Proyecto de Ley N°.....3854/2022-CR

Bermejo Rojas Guillermo
Congresista de la Republica

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
28 DIC. 2022
RECIBIDO
Firma Hora 1:31pm

El Congresista Guillermo Bermejo Rojas, integrante del Grupo Parlamentario Perú Democrático que suscribe, en ejercicio de su facultad de iniciativa legislativa consagrada en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y en observancia de lo dispuesto en los artículos 22°, literal c), y 76°, numeral 2, del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente:

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República

Ha dado la siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 377° DEL CÓDIGO PENAL E INCORPORA Y CRIMINALIZA EL OMITIR, REHUSAR O DEMORAR LA TRAMITACIÓN DE SERVICIOS BÁSICOS

Artículo 1. Objeto de la Ley

El objeto de la presente Ley es modificar el artículo 377° del Código Penal e introducir un párrafo que contemple como circunstancia agravante específica la omisión, rehusamiento o demora por parte de un funcionario público, que incida sobre la tramitación de servicios básicos de agua, luz o servicios públicos análogos, iniciados a solicitud de poblaciones vulnerables.

Artículo 2. Modifíquese el artículo 377 del Código Penal en los siguiente términos:

Artículo 377. Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales

"El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.

Cuando la omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales esté referido a una solicitud de garantías personales o caso de violencia familiar, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

Si la omisión, rehusamiento o demora del funcionario o servidor público se refiere a la tramitación de servicios básicos de agua, luz, desagüe,

saneamiento de predios o servicios públicos análogos, iniciados de oficio o a solicitud de parte, la pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de siete años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36".

Artículo 3. Vigencia de la Ley

La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS

A) OBJETO DE LA LEY

El objeto de la presente Ley es modificar el artículo 377° del Código Penal e introducir un párrafo que contemple como circunstancia agravante específica la omisión, rehusamiento o demora por parte de un funcionario público, que incida sobre la tramitación de servicios básicos de agua, luz o servicios públicos análogos, iniciados a solicitud de poblaciones vulnerables.

Así, se logrará motivar, bajo una orientación preventivo general, a los funcionarios o servidores públicos para que inhiban toda conducta de omisión, rehusamiento o demora en la tramitación de los servicios básicos, iniciados de oficio o a pedido de parte. Ello, indefectiblemente, tendrá un efecto positivo en la satisfacción del legítimo interés ciudadano en el acceso a los servicios públicos indispensables para garantizar condiciones de vida óptimas.

B) DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

El acceso a los servicios públicos de luz, agua, desagüe, saneamiento y servicios análogos no es del todo democrático en el Perú. Según el Reporte Trimestral (Julio-Agosto-Septiembre) 2019 elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (en adelante, INEI), para dicha fecha los peruanos que no tenían acceso a red pública de alumbrado eléctrico ascendían al 4, 3% de la población[1]. En cuanto al servicio público de agua, esta situación no parece cambiar mucho, pues, del informe de noviembre de 2019 del INEI, se determinó que el consumo de agua a nivel nacional es de 90,7%. De dicho total, el 22,3%, es decir, aproximadamente 7 millones, 267 mil peruanos, no tenían acceso a dicho servicio básico.

[1]https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_condiciones_de_vida_dic2019.pdf

Hoy en día, tales cifran no han cambiado sustancialmente, pese a que el mundo entero afrontó una grave pandemia que desnudó la realidad de los servicios públicos en todos los países. En el caso peruano, se pudo observar la ineficiencia del Estado para poder brindar, a través de empresas o sociedades mixtas, determinados servicios básicos a poblaciones vulnerables y que residen en lugares remotos o muy apartados. Durante una pandemia, donde lo que se necesitaba era acceder a los servicios básicos de agua, desagüe y luz para poder sobrevivir y mantener condiciones mínimas de aseo personal, el Estado se ha visto limitado en su quehacer, pues este sector de ordenación estatal ha sido descuidado durante largos años.

Partiendo de esta situación poca oficiosa, es común que pobladores de diversas zonas del Perú y que carecen de los servicios básicos, se dirijan ante las municipalidades con la finalidad de solicitar la tramitación de la instalación de los servicios de agua, luz, alcantarillado o servicios públicos análogos. Estas municipalidades poco tienen que hacer para atender dichas solicitudes, por cuanto hoy en día la mayoría de los servicios públicos son prestados por empresas privadas por concesión o autorización estatal. Sin embargo, la realidad con la que muchas veces estas personas se topan es que esas solicitudes de acceso a servicios públicos normalmente pueden tardar varios meses, por no decir años, aun cuando, por la propia naturaleza de estos servicios, deben ser otorgados de forma célere.

Y es que es una realidad en nuestro país que los funcionarios o servidores públicos que en su mayoría atienden estos pedidos o solicitudes, no le dan la debida prioridad. Más allá de la burocracia existente en los diferentes aparatos de la sociedad, muchos funcionarios públicos enlentecen adrede la tramitación de actos funcionales que se encuentran bajo su competencia, lo cual no solo genera afectaciones al particular interesado en acceder a dichos servicios, sino que atenta contra el correcto funcionamiento de la Administración Pública. Y lógicamente dentro de la categoría de funcionario o servidor público también se encuentran los funcionarios que, perteneciendo al régimen privado, prestan servicios públicos, de conformidad con el numeral 3 del artículo 425 del Código Penal.

C) EL DERECHO A ACCEDER A LOS SERVICIOS BÁSICOS

El artículo primero de la Constitución Política del Perú reconoce que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado. Para la efectivización de tal respeto, se hace necesario que el Estado brinde condiciones de vida dignas a las personas. Una de las formas de viabilizar dichas condiciones es mediante los servicios básicos de agua, luz, desagüe, alcantarillado, y otros servicios análogos que, por su relevancia, permiten al ser humano desenvolverse libremente sin que su salud o su interacción social se vea perturbada o entorpecida.

El Estado, a efectos de poder brindar los servicios básicos a la población, ha adoptado diversas formas organizativas. En la mayoría de casos, el Estado se vale de empresas mixtas, esto es, empresas con capital privado y público, para que los servicios públicos puedan llegar a la población. Según la Ley General del Procedimiento Administrativo, son entidades de la Administración Pública, entre otras, "las personas jurídicas bajo el

régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación u autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia". De modo que las empresas privadas que prestan servicios públicos o ejercer función administrativa también son considerados parte de la Administración Pública.

En el Perú no existe ninguna norma que defina qué se debe entender por servicio público. Sin embargo, en la Sentencia N° 00034-2004-PI/TC el Tribunal Constitucional delimitó algunos rasgos que caracterizan a un servicio público. Así, señaló que:

> "(...) es importante tomar en cuenta que existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar, en grandes rasgos, a un servicio como público y en atención a los cuales, resulta razonable su protección como bien constitucional de primer orden y actividades económicas de especial promoción para el desarrollo del país. Estos son:
>
> **a) Su naturaleza esencial para la comunidad.**
>
> **b) La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo.**
>
> **c) Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un estándar mínimo de calidad.**
>
> **d) La necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad**"[2]. (Énfasis añadido)

Así las cosas, no cabe duda que servicios como los de agua potable, alcantarillado, saneamiento, electricidad y análogos reúnen los elementos distintivos delineados por el Tribunal Constitucional. Debido a lo fundamental que constituyen estos servicios para la dignidad y vida del ser humano, el Estado debe buscar la forma que todas las personas tengan acceso a los mismos en condiciones de igualdad. Así, el Tribunal Constitucional, en la sentencia ya citada, ha precisado que, sin perjuicio de que el Estado haya concedido o autorizado la gestión de determinados servicios públicos a particulares, ello no le quita su capacidad de garantizar, regular y vigilar la debida prestación de aquellos. A la letra, el Tribunal refirió que:

> "(...) aun cuando el Estado -en ejercicio de su libre configuración política-, haya concedido u autorizado la gestión del servicio a los particulares, debido a objetivos de orden económico tales como lograr una mayor eficiencia en la prestación, **ello no le resta capacidad de intervención, pues la garantía de disfrute efectivo de los servicios públicos es una obligación frente a la cual el Estado no puede verse ajeno; de ahí que aun subsista el deber estatal de garantizarlo, regularlo y vigilarlo, dada su naturaleza esencial y continua para toda la población.**

Debido a lo anterior, la debida prestación de los servicios públicos es fundamental para la efectividad de múltiples derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en sendas sentencias sobre servicios públicos en específico, tales como los

---

[2] Fundamento jurídico 40 de la Sentencia N° 00034-2004-PI/TC

servicios de suministro eléctrico, de agua y saneamiento. Así, resulta relevante mencionar dos de dichos pronunciamientos con la finalidad de dimensionar cuál es la garantía que se les otorga a estos servicios por su relevancia en la vida de las personas.

En la sentencia recaída en el Expediente N° 01865-2010-PA/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre una demanda de amparo interpuesta por un particular en contra de OSINERGMIN y Luz del Sur S.A.C. con la finalidad de que se declare la nulidad de una resolución expedida en primera instancia por Luz del Sur, en el que se declaró infundado el pedido del actor de instalación de un nuevo suministro eléctrico en su inmueble. En tal sentido, el demandante denunció la afectación de diferentes derechos, entre los que cabe destacar el derecho al trato razonable y justo como consumidor, a la dignidad, y a una vida de calidad y bienestar.

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo por haberse acreditado la vulneración del derecho del recurrente de su condición de usuario del servicio de energía eléctrica. Sin embargo, hizo algunas presiones relevantes. El Tribunal indicó que, a través de la protección al usuario, se tiene, además del derecho a recibir servicios públicos esenciales o básicos, el derecho que el acceso a estos servicios se dé en condiciones óptimas o favorables. Esto quiere decir, el servicio público no se puede brindar de cualquier forma con tal de que las personas tengan acceso al mismo, sino que importa la forma cómo estos servicios son dispensados. Así, se exige que sean dispensados de manera óptima o favorable. A la letra, el Tribunal apostilló lo siguiente:

> "El caso de autos se relaciona con lo que la **doctrina constitucional considera la protección al usuario, mediante la cual no solo se tiene derecho a recibir servicios esenciales –como ocurre en el caso de autos, en el que ha sido negado el suministro eléctrico–, sino también a que estos sean dispensados en condiciones óptimas o, al menos, favorables**. De asumirse que lo único que importa es el servicio y no la manera como éste se brinde, simplemente se estaría pasando por encima de la Constitución. Y es que un Estado de derecho que proclama como valor primordial la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente se garantice su protección adecuada"[3]. (Énfasis añadido)

En el mismo sentido, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00666-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre una demanda de amparo interpuesta por un particular en contra del SEDAPAR, solicitando que cumpla con ejecutar el empalme de las redes de desagüe en determinado trayecto en Arequipa. El recurrente indicó que se le habría vulnerado su derecho al agua potable y desagüe. Tras el análisis del fondo de la controversia, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda porque se había acreditado la violación del derecho de acceso a los servicios de saneamiento. Hay algunas consideraciones que pueden ser rescatables.

[3] Fundamento jurídico 39 de la Sentencia N° 01865-2010-PA/TC

Así, el Tribunal citó el artículo 58 de la Constitución, el cual precisa que, si bien la iniciativa privada es libre, "el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, **servicios públicos** e infraestructura". De ese modo, dejó asentado el deber estatal de proveer servicios públicos como el agua, en el caso específico. Al respecto, el Tribunal precisó que el derecho al agua, para ese momento, pese a no haber estado reconocido explícitamente en la Constitución como un derecho fundamental, sí era reconocido como tal desde una derivación del artículo 3 de la Carta Fundamental. Al día de hoy, por la especial importancia de este derecho, ya se encuentra reconocido en la Constitución en su artículo 7-A.

Sobre el derecho al agua y saneamiento, allá por el 2013, el Tribunal Constitucional ya indicaba que:

> "En tal línea, el **Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para permitir en forma progresiva que las personas accedan y gocen de los servicios de saneamiento (accesibilidad física), así como la de garantizar su prestación efectiva, continua, suficiente, de calidad y sin discriminación.**
>
> En las SSTC 6534-2006-PA/TC y 6546-2006-PA/TC este Tribunal ha establecido que el derecho de acceso al agua potable "supone primariamente un derecho de naturaleza positiva o prestacional, cuya concretización correspondería promover fundamentalmente al Estado". **Este mismo razonamiento resulta aplicable, *mutatis mutandis*, al derecho de acceso a los servicios de saneamiento".** (Énfasis añadido)

De lo anterior se desprende la especial importancia de los servicios públicos, especialmente los vinculados a la electricidad, el agua, el saneamiento, el alcantarillado y otros análogos. Todos estos servicios son brindados por el Estado, sin perjuicio de la forma organizativa que se emplee, por ejemplo, mediante el otorgamiento de autorizaciones y concesiones para optimizar la prestación de estos servicios. De allí que resulte fundamental que el Estado brinde garantías para que todas las personas puedan acceder a estos servicios de manera célere y en condiciones de igualdad. Solo así se generarían las condiciones de justiciable social y de vida óptimas, con lo cual se efectivizaría el mandato de optimización del artículo primero de la Constitución.

D) SOBRE LA CIRCUNSTANCIA QUE SE PRETENDE INCORPORAR

Debido a lo fundamental que constituyen las prestaciones de los servicios públicos, así como la posibilidad de acceder a los mismos en condiciones de celeridad e igualdad, lo que se pretende con la incorporación de una circunstancia agravante específica es sancionar a aquel funcionario o servidor público que omite, rehúsa o retarde la tramitación de servicios básicos de agua, luz, desagüe, saneamiento de predios o servicios públicos análogos, iniciados de oficio o a solicitud de parte.

Para la adecuación de esta circunstancia agravante, debe considerarse que el sujeto activo solo será un funcionario o servidor público de conformidad con lo previsto en el artículo

425 del Código Penal. Sin embargo, dicho funcionario o servidor público debe contar con las competencias para que dentro de su ámbito funcional se encuentre la tramitación de servicios básicos como los ya señalados. De no encontrarse dichas competencias funcionales, no será posible atribuir responsabilidad penal al funcionario público por la omisión, rehusamiento o demora a la que se alude en la presente incorporación. El funcionario público responsable de este delito necesariamente debe cometer un acto de ilegalidad, contraviniendo un deber impuesto de forma específicamente por alguna normativa administrativa.

El bien jurídico protegido que se pretende proteger es, en primer lugar, el correcto funcionamiento de la Administración Pública, por cuanto mediante la debida tramitación de los servicios públicos se satisface la legítima expectativa estatal en la debida operatividad de la función pública. Además, el funcionario cumple el deber de fidelidad a labor que desempeña y a las disposiciones normativas que le imponen un deber específico de actuación. Sobre el particular, Chanjan Documet precisa que:

> "Los delitos contra la administración pública protegen un bien jurídico institucional denominado "correcto funcionamiento de la administración pública". La administración pública se protege penalmente en tanto "función administrativa" que resulta indispensable para el funcionamiento del sistema social. Como se adelantó, aquí no se protege a los órganos administrativos como tales, sino a la función pública que supone vías procedimentales de actuación administrativa (instituciones) para que todos y cada uno de los miembros de la sociedad puedan resolver sus conflictos sociales o efectivizar sus intereses"[4].

En segundo lugar, se pretende brindar garantía al acceso ciudadano a estos servicios públicos en condiciones de celeridad e igualdad. De ese modo, el funcionario o servidor público que omite, rehúsa o retarda la tramitación de servicios básicos, además de no ser leal con sus deberes de sometimiento a los designios y órdenes de la Administración Pública, estaría afectando el interés individual de los particulares interesados en la legítima expectativa en el acceso célere e igualitario a los servicios básicos indispensables que incidirían en el mejoramiento de su calidad de vida otorgando condiciones más óptimas y favorables.

La sanción penal por la comisión del delito establecido en el artículo 377, pero bajo la circunstancia que se pretende incorporar, es de privación de la libertad no menor de cinco años ni mayor de siete años y con pena de inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal. La gravedad de la sanción obedece a que este delito es pluriofensivo, siendo el bien jurídico inmediato el correcto funcionamiento de la Administración Pública, y el bien jurídico mediato vendría a estar constituido por la legítima expectativa de los ciudadanos en el acceso célere e igualitario a los servicios básicos indispensables.

---

[4] Chanjan Documet (2017). "El correcto funcionamiento de la administración pública. Fundamento de incriminación de los delitos vinculados a la corrupción pública". *Derecho Penal y Criminología*, 38(104), p. 139.

Firmado digitalmente por:
ECHEVERRIA RODRIGUEZ
Hamlet FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 28/12/2022 12:00:14-0500

Bermejo Rojas Guillermo
Congresista de la Republica

II. IMPACTO DE LA LEY EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

La presente iniciativa legislativa tiene dos objetivos. Primero, lograr que los funcionarios y servidores públicos internalicen el mensaje comunicativo de actuar con lealtad en el ejercicio de sus competencias funcionales vinculadas a la tramitación de servicios públicos, iniciados de oficio o a solicitud de parte. Segundo, garantizar que todos los ciudadanos puedan satisfacer sus legítimas expectativas en acceder a los servicios públicos básicos e indispensables para la mejora de su calidad de vida. En tal sentido, con la circunstancia agravante específica se pretende reformar el artículo 377, añadiendo un párrafo adicional. Lo anterior incidirá, de forma particular, en el respeto y la efectividad de los derechos fundamentales prestacionales cuya trascendencia para la vida y dignidad del ser humano ha sido ya delimitado por el Tribunal Constitucional en sendas resoluciones.

III. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

Este proyecto de ley no genera ningún tipo de gasto adicional al erario público, de manera que se respeta las restricciones de incidencia en el Gasto Público por parte los representantes del Congreso de la República de conformidad con el artículo 79 de la Constitución Política del Perú.

El presente proyecto generará beneficios por cuanto se sancionará jurídico-penalmente a los funcionarios o servidores públicos que omiten, rehúsan o retardan trámites de servicios públicos básicos, con lo cual se genera una orientación preventiva-general para motivar comunicativamente a estos servidores a actuar de conformidad con su rol institucional y en cumplimiento de los deberes de lealtad a la Administración Pública y al servicio que desempeñan.

IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene directa vinculación con las políticas de Estado del Acuerdo Nacional:

1. Equidad y Justicia Social

    - Promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación.

2. Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado

    - Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial.

Firmado digitalmente por:
KAMICHE MORANTE Luis
Roberto FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 27/12/2022 16:05:34-0500

Firmado digitalmente por:
CHAVEZ CHINO Betssy
Betzabet FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 27/12/2022 18:15:16-0500

Firmado digitalmente por:
LIMACHI QUISPE Nieves
Esmeralda FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 27/12/2022 14:43:41-0500

Firmado digitalmente por:
BERMEJO ROJAS Guillermo
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 27/12/2022 14:19:50-0500

Firmado digitalmente por:
LIMACHI QUISPE Nieves
Esmeralda FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 27/12/2022 14:44:24-0500

Bermejo Rojas Guillermo
Congresista de la Republica