el presente caso, objeto de Tacha, el señor JAIME ALBERTO, RODRIGUEZ VILLANUEVA, mediante sentencia N°62-2018, contenida en la Resolución N°07 de fecha veintitrés de julio del dos mil dieciocho, fue sentenciado, por delito DOLOSO de **NOMBRAMIENTO INDEBIDO PARA CARGO PUBLICO**, ilícito previsto y sancionado por el artículo 381 del Código Penal, esta sentencia fue objeto de impugnación, ante la SALA



.....
Junior Cesar Zapana Pacheco

ABOGADO
CAM: 1238

PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE MOQUEGUA, quien mediante Sentencia de Vista de fecha 28 de noviembre del 2018, **CONFIRMA LA APELADA**.

La Sentencia de Vista, fue objeto de un recurso de Casación excepcional, que fue declarado infundado, mediante la SENTENCIA DE CASACION de fecha 06 de diciembre del 2021.

2.5.-Mediante Decreto Supremo N°001-2022-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano, el 04 de enero del 2022, se convocó al proceso de Elecciones Regionales y Municipales 2022 para el 02 de octubre del 2022, oportunidad en la cual se elegirá a los gobernadores, vicegobernadores, consejeros, alcaldes y regidores en todas las circunscripciones regionales y municipales de la República, a esa fecha de convocatoria el Señor JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA, tiene una SENTENCIA CONDENATORIA POR DELITO DOLOSO, ya no solo en PRIMERA INSTANCIA, sino que está debidamente CONFIRMADA, por la SALA PENAL DE APELACIONES e infundado el RECURSO DE CASACION por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

2.6.- Por lo tanto, el ciudadano JAIME ALBERTO, RODRIGUEZ VILLANUEVA, si tiene un impedimento constitucional, al tener sentencia condenatoria por delito doloso en primera instancia y confirmada por el superior en grado, impedimento contemplado en el artículo 34-A de la Constitución Política del País.

3.-¿Qué quiso el legislador, introduciendo una reforma constitucional como la incorporación del artículo 34-A, a la Constitución política del País?, lo que quiere es que contemos con candidatos y autoridades idóneas ética y moralmente para ejercer el cargo, por ello es que incorpora un impedimento constitucional, para que las personas con sentencia condenatoria por delito doloso en primera instancia no puedan postular a cargos de elección popular, si su, situación jurídica coincide con el cronograma electoral. Únicamente podrá cambiar esa situación jurídica si la sentencia de primera instancia es revocada y se absuelve a la persona.

4.-La persona condenada en primera instancia por delito doloso, mantiene esa **condición jurídica de condenado por delito doloso, si la sentencia es CONFIRMADA** por los órganos superiores. Entonces en el caso del señor JAIME ALBERTO, RODRIGUEZ VILLANUEVA, este mantiene el impedimento constitucional, por lo tanto, está inmerso en causal de impedimento constitucional, contenido en el literal e) del artículo 25 del Reglamento, porque al momento de presentar candidatura al cargo de GOBERNADOR DEL GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA,



mantiene una SENTENCIA CONDENATORIA, ya no solo en primera instancia, sino que esta ha sido CONFIRMADA por los demás ORGANOS JURISDICCIONALES SUPERIORES.

5.-Debemos entender, que, si el legislador introdujo el impedimento, de no permitir la postulación de personas sentenciadas por delitos dolosos en primera instancia, con mucha mayor razón se mantiene el impedimento cuando la sentencia de primera instancia es **CONFIRMADA**, es decir, ya no se transgrede el principio de presunción de inocencia, por cuanto la condena ya cuenta con el doble conforme que debe tener toda sanción penal.

6.-Por otro lado, el legislador, no se ha puesto en el caso de los rehabilitados, como si ha hecho en la Ley N°30717, publicada el 09 de enero del 2018, al sostener en el literal g) del artículo 14, que modifica la Ley N°27683 sancionando que subsiste el impedimento aun estén rehabilitados.

Con la introducción del artículo 34-A, a la Constitución Política del País de 1993, el legislador ha elevado a nivel constitucional, que las personas condenadas por cualquier delito, no pueden postular a cargos públicos, tampoco pueden acceder a cargos públicos sean estos de confianza sobre personas que tengan una sentencia condenatoria en primera instancia, conforme lo establece el artículo 39 - A de la Constitución política del País.

7.-El legislador ha querido establecer como impedimento para postular a cargo de elección popular, el hecho de que un ciudadano cuente con sentencia condenatoria por delito doloso en primera instancia. No diciendo nada si se produjera los siguientes supuestos:

- Si la sentencia condenatoria en primera instancia es revocada en ese caso, el ciudadano recupera sus derechos electorales.
- Si la sentencia condenatoria es confirmada en segunda instancia e infundado el RECURSO DE CASACION, entonces el impedimento se mantiene, porque si el legislador hubiera querido retirar el impedimento cuando estos ciudadanos hubieran sido rehabilitados lo hubiera dicho en el artículo 34-A, precisando que desaparece el impedimento cuando el sujeto es rehabilitado, pero no lo dice, lo ha dejado para que los operadores del derecho hagamos una interpretación sistemática.

8.-Haciendo una interpretación sistemática del artículo 34 - A de la Constitución Política del País, con la política criminal diseñada en los últimos tiempos en nuestro país, se tiene que el legislador, quiere que



personas condenadas por delitos contra la administración pública y por delitos comunes, no puedan ingresar a la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA sea por elección popular o como cargos de confianza, ello con el objeto de renovar cuadros políticos, con gente idónea, con solvencia moral y ética, nos mas sentenciados en la administración pública, eso es lo que quiere el legislador y todos los peruanos, que deseamos contar con una nueva clase política seria y responsable.

9.-El mismo Tribunal Constitucional, con la STC Exp.00015-2018-PI/TC y 00024-2018-PI/TC (acumulado), que confirmo la constitucionalidad de la prohibición legal de acceder a cargos públicos de elección popular a aquellas personas condenadas por delitos dolosos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios, aun cuando ya hubieran sido rehabilitadas. Es decir que al no alcanzar los cinco votos conformes para que se declare la inconstitucionalidad del literal h) del artículo 8 y otros artículos de la citada Ley 26864, conforme a lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, lo cual implica que la constitucionalidad de la referida norma ha sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad, eso significa que el legislador está en lo correcto de establecer impedimentos para que personas con sentencias condenatorias a un primera instancia no pueden postular a cargos de elección popular.

10.-El artículo 103 de la constitución Política del País, al establecer como principio constitucional que la Ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. Es decir, nuestra constitución sigue la teoría de los hechos cumplidos, en virtud del cual se prefiere la aplicación inmediata de la norma, que se hace a los hechos, relaciones y situaciones jurídicas que ocurren mientras, tiene vigencia. Por ello, siguiendo la teoría de los hechos cumplidos, se tiene una sentencia condenatoria por delito doloso, de fecha, veintitrés de julio del dos mil dieciocho, al candidato JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA, quien fue sentenciado por el delito de NOMBRAMIENTO INDEBIDO, condena que ha sido confirmada, por lo tanto, la condena resulta ser el impedimento para que el ciudadano JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA, no pueda ser candidato, porque a ese hecho vigente, le es aplicable de manera inmediata el artículo 34-A, de la constitución Política del País.

11.-Conforme el inciso 3) del artículo 30 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, es una causal de vacancia, en el cargo de presidente, vicepresidente y consejeros del Gobierno Regional, la condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la

.....
Junior Cesar Zapana Pacheco
ABOGADO
CAM: 1238

libertad. Con esta norma, queda claro que si un ciudadano ya en funciones como Gobernador Regional, es condenado por delito doloso, con sentencia consentida o ejecutoriada, vaca en el cargo, entonces la misma Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, no permite que personas condenadas ejerzan cargos públicos por votación popular, entonces con mucha mayor razón, el legislador ha querido evitar que personas con condena lleguen a cargos públicos electos.

12.-El tema de la rehabilitación del ciudadano JAIME ALBERTO, RODRIGUEZ VILLANUEVA, en el presente caso resulta irrelevante, por ello la Resolución N°16, de fecha 5 de mayo del 2022, expedida en el EXPEDIENTE N°00659-2016-89-2801-JR-PE-01, sobre delito de NOMBRAMIENTO INDEBIDO DE CARGO, donde rehabilita a JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA por cumplimiento de pena, no quita el impedimento constitucional, puesto que, como lo tenemos ya dicho el legislador en el artículo 34 A, no se ha referido a la rehabilitación, por lo tanto si el legislador no ha regulado el tema de la rehabilitación, esta resulta irrelevante para efectos de posibilitar la candidatura de un condenado en primera instancia por delito doloso.

III. PRUEBAS QUE SE ACOMPAÑAN:

1.-Se ofrece la SENTENCIA CONDENATORIA, Sentencia N°62-2018, de fecha 23 de julio del 2018, por el delito de NOMBRAMIENTO ILEGAL, recaída en el expediente Judicial N°00659-2016-89-2801-JR PE-01, impuesta al señor JAIME ALBERTO, RODRIGUEZ VILLANUEVA, con esta sentencia se prueba la existencia del impedimento constitucional.

2.-Se ofrece como prueba la SENTENCIA DE VISTA de fecha 28 de noviembre del 2018 que confirma la SENTENCIA N°62-2018, con la cual se acredita que la condena fue confirmada.

3.-Se ofrece como prueba la SENTENCIA DE CASACION, de fecha seis de diciembre del 2021, que declara INFUNDADA EL RECURSO DE CASACION.

POR LO EXPUESTO:

A Ud., pido téngase por interpuesta la TACHA.

OTROSI. - se acompañan los siguientes anexos:

1-Sentencia de primera instancia.

2-Sentencia de Vista

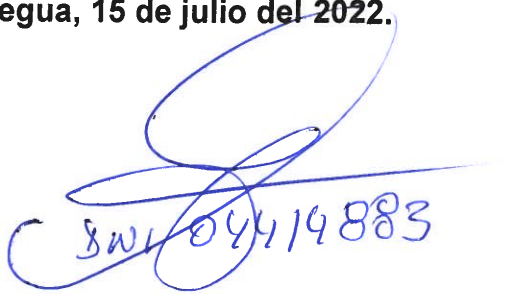
3.-Sentencia de Casación.

4.- Arancel por concepto de tacha.

Moquegua, 15 de julio del 2022.



.....
Junior Cesar Zapana Pacheco
ABOGADO
CAM: 1238



SW/04419883

EXPEDIENTE
JUEZ
ESPECIALISTA
IMPUTADO
AGRAVIADO
DELITO

CORTE SUSPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA

: 659-2016-04-2801-JR-PE-01
: VICTOR MAURICIO HERNANI NEYRA ZEVALLOS
: YENY AYDE ANCALLA ROMERO
: JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA y OTRO
: GOBIERNO REGIONAL MOQUEGUA
: NOMBRAMIENTO Y ACEPTACIÓN INDEBIDA PARA CARGO
PÚBLICO

Resolución N° 07

SENTENCIA N° 62-2018

Moquegua veintitrés de julio
Del dos mil dieciocho

I.- PARTE EXPOSITIVA:

PRIMERO.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO:

La audiencia se ha desarrollado de manera pública ante el Primer Juzgado Penal Unipersonal, presidio por el señor Juez **VICTOR MAURICIO HERNANI NEYRA ZEVALLOS**, en audiencia oral, el proceso penal seguido en contra de los señores **JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA** y **CHRISTIAN MARIO ROSPIGLIOSI MENDOZA**, por el presunto delito de **nombramiento indebido y aceptación indebida de cargo público en agravio del ESTADO** – Gobierno Regional de Moquegua.

SEGUNDO.- IDENTIFICACIÓN DE LOS ACUSADOS:

- 2.1. **JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 04415320, nacido el 28 de noviembre de 1951, con 66 años de edad; natural de Moquegua - Mariscal Nieto – Moquegua, hijo de Luis y Fedelina; estado civil casado, con dos hijos, grado de instrucción Superior y de ocupación Profesor y Gobernador de la Región Moquegua; sin antecedentes penales.
- 2.2. **CHRISTIAN MARIO ROSPIGLIOSI MENDOZA**, identificado con Documento Nacional de Identidad Nro. 40781693, nacido el 18 de febrero de 1979, de 39 años de edad; natural de Ilo – Pacocha – Moquegua; hijo de Mario y Delia; estado civil soltero con dos hijos, grado de instrucción Superior Incompleta, ocupación trabajador del Gobierno Regional de Moquegua; sin antecedentes penales.

TERCERO.- PRETENSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:

- 3.1. **HECHOS (CONFORME EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO):**
 - **Respecto del Señor Jaime Alberto Rodríguez Villanueva.**
El 07 de enero del 2015, el imputado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva en su condición de Gobernador Regional de Moquegua, emitió la Resolución Ejecutiva Regional N° 030-2015-GR/MOQ a través del cual, sin ningún fundamento ni sustento técnico legal y encargó aparentemente en forma "temporal" a su coimputado Christian Mario Rospigliosi Mendoza en la Jefatura de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua, siendo que esta resolución tenía una eficacia del 07 de enero del 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año. El hecho atribuido como ilegal por el Ministerio Público, es que este designado no cumplía con los requisitos mínimos para desempeñar dicho cargo: toda vez que no contaba con título profesional y además, no tenía una amplia experiencia en la conducción de programas de sistemas administrativos afines al cargo, como lo exige el Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Moquegua. Asimismo, señala el señor fiscal que el cargo de Jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico no era compatible con el nivel de carrera del imputado

Christian Mario Rospigliosi Mendoza, tal como lo exige el artículo 82° del Decreto Supremo N°005-90-PCM que aprueba el Reglamento de la Carrera Administrativa.

- **Respecto del señor Christian Mario Rospigliosi Mendoza.**
Se le imputa a esta persona aceptar el cargo para el cual fue designado en la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua, cuando no contaba con título profesional y no tenía la experiencia en la conducción de programas de sistemas administrativos, como lo señalaba la norma autoritativa.

3.2. **CALIDAD DE LOS ACUSADOS:** Se les procesa en calidad de Autores.

3.3. **PRETENSIÓN DE PENA:** La pena solicitada para los imputados JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ VILLANUEVA y CHRISTIAN MARIO ROSPIGLIOSI MENDOZA, es de 80 DÍAS – MULTA; los que deberán ser de la siguiente manera:

- Para JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ VILLANUEVA: equivalente a la suma de S/ 10,000.00 soles, obtenidos teniendo en cuenta el Código Penal respecto al porcentaje de la remuneración diaria obtenida.
- Para CHRISTIAN MARIO ROSPIGLIOSI MENDOZA: equivalente a la suma de S/ 1,000.00 soles, obtenidos teniendo en cuenta que tiene el imputado Rospigliosi Mendoza.

Adicionalmente se está peticionando la Pena de Inhabilitación, de los imputados conforme el artículo 36 numeral 1 y 2 del Código Penal.

3.4. **REPARACIÓN CIVIL:** El monto de reparación civil para JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ VILLANUEVA la suma de S/ 5,000.00 soles y para CHRISTIAN MARIO ROSPIGLIOSI MENDOZA la suma S/ 5,000.00 soles.

CUARTO.- PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DE LOS ACUSADOS:

- 4.1. La Abogada del acusado Rodríguez Villanueva postuló que encargar no es equiparable a nombrar, su patrocinado se ha desempeñado como Gobernador en ejercicio y se le imputa que mediante Resolución y sin sustento alguno, encargó en forma temporal en la jefatura al coacusado sin que contara con título profesional y experiencia; su abogada sostiene que no se subsume sobre el tipo penal propuesto, en la conducta que se imputa el verbo rector es hacer un nombramiento, pero en éste caso se encargaba al señor Rospigliosi la Jefatura de OSEM, la designación temporal no subsume la conducta, ello no implica disfrazar ni designar, en éste caso no se advierte el verbo rector; señala además que existe una ausencia del tipo objetivo del tipo penal es decir que no existe dolo; conforme los instrumentos de gestión, su patrocinado no contaba con la obligación funcional de verificar si el personal de confianza contaba o no contaba con los requisitos exigidos, dicha resolución tiene visto bueno de la Gerencia General y Asesoría Jurídica, el principio de legalidad no puede aplicar en mala parte, postula inocencia de su patrocinado.
- 4.2. El Abogado del acusado Rospigliosi Mendoza, señaló que a su patrocinado se le ha encargado temporalmente en mérito al DL 276; para dicha encargatura su patrocinado si contaba con la capacidad técnica y la experiencia, al última opción dijo que se requería experiencia en el sistema administrativo; señaló además que la acusación fiscal será rebatida con prueba admitida y postula la absolución de su patrocinado.
- 4.3. Se procedió a dar lectura de la declaración del acusado Rodríguez Villanueva, de fecha martes 10 de mayo del 2016; resalta el fiscal la pregunta tres donde dijo que: empezó a nombrar a los gerentes para coordinar con ellos, después se ordenaron en OSEM se realizaba trabajo fuerte por maquinarias y necesitaban un encargado y mediante los asesores le dijeron que inmediatamente tenían que encargar personal y por eso se le dio a Rospigliosi, después de él se designó a Alvarado Pacheco en dicha Jefatura, su persona no nombro a Rospigliosi Mendoza y solo se encargó a la OSEM, las áreas han evaluado la factibilidad del señor Rospigliosi, antes de su encargatura era personal reincorporado en la Región Ilo, en la sub región Ilo había personas y se propuso y el

señor dijo que debían evaluar para ver si contaban o no con el perfil. El señor Fiscal resaltó que se trata de declaración indagatoria, el acusado dijo que mediante asesores tenían que encargar personal que puedan encargar a personal de OSEM, dijo que nunca se nombró al señor Rospigliosi y solo se encargó a la osem, era personal reincorporado de la región Ilo, en señor Malaga Poma fue quien le propuso a Rospigliosi para que se encargue de la OSEM.

- 4.4. Se procedió a dar lectura de la declaración del acusado Rospigliosi Mendoza, quien dijo que conoce los investigados, trabajo en la primera gestión del 2011, no lo han designado como jefe y ha sido solo una encargatura temporal; que consultó con varios Abogados y le dijeron que la ley si permitía una encargatura pero tenía que ser trabajador nombrado, siempre dijo que tenía que ser temporal, solo le encargaron dos veces dicha encargatura, el Gerente Malaga Poma le indicó si podía hacerse cargo hasta buscar la persona idónea, su persona no ha presentado Curriculum Vitae, hay resolución de marzo del 2015 que concluye su encargatura, antes no ha laborado en dicha área, si no tenía experiencia solo le dijeron que será temporal, resalta que según lo señalado por el acusado se le encarga dos meses y no presenta su curriculum antes de la resolución, nunca ha laborado en servicio mecánico y aceptó porque le dijeron que iba a ser temporal y conoce a su coacusado y trabajo en la primera gestión regional pero siempre trabajó en Ilo.

QUINTO.- ITINERARIO DEL PROCESO:

Iniciado el Juicio Oral, producidos los alegatos de apertura de las partes, y luego que se instruyera al acusado sus derechos, y al preguntárseles si admiten ser autores o partícipes del delito materia de acusación éstos negaron los hechos imputados, dándose inicio a la actividad probatoria; actuada la prueba testimonial, documental, cerrado el debate probatorio, expuestos los alegatos finales y la autodefensa del acusad, la causa quedó expedita para la deliberación y expedición de la sentencia.

II.- PARTE CONSIDERATIVA:

En principio, toda sentencia condenatoria, dentro de los marcos exigidos por el artículo 394.1º del Código Procesal Penal, debe contener la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas y la valoración de la prueba que la sustenta, debiendo descartarse aquellas que no le formen convicción, con la indicación del razonamiento que la justifique. El Juzgador funda este pronunciamiento en el análisis que acto seguido se efectúa.

SEXTO.- CALIFICACION JURIDICA:

RESPECTO AL DELITO DE NOMBRAMIENTO O ACEPTACIÓN INDEBIDA PARA CARGO PÚBLICO (ARTICULO 381): El funcionario público que hace un nombramiento para cargo público a *persona en quien no concurren* los requisitos legales, *será* reprimido con *sesenta a* ciento veinte días - multa. El que acepta el cargo sin contar con los requisitos legales, *será* reprimido con la misma pena.

BIEN JURÍDICO: En el delito de Nombramiento o aceptación indebida para cargo público, se protege el correcto y normal funcionamiento de la Administración Pública, siendo específicamente la de *preservar* la legalidad de los nombramientos de los funcionarios y servidores públicos.

SUJETO ACTIVO: Funcionario Público o Servidor Público.

SUJETO PASIVO: El Estado.

MODALIDAD TÍPICA: Hacer nombramiento para cargo público a *persona en quien no concurren* los requisitos legales y aceptar el cargo sin contar con requisitos legales.

SÉTIMO.- DETERMINACIÓN DEL TEMA PROBANDUM O NÚCLEO PROBATORIO:

Luego, de haber expuesto el fiscal y las defensas técnicas su teoría del caso, surge el **tema probandum**, lo que puede expresarse en la siguiente premisa fáctica:

Si

- A) El acusado Rodríguez Villanueva hizo un nombramiento para cargo público a *persona en quien no concurren* los requisitos legales.
- B) El acusado Rospigliosi Mendoza aceptó el cargo sin contar con los requisitos legales.

OCTAVO.- VALORACIÓN INDIVIDUAL Y VALORACION CONJUNTA DE LA PRUEBA:

8.1. VALORACIÓN INDIVIDUAL DE LA PRUEBA:

- **Declaración de Jesús Nazario Velásquez Nina**, Quien dijo que conoce al acusado Rodríguez porque es personaje público, no tiene enemistad, el señor Rospigliosi es trabajador del Gobierno Regional, el 2 de febrero del 2016, interpuso una denuncia, dado que a su domicilio le dejaron un sobre con varias pruebas de cómo se designa al Jefe del Gobierno Regional y una serie de cosas, porque es Presidente de una Asociación Civil, y por ello que presentan la denuncia por nombramiento indebido, como asociación civil; señala que en esa oportunidad se le designó como jefe de Auxilio Mecánico al señor Rospigliosi, la irregularidad era que esa persona tenía que tener título profesional y tenía que tener amplia experiencia en la rama a fin, existía en el ROF y MOF, lo grave es que cuando rubrican el documento lo firma el Gobernador Regional y corrobora el Gerente General y Asesor de Asesoría Jurídica, en esa parte de la resolución lo sacan a un ingeniero, es decir que sabían que había requisitos para el cargo; la documentación que le entregaron fue recibida a los fines del mes de enero del 2016, en ese entonces todavía no se sabía nada; a las preguntas de la Abogada del Acusado Rodríguez, dijo que no recuerda como pero solo sabe que se lo ha nombrado, no recuerda los términos de la resolución ejecutiva regional; a las preguntas del Abogado del acusado Rospigliosi, dijo que su misión es ver el nombramiento indebido, tiene una asociación civil y ha hecho muchas denuncias a favor del pueblo de Ilo, ha hecho denuncias a los entres del Estado y no a las personas pero en este caso está el nombre de Rospigliosi como trabajador del Gobierno Regional. **VALOR PROBATORIO:** Para éste despacho dicho testigo pone en conocimiento mediante una denuncia la noticia criminal, ello por la entrega de documentación a su persona sobre irregularidades; por lo tanto, acredita la lesión al bien jurídico tutelado, que es reflejado por el malestar de la comunidad ante dicho nombramiento.
- **Declaración de Jesús Augusto Málaga Poma**, quien dijo que es Ingeniero Civil, actualmente no depende del Gobierno Regional depende del Ministerio de Economía, el procedimiento para cargo de confianza, primero va al Gerente General en ese tiempo y después va al Asesor Jurídico, el procedimiento para la Resolución Ejecutiva es cuando ellos asumen el cargo y coordinan con Asesoría Jurídica, van recibiendo las propuestas para ir cubriendo las Gerencias y los Gerentes podían traer sus propuestas, en el caso del taller no tenían propuesta y decidieron encargar temporalmente al señor Rospigliosi; el Asesor Legal les dijo que era factible hacerlo, eso tenía que tener el visto del Asesor Jurídico; dijo además que el primer visto es de su persona, después es del Asesor Jurídico, después las siguientes personas, era un trabajo bastante fuerte para ir cubriendo las designaciones de los funcionarios, lo que entiende como Gerente General es la necesidad de servicio es suministrar todo tipo de maquinaria, las obras tienen que continuar y es por ello que tienen que buscar responsables de las diferentes áreas, tenía que haber responsables de cualquier oficina que puedan gestionar, quien tenía que revisar el perfil tenía que hacerlo el Asesor Jurídico y después una evaluación el área del personal, a las preguntas hechas por el Ministerio Público, dijo que ha trabajado en el periodo 2007 – 2010, antes ocupó cargos de confianza, antes también fue Gerente General de Moquegua, por encargatura uno es el responsable temporalmente de un área, no es cierto que alguien haya estado en la plaza porque estaba en proceso de transferencia, ha visado la Resolución Ejecutiva Regional, la designación del anterior se dio por culminada, en ese tiempo antes de su designación no había una persona; el señor Rospigliosi venía de Ilo, no puede determinar si otra personas trabajan en esa área, ha leído el contenido de la resolución antes de ser

visada, no recuerda el detalle de esa resolución, el señor visa las resoluciones porque es parte del procedimiento, no recuerda en que norma está eso de visar la resolución, la dijeron que Rospigliosi participó en el proceso de transferencia; a las preguntas del Abogado del Acusado Rospigliosi, dijo que en éste caso solo se requiere experiencia administrativa y es su criterio decir ello. **VALOR PROBATORIO:** Para éste despacho es que el cargo de Jefe de la Oficina de Equipo Mecánico es un cargo de confianza, además de ello descrito cual es el procedimiento que se sigue para designar a una persona en dicho cargo.

- **PRUEBA DOCUMENTAL**
- **Informe N° 63-2016-ODI-GRPPAT/GR.MOQ**, de fecha 04 de marzo del 2016, señala que se remite copia fechada del MOF respecto a la Oficina de Equipo Mecánico, se anexa un informe respecto a la Oficina de Equipo Mecánico, el jefe es responsable ante el gerente de infraestructura, los requisitos mínimos (folio 22) punto cinco, "**Título profesional que incluye materias relacionadas al campo de su competencia; Amplia experiencia en la conducción de Programas de Sistema Administrativo a fin**"; se resalta que la finalidad es prestar servicios de maquinaria ligera y pesada, el Jefe de la oficina es responsable ante la Gerencia de Infraestructura que está dirigido por un director teniendo el cargo de confianza y los requisitos mínimos y título profesional y amplia experiencia en la conductor de programas de sistemas administrativos; la Abogada del acusado Rodríguez resalta que son documentos que no forman parte del informe, ese informe no hace referencia a ningún anexo. **VALOR PROBATORIO:** Para éste juzgado el documento es importante pues describe en la hoja de especificaciones a folios 22 los requisitos mínimos que debe tener el Jefe de la Oficina de servicios mecánicos, siendo que debe tener título profesional y debe tener amplia experiencia en la conducción de programas de sistema administrativo, requisitos que no cumplía el acusado Rospigliosi Mendoza; respecto de la observación de la Abogada del Acusado Rodríguez Villanueva, se desestima la misma pues en el mismo oficio N° 63-2016 señala que remite el MOF respecto de la Oficina de Equipo Mecánico.
- **Ordenanza Regional N° 31-2012-GR-GRM** de fecha 22 de diciembre del 2012, que resuelve aprobar el cuadro para asignación de personal consolidado de la unidad ejecutora sede central del Gobierno Regional Moquegua, manda se publique y cumpla; de dicho documento se resalta el cargo estructural Jefe de Oficina, en las observaciones se observa la palabra "confianza", de acuerdo al CAP, se ha determinado que aparece la oficina de equipo mecánico el que consta de un Director de Programa Sectorial I que tiene el cargo de de confianza. **VALOR PROBATORIO:** Para el despacho el cargo del acusado Rospigliosi Mendoza, era un cargo de confianza.
- **Resolución Ejecutiva Regional N° 30-2015-GR/MOQ** de fecha 7 de enero del 2015, visto lo dispuesto por presidencia regional considerando, estando a lo establecido en la Ley N° 28607, que establece como atribución del Presidente Regional designar y cesar al Gerente General Regional, a los Gerentes Regionales, a los **Funcionarios de Confianza** y Directores Regionales; líneas más abajo dice que el "ingeniero" Ausberto Alejandro Cuayla Córdova, quien concluyó su funciones el 31 de diciembre del 2014, estando vacante a la fecha dicho cargo, existiendo la necesidad de cubrir dicha plaza para cumplir con los fines y objetivos del Gobierno Regional; sigue más abajo que dicha plaza está debidamente presupuestada, es posible que esta pueda ser cubierta temporalmente por trabajador público de la entidad, en tanto ésta pueda ser cubierta; sigue líneas más abajo, que mediante oficio N° 001-2015-DRA/GR.MOQ, por necesidad de servicio ha requerido a la Gerencia de la Sub Región Ilo el desplazamiento del trabajador Christian Mario Rospigliosi Mendoza siendo autorizado mediante Resolución N° 002-2015GSRD.ILO-UE/GRM; sigue más abajo que estando al Manual de Desplazamiento de Personal y lo previsto en el artículo 82 del DL 276, resulta necesario efectuar la encargatura de la Oficina de Servicio Mecánico al Servidor Christian Mario Rospigliosi Mendoza hasta el 31 de diciembre del 2015; resolviendo dicha resolución "Encargar temporalmente, con eficacia a partir del 07 de enero del 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año al Sr. Christian Mario Rospigliosi Mendoza, en el Cargo de Jefe de la Oficina de Servicios Mecánicos, nivel F-3, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua,

debiéndose efectuar el pago de su remuneración con los recursos de la entidad”, firma Jaime Alberto Rodríguez Villanueva, visto de Asesoría Jurídica así como la Gerencia General Regional de Moquegua; la Abogada del acusado Rodríguez Villanueva, resalta que por necesidad de servicio ha requerido el desplazamiento del servidor Rosigliosi Mendoza, hace referencia al manual de personal, existen dos vizaciones del Asesor Legal y del Gerente General y finalmente, resalta el término “encargar temporalmente”. **VALOR PROBATORIO:** Para éste despacho documento es importante pues por éste documento fiscalía imputa el delito a ambos acusados; de la resolución resaltamos que es atribución del Presidente Regional designar y cesar a los funcionarios de confianza y que la misma es firmada por el acusado Rodríguez Villanueva, que encarga temporalmente el cargo de Jefe de la Oficina de Servicios Mecánicos al acusado Rosigliosi Mendoza (quien no cumplía con los requisitos que establece la Ley), tal como lo ha imputado el Ministerio Público.

- **Oficio N° 331-2016-SUNEDU** de fecha 30 de marzo del 2016, del cual se aprecia que, como es de verse en el portal institucional en SUNEDU no se encuentra registro de grado o título de Christian Mario Rosigliosi Mendoza; la abogada del acusado Rodríguez, resalta del documento que la ausencia de información sobre el frado académico no significa necesariamente su inexistencia. **VALOR PROBATORIO:** Para éste despacho se acredita que el señor Christian Mario Rosigliosi Mendoza no tiene título profesional, si bien la defensa del acusado hace una observación, la misma no tiene fundamento documentario que demuestre lo contrario; no obstante ello, el mismo acusado al momento de preguntarle sus generales de ley manifestó tener grado de instrucción “superior incompleto”.
- **Oficio N° 001-2015-DRA/GR.MOQ** de fecha 5 de enero del 2015, del cual se observa que El Acusado Rosigliosi Mendoza cumplía funciones como asistente administrativo del Área de Abastecimiento – Almacén y para que pueda cumplir labores en la Dirección Regional de Administración. **VALOR PROBATORIO:** Para éste despacho dicho se menciona en la resolución N° 30-2015 materia de la presente denuncia y pone a disposición al acusado Rosigliosi Mendoza en la Dirección Regional de Administración.
- **Resolución Ejecutiva Regional N° 202-2015-GR/MOQ** de fecha 16 de marzo del 2015, donde se resalta que el señor Rosigliosi Mendoza estaba encargado temporalmente, la confianza para funcionarios no es calificativo del cargo, toma en consideración y experiencia en el cargo, resuelve: Dar por concluida la encargatura de Jefe de la Oficina de Servicio Mecánico dando gracias por servicios prestados y designa al Ing. Jesús Ángel Alvarado Pacheco, a partir del 17 de marzo del 2015, suscribe el Vicepresidente Regional; abogada del acusado Rodríguez, resalta cualidades del trabajador, se da por concluida la encargatura de Rosigliosi a partir del 16 de marzo del 2015. **VALOR PROBATORIO:** Para éste despacho da por concluida la encargatura del acusado Rosigliosi Mendoza y designa al “Ingeniero” Alvarado Pacheco como nuevo Jefe de la Oficina de Servicio y equipo Mecánico.
- **Legajo personal de Christian Mario Rosigliosi Mendoza** donde aparece, Jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, dentro del mismo la Resolución Ejecutiva Regional N° 30-2015. **VALOR PROBATORIO:** Para éste despacho es el mismo que ofrece el Ministerio Público, pues señala que el documento ha sido obtenido de la propia oficina de personal y solo consignan dos hojas dentro del mismo.
- **Oficio N° 1905-2016-GRM/GGR** de fecha 2 de noviembre del 2016, se aprecia de ese oficio que le remite al Ministerio Público los documentos suscritos por Christian Mario Rosigliosi Mendoza, cuando se desempeñaba como “Jefe de ésta antes oficina de Servicio y Equipo Mecánico”; el fiscal procede a dar lectura de los diferentes informes suscritos por Rosigliosi Mendoza por “Jefatura osem”, así como también el sello de la referida jefatura, resalta además que el imputado de manera efectiva se desempeñó en la oficina de Servicio Mecánico suscribiendo una serie de documentos y aparece el sello como “Jefe de la Oficina de Servicio Mecánico”; la Abogada del acusado Rodríguez, resalta el término “(e)” en los diferentes documentos como encargado del área. **VALOR PROBATORIO:** Para éste despacho el señor Rosigliosi Mendoza, se venía desempeñando como Jefe de la OSEM.

- Oficio N° 368-2017-RDC-REDIJU/CSJMO-PJ, de fecha 8 de febrero del 2017, donde los acusados no registran antecedentes penales.
- Como prueba extraordinaria del Ministerio Público se ofrece la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria N° 33-2 018 de fecha 6 de marzo del 2018, por actos apropiatorios de cucharón de seis uñas en julio del 2015, operando en otra obra de personal cercano, indicios de vinculación donde señala, la maquinaria fue entregada por Rospigliosi como jefe, resalta que Christian Rospigliosi le entrega cucharón de 5 puntas, después es cambiado a uno de seis puntas, resalta también que existe investigación que antes de julio del 2015 hubo sustracción y cambio de piezas, lo hizo en la época de servicio mecánico, entorno personal del actual gobernador. **VALOR PROBATORIO:** Prueba impertinente, que no viene con la teoría del caso del señor Fiscal.

8.2. VALORACIÓN CONJUNTA Y CONCLUSIONES:

8.2.1. RESPECTO DEL ACUSADO JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA:

El Ministerio Público atribuye al acusado lo siguiente: *“El 07 de enero del 2015, el imputado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva en su condición de Gobernador Regional de Moquegua, emitió la Resolución Ejecutiva Regional N° 030-2015-GR/MOQ a través del cual, sin ningún fundamento ni sustento técnico legal y encargó aparentemente en forma "temporal" a su coimputado Christian Mario Rospigliosi Mendoza en la Jefatura de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua... el designado no cumplía con los requisitos mínimos para desempeñar dicho cargo: toda vez que no contaba con título profesional y además, no tenía una amplia experiencia en la conducción de programas de sistemas administrativos afines al cargo, como lo exige el Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Moquegua. Asimismo, señala el señor fiscal que el cargo de Jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico no era compatible con el nivel de carrera del imputado Christian Mario Rospigliosi Mendoza”.*

Para poder analizar la conducta del acusado debemos analizar los elementos constitutivos del delito de nombramiento indebido, siendo los siguientes:

Calidad de Funcionario Público: En el presente caso no fue materia de controversia que el señor Rodríguez Villanueva, al momento de cometido el hecho (07 de enero del 2015) se desempeñaba como Presidente del Gobierno Regional de Moquegua, siendo ello un hecho notorio y de público conocimiento, por lo tanto, no se abundará el tema y se tiene por acreditado su condición de Funcionario Público.

Hacer un nombramiento para cargo público: En ésta parte debemos tomar como referencia la *“Resolución Ejecutiva Regional N° 30-2015-GR/MOQ de fecha 7 de enero del 2015”*, que resuelve *“Encargar temporalmente, con eficacia a partir del 07 de enero del 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año al Sr. Christian Mario Rospigliosi Mendoza, en el Cargo de Jefe de la Oficina de Servicios Mecánicos, nivel F-3, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua, debiéndose efectuar el pago de su remuneración con los recursos de la entidad”*, dicha resolución es firmada por el acusado Rodríguez Villanueva.

Respecto del término “nombramiento” podemos observar que la jurisprudencia refiere que se trata de un *“procedimiento que se desarrolla en etapas, el cual se inicia cuando el funcionario elige a una determinada persona para que se desempeñe un cargo público en particular, estableciendo entre otras, las condiciones y horarios de trabajo, así como las funciones que desempeñará y que finalizará cuando éste lo disponga, siendo por lo demás su contratación un mero acto formal de carácter administrativo a cargo de la entidad correspondiente”*¹; dicho de otra manera y aplicado al caso en concreto, el hecho de haberlo encargado temporalmente es un mero acto formal tal

¹ Exp. 07-2007-Lima

como lo dice la jurisprudencia; aquí el cuestionamiento es si el señor Rodríguez Villanueva al “encargar temporalmente” dicha jefatura en realidad “hizo un nombramiento”.

Este despacho considera que si se hizo un nombramiento en el cargo de Jefe de la Oficina de Servicios Mecánicos; pues no importa el término utilizado si la finalidad es la misma; es decir posesionar a una persona en un determinado cargo para cumplir función específica; dicho criterio es esbozado en la doctrina de la siguiente manera “es irrelevante si el nombramiento es definitivo o es provisional, por cuanto para uno u otro se exige que el nombramiento en examen se dé sobre persona que reúna los requisitos legales²”. Para el autor del texto resulta irrelevante el término sino lo que es relevante es haber designado a una persona en ese cargo, tal como ha sucedido en caso de autos. Pues el haber dado un nombre distinto al nombramiento como es “encargar temporalmente” es querer darle una apariencia para desviarse de los requisitos legalmente exigidos y por tanto quebrantar y lesionar el bien jurídico protegido que es la correcta administración de justicia y en específico preservar la legalidad de los nombramientos en personas que en definitiva no cumplen el perfil; por lo tanto, a criterio de éste despacho, ha quedado probado más allá de toda duda razonable que el señor acusado Rodríguez Villanueva, cumple el elemento constitutivo del delito de nombramiento indebido.

- **Persona en quien no concurren los requisitos legales:** Respecto de éste punto, observamos el medio probatorio actuado en juicio que es el Informe N° 63-2016-ODI-GRPPAT/GR.MOQ, de fecha 04 de marzo del 2016, el cual remite copia del MOF, específicamente respecto a la Oficina de Equipo Mecánico; en el MOF se puede apreciar que respecto a la Oficina de Equipo Mecánico, los requisitos mínimos es tener *“Título profesional que incluye materias relacionadas al campo de su competencia; Amplia experiencia en la conducción de Programas de Sistema Administrativo a fin”* (folio 22 punto 5); siendo que en éste caso se ha demostrado en juicio que el señor Rospigliosi Mendoza, no cuenta con Título Profesional, tal como se acredita mediante Oficio N° 331-2016-SUNEDU de fecha 30 de marzo del 2016, el cual señala respecto de Rospigliosi Mendoza que *no se encuentra registro de grado o título en el portal de SUNEDU*; por lo tanto queda, acreditado con grado de certeza que el acusado Rospigliosi Mendoza NO tiene título profesional, hecho también indicado por el mismo acusado al momento de tomarle sus generales de ley pues indicó que su grado de instrucción es “Superior Incompleta”; por lo tanto no supera el requisito mínimo que se le exigía para el cargo; por otro lado, respecto del requisito de tener “amplia experiencia en la conducción de programas de sistema administrativo”, el Ministerio Público, ha ofrecido como prueba el Legajo personal de Christian Mario Rospigliosi Mendoza donde aparece como título el nombre del acusado y el término Jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, DNI N° 40781693; éste despacho observa un file de color rojo dentro del cual están los siguientes documentos **“1. Resolución Ejecutiva Regional N° 030-2015 que lo encarga como Jefe de la Oficina de Servicios Mecánicos; 2. Resolución Ejecutiva Regional N° 202-2015-GR/MOQ que da por concluida su designación; 3. copia del DNI del acusado; y 4. hoja de consulta de afiliado al SPP del acusado”**; es decir, que el señor Rospigliosi Mendoza en su legajo personal únicamente obra las resoluciones del cargo de Jefe de la Oficina de Equipo Mecánico, NO obra documentación respecto de otros cargos en los que se haya desempeñado el acusado, por lo tanto, queda acreditado que el señor Rospigliosi Mendoza NO tenía amplia experiencia en la conducción de programas del sistema administrativo. Todo ello nos lleva a concluir con grado de certeza absoluta que el señor Christian Mario Rospigliosi Mendoza, NO tenía los requisitos legales para asumir el cargo de Jefe de la Oficina de Equipo Mecánico como cargo de confianza.

Respecto de la infracción del deber del acusado: La conducta atribuida al acusado sobre nombramiento indebido es un actuar derivado del quebrantamiento de una infracción del deber; precisamente, *“el autor o figura central se concretiza en el criterio*

² RAMIRO SALINAS SICCHIA, Delitos contra la Administración Pública, Grijley editores, edición 2009, Lima Perú, pp. 208

de la “*infracción de deber*”, señalando que es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal³. Precisamente la infracción del deber especial es haber omitido la responsabilidad que tiene como Presidente del Gobierno Regional del Moquegua de “*Dirigir y supervisar la marcha del Gobierno Regional y de sus órganos ejecutivos, administrativos y técnicos*” (Artículo 21.A. Ley 27867); generando con ello, una lesión al bien jurídico protegido que es la correcta Administración Pública relacionado al nombramiento de personal que cumpla requisitos exigidos por la norma; en efecto, su conducta lesiva es haber nombrado una persona que no cuenta con los requisitos mínimos para cumplir la función encomendada; ello ha generado que el señor Rospigliosi Mendoza, haya asumido un cargo sin cumplir dichos requisitos; infringiendo con ello, el deber de cuidado que tenía el acusado Rodríguez Villanueva, precisamente la infracción del deber “*supone que el sujeto especial calificado adquiere deberes de aseguramiento y fomento del bien jurídico, por su vinculación con el bien jurídico específico, esencialmente por deberes institucionales o relaciones penales o extrapenales que definen el marco de deberes a los que se encuentran obligados y cuyo quebrantamiento –con la concurrencia de los demás componentes del tipo especial- explica la existencia del delito de infracción del deber⁴”;* habiendo analizado lo anterior, podemos concluir que el señor Rodríguez Villanueva, efectivamente ha infringido su deber de cuidado y por ello debe ser pasible de reproche penal.

RESPECTO DE LA TEORÍA DEFENSIVA DE LA ABOGADA DEL ACUSADO RODRÍGUEZ VILLANUEVA

La defensa del acusado basa su teoría en dos momentos en **primer lugar** que no existió un nombramiento sino una designación y en **segundo lugar** que su patrocinado actuó bajo el principio de confianza dado que la Resolución N° 30-2015 previa a su firma fue visada por Asesoría Legal y Gerencia General.

Sobre el primer extremo, que “no se nombró, solo se designó”; la Abogada del Acusado señaló que nombramiento se define a la incorporación de la persona natural a la función pública y designación es la acción administrativa para desempeñar un cargo de confianza, es temporal y no lleva estabilidad laboral; señala además que existe una diferencia entre nombramiento, designación y encargatura; finalmente trae a colación unas sentencias de Sala (que no vinculan a éste Magistrado) porque no son sentencias vinculantes y no tienen las características del caso en concreto; por otro lado en caso de autos, la señora Abogada postula que su patrocinado no ha “nombrado” al acusado; finalmente agrega que la ley penal no puede aplicarse por analogía en malam partem y la conducta de “encargar temporalmente” no se puede subsumir al tipo penal.

Éste despacho difiere de lo esbozado por la letrada, pues de aceptar su tesis estaríamos vaciando el contenido a la norma penal y la finalidad de protección a los bienes jurídicos. Éste magistrado es del criterio que un término u otro, al final revisten un mismo sentido, pues el objetivo fue solo uno –posesionar a una persona en la administración pública–, tal como ha sucedido en caso de autos. Dicho criterio ha sido esbozado en el análisis de la conducta del acusado Rodríguez Villanueva, específicamente en el punto “Hacer un nombramiento para cargo público”; por lo tanto, damos por descartada su teoría en éste extremo.

Sobre el segundo extremo, en el cual señala que el acusado actuó bajo el principio de confianza, pues antes de su firma existe la visación del Gerente General y el Asesor Legal; para ello ofreció al testigo Jesús Augusto Málaga Poma, quien detallo cual era el procedimiento y que efectivamente dicha encargatura tuvo que pasar por filtros para llegar al Presidente Regional.

3

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d/LA+TEOR%C3%8DA+DE+LOS+D+ELITOS+DE+INFRACCI%C3%93N+DE+DEBER1-SALINAS.pdf?MOD=AJPERES&CACIIEID=c741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d>

⁴ R.N. N° 5434-2008-Junin

Al respecto, debemos analizar la famosa teoría del maestro Günther Jakobs, quien por principio de confianza señala que *“se determina cuando existe, con ocasión de desarrollo de una actividad generadora de un cierto riesgo (permitido), la obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también intervienen en dicha actividad (de modo que si no se procediera así, el riesgo dejaría de ser permitido), y cuando se puede confiar lícitamente en la responsabilidad de otros sujetos”*; siendo así su defensa técnica alega que el señor Rodríguez Villanueva, actuó bajo el principio de confianza en el entendido que su Asesor Legal y su Gerente General hicieron un filtro de legalidad sobre la Resolución 30-2015 y le entregaron la resolución visada ya con el nombre del coacusado Rospigliosi Mendoza, para ser designado en el cargo tantas veces mencionado de Jefe de la Oficina de Servicio Mecánicos; pero éste despacho difiere y no comparte la teoría defensiva esbozada por la Abogada; el motivo es el siguiente, por el principio de confianza el sujeto desconoce la labor de los otros sujetos que intervienen en dicha actividad, justamente porque confía en ellos, bajo un estado normal de interacción; es decir cada uno cumple sus funciones específicas; pero en el caso materia de juicio el acusado no puede alegar ello, porque el personal que nombró es PERSONAL DE CONFIANZA; por lo tanto, el acusado Rodríguez Villanueva, no puede sustraerse a su responsabilidad alegando que confió en su Asesor Legal y su Gerente General, dado que al ser personal de confianza el mismo acusado puso a dicha persona como Jefe de la Oficina de Servicios Mecánicos (siguiendo los filtros que se establece administrativamente), justamente por la confianza que le tenía al señor Rospigliosi Mendoza; si se hubiese encargado a cualquier otra persona en otro cargo que no tenga calidad de trabajador de confianza, puede ser que se aplique dicha teoría postulada, pero en el presente caso NO se puede aplicar, dado que la vinculación del acusado Rodríguez Villanueva y Rospigliosi Mendonza es directa porque se le nombró en un cargo la confianza del Presidente Regional; es por ello, que éste despacho descarta la teoría postulada por la defensa técnica del acusado Rodríguez Villanueva y concluye que efectivamente el señor Rodríguez Villanueva ha infringido un deber de cuidado, pues *“la violación de éstos deberes, cuando concurren además los específicos elementos del tipo penal que agrega el plus de relevancia, implica la comisión de un delito de infracción del deber”*⁵; siendo así debe ser sancionado penalmente.

8.2.2. RESPECTO DEL ACUSADO CHRISTIAN MARIO ROSPIGLIOSI MENDOZA:

Se le atribuye al acusado lo siguiente: *“Se le imputa a esta persona aceptar el cargo para el cual fue designado en la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua, cuando no contaba con título profesional y no tenía la experiencia en la conducción de programas de sistemas administrativos, como lo señalaba la norma autoritativa”*. Este delito será analizado en dos extremos, el primero será por prescripción, conforme los alegatos esgrimidos por la defensa técnica del acusado y el segundo será por el fondo.

En primer lugar nos pronunciaremos por prescripción dado que fue invocado por su Defensa Técnica en sus alegatos de clausura; al respecto observamos que el hecho ha sucedido el 07 de enero del 2015, fecha en que se emite la Resolución N° 030-2015; siendo que éste caso en específico sanciona al delito con pena de días multas y en éstos casos la acción prescribe a los dos años tal como lo prescribe el artículo 80 último párrafo, es decir dos años de prescripción ordinaria y tres años de extraordinaria; siendo así la defensa del acusado Rospigliosi Mendoza señala que la acción debería prescribir el 07 de enero del 2018. Aclarando que en éste caso en especial no se duplica, porque el delito de nombramiento indebido no afecta el patrimonio del Estado.

Ahora bien, el artículo 339.1. del Código Procesal Penal, establece que el plazo se suspende al momento de formalizar la investigación preparatoria (19 de octubre 2016),

⁵ Fidel Rojas Vargas, Manual operativo de los delitos contra la administración pública, editorial Nomos y Thesis EIRL, Lima Perú, 2017

empero ésta suspensión no es definitiva sino que es por un tiempo determinado tal como lo establece el Acuerdo Plenario 003-2012 que señala “el plazo de suspensión no debe durar más del periodo extraordinario”; es decir que no puede ir más allá de tres años contados desde la fecha que se formalizó investigación preparatoria, es decir hasta el 19 de octubre del 2019, momento en que empieza a correr nuevamente el periodo restante (1 año 2 meses y 28 días); es decir que **el presente proceso prescribiría recién el día 17 de enero del 2021**; por lo tanto concluimos que la acción penal sigue vigente.

En segundo lugar para poder analizar la conducta del acusado debemos analizar los elementos constitutivos del delito de aceptación indebida para el cargo público, siendo los siguientes:

Respecto el elemento de “aceptar el cargo”:

Éste despacho analiza el documento ofrecido como prueba por el Ministerio Público consistente en el Oficio N° 1905-2016-GRM/GGR de fecha 2 de noviembre del 2016, en dicha prueba se observa una serie de documentos suscritos por el acusado Rospigliosi Mendoza, cuando se desempeñaba como “Jefe” de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, observándose que el acusado firmó como Jefe y puso también el sello; denotando con ello haber aceptado el cargo y haber desempeñado su función desde el día 7 de enero del 2015 (*Resolución Ejecutiva Regional N° 030-2015 que lo encarga como Jefe de la Oficina de Servicios Mecánicos*) hasta el día 16 de marzo del 2015 (*Resolución Ejecutiva Regional N° 202-2015-GR/MOQ que da por concluida su encargatura*). La norma ha optado con el verbo aceptar, el cerrar el círculo de tipicidad de los sujetos, con el objeto de proteger el bien jurídico en su integridad. Entonces podemos decir que hablamos de un delito común, pues cualquier persona puede cometer realizar la conducta típica de “aceptar”. Ahora por otro lado, un elemento de tipicidad de éste tipo penal es que el sujeto exteriorice actos positivos en razón de su cargo, es por ello que se oralizó el oficio N° 1905-2016 de donde se desprende que el acusado Rospigliosi Mendoza, firmaba y sellaba como Jefe de la Oficina de Servicio Mecánico y se desempeñaba como tal; por lo tanto, éste despacho también tiene por exteriorizado esos actos positivos. Consecuentemente, para éste despacho ha quedado demostrado con grado de certeza que el acusado Rospigliosi Mendoza “aceptó el cargo” cumpliendo con ello el elemento constitutivo del tipo penal imputado por el Ministerio Público.

Respecto de no contar con los requisitos legales:

Este despacho líneas arriba ha llegado a la conclusión más allá de toda duda razonable que el acusado Christian Mario Rospigliosi Mendoza, no cumplía con los requisitos legales para asumir el cargo de Jefe de la Oficina de Equipo Mecánico, ello al haber analizado el Oficio N° 331-2016-SUNEDU de fecha 30 de marzo del 2016 (ausencia de Título Profesional) y el Legajo personal del acusado (ausencia de experiencia en la conducción de sistema administrativo); siendo que ese extremo ya fue analizado anteriormente, no se abundará al respecto. Por lo tanto, para éste despacho ha quedado demostrado con grado de certeza que el acusado sabía perfectamente (conciencia y voluntad) que “no contaba con los requisitos legales” cumpliendo con ello el elemento constitutivo del tipo penal imputado por el Ministerio Público.

RESPECTO DE LA TEORÍA DEFENSIVA DEL ACUSADO ROSPIGLIOSI MENDOZA

La defensa del acusado basa su teoría del caso, en que si tenía experiencia para el cargo porque era personal estable, así como que no se lo nombró sino solo se le encargó temporalmente el cargo y finalmente que el delito se encuentra prescrito.

Respecto del delito que postula como prescrito, éste despacho ya se ha pronunciado líneas arriba, concluyendo que la acción sigue vigente.

Respecto que el señor Rospigliosi Mendoza, si tenía experiencia para el cargo, éste despacho también se ha pronunciado líneas arriba concluyendo que no tenía experiencia en el cargo, para no redundar en el tema, hemos analizado el Legajo personal del acusado y se ha determinado que su legajo está vacío, pues solo esta su resolución de designación, de cese, copia de su DNI y una consulta del SPP; lo cual ya concluimos en definitiva que no contaba con el requisito, de tener amplia experiencia; finalmente respecto que solo se le fue encargado temporalmente el cargo y no se le nombró, éste despacho ha expuesto ampliamente dicho punto líneas arriba. Por lo tanto, ha quedado desvirtuada la teoría defensiva del acusado Rospigliosi Mendoza.

NOVENO.- JUICIO DE SUBSUNCIÓN:

JUICIO DE TIPICIDAD RESPECTO DEL DELITO DE NOMBRAMIENTO INDEBIDO

9.1. Delimitación Típica: Tipicidad objetiva.-

El delito de Nombramiento o Aceptación Indebida para Cargo Público se encuentra previsto por el Art. 381 del Código Penal, que prescribe una pena de 60 a 120 días multa.

En el presente caso se imputa a los acusados a título de Autores, siendo que conforme a lo previsto por la jurisprudencia nacional, los delitos contra la administración pública son delitos de infracción del deber; siendo que en el presente caso los acusados han infringido su deber de cuidado, configurando con ello el tipo penal de Nombramiento y Aceptación Indebida de Cargo respectivamente.

9.2. Tipicidad subjetiva.-

De acuerdo a la descripción de la norma sustantiva invocada por el Ministerio Público, debe verificarse que el agente (autor) realice el tipo penal con conocimiento y voluntad. El aspecto cognitivo del dolo ha de cubrir únicamente, con el ejercer funciones diferentes al cargo que ejerce. Siendo que los acusados han actuado con conocimiento y voluntad, al haber realizado los elementos objetivos del delito de Nombramiento y Aceptación Indebida de Cargo.

9.3. Juicio de Antijuricidad.-

Para determinar el carácter antijurídico de la conducta de los acusados, resulta necesario verificar que la misma sea contraria a la ley penal y además tenga la entidad de generar algún daño o perjuicio. En efecto la conducta de los acusados no solo ha transgredido una norma penal (antijuricidad formal) sino también es una conducta que ha lesionado el bien jurídico tutelado (antijuricidad material), como es el correcto funcionamiento de la administración pública. Por otro lado cabe señalar que la conducta desplegada por los acusados no reviste ninguna causa de justificación, sino por el contrario resulta manifiestamente opuesta al derecho y a una norma penal en particular, por lo tanto es una conducta antijurídica.

9.4. Juicio de culpabilidad e imputabilidad.-

Para determinar la culpabilidad, se examina si los hechos típicos y antijurídicos son atribuibles a los acusados, para lo cual se requiere la concurrencia de tres elementos a saber: la imputabilidad, el conocimiento del injusto y la exigibilidad de la conducta. Sobre la imputabilidad, cabe indicar que los acusados no padecen de ninguna limitación de carácter psíquico o mental que eventualmente pueda enervar su responsabilidad penal; por el contrario en juicio oral han denotado ser personas con plena capacidad de ejercicio y conscientes de sus actos, tal como se ha podido apreciar en el acto del juicio oral (principio de inmediación), lo cual permite concluir que son personas imputables. Respecto al segundo elemento (conocimiento del injusto), cabe indicar que los acusadas, no son personas iletradas, sino por el contrario cuenta con un grado por encima de la secundaria completa, tal como lo han indicado, por lo que estaban en la plena capacidad de advertir el carácter delictuoso de su conducta. Finalmente respecto al tercer elemento, esto es la exigibilidad de la conducta de los acusadas es preciso señalar que no se le exigía ningún comportamiento heroico o

extraordinario, sino el de una persona normal. En tal sentido la conducta de los acusados resulta reprochable.

DECIMO.- DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA:

Para la determinación de la pena aplicable en el presente caso, debe tenerse presente los principios de legalidad, lesividad, proporcionalidad y culpabilidad, conforme a lo previsto en el Acuerdo Plenario N° 01-2008/116-CJ⁶, concordante con las disposiciones efectuadas mediante Resolución Administrativa N° 311- 2011-P-PJ, lo cual deberá efectuarse bajo el procedimiento respectivo, esto es primero determinando la pena básica, luego la pena concreta, previo análisis y evaluación de las circunstancias agravantes o atenuantes genéricas que sustenten la ubicación en el tercio respectivo, para luego proceder a la disminución o incremento de la condena⁷; tomando en consideración los criterios legales, así como los fines de la pena (preventiva, protectora y resocializadora), los que en ningún caso buscan la destrucción del condenado, sino más bien su reinserción social, luego del tratamiento penitenciario.

10.1. Que, para efectos de la individualización de la pena se tiene en cuenta lo establecido lo fundamentos 7 a 9 del Acuerdo Plenario 01-2008/CJ-116 de fecha 18 de julio del 2008, respecto a las etapas para la determinación de la pena:

PRIMERA ETAPA: El Juez debe identificar la pena básica, esto es, verificar el mínimo y máximo de la pena conminada aplicable al delito:

En el presente el delito de Nombramiento y Aceptación Indebida de Cargo, se encuentra previsto y penado en el artículo 381 del Código Penal, el cual establece una pena de sesenta a ciento veinte días multa; de conformidad a lo establecido por el artículo 45-A inciso 2 numeral a) del Código Penal, que establece: "2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas: a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior".

SEGUNDA ETAPA: El Juzgador debe individualizar, la pena concreta entre el mínimo y máximo de la pena básica, evaluando para ellos las diversas circunstancias contenidas en el Código Penal y que estén presentes en el caso penal.

Por lo que se procede de conformidad con lo establecido con el artículo 45-A del Código Penal, el cual establece que: "Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena. Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad. El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas: 1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes. 2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la

⁶ Acuerdo Plenario N° 01-2008/116-CJ. "...Es importante destacar que en nuestro país se ha establecido un sistema ecléctico de determinación de la pena. Esto es el legislador solo señala el máximo y el mínimo de pena que corresponde a cada delito. Con ello se deja al juez un arbitrio relativo, que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado, lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber de fundamentación de las resoluciones judiciales...."

⁷ VICTOR PRADO SALDARRIAGA. Ponencia presentada en el Seminario Taller, llevada a cabo los días, 25 y 26 de mayo de 2007 Ciudad de Piura – Perú. "...Identificamos que hay tres momentos esenciales dentro de este proceso de determinación judicial de la pena, estos tres momentos esenciales están desarrollados de modo esquemático como: *La identificación de la pena básica, La búsqueda o individualización de la pena concreta y, El punto intermedio* (aunque aparece ahí como el número tres, pero creo es correlativo a los otros), que es la verificación de la presencia de las circunstancias que concurren en el caso. El problema para el Perú, para los jueces peruanos, es que *no tenemos un marco normativo que nos permita organizar sistemáticamente este procedimiento*, a fin de darle una construcción de sustento formal y normativo al paso que desarrollamos. Otros sistemas jurídicos han desarrollado un esfuerzo bastante detallado en resultados, para poder justamente organizar este esquema

conurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas: a) **Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.** b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio. c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior”

Respecto al delito de Nombramiento y Aceptación Indevida de Cargo se tiene los siguientes tercios:

Tercio Inferior	Tercio Intermedio	Tercio Superior
60 a 80 días multa	80 a 100 días multa	100 a 120 días multa

Que, en el presente caso se verifica que respecto de los procesados concurren la circunstancia de atenuación consistente en la carencia de antecedentes penales (no controvertida entre las partes), prevista por el Artículo 46 inciso 1, a) del Código Penal, por lo que nos encontramos en el tercio inferior, asimismo si se tiene en consideración el Principio de proporcionalidad conforme a lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Bajo tales consideraciones y en vista que el Ministerio Público ha solicitado ochenta días multa; es necesario indicar que éste despacho al haber graduado la pena dentro del tercio inferior y luego de la ponderación respectiva, resulta prudente, razonable y proporcional ubicar la pena en el extremo medio del tercio inferior y como tal establecer como pena concreta **SETENTA DÍAS MULTA**, para cada uno de los acusados, conforme el siguiente detalle:

- Para el acusado JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ VILLANUEVA: Haciendo una operación aritmética de su haber mensual percibido (S/. 15,000.00) dividido entre el 25% de su ingreso diario, concluimos que se refleja en el monto de S/. 8,750.00 soles.
- Para CHRISTIAN MARIO ROSPIGLIOSI MENDOZA: Haciendo una operación aritmética de su haber mensual percibido (S/. 1,500.00) dividido entre el 25% de su ingreso diario, concluimos que se refleja en el monto de S/. 875.00 soles.

Respecto el carácter de la pena de setenta días multa, debe ser aplicada de manera efectiva y debe ser pagada dentro de los 10 días de pronunciada la sentencia, tal como lo establece el artículo 44 del Código Penal⁸; empero una vez que quede firme la presente sentencia.

- 10.2. **Respecto de la inhabilitación**, conforme lo establece el Artículo 426 del Código Penal⁹, la inhabilitación accesoria, debe ser por el mismo tiempo de la pena principal; en caso de autos no es materia de discusión que el delito de Nombramiento y Aceptación Indevida de Cargo, debe ser sancionado también con una pena de inhabilitación con carácter de accesorio, en aplicación expresa de la norma; siendo así éste despacho ha determinado que la pena principal es de **setenta días multa**; por lo tanto, la inhabilitación debe ser por el mismo plazo, es decir que **se debe inhabilitar a los acusados por el plazo de setenta días** para: “1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; y 2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público”; todo ello conforme lo establece el Artículo 36 numeral 1 y 2 del Código Penal; dicha inhabilitación debe ser de carácter efectiva y una vez quede firme la presente sentencia conforme lo establece el artículo 402.1. del Código Procesal Penal.

⁸ Artículo 44°.- La multa deberá ser pagada dentro de los diez días de pronunciada la sentencia. A pedido del condenado y de acuerdo a las circunstancias, el Juez podrá permitir que el pago se efectúe en cuotas mensuales.

⁹ Artículo 426°.- Los delitos previstos en el capítulo II de este Título se sancionan, además, con pena de inhabilitación accesoria, con igual tiempo de duración que la pena principal, de conformidad con el artículo 36°, incisos 1 y 2.

DECIMO PRIMERO.- DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL:

La reparación civil comprende la restitución del bien y de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, tal como lo prevé el artículo 93 del Código Penal. En caso de autos la parte agraviada no se ha constituido en actor civil, por lo que en su representación el Ministerio Público ha propuesto una reparación civil ascendente a **CINCO MIL NUEVOS SOLES (S/. 5,000.00)** para cada uno de los acusados.

Respecto a la indemnización del perjuicio: La reparación civil se rige por el principio del daño causado cuya unidad procesal –civil y penal- protege el bien jurídico en su totalidad, así como a la víctima. Respecto al daño, se tiene que se ha producido una lesión a un interés jurídicamente protegido. En ese sentido, son de aplicación al caso, las disposiciones del Código Civil para efectos de la fijación de la responsabilidad civil extracontractual derivada del ilícito. En esta operación, el Juez debe atenerse a la prueba del daño y la magnitud del perjuicio con parámetros equitativos como lo faculta el artículo 1332° del Código Civil, valorando el daño patrimonial; así, la regulación del monto indemnizatorio depende de la relación de causalidad, sin importar si estos son previsibles o imprevisibles, configurándose un daño injusto.

En cuanto a la relación de causalidad, estando en el campo extracontractual, se ha probado la existencia de una causa adecuada, pues concurren los factores, **in concreto**; el daño producido es consecuencia material de la conducta antijurídica del autor; e **in abstracto**, pues según el curso normal y ordinario de los acontecimientos, la conducta antijurídica es capaz de producir el daño investigado, la conducta desarrollada por el acusado sí es idónea para afectar el patrimonio de la parte agraviada. No se presenta un caso de fractura causal (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o hecho de la víctima). En cuanto al Factor de atribución, en el campo de la responsabilidad extracontractual el factor de atribución aplicable al caso de autos es un factor de atribución subjetivo, construido a partir de la noción del riesgo creado por la conducta acreditada.

Que, si bien en el presente caso el Ministerio Público no ha aportado prueba alguna que acredite el monto de reparación civil y que pueda ayudar a éste juzgado a determinar el monto indemnizatorio por los daños y perjuicios ocasionados, salvo la prueba actuada en juicio (orientada a la culpabilidad penal); es por ello que se va a determinar en base a los principios de equidad y razonabilidad, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del bien jurídico afectado, de conformidad con lo previsto en el artículo 1332 del código Civil, concordante con el artículo 101 del Código Penal, así como el acuerdo Plenario N° 06-2006, donde se ha establecido que no se descarta la posibilidad de determinación del monto indemnizatorio, producto de los daños de contenido extrapatrimonial o existencial; dejando a la facultad del juzgador establecerlos en forma equitativa y proporcional. Bajo dicho contexto resulta razonable fijar como monto de la reparación civil una suma proporcional en base a la propuesta fiscal y la calidad de acusados; siendo que un acusado actualmente tiene la calidad de Presidente del Gobierno Regional de Moquegua el otro acusado tiene la calidad de trabajador del mismo Gobierno Regional, por lo tanto, su condición económica es distinta y varía de uno a otro, dado los cargos laborales que ostentan en éste momento; es por ello que **el señor Jaime Alberto Rodríguez Villanueva, debe pagar por concepto de reparación civil la suma de S/. 5,000.00 soles; mientras que el señor Christian Mario Rospigliosi Mendoza deberá abonar la suma de S/. 2,000.00 soles**, siendo ello un monto simbólico en relación a la magnitud del bien jurídico afectado.

DECIMO SEGUNDO.- COSTAS DEL PROCESO:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 497 del código Procesal Penal, las costas del proceso por regla general están a cargo del vencido, pero el juzgador puede eximirlo total o parcialmente, cuando hayan existido razones fundadas para tal determinación. Siendo que en caso de autos la parte agraviada no se ha constituido en actor civil, por lo que resulta prudente y razonable disponerse la exoneración del pago de costas procesales a favor de los sentenciados.

III.- PARTE RESOLUTIVA

Por estas consideraciones, administrando justicia a nombre del pueblo, de quien emana dicha facultad,

FALLO:

PRIMERO: DECLARO: a JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA, cuyas calidades personales obran en la parte expositiva de la presente sentencia, AUTOR del delito CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA en la modalidad de NOMBRAMIENTO INDEBIDO DE CARGO PÚBLICO previsto en el artículo 381 primer párrafo del Código Penal, en agravio del ESTADO representado el GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA.

SEGUNDO: LE IMPONGO al señor JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA; la pena de SETENTA DÍAS MULTA, ascendientes a la suma de S/. 8,750.00 soles; CON EL CARÁCTER DE EFECTIVOS; debiendo de ser cancelados en el plazo de diez días de pronunciada la presente sentencia, una vez firme la misma.

TERCERO: LE IMPONGO al señor JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA la pena de INHABILITACIÓN por el plazo de SETENTA DÍAS conforme el artículo 36 incisos uno y dos del Código Penal; en consecuencia, LO INHABILITO para: 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; y 2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; los mismos que se efectivizarán una vez quede firme la presente sentencia conforme lo establece el artículo 402.1 del Código Procesal Penal.

CUARTO: Dispongo FIJAR al señor JAIME ALBERTO RODRIGUEZ VILLANUEVA por concepto de REPARACIÓN CIVIL la suma de CINCO MIL SOLES (S/. 5,000.00), a favor de la parte agraviada.

QUINTO: DECLARO: a CHRISTIAN MARIO ROSPIGLIOSI MENDOZA, cuyas calidades personales obran en la parte expositiva de la presente sentencia, AUTOR del delito CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA en la modalidad de ACEPTACIÓN INDEBIDA DE CARGO PÚBLICO previsto en el artículo 381 segundo párrafo del Código Penal, en agravio del ESTADO representado el GOBIERNO REGIONAL DE MOQUEGUA.

SEXTO: LE IMPONGO al señor CHRISTIAN MARIO ROSPIGLIOSI MENDOZA; la pena de SETENTA DÍAS MULTA, ascendientes a la suma de S/. 875.00 soles; CON EL CARÁCTER DE EFECTIVOS; debiendo de ser cancelados en el plazo de diez días de pronunciada la presente sentencia, una vez firme la misma.

SETIMO: LE IMPONGO al señor CHRISTIAN MARIO ROSPIGLIOSI MENDOZA la pena de INHABILITACIÓN por el plazo de SETENTA DÍAS conforme el artículo 36 incisos uno y dos del Código Penal; en consecuencia, LO INHABILITO PARA: 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; y 2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; los mismos que se efectivizarán una vez quede firme la presente sentencia conforme lo establece el artículo 402.1 del Código Procesal Penal.

OCTAVO: Dispongo FIJAR al señor CHRISTIAN MARIO ROSPIGLIOSI MENDOZA por concepto de REPARACIÓN CIVIL la suma de DOS MIL SOLES (S/. 2,000.00), a favor de la parte agraviada.

NOVENO: DISPONGO: que, no corresponde fijar costas.

DÉCIMO: MANDANDO Que, consentida o ejecutoriada sea la presente, se cursen las comunicaciones respectivas al Registro Distrital y Central de Condenas y demás órganos que por ley corresponda tomar conocimiento de esta decisión judicial, para los fines pertinentes. Así lo pronuncio por esta sentencia, que es leída en acto público.-

TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.-

EXPEDIENTE : 00659-2016-4-2801-JR-PE-01
ESPECIALISTA : ANYELINA HURTADO VALDIVIA
MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA SUPERIOR PENAL DE
MOQUEGUA
IMPUTADOS : RODRIGUEZ VILLANUEVA, JAIME ALBERTO
ROSPIGLIOSI MENDOZA, CHRISTIAN MARIO
DELITO : NOMBRAMIENTO Y ACEPTACIÓN INDEBIDA
PARA CARGO PÚBLICO.
AGRAVIADO : EL ESTADO ATRAVES DEL GOBIERNO
REGIONAL DE MOQUEGUA
MATERIA : APELACIÓN DE SENTENCIA

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTIUNO:

Moquegua, veintiocho de noviembre
de dos mil dieciocho.-

VISTOS: En audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos por los imputados Jaime Rodríguez Villanueva y Christian Rospigliosi Mendoza; con la concurrencia de la señora Fiscal Adjunta Superior Claudia Malma Cordero, el imputado Jaime Rodríguez Villanueva y su abogada Karim Lino Loayza; el imputado Christian Rospigliosi Mendoza y su abogado Jaime Henry Chirinos; interviniendo como ponente el señor Juez Superior **FERNÁNDEZ CEBALLOS**; y,

CONSIDERANDO:

I.- RESOLUCIÓN VENIDA EN GRADO:

Es apelada por los imputados Jaime Rodríguez Villanueva y Christian Rospigliosi Mendoza, la sentencia N° 62-2018, de fecha veintitrés de julio de dos mil dieciocho, que condena a Jaime Alberto Rodríguez Villanueva como

autor del delito contra la administración pública en la modalidad de nombramiento indebido de cargo público previsto en el artículo 381° primer párrafo del Código Penal, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Moquegua; y como tal le impone setenta días multa, ascendente a la suma de ocho mil setecientos cincuenta soles, debiendo ser cancelado en el plazo de diez días de pronunciada la sentencia; asimismo, le impone pena de inhabilitación por el plazo de setenta días conforme el artículo 36° incisos uno y dos del Código Penal; y fija la reparación civil en la suma de cinco mil soles (S/. 5 000.00) a favor de la parte agraviada. Igualmente, condena a Christian Mario Rospigliosi Mendoza como autor del delito contra la administración pública en la modalidad de aceptación indebida de cargo público previsto en el artículo 381° segundo párrafo del Código Penal, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Moquegua; le impone setenta días multa ascendente a la suma de ochocientos setenta y cinco soles, debiendo ser cancelado en el plazo de diez días de pronunciada la sentencia; le impone pena de inhabilitación por el plazo de setenta días conforme el artículo 36° incisos uno y dos del Código Penal, fija la reparación civil en la suma de dos mil soles (S/.2 000.00) que deberá abonar el sentenciado a favor del Estado.

II. HECHOS IMPUTADOS

2.1. Contra el imputado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva

El 07 de enero de 2015, el imputado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva en su condición de Gobernador Regional de Moquegua emitió la Resolución Ejecutiva Regional N° 030-2015-GR/MOQ, a través del cual, sin ningún fundamento ni sustento técnico legal encargó aparentemente en forma “temporal” a su coimputado Christian Mario Rospigliosi Mendoza en la Jefatura de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua, siendo que esta resolución tenía una eficacia del 07 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año. El hecho atribuido como ilegal por el Ministerio Público, es que éste designado no cumplía con los requisitos mínimos para desempeñar dicho cargo, toda vez que no contaba con título profesional y además, no tenía una amplia experiencia en la conducción de programas de sistemas administrativos afines al cargo, como

lo exige el Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Moquegua. Asimismo, el cargo de Jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico no era compatible con el nivel de carrera del imputado Christian Mario Rospigliosi Mendoza, tal como lo exige el artículo 82° del Decreto Supremo N°005-90-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa.

2.2. Contra el imputado Christian Mario Rospigliosi Mendoza

Se le imputa a esta persona aceptar el cargo para el cual fue designado en la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua, cuando no contaba con título profesional y no tenía la experiencia en la conducción de programas de sistemas administrativos como lo señalaba la norma autoritativa.

Tipificación: Delito de nombramiento o aceptación indebida para cargo público, previsto en el primer y segundo párrafo del artículo 381 del Código Penal.

III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN APELADA

- 3.1 La condición de funcionario público del señor Rodríguez Villanueva no fue materia de controversia, se desempeñaba como Presidente del Gobierno Regional.
- 3.2 El juzgador considera que se hizo un nombramiento en el cargo de Jefe de la Oficina de Servicios Mecánicos, pues no importa el término utilizado si la finalidad es la misma, es decir, posesionar a una persona en un determinado cargo para cumplir una función específica. Dicho criterio en la doctrina es esbozado de la siguiente manera: Es irrelevante si el nombramiento es definitivo o es provisional, por cuanto para uno u otro se exige que el nombramiento en examen se dé sobre persona que reúna los requisitos legales. El haber dado un nombre distinto al nombramiento como es "encargar temporalmente" es querer darle una apariencia para desviarse de los requisitos legalmente exigidos y por tanto quebrantar y lesionar el bien jurídico protegido que es la correcta administración de

justicia y en específico preservar la legalidad de los nombramientos en personas que en definitiva no cumplen el perfil.

- 3.3** En el Manual de Organización y Funciones en lo que respecta a la Oficina de Equipo Mecánico, los requisitos mínimos es tener: "Título profesional que incluye materias relacionadas al campo de su competencia; amplia experiencia en la conducción de Programas del Sistema Administrativo afín"; siendo que en este caso se ha demostrado en juicio que el señor Rospigliosi Mendoza no cuenta con título profesional, tal como se acredita mediante oficio N°331-2016-SUNEDU de fecha 30 de marzo de 2016, el cual señala que respecto de Rospigliosi Mendoza no se encontró registro de grado o título en el portal de SUNEDU, por lo tanto, queda acreditado con grado de certeza que el acusado Rospigliosi Mendoza no tiene título profesional, pues éste indicó que tenía superior incompleta, por lo tanto, no supera el requisito mínimo que se le exigía para el cargo. Asimismo, respecto del requisito de tener "amplia experiencia en la conducción de programas de sistema administrativo", el Ministerio Público ha ofrecido como prueba el legajo personal de Christian Mario Rospigliosi Mendoza, donde no obra documentación respecto de otros cargos en los que se haya desempeñado el acusado, por lo que, se ha acreditado que no tenía amplia experiencia en la conducción de programas del sistema administrativo, así, no tenía los requisitos legales para asumir el cargo de Jefe de la Oficina de Equipo Mecánico como cargo de confianza.
- 3.4** La conducta atribuida al acusado Jaime Rodríguez es un actuar derivado del quebrantamiento de una infracción de deber. La infracción del deber especial es haber omitido la responsabilidad que tiene como Presidente del Gobierno Regional de Moquegua de "dirigir y supervisar la marcha del Gobierno Regional y de sus órganos ejecutivos, administrativos y técnicos" (Artículo 21.A Ley 27867), generando con ello una lesión al bien jurídico protegido.
- 3.5** Respecto a la postura de la defensa afirmando que el acusado actuó bajo el principio de confianza, pues antes de su firma existe la visación del Gerente General y el Asesor Legal, para ello ofreció al testigo Jesús Augusto Málaga Poma, quien detalló cuál era el procedimiento y que efectivamente dicha encargatura tuvo que pasar por filtros para llegar a

Presidente Regional; sin embargo, para el juzgador no opera el principio de confianza, porque en tal supuesto el sujeto desconoce la labor de los otros sujetos que intervienen en el nombramiento, justamente porque confía en ellos, pero en el presente caso, el acusado no puede alegar ello porque el personal que nombró es personal de confianza, el mismo acusado puso a dicha persona como Jefe de la Oficina de Servicios Mecánicos, si se hubiese encargado a cualquier otra persona en otro cargo que no tenga calidad de trabajador de confianza, puede ser que se aplique dicha teoría, pero en este caso la vinculación de los acusados es directa porque se le nombró en un cargo de confianza.

- 3.6 En cuanto al acusado Rospigliosi Mendoza, el acusado ha firmado una serie de documentos cuando se desempeñaba como Jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, denotando con ello haber aceptado el cargo y haber desempeñado su función desde el 07 de enero de 2015 hasta el 16 de marzo de 2015 (Resolución Ejecutiva Regional N° 202-2015-GR/MOQ que da por concluida su encargatura).
- 3.7 El acusado Christian Rospigliosi no cumplía con los requisitos legales para asumir el cargo de Jefe de la Oficina de Equipo Mecánico, ello al haber analizado el oficio N° 331-2016-SUNEDU de fecha 30 de marzo de 2016 (ausencia de título profesional) y el legajo personal del acusado (ausencia de experiencia en la conducción de sistema administrativo). Su legajo personal está vacío, sólo está su resolución de designación, de cese, copia de su documento de identidad y una consulta del SPP.
- 3.8 Juicio de culpabilidad e imputabilidad. Sobre la imputabilidad, los acusados no padecen de ninguna limitación de carácter psíquico o mental que eventualmente pueda enervar su responsabilidad penal. Respecto del conocimiento del injusto, los acusados no son personas iletradas, sino por el contrario cuenta con un grado por encima de la secundaria completa, por lo que estaban en plena capacidad de advertir el carácter delictuoso de su conducta.

IV. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

- 4.1 El acusado Jaime Rodríguez Villanueva solicita la revocatoria de la sentencia o alternativamente, la nulidad de la sentencia, bajo los

siguientes fundamentos: **i)** El hecho de haberle encargado temporalmente es un mero acto formal. Nos encontramos ante un tipo penal en blanco, dado que este supuesto normativo (nombramiento) nos remite a la ley administrativa para determinar los requisitos y forma del nombramiento. El nombramiento es el acto administrativo de incorporación de una persona natural a la función pública o a la carrera pública; **ii)** La Ley Penal ha precisado que la conducta típica es nombrar, no se advierte del tipo penal algún tipo de ambigüedades, no se ha consignado en el tipo penal designar, encargar, disfrazar o posicionar a una persona en el cargo; **iii)** Existe prohibición de analogía en materia penal, por lo que, la conducta desplegada por el señor Jaime Rodríguez deviene en atípica.

- 4.2** La defensa técnica del acusado Christian Mario Rospigliosi Mendoza solicita la revocatoria de la sentencia, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Su patrocinado es personal administrativo estable del Gobierno Regional de Moquegua y labora en la oficina de Logística de la Sub Región Ilo, por lo que tiene amplia experiencia en el manejo de programas administrativos; **ii)** No se ha realizado un nombramiento sino una encargatura, lo cual es posible según el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento, encargando en forma provisional a personal estable de una entidad, siempre y cuando no supere el ejercicio fiscal; **iii)** La defensa ha postulado la prescripción de los hechos ya que ha transcurrido más de tres años, por lo que, era aplicable la prescripción extraordinaria de la acción penal.

V. EVALUACIÓN DEL CASO

- 5.1** Tenemos presente que este órgano revisor tiene competencia para pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por los recurrentes en su recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 409°.1 del Código Procesal Penal.
- 5.2** La acusación calificó los hechos como delito de nombramiento y aceptación ilegal para cargo público, previsto en el artículo 381° del Código Penal, el cual establece lo siguiente:

“El funcionario que, hace un nombramiento para cargo público a persona en quien no concurren los requisitos legales, será reprimido con sesenta a ciento veinte días multa

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

El bien jurídico protegido en la norma penal es preservar la legalidad de los nombramientos de los sujetos públicos, protegiendo a la administración pública de irregularidades en el ingreso, afirmando el prestigio de la administración, que debe hallarse al margen de cuestionamientos sobre la idoneidad y calidad de sus cuadros y componentes humanos¹¹

El sujeto activo del delito de nombramiento ilegal sólo puede ser un funcionario o servidor público con competencia funcional, en tanto que del delito de aceptación indebida de cargo público puede ser un particular, un funcionario o servidor público. El sujeto pasivo del delito es la administración pública.

Para la configuración del delito de nombramiento ilegal debe tener tres componentes²: **a)** Hacer un nombramiento, es un acto por el cual se designa legalmente a una persona a un cargo público, que supone la estricta confluencia de todos los requisitos legales exigidos al aspirante. Es ese incumplimiento doloso de estos requisitos lo que torna en penalmente relevante el supuesto de hecho. La no aceptación de la propuesta es irrelevante para el funcionario que ha hecho la designación, dado que tal circunstancia es posterior a la consumación; **b)** El cargo público, el nombramiento tiene que ser siempre para un cargo público; y, **c)** En persona legalmente inidónea.

En el delito de aceptación indebida de cargo público el comportamiento típico comprende dos elementos: **a)** Aceptar el cargo; **b)** No concurrencia de los requisitos legales, previamente fijados por la Ley o en resoluciones

¹ ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra la administración pública. Lima: Grijley, 2011, cuarta edición, página 328

² ROJAS VARGAS, Fidel. Op. Cit., página 328

administrativas. Se trata de un delito común – a diferencia del nombramiento ilegal que es un delito especial propio- pues cualquier persona puede cometer esta modalidad delictual de aceptar.

- 5.3** En el presente caso, se atribuye al acusado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva, en su condición de Gobernador Regional de Moquegua, haber hecho el nombramiento para el cargo de Jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico a la persona de Christian Mario Rospigliosi Mendoza, teniendo conocimiento de que esta persona no contaba con los requisitos legales para ejercer dicho cargo, es decir, no tenía título profesional ni contaba con experiencia en conducción de programas de sistemas administrativos afines al cargo.

En cuanto al acusado Christian Mario Rospigliosi Mendoza se le atribuye haber aceptado el nombramiento hecho por su coacusado para el cargo de Jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, a sabiendas que no contaba con los requisitos establecidos para ejercer el cargo, es decir, sin título profesional ni contar con experiencia en la conducción de programas de sistemas administrativos.

5.4 Sobre el recurso de apelación del acusado Jaime Rodríguez Villanueva

El recurso de apelación del apelante, según los agravios i), ii) y iii) que fueron resumidos en el numeral 4.1 de la presente sentencia, se basa esencialmente en que la conducta del acusado es **atípica**, por cuanto en su condición de Gobernador Regional no ha efectuado ningún nombramiento como exige el artículo 381° del Código Penal, sino más bien una encargatura temporal, siendo esto un mero acto formal. El apelante ha hecho una distinción entre el nombramiento y la encargatura, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Carrera Administrativa, dado que estamos ante un tipo penal en blanco y, entonces, para definir lo que es nombramiento debemos remitirnos a la Ley Administrativa.

En ese sentido, el apelante sostiene que el juzgador ha vulnerado el principio de legalidad, pues el tipo penal no tiene ambigüedades, no se ha

consignado en el tipo penal designar, disfrazar o posicionar a una persona en el cargo, habiendo utilizado la analogía para crear delitos, ello está prohibido por el Código Penal.

5.5 De lo expuesto, tenemos que no se han cuestionado los hechos establecidos en la sentencia, vale decir, que el acusado es funcionario público con competencia funcional para realizar un nombramiento.

Luego, que el acusado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 30-2015-GR/MOQ de fecha 07 de enero de 2015, dispuso encargar temporalmente, con eficacia a partir del 07 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año al señor Christian Mario Rospigliosi Mendoza en el cargo de Jefe de la Oficina de Servicios Mecánicos, nivel F-3, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua.

De acuerdo al Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Moquegua, respecto a la Oficina de Equipo Mecánico, el Jefe de la Oficina debe tener *“Título profesional que incluye materias relacionadas al campo de su competencia. Amplia experiencia en la conducción de programas del sistema administrativo afín”*. Mientras que, se ha demostrado en juicio que el acusado Rospigliosi Mendoza no tenía título profesional, ello se acredita con el oficio N° 331-2016-SUNEDU de 30 de marzo de 2016, informando que no se encuentra registro de grado o título en el portal de SUNEDU. La sentencia ha señalado que en el legajo personal de Christian Rospigliosi no obra documentación respecto de otros cargos que hubiere desempeñado, por lo que no tiene amplia experiencia en la conducción de programas del sistema administrativo. Es decir, ni lo uno ni lo otro; no es profesional relacionado al servicio mecánico ni cuenta con amplia experiencia en conducción de programas de sistema administrativo. Su cargo antes de esa fecha era de Asistente Administrativo en el Área de Abastecimiento – Almacén de la Sub Región Ilo.

5.6 Ahora, sobre el aspecto medular planteado en la apelación, relativo a que no hubo nombramiento sino encargatura provisional de un cargo,

debemos atender en principio, que el bien jurídico tutelado es preservar la legalidad de los nombramientos de los sujetos públicos que no tienen el perfil, afirmando el prestigio institucional que debe hallarse al margen de cuestionamientos sobre la idoneidad y calidad de sus cuadros. Lo que quiere decir, la conducta a reprimir es aquella que infringe los reglamentos, el manual de organización y funciones, el cuadro para asignación de personal, donde contiene los requisitos legales de las plazas. Se busca evitar que dolosamente se cubran plazas para funcionarios o servidores públicos sin contar con los requisitos mínimos exigidos por la institución en su Manual de Organización y Funciones. El sentido o razón de ser de la norma, conforme a una interpretación teleológica, es no sólo proteger los nombramientos definitivos, sino también los provisionales como las designaciones y encargaturas, pues para efectuarlas también se requiere observar los requisitos legales. En esa línea, la doctrina nacional en el estudio de la materia ha señalado que es irrelevante si el nombramiento es de carácter definitivo o provisional. En ambos supuestos se exige que el nombramiento para cargo público se realice sobre persona que reúne los requisitos legales exigidos por ley o reglamento³

Una interpretación literal de la norma penal como pretende el recurrente significaría vaciar de contenido el tipo penal de nombramiento ilegal, limitarlo a su mínima expresión. Con ello, no habría protección contra los actos arbitrarios de los funcionarios públicos en los nombramientos provisionales, así se soslayaría los requisitos legales sin ninguna consecuencia penal, colocando a personas en los puestos de confianza sin que tengan el título profesional ni experiencia debida, es decir, llenaríamos la administración pública con gente inidónea para el cargo. Prácticamente no tendría objeto contar con reglamentos, manuales de organización y funciones, cuadros para asignación de personal, en todo caso, tendríamos que interpretar que tales requisitos consignados en cada plaza es meramente referencial y no obligatorios. Este Tribunal no coincide con esta posición de la defensa.

³ SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra la administración pública. Lima: Grijley, 2011, página 214

5.7 La supuesta colisión entre el principio de legalidad y la analogía es aparente, ante una aplicación e interpretación literal, salvable con una debida interpretación en sede penal, pues uno y otro término importan un mismo sentido en cuanto 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.

En consecuencia, no se ha vulnerado el principio de legalidad penal, no se está creando un tipo penal, tampoco una sanción, no se está constituyendo una modalidad de delito; la interpretación teleológica de los elementos normativos del tipo que se asume no linda con la analogía, por lo tanto, debe confirmarse la apelada en este extremo.

5.8. Sobre el recurso de apelación de Christian Mario Rospigliosi Mendoza

La defensa técnica ha planteado la prescripción de la acción penal por haber transcurrido más de tres años. Al respecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 80° del Código Penal, los delitos que merezcan una pena distinta a la privativa de libertad –como en el presente caso que es sancionado con pena de multa- prescriben a los dos años (prescripción ordinaria). En todo caso, para que se dé la prescripción extraordinaria, el tiempo transcurrido debe sobrepasar en una mitad al plazo ordinario de prescripción, es decir, pasado los tres años.

Entonces, como ya se indicó, mediante Resolución Ejecutiva Regional se encarga en forma temporal al imputado Rospigliosi la Jefatura de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico a partir del 07 de enero de 2015, quien aceptó el cargo y lo desempeñó hasta el 16 de marzo de 2015. El artículo 339.1 del Código Procesal Penal establece que el plazo de prescripción se suspende al momento de formalizar la investigación preparatoria, siendo que, la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria fue comunicada al juzgado el 21 de octubre de 2016, entonces, desde ese momento se suspendió el plazo de prescripción, habiendo transcurrido hasta esa fecha un año y nueve meses. Esta suspensión del plazo se levanta el 23 de julio de 2018 y continúa nuevamente a correr el plazo de prescripción (que había

quedado en un año y nueve meses) hasta completar los tres años, por lo que a la fecha no se ha cumplido el plazo de prescripción de la acción penal; en consecuencia, debe desestimarse el agravio de la apelación.

- 5.9** En cuanto al fondo del asunto, la apelación se funda en que su patrocinado es personal administrativo estable del Gobierno Regional de Moquegua y labora en la oficina de Logística de la Sub Región Ilo, por lo que tiene amplia experiencia en el manejo de programas administrativos. Sobre el particular, el Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional, que ya hemos citado, indica dos requisitos concurrentes para el cargo de Jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, tener título profesional acorde al campo de su competencia y amplia experiencia en la conducción de programas del sistema administrativo afín. El acusado no tiene título profesional y, por otro lado, al provenir de un cargo de asistente administrativo en el Área de Abastecimiento – Almacén, no cuenta con experiencia en la conducción de programas, entendemos ello se daría si hubiese ocupado anteriormente un cargo de dirección; y como se ha visto en su legajo personal no tenía esa experiencia. Se alega también que la encargatura es posible según el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento, en forma provisional a personal estable de una entidad, siempre y cuando no supere el ejercicio fiscal. Sin embargo, para esto tendría que cumplir los requisitos legales el acusado, lo cual no se cumplió.

En consecuencia, debe confirmarse la sentencia apelada en todos sus extremos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, la Sala Penal de Apelaciones de Moquegua, administrando justicia a nombre de la Nación, por unanimidad;

HA RESUELTO:

CONFIRMAR la sentencia N° 62-2018, de fecha veintitrés de julio de dos mil dieciocho, que condena a Jaime Alberto Rodríguez Villanueva como autor del


delito contra la administración pública en la modalidad de nombramiento indebido de cargo público previsto en el artículo 381° primer párrafo del Código Penal, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Moquegua; y como tal le impone setenta días multa, ascendente a la suma de ocho mil setecientos cincuenta soles, debiendo ser cancelado en el plazo de diez días de pronunciada la sentencia; asimismo, le impone pena de inhabilitación por el plazo de setenta días conforme el artículo 36° incisos uno y dos del Código Penal; y fija la reparación civil en la suma de cinco mil soles (S/. 5 000.00) a favor de la parte agraviada. Igualmente, condena a Christian Mario Rospigliosi Mendoza como autor del delito contra la administración pública en la modalidad de aceptación indebida de cargo público previsto en el artículo 381° segundo párrafo del Código Penal, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Moquegua; le impone setenta días multa ascendente a la suma de ochocientos setenta y cinco soles, debiendo ser cancelado en el plazo de diez días de pronunciada la sentencia; le impone pena de inhabilitación por el plazo de setenta días conforme el artículo 36° incisos uno y dos del Código Penal, fija la reparación civil en la suma de dos mil soles (S/. 2 000.00) que deberá abonar el sentenciado a favor del Estado, con lo demás que contiene. Notifíquese y devuélvase.

SS.

FERNÁNDEZ CEBALLOS

CARPIO MEDINA

SALAS BUSTINZA



RONALD M. CHACON HURTADO
ESPECIALISTA LEGAL DE SALA MULTIFUNCIÓN PENAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA



REPÚBLICA DEL PERÚ
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL T.
CASACIÓN N.º
MOQUEGUA**

544
Corte

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE	
SEDE PALACIO DE JUSTICIA	SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: PACHECO HUARTE	Vocal Supremo: PACHECO HUARTE
Fecha: 20/12/2021 09:53:30	Fecha: 20/12/2021 09:53:30
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA	JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA
LIMA, FIRMA DIGITAL	LIMA, FIRMA DIGITAL

ALCANCE DEL VERBO RECTOR "HACER NOMBRAMIENTO"

1. El principio de legalidad será uno de los principales que regirá las actuaciones de poder que se efectúen en el marco de los gobiernos regionales, como institución de la administración pública. Este principio también implica en específico que las decisiones que emita la autoridad correspondiente, deben estar cubiertas de legalidad, es decir, que las personas a quien nombre el funcionario público con el poder para hacerlo, deben cumplir con las exigencias que el cargo requiere. Omitir la observancia de su cumplimiento contraviene el principio de legalidad.
2. El principio de legalidad se ve infringido no solo cuando una persona que no cumple con los requisitos legales es incorporada a un cargo de naturaleza permanente; sino que también se verá afectado este principio cuando el cargo sea de naturaleza provisional o temporal. Es irrelevante la temporalidad del cargo, si lo que en el fondo importa es verificar si aquella persona cumple o no los requisitos legales para ser incorporada a determinado cargo.
3. Atendiendo al principio de legalidad, que debe irradiar a todas las actuaciones de poder en la Administración pública, resulta correcto concluir que el bien jurídico se ve afectado no solamente cuando una persona -que no cumple con los requisitos legales- es incorporada a un cargo público permanente, sino también a uno temporal. En ambos casos, el agente ha violentado el principio de legalidad, los principios de mérito y la igualdad en el acceso a la función pública, al tratarse de un delito de infracción de deber por parte del funcionario público.
4. Resulta palmario que el Decreto Legislativo N.º 276 deviene en insuficiente a la hora de tratar de interpretar las reales dimensiones del delito de nombramiento indebido del cargo, pues como se ha ilustrado, se requiere de otras normas del sector administrativo que la complementen como son la Ley Marco del Empleo Público y la Ley del Servicio Civil.
5. El verbo rector "hacer nombramiento" está referido a cualquier acto efectuado por un funcionario público, con competencia para ello, mediante el cual incorpora a una persona en un cargo público, sin que esta cumpla con los requisitos legales.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, seis de diciembre de dos mil veintiuno

VISTOS Y OÍDO: en audiencia pública virtual, el recurso de casación excepcional interpuesto por el sentenciado **JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ VILLANUEVA**, contra la sentencia de vista del 28 de noviembre de 2018, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que confirmó la sentencia de primera instancia, del 23 de julio de 2018, que lo condenó como autor del delito contra la Administración pública, en la modalidad de nombramiento indebido de cargo público, en agravio del Estado (Gobierno Regional de Moquegua), al pago de setenta días-multa; impuso pena de inhabilitación por



S45
Alberto
de...
...

el plazo de setenta días, conforme con el artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal; y fijó en S/5000,00 (cinco mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá abonar a favor de la parte agraviada.

Ponencia de la jueza suprema PACHECO HUANCAS.

CONSIDERANDO

I. DEL TRÁMITE DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

1. Según el requerimiento acusatorio¹, el marco fáctico de imputación es el siguiente:

1.1. Circunstancias precedentes

El imputado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva fue elegido -por voto popular- gobernador regional de Moquegua, asumiendo dicha función pública el 1 de enero de 2015.

Mientras que en enero de 2015, el imputado Cristian Mario Rospigliosi Mendoza trabajaba a plazo indeterminado, en el cargo de asistente administrativo del Almacén Central de la Subgerencia de Logística de la Subregión Ilo - Gobierno Regional de Moquegua, mas nunca había laborado en la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua.

1.2. Circunstancias concomitantes

1.2.1. Hecho imputado a Jaime Alberto Rodríguez Villanueva

El 07 de enero de 2015, el imputado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva, en su condición de gobernador regional de Moquegua, emitió la Resolución Ejecutiva Regional N.º 030-2015-GR/MOQ a través de la cual, sin ningún fundamento ni sustento técnico legal y disfrazando en realidad una designación, ENCARGÓ aparentemente en forma "temporal" al imputado Christian Mario Rospigliosi Mendoza la Jefatura de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua, con eficacia a partir del 7 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

Sin embargo, tenía conocimiento que este último no reunía los requisitos mínimos para desempeñar dicho cargo, toda vez que no contaba con el título profesional y además, no tenía una amplia experiencia en la conducción de programas de sistemas administrativos afines al cargo, como lo exige el Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Moquegua. Asimismo, el cargo de jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico no era compatible con el nivel de carrera del

¹ Cfr. página 26 y ss., del expediente judicial.



576
Quinto
Cronista
D.L.

imputado Christian Mario Rospigliosi Mendoza, tal como lo exige el artículo 82 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM que aprueba el Reglamento de la Carrera Administrativa dispuesta por el Decreto Legislativo N.º 276.

1.2.2. Hecho imputado a Christian Mario Rospigliosi Mendoza

El 7 de enero de 2015, el imputado Christian Mario Rospigliosi Mendoza, a sabiendas de que no reunía los requisitos mínimos para desempeñar el cargo de jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua, toda vez que no contaba con título profesional y además, no tenía una amplia experiencia en la conducción de programas de sistemas administrativos afines al cargo, como lo exige el Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Moquegua, aunado al hecho de que dicho cargo no era compatible con su nivel de carrera, tal como lo exige el artículo 82 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM que aprueba el Reglamento de la Carrera Administrativa dispuesta por el Decreto Legislativo N.º 276; aun así decidió aceptar una supuesta encargatura, la cual en realidad era una designación, dispuesta mediante la Resolución Ejecutiva Regional N.º 030-2015-GR/MOQ, desempeñando dicho cargo desde el 7 de enero de 2015 hasta el 16 de marzo de 2015.

1.3. Circunstancias posteriores

El 16 de marzo de 2015, el imputado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva emitió la Resolución Ejecutiva Regional N.º 202-2015-GR/MOQ, a través del cual da por concluida la supuesta encargatura del imputado Christian Mario Rospigliosi Mendoza en el cargo de jefe de la Oficina de Servicios y Equipo Mecánico.

2. Por estos hechos, el titular de la acción penal formuló acusación fiscal contra Jaime Alberto Rodríguez Villanueva, calificándolo jurídicamente como autor del delito contra la Administración pública en la modalidad de nombramiento ilegal de cargo público, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Moquegua. En tal virtud, instó la imposición de 80 días-multa, equivalente a la suma de S/10 000,00, así como un año de inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2, del artículo 36, del Código Penal concordante con el artículo 426 del citado Código y S/5000,00 por concepto de reparación civil.

3. Posteriormente, el Primer Juzgado Penal Unipersonal emitió sentencia² del 23 de julio de 2018, en la que condenó al encausado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva como autor del delito contra la Administración pública, en la modalidad de nombramiento indebido de cargo público,

² Cfr. página 335 y ss., del expediente judicial.



543
Almudi
2019

tipificado en el artículo 381, primer párrafo, del Código Penal, en agravio del Estado representado por el Gobierno Regional de Moquegua y como tal se le impuso la pena de setenta días-multa ascendientes a la suma de S/8750,00, inhabilitación por el plazo de setenta días conforme al artículo 36, numerales 1 y 2, del Código Penal, y se fijó S/5000,00 por concepto de reparación civil. Entre algunos fundamentos relevantes para la resolución del recurso de casación, se tiene:

- 3.1. Respecto del término “nombramiento” la jurisprudencia refiere que se trata de un “procedimiento que se desarrolla en etapas, el cual se inicia cuando el funcionario elige a una determinada persona para que se desempeñe en un cargo público particular, estableciendo entre otras, las condiciones y horarios de trabajo, así como las funciones que desempeñará y que finalizará cuando este lo disponga, siendo por lo demás su contratación un mero acto formal de carácter administrativo a cargo de la entidad correspondiente”.
 - 3.2. Dicho de otra manera y aplicado al caso en concreto, el hecho de haberlo encargado temporalmente es un mero acto formal. Aquí el cuestionamiento es si el señor Rodríguez Villanueva al “encargar temporalmente” dicha jefatura en realidad “hizo un nombramiento”.
 - 3.3. Se considera que si se hizo un nombramiento en el cargo de jefe de la Oficina de Servicios Mecánicos; pues no importa el término utilizado si la finalidad es la misma, es decir, posesionar a una persona en un determinado cargo para cumplir una función específica. Dicho criterio es esbozado en la doctrina de la siguiente manera “es irrelevante si el nombramiento es definitivo o es provisional, por cuanto para uno u otro se exige que el nombramiento en examen se dé sobre persona que reúna los requisitos legales”.
 - 3.4. Lo que resulta relevante no es el término, sino haber designado a una persona en ese cargo, tal como ha sucedido en el caso de autos. El haber dado un nombre distinto al nombramiento como es “encargar temporalmente” es querer darle una apariencia para desviarle de los requisitos legalmente exigidos y por tanto quebrantar y lesionar el bien jurídico protegido que es la correcta Administración de justicia y en específico preservar la legalidad de los nombramientos en personas que en definitiva no cumplen el perfil.
4. Frente a dicha decisión, el sentenciado promovió recurso de apelación³. Este medio impugnatorio fue concedido mediante Resolución N.º 8⁴, del 1 de agosto de 2018. Resolviendo el grado, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, emitió la sentencia de vista del 28

³ Cfr. página 352 y ss. del expediente judicial.

⁴ Cfr. página 362 y ss. del expediente judicial.



revisado
correcto
y
válido

de noviembre de 2018⁵, mediante la cual confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

5. En cuanto al elemento “nombramiento” –extremo materia de recurso de casación–, los fundamentos que expuso la sentencia de vista fueron los siguientes:

- 5.1. El bien jurídico tutelado es preservar la legalidad de los nombramientos de los sujetos públicos que no tienen el perfil, afirmando el prestigio institucional que debe hallarse al margen de cuestionamientos sobre la idoneidad y calidad de sus cuadros. La conducta a reprimir es aquella que infringe los reglamentos, el manual de organización y funciones, el cuadro para asignación de personal, donde contiene los requisitos legales de las plazas. Se busca evitar dolosamente se cubran plazas para funcionarios o servidores públicos sin contar con los requisitos mínimos exigidos por la institución en su Manual de Organización y Funciones.
- 5.2. Conforme a una interpretación teleológica, el sentido de ser de la norma, es no solo proteger los nombramientos definitivos, sino también los provisionales como las designaciones y encargaturas, pues para efectuarlas también se requieren los requisitos legales. La doctrina nacional ha señalado que es irrelevante si el nombramiento es de carácter definitivo o provisional. En ambos supuestos se exige que el nombramiento para cargo público se realice sobre persona que reúne los requisitos legales exigidos por ley o reglamento.
- 5.3. Una interpretación literal de la norma penal, como pretende el recurrente, significaría vaciar de contenido el tipo penal de nombramiento ilegal, limitarlo a su mínima expresión. Con ello, no habría protección contra los actos arbitrarios de los funcionarios públicos en los nombramientos provisionales.
- 5.4. Así se soslayaría los requisitos legales sin ninguna consecuencia penal, colocando a personas en los puestos de confianza sin que tengan el título profesional ni experiencia debida, es decir, llenaríamos la Administración pública con gente inidónea para el cargo. Prácticamente no tendría objeto contar con reglamentos, manuales de organización y funciones, cuadros para asignación de personal, en todo caso, tendríamos que interpretar que tales requisitos consignados en cada plaza es meramente referencial y no obligatorios.
- 5.5. La supuesta colisión entre el principio de legalidad y la analogía es aparente, ante una aplicación e interpretación literal, salvable con una

⁵ Cfr. página 470 y ss. del expediente judicial.



549
debits
con ite
127

debida interpretación en sede penal, pues uno y otro término importan un mismo sentido en cuanto 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.

5.6. No se ha vulnerado el principio de legalidad penal, pues no se está creando un tipo penal, tampoco una sanción, no se está constituyendo una modalidad de delito; la interpretación teleológica de los elementos normativos del tipo que se asume no linda con la analogía.

6. Frente a ello, el sentenciado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva interpuso recurso de casación excepcional⁶ e invocó los motivos casacionales previstos en los numerales 1 y 3, del artículo 429, del Código Procesal Penal. Alegó lo siguiente:

6.1. Inobservancia de la garantía constitucional de tutela jurisdiccional efectiva, así como de los principios de legalidad y prohibición de analogía de la ley penal [artículo 429.1 del Código Procesal Penal]. Sostuvo que su conducta es atípica, pues el supuesto de hecho previsto en el primer párrafo, del artículo 381, del Código Penal, se refiere al verbo rector “hacer nombramiento” y no a “encargar”.

6.2. Sin embargo, el Tribunal Superior consideró que “era salvable” mediante una interpretación teleológica del tipo penal. Añadió que esta interpretación es errónea, pues se debe utilizar cuando existe ambigüedad en la norma y no cuando el supuesto de hecho establecido en el tipo penal es claro. Finalmente, expresó que la mencionada interpretación implica vulneración al principio de legalidad penal, así como a la prohibición de la analogía.

6.3. Errónea interpretación del delito de nombramiento indebido, previsto en primer párrafo, del artículo 381, del Código Penal [artículo 429.3 del Código Procesal Penal]. Sostuvo que, tanto en primera como en segunda instancia, se acreditó que su conducta consistió en realizar una encargatura de carácter temporal y no un nombramiento, como lo establece el tipo penal en mención. Sin embargo, la Sala Superior para determinar que su conducta se encuentra subsumida dentro de los alcances del delito de nombramiento indebido, consideró —erróneamente— que este tipo penal no solo protege los nombramientos definitivos sino también los provisionales como las designaciones y encargaturas, pues para efectuarlas también se requiere observar requisitos legales.

⁶ Cfr. página 508 y ss.



550
Poder Judicial
Moquegua

- 6.4. El recurrente añadió que se debe considerar que el delito en mención es un tipo penal en blanco, dado que el supuesto normativo es el “nombramiento” y para definir su alcance, se debe remitir a la ley administrativa, en la cual se establecen requisitos y formas.
- 6.5. Propuso que esta Alta Corte desarrolle doctrina jurisprudencial sobre si el verbo rector “hacer nombramiento”, establecido en el artículo 381, primer párrafo, del Código Penal, es equiparable con las conductas de “encargar, designar, destacar”. Por último, expresó que el pronunciamiento del Tribunal Supremo permitirá unificar jurisprudencia.

II. DEL TRÁMITE SEGUIDO EN ESTA SEDE SUPREMA

7. Esta Sala Penal Suprema, al amparo del artículo 430.6 del Código Procesal Penal emitió el auto de calificación⁷ de recurso de casación, del 14 de octubre de 2020. Se declaró bien concedido el recurso de casación excepcional promovido por el sentenciado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial sobre el alcance del verbo rector “hacer nombramiento”, para ser analizado conforme con los motivos casacionales previstos en los numerales 1 [infracción a los principios de legalidad penal y prohibición de la analogía] y 3 [errónea interpretación de precepto material], del artículo 429, del Código Procesal Penal.

8. Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, según las cédulas de notificación y cargos que obran en el cuadernillo supremo, se emitió el decreto⁸ del 15 de octubre de 2021, que señaló el 11 de noviembre del año en curso como fecha de audiencia de casación.

9. Realizada la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Llevada a cabo la votación respectiva y, por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia de casación, cuya lectura se programó en la fecha.

III. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

10. En primer lugar, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, devolutivo, no suspensivo y extensivo en lo favorable, por el cual se somete a conocimiento de la Corte Suprema (Tribunal de casación) determinadas resoluciones, con la finalidad de cautelar la observancia de garantías constitucionales y la correcta aplicación e interpretación, de la ley material y procesal, por los órganos jurisdiccionales de instancia.

⁷ Cfr. página 55 y ss., del cuadernillo formado en esta sala suprema.

⁸ Cfr. página 71 del cuadernillo formado en esta sala suprema.



SSI
punto
cuarto
y
no

11. Su finalidad es unificar la jurisprudencia, sustentada en los principios de igualdad y predictibilidad jurídica, dado que se pretende asegurar que los jueces determinen soluciones similares frente a conflictos de similar naturaleza.

III.1. Delimitación del objeto de análisis y pronunciamiento

12. Conforme ya se anotó, este Tribunal Supremo declaró bien concedido el recurso de casación excepcional promovido por el sentenciado Jaime Alberto Rodríguez Villanueva, por los motivos casacionales previstos en los numerales 1 y 3, del artículo 429, del Código Procesal Penal.

13. Sobre la base de sus motivos expuestos (ver fundamento 6 de la presente sentencia), el conflicto jurídico se circunscribe a i) fijar el alcance del verbo rector "hacer nombramiento", ii) determinar si en el caso concreto la sentencia de vista impugnada infringió los principios de legalidad penal y prohibición de analogía (429.1); y, iii) determinar si la sentencia de vista importa una errónea interpretación de precepto material (429.3).

III.2. El delito de nombramiento indebido de cargo

14. El artículo 381 del Código Penal (texto originario) está constituido por dos párrafos, que tipifican dos tipos penales distintos, aunque relacionados entre sí. Así pues, el primero tipifica el delito de nombramiento indebido para cargo público, mientras que el segundo, el de aceptación indebida de cargo público, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 381

El funcionario público que hace un nombramiento para cargo público a persona en quien no concurren los requisitos legales, será reprimido con sesenta a ciento veinte días-multa.

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

15. La cuestión a dilucidar en esta sentencia incide únicamente en fijar el alcance del verbo rector "hacer nombramiento", en el delito de nombramiento indebido de cargo público.

16. A efectos de determinar los alcances de las disposiciones contenidas en el tipo penal bajo análisis y atendiendo al motivo de agravio alegado por el recurrente, es pertinente primero distinguir entre lo que es una ley penal en blanco y los elementos normativos del tipo. Las normas penales en blanco (o normas con elementos en blanco) son aquellas en las cuales la definición de la conducta prohibida resulta de la remisión a otra disposición normativa complementaria, por lo general de carácter extrapenal, sea del mismo rango (remisión impropia) o sea de rango distinto (remisión propia). Esto quiere decir que, la definición completa del núcleo esencial de la conducta prohibida se logra de la unión de normas que se complementan. Su fundamento radica en la existencia de materias que, por su naturaleza y



complejidad técnica, requieren de flexibilidad y dinamismo al momento de la configuración de los tipos penales. La regulación complementaria constituye un elemento relevante⁹.

17. La ley penal en blanco además, se caracterizaría porque el legislador deja en manos de otra instancia, propiamente el establecimiento del elemento típico; mientras que en los casos de **elementos normativos del tipo**, la norma extrapenal solo resulta invocada para integrar lo establecido por el legislador¹⁰. La trascendencia de la disposición remisiva es mucho mayor en el caso de la ley penal en blanco, en comparación con el caso de los elementos normativos del tipo, en los que dicha disposición remisiva únicamente sirve de instrumento interpretativo y no decisivo como para definir el núcleo esencial de la conducta prohibida.

18. A ello, la doctrina ha expresado otra forma de diferenciar estas figuras. “En el caso de los elementos normativos jurídicos, la desaparición de la norma de referencia no vaciaría completamente el tipo o el elemento típico en cuestión, [...] mientras que en las leyes penales en blanco en el sentido establecido la desaparición de la norma de referencia vaciaría completamente el sentido del tipo penal o el elemento en blanco en cuestión”¹¹.

A manera de ejemplo, el artículo 313 del Código Penal, que tipifica el delito de alteración del ambiente o paisaje, prescribe “El que, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente, altera el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o modifica la flora o fauna, mediante la construcción de obras o tala de árboles [...]”. Se trata de un tipo penal en blanco, toda vez que para la determinación de la conducta prohibida se hace imprescindible recurrir a la norma remisiva, ya que sin ella, no tendría contenido aquel extremo de “contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente”.

De otro lado, un ejemplo de elementos normativos del tipo, se encuentra en la descripción del tipo penal apropiación ilícita, tipificado en el artículo 190 del citado Código. Al prescribir, “El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble [...]”, el elemento “indebidamente” no requiere necesariamente de una norma específica que la dote de contenido, sino que para su comprensión deberá de realizarse un juicio o proceso de valoración jurídica a partir de diversas fuentes, como podrían ser los principios del derecho, la finalidad de protección del bien jurídico, otras ramas del derecho, entre otros.

⁹ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional. Pleno Jurisdiccional, Expediente N°0006-2014-PI/TC. Fundamento 137

¹⁰ Cfr. Miguel Díaz y García Conlledo. *El error sobre los elementos normativos del tipo penal*. Madrid: Editorial La Ley, 2008, pp. 127-128. Extraído de: https://pucpedupe-my.sharepoint.com/:b:/g/personal/msverav_pucp_edu_pe/EQPhTIUUmRZNkMGgLjXpkeoBVQvA fFS9EhOBFTRj2dgcA?e=gsleTm

¹¹ García Arán, citado por Miguel Díaz y García Conlledo, en *El error sobre los elementos normativos del tipo penal*.

552
Arán
2019



553
Revisado
Luz
1/23

19. En ese orden de ideas, del análisis de la descripción típica del primer párrafo, del artículo 381, del Código Penal, lo primero que resulta claro es que contiene elementos en blanco, como por ejemplo la referencia a personas que no cumplan con los “requisitos legales”, cuyo contenido será completado con la norma especial que fije los correspondientes requisitos para cada caso en concreto.

20. Sin embargo, este tipo penal también contiene un elemento normativo, que es el “nombramiento”. Veamos, no se trata de una ley penal en blanco, pues esto supondría que el legislador haya dejado únicamente en manos de la sede administrativa la determinación de uno de los elementos típicos del citado delito (ya sea por su naturaleza o complejidad técnica) y a su vez, ante la desaparición de la norma administrativa, vaciaría todo el sentido del tipo penal o el elemento en blanco en cuestión. Lo que en el caso no ocurre.

Este se trata más bien de un elemento normativo del tipo, pues aun cuando no existiese norma administrativa que explique qué se debe entender por nombramiento —en dicha área del derecho—, atendiendo a la observancia de determinados aspectos, el juzgador se encuentra en suficientes condiciones de interpretar correctamente aquel elemento del tipo penal, como se verá en los siguientes fundamentos.

III.3. El alcance del verbo “hacer nombramiento”

21. Para determinar cuál es el alcance del verbo rector “hacer nombramiento”, en primer lugar resulta pertinente esclarecer el alcance interpretativo del elemento normativo “nombramiento”.

Antecedentes sobre la materia

22. Esta Suprema Corte, en la Sentencia de Casación N.º 418-2019/Santa, emitida el 2 de diciembre de 2020, ingresó al análisis de la conducta de “hacer un nombramiento”. Inició su definición conforme al Diccionario de la Real Academia Española (RAE)¹², es decir, atendiendo al uso común del lenguaje y señaló: “1. la acción y efecto de nombrar; o, 2. comunicar por escrito en que se designa a alguien para un cargo u oficio. 3. A su vez, el nombrar significa: a) decir el nombre de alguien o algo; b) hacer mención particular, generalmente honorífica, de alguien o algo; c) elegir o señalar a alguien para un cargo, un empleo u otra cosa”.

Entonces, señaló como una primera aproximación al sentido del tipo penal, que comprenderá cualquier acto de identificación, nominación y asignación de un cargo a una persona determinada; sin embargo, precisa que la determinación jurídica del alcance de las conductas típicas debe obtenerse atendiendo a la concurrencia de los demás elementos típicos.

¹² Diccionario de la Lengua española. Edición del Tricentenario. Extraído de: <https://dle.rae.es/nombramiento>



SSY
quinto
cuenta
un 71

Véase que si bien la citada ejecutoria suprema no ingresó en específico al tema materia de análisis (es decir, determinar el alcance del nombramiento), brindó las bases para su correcto análisis y dilucidación.

23. Inclusive, este tópico ya ha merecido pronunciamiento en el Auto de Calificación de Recurso de Casación N.º 1712-2019/Lambayeque, emitido el 29 de mayo de 2019, por la Sala Penal Permanente, donde se señaló lo siguiente:

[...] la imputación objetiva relativa al tipo penal de nombramiento y aceptación indebida de cargo público (artículo 381 del Código Penal) exige que el agente sea incorporado a un cargo público sin contar con los requisitos normativos correspondientes –el nivel de los preceptos es indistintos, basta que estos 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.

24. Así pues, el Diccionario panhispánico del español jurídico¹³ de la RAE, ha definido al “nombramiento ilegal” como el delito que realiza el funcionario público o la autoridad que propone, nombra o da posesión para el ejercicio de un cargo público a cualquier persona, conociendo que no concurren los requisitos legalmente establecidos. Entiéndase que no se hace una distinción en la temporalidad del nombramiento (permanente o temporal), incluso, especifica el supuesto de dar en posesión para el ejercicio de un cargo, lo que constituye una técnica descriptiva que englobaría aquellas diversas formas en que una persona es asignada a un determinado cargo público.

25. Y, si recurrimos a la legislación comparada, por ejemplo el Código Penal de la Nación Argentina ha tipificado este delito en el primer párrafo del artículo 253, con el siguiente tenor: “Será reprimido con multa de setecientos cincuenta pesos a doce mil quinientos pesos e inhabilitación especial de seis meses a dos años, el funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público, a persona en quien no concurrieren los requisitos legales”. A diferencia de nuestro ordenamiento, aquí además de nombrar, se expresa la acción de proponer. Lo que constituiría una técnica legislativa que busca punir no solo las conductas que se encuadren en un nombramiento efectivo, sino también aquellas que solo llegan a una propuesta, esto es, antes de que este se ejecute el nombramiento.

26. El Código Penal español, en su artículo 405 tipifica este delito de la siguiente forma: “A la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su competencia y a sabiendas de su ilegalidad, propusiere, nombrare o diere posesión para el

¹³ Extraído de: <https://dpej.rae.es/lema/nombramiento-ilegal>



SSS
Quinto
Cuarto
Tercero

ejercicio de un determinado cargo público a cualquier persona sin que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, se le castigará con las penas de multa de tres a ocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”. Es decir, en este caso, se aprecia que el verbo típico no se limita a la expresión nombramiento, sino que se extiende a la proposición, e incluso dar en posesión, esto último apuntaría a aquellas acciones que dieran pie a que una persona ejerza determinado cargo. En este caso la técnica del legislador estaría direccionada a abordar una mayor cantidad de supuestos.

✦ **Principio de legalidad en la Administración pública**

27. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, también ha formado posición sobre a la situación del sector público, de manera que en su artículo 7, numeral 1, literal a, indica:

1. Cada Estado Parte, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas. Éstos: a) Estarán basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud.

28. Así pues, es coherente afirmar que todos los actos administrativos deberán ser acordes al principio de legalidad. En esa línea, el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁴, ha establecido que uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo es el de legalidad. El cual dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

29. En la misma línea, la Ley N.º 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en su Título III-Ordenamiento Normativo Regional, Capítulo I-Régimen Normativo, Artículo 36, prescribe que “[...] Las normas y disposiciones de los gobiernos regionales se rigen por los principios de exclusividad, territorialidad, legalidad y simplificación administrativa”.

30. De esta forma, “a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad, en aplicación del principio de legalidad, la administración pública solo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica. En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la administración pública, entre las cuales se encuentra la entidad, solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita”¹⁵.

¹⁴ Aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS

¹⁵ Tribunal del Servicio Civil. Resolución N.º 002802-2019-SERVIR/TSC-Primera Sala.

Fundamento 42. Extraído de:

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1379612/Resoluci%C3%B3n%20del%20Tribunal%20del%20Servicio%20Civil%20002802-2019-Servir-TSC-%20Primera%20Sala.pdf>



556
casación
2019

31. En este orden de ideas, debe quedar claro que el principio de legalidad será uno de los principales que regirá las actuaciones de poder que se efectúen en el marco de los gobiernos regionales, como institución de la administración pública.

32. Este principio también implica en específico que las decisiones que emita la autoridad correspondiente, deben estar cubiertas de legalidad, es decir, que las personas a quien nombre el funcionario público con el poder para hacerlo, deben cumplir con las exigencias que el cargo requiere. Omitir la observancia de su cumplimiento contraviene el principio de legalidad.

33. Ahora bien, es pertinente precisar que el principio de legalidad se ve infringido no solo cuando una persona que no cumple con los requisitos legales es incorporada a un cargo de naturaleza permanente; sino que también se verá afectado este principio cuando el cargo sea de naturaleza provisional o temporal. Es irrelevante la temporalidad del cargo, si lo que en el fondo importa es verificar si aquella persona cumple o no los requisitos legales para ser incorporada a determinado cargo; es decir, la autoridad administrativa está obligada a actuar reglamentariamente en sus actos de poder que se reflejan en un acto administrativo, en este caso, la emisión de una Resolución Ejecutiva Regional a través de la cual, se encargó temporalmente al imputado Christian Mario Rospigliosi Mendoza la Jefatura de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua, con eficacia a partir del 7 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

↓ *El bien jurídico protegido*

34. Peña Cabrera Freyre, al abordar el bien jurídico tutelado con la tipificación de este delito, expresa que, sería el óptimo desempeño de las tareas de la Administración, que puede verse afectado cuando personas que no cuentan con las condiciones inherentes al cargo, asumen el puesto en contravención a la normatividad aplicable. También se ve afectado el principio de legalidad pues el funcionario abusa de su competencia funcional cuando efectúa el nombramiento ilegal, desprovistos de cualquier condición meta-jurídica. Además, se afectan los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública¹⁶.

35. “En el delito de nombramiento y aceptación ilegal de puesto público se protege el desarrollo del servicio civil basado en el mérito, la igualdad de oportunidades y el aseguramiento de la calidad del servicio público. Estas exigencias se relacionan con la finalidad estratégica de propender a la creación de un funcionariado de Estado de alto rendimiento, que trascienda a

¹⁶ Cfr. Peña Cabrera Freyre, Alonso. Derecho penal. Parte especial. Tomo V. Lima: Editorial IDEMSA, p. 265.



57
Quinta
Min
de

los gobiernos de turno, constituyéndose además en un mecanismo estructural de prevención de la corrupción”¹⁷.

36. Entonces, atendiendo al principio de legalidad, que debe irradiar a todas las actuaciones de poder en la Administración pública, resulta correcto concluir que el bien jurídico se ve afectado no solamente cuando una persona –que no cumple con los requisitos legales– es incorporada a un cargo público permanente, sino también a uno temporal. En ambos casos, el agente ha violentado el principio de legalidad, los principios de mérito y la igualdad en el acceso a la función pública, al tratarse de un delito de infracción de deber por parte del funcionario público.

37. Se llegaría a consecuencias absurdas o desiguales si se afirmara que solo las incorporaciones permanentes de servidores públicos deben cumplir con el principio de legalidad, y las provisionales o temporales no.

✦ ***La disposición remisiva que integra el tipo penal***

38. Al tratarse el “nombramiento” de un elemento normativo del tipo, es coherente acudir también a otras normas extrapenales para integrar su contenido.

39. Aquí, se hace pertinente citar otro aspecto importante que analizó la Sentencia de Casación N.º 418-2019, esto es, que el acto de nombrar recaerá sobre un cargo público. Al respecto, refirió que este término está relacionado con el servicio público (para entender su significado recurrió al Decreto Legislativo N.º 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público), que es lo que de alguna forma reclama el casacionista. No obstante, la citada jurisprudencia también indicó que debe ser interpretado progresivamente, en virtud a que en la actualidad dicho término es reemplazado por el de empleo público (Artículo III de la Ley N.º 28175 - Ley Marco del Empleo Público) o puesto público (Artículo 3.f) de la Ley N.º 30057 - Ley del Servicio Civil). Dejó establecido que sea cual fuere la denominación utilizada, el común denominador es que la incorporación de personas es para el cumplimiento de un servicio público.

40. En esa línea de ideas, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley del Servicio Civil, se realizó un breve listado de los puestos públicos asumidos por los servidores civiles: “a) funcionario público; b) directivo público; c) servidor civil de carrera; d) servidor de actividades complementarias; y, e) servidores de confianza”. Agregando que la incorporación al servicio civil se realizará bajo las siguientes modalidades de acceso: “a) concurso público de méritos, b) contratación directa y c) cumplimiento de requisitos de leyes especiales”.

41. A partir de estas consideraciones, resulta palmario que el Decreto Legislativo N.º 276 deviene en insuficiente a la hora de tratar de interpretar

¹⁷ Sentencia de Casación N.º 418-2019. Fundamento 8.6.



558
Quinta
cuenta
del

las reales dimensiones del delito de nombramiento indebido del cargo, pues como se ha ilustrado, se requiere de otras normas del sector administrativo que la complementen, como son la Ley Marco del Empleo Público y la Ley del Servicio Civil.

42. Interpretar los elementos normativos del delito de nombramiento indebido de cargo público, únicamente a la luz del Decreto Legislativo N.º 276, deviene en erróneo, pues aquella únicamente regula la carrera administrativa de aquellos servidores públicos que, con carácter estable, prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración pública (artículo 1 de la citada norma administrativa), sin que estén comprendidos los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Y se dejaría en un vacío legal lo que sucedería con aquellos otros que cumplen con un servicio público. Por ello es necesario recurrir además a las otras normas que regulan la materia.

43. En ese mismo sentido, para interpretar el alcance del elemento normativo “nombramiento”, se requiere ir más allá de la mera literalidad del texto del Decreto Legislativo N.º 276.

44. De una lectura sistemática del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM (que aprueba el Reglamento de la Carrera Administrativa), se colige válidamente que no solo existen casos en que por primera vez ingresa una persona a la Administración pública –casos en los cuales se da un nombramiento en sentido estricto para la legislación administrativa–, sino que, cuando el funcionario ya goza de un nombramiento dentro de la Carrera Administrativa, este puede ser asignado en otro cargo, mediante un desplazamiento. Es así que, la citada norma establece en su artículo 76 las siguientes acciones administrativas para el desplazamiento de los servidores dentro de la Carrera Administrativa: **designación, rotación, reasignación, destaque, permuta, encargo, comisión de servicios y transferencia.**

✦ **Conclusión**

45. Entonces, conforme a la fundamentación desplegada en la presente sentencia, queda claro que la alusión a “nombramiento” constituye un elemento normativo del tipo, que debe ser dotado de contenido en función al bien jurídico protegido, al principio de legalidad, así como a las normas administrativas que regulan las diversas modalidades de acceso a un cargo público.

46. En tal sentido, no cabe duda que el elemento normativo “nombramiento” no solo está referido a aquella figura administrativa prevista en el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 276, que regula el ingreso de funcionarios públicos que prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración pública; sino que está referido a todo aquel acto mediante el cual se incorporará a una persona en un cargo público. Sirviendo como una



559
Poder Judicial
Moquegua

suerte de ejemplo, aquel listado que realiza el artículo 76 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM.

47. Tal es así que en la Sentencia de Casación N.º 418-2019/Santa, sobre la base de una fundamentación acorde a la presente sentencia, se terminó declarando infundado el recurso de casación y por tanto confirmando la culpabilidad de quienes habían efectuado una designación y no nombramiento en el sentido estricto que está regulado en el Decreto Legislativo N.º 276. A partir de dicha sentencia, ya se evidenciaba que la línea interpretativa declarada en este delito, era porque el nombramiento no podía ser entendido solo en los términos del Decreto Legislativo antes mencionado, sino que se debía efectuar una interpretación sistemática de las leyes que se han hecho mención en el fundamento 40 de la presente ejecutoria.

48. En tal sentido, el verbo rector “hacer nombramiento” está referido a cualquier acto efectuado por un funcionario público, con competencia para ello, mediante el cual incorpora a una persona en un cargo público, sin que esta cumpla con los requisitos legales.

III.4. Análisis del caso en concreto

49. Según el Manual de Organización y Funciones (MOF) del Gobierno Regional de Moquegua¹⁸, el cargo de jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Técnico, requiere los siguientes requisitos mínimos: i) título profesional que incluye materias relacionadas al campo de su competencia; y, ii) amplia experiencia en la conducción de programas de Sistemas Administrativo a fin. Lo que ha sido corroborado por el Informe N.º 93-2016-ODI-GRPPAT/GR.MOQ¹⁹, emitido por la Oficina de Desarrollo Institucional del Gobierno Regional de Moquegua.

50. Luego, conforme al Oficio N.º 331-2016-SUNEDU-15-15.02, Sunedu hizo de conocimiento que el señor Christian Mario Rospigliosi Mendoza no registra grado o título. Asimismo, mediante el Oficio N.º 001-2015-DRA/GR.MOQ, la Dirección Regional de Administración, comunicó que la labor que realizaba el señor Rospigliosi Mendoza, era como asistente administrativo, en el Área de Abastecimiento – Almacén, de la Subregión de Ilo.

51. Es sobre la base de estos elementos que tanto el Juzgado de primera instancia, como la Sala Superior dieron por acreditado que Christian Mario Rospigliosi Mendoza no cumplía con los requisitos legales estatuidos por el MOF del Gobierno Regional de Moquegua. Estos aspectos no han sido sometidos a debate, ni fueron materia de recurso de casación.

¹⁸ Cfr. páginas 87 a 90, del Expediente Judicial.

¹⁹ Cfr. página 86, del Expediente Judicial.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 265-2019
MOQUEGUA

560
Quinto
2019

52. Ahora bien, se tiene que con fecha 7 de enero de 2015, el recurrente Jaime Alberto Rodríguez Villanueva firmó la Resolución Ejecutiva Regional N.º 30-2015-GR/MOQ, mediante la cual se resolvió: "Encargar temporalmente, con eficacia a partir del 7 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año, al Sr. Christian Mario Rospigliosi Mendoza, en el cargo de jefe de la Oficina de Servicios Mecánicos, nivel F-3, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua, debiéndose efectuar el pago de su remuneración con los recursos de la entidad".

53. Sobre la base de la fundamentación desplegada en la presente sentencia, resulta claro que el recurrente cometió el delito de nombramiento indebido de cargo, pues a pesar de que Rospigliosi Mendoza no cumplía con los requisitos legales, fue incorporado en dicho cargo (independientemente de que en el caso particular se trataba de un funcionario anteriormente nombrado y que fue asignado a otro cargo).

54. En este sentido, se advierte que el razonamiento realizado por la Sala Superior resulta acorde a la fundamentación desarrollada en la presente ejecutoria, por lo que, en el caso concreto no se da la causal del numeral 3 por interpretación errónea del precepto material contenido en el artículo 381 del Código Penal, ni tampoco la causal del numeral 1, en vista a que no se han vulnerado los principios de legalidad penal ni prohibición de analogía. En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso interpuesto.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I. Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación excepcional, por las causales 1 y 3, del artículo 429, del Código Procesal Penal, interpuesto por el sentenciado **JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ VILLANUEVA**, contra la sentencia de vista del 28 de noviembre de 2018, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que confirmó la sentencia de primera instancia, del 23 de julio de 2018, que lo condenó como autor del delito contra la Administración pública, en la modalidad de nombramiento indebido de cargo público, en agravio del Estado (Gobierno Regional de Moquegua), al pago de setenta días-multa; impuso pena de inhabilitación por el plazo de setenta días, conforme con el artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal; y fijó en S/5000,00 (cinco mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá abonar a favor de la parte agraviada.
- II. **DISPONER** que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes apersonadas a esta sede Suprema y se publique en



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 265-2019
MOQUEGUA

561
Quinto
2019
M

la página web del Poder Judicial. Cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen, se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema y se haga saber.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IEPH/rsrr

