Proyecto de Ley N° 4232/2022-CR

CONGRESO de la REPÚBLICA

GRUPO PARLAMENTARIO
PERÚ DEMOCRÁTICO

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

13 FEB. 2023
RECIBIDO
Hora 10:18 a.m.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 377° DEL CÓDIGO PENAL, PROMULGADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, PARA FORTALECER LA LUCHA CONTRA EL DELITO DE OMISIÓN, REHUSAMIENTO O DEMORA DE ACTOS FUNCIONALES.

Los Congresistas de la República que suscriben, **NIEVES ESMERALDA LIMACHI QUISPE, GUILLERMO BERMEJO ROJAS**, **BETSSY BETZABET CHAVEZ CHINO, HAMLET ECHEVERRIA RODRIGUEZ y LUIS ROBERTO KAMICHE MORANTE,** miembros del Grupo Parlamentario **"PERÚ DEMOCRÁTICO"**, en ejercicio de sus facultades de iniciativa legislativa consagrada en los artículos 102° y 107° de la Constitución Política del Perú y en observancia de lo dispuesto en los artículos 75° y 76°, numeral 2, del Reglamento del Congreso de la República, presentan a consideración del Congreso el siguiente:

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República;
Ha dado la siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 377° DEL CÓDIGO PENAL, PROMULGADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635, PARA FORTALECER LA LUCHA CONTRA EL DELITO DE OMISIÓN, REHUSAMIENTO O DEMORA DE ACTOS FUNCIONALES

Artículo 1.- Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 377° del Código Penal para fortalecer la lucha contra el delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales.

Artículo 2.- Finalidad

La finalidad de la presente ley es fortalecer la lucha contra la corrupción de los funcionarios que no cumplen con sus funciones conforme corresponde a fin de garantizar que persigan y efectivicen el pago de las reparaciones civiles establecidas en las resoluciones judiciales con calidad de firmes y/o consentidas.

<u>Artículo 3.-</u> Modificación del artículo 377° del Código Penal

Modifíquese el artículo 377° del Código Penal, cuya redacción deberá quedar de la siguiente manera:

"*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 proviene del fiscal, procurador público del estado o juez, referido al impulso, requerimiento, persecución y ejecución de resoluciones judiciales con calidad de firmes y/o consentidas sobre el pago de reparaciones civiles, dentro del plazo establecido en sus disposiciones legales a fin de garantizar y efectivizar su cumplimiento, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años".

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

ÚNICA.- Vigencia

La presente Ley entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: LIMACHI QUISPE Nieves Esmeralda FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 10/02/2023 14:01:42-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: LIMACHI QUISPE Nieves Esmeralda FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10/02/2023 14:01:27-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: KAMICHE MORANTE Luis Roberto FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 10/02/2023 15:52:32-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ECHEVERRIA RODRIGUEZ Hamlet FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/02/2023 09:08:23-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: BERMEJO ROJAS Guillermo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10/02/2023 16:19:29-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CHAVEZ CHINO Betssy Betzabet FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/02/2023 09:50:22-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **17** de **febrero** de **2023**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° **4232/2022-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. **JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.**

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Análisis del problema que se pretende resolver mediante la propuesta legislativa

A la fecha nuestra sociedad mantiene un nivel alto de demandas y denuncias presentadas ante el Poder Judicial a fin que los órganos jurisdiccionales cumplan con resolver sus conflictos suscitados, así como los procesos judiciales que el Estado peruano versa como parte agraviada, requiriendo la sanción penal sobre el agente delictivo y el cumplimiento de las reparaciones civiles establecidas en las resoluciones judiciales que tienen la condición de firmes y/o consentidas, sin embargo tanto por la carga procesal que mantienen las instituciones, por falta de personal y presupuesto, así como la presencia de malos funcionarios, no se logra cumplir con resolver oportunamente estas vicisitudes.

La Gerencia General, en apoyo administrativo a la gestión realizada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente, Decreto Supremo N° 017-93-JUS y la metodología de las estadísticas jurisdiccionales que se apoya en las resoluciones administrativas: N°120-2009- CE-PJ, que aprueba la redefinición de la estadística jurisdiccional; N° 10-2012- CE-PJ, dispone que, durante los cinco primeros días útiles de cada mes, los órganos jurisdiccionales de los Distritos Judiciales del país, registrarán mensualmente la información estadística.

En referencia a ello, en el periodo de enero a junio del año 2022 ingresaron al Poder Judicial 939,099 procesos principales, de ellos 766,507 (81.6%) son de trámite y 172,592 (18.4%) son de ejecución de Sentencia[1], entre ellos el pago de las reparaciones civiles e indemnizaciones, de los cuales 57,432 (6.7%) han sido efectivamente resueltas.

Los procesos principales pendientes al 01 de enero del 2022, de acuerdo al inventario realizado por el Poder Judicial[2], son 2´888,646 de los cuales 36.2% (1´045,314) son procesos principales en trámite y 63.8% (1´843,332) son procesos principales en ejecución de sentencia.

Según estos índices estadísticos, un gran porcentaje de los procesos en ejecución de sentencia no son proveídos ni resueltos por los órganos jurisdiccionales dentro de un plazo prudente que se encuentra establecido, inclusive, en diversas

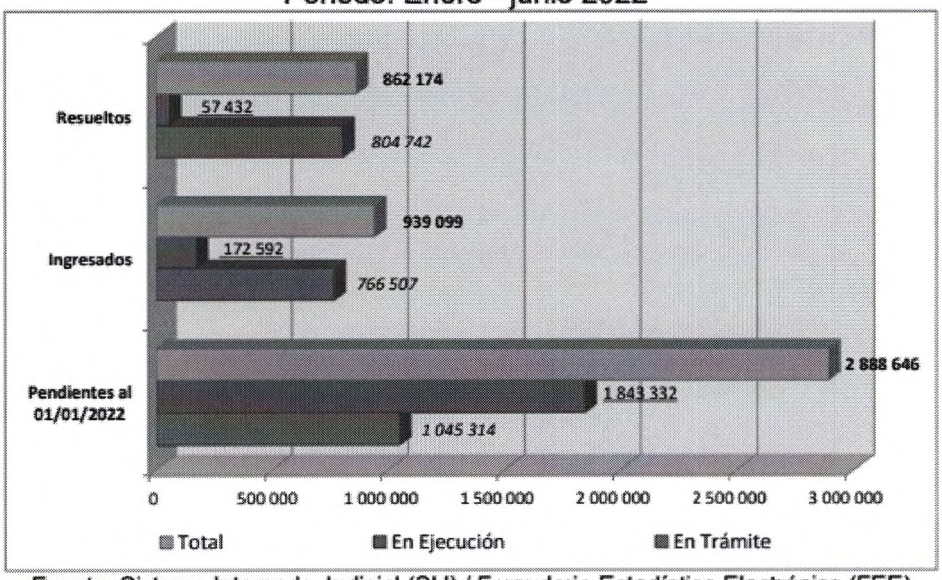
[1] Estadísticas de la Función Jurisdiccional a nivel nacional, Periodo enero – julio 2022. Poder Judicial del Perú. Pág. 45. Tomado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3727898048bce9a98f02ff96d60b58b5/Estadisticas+2022IIF.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3727898048bce9a98f02ff96d60b58b5

[2] Ídem.

disposiciones legales, contraviniendo los derechos de los justiciables que han obtenido sentencia favorable, y del Estado peruano que no logra el pago de las reparaciones civiles a su favor, conforme lo veremos en el siguiente gráfico:

PODER JUDICIAL: PROCESOS PRINCIPALES RESUELTOS, INGRESADOS Y PENDIENTES

Periodo: Enero - junio 2022



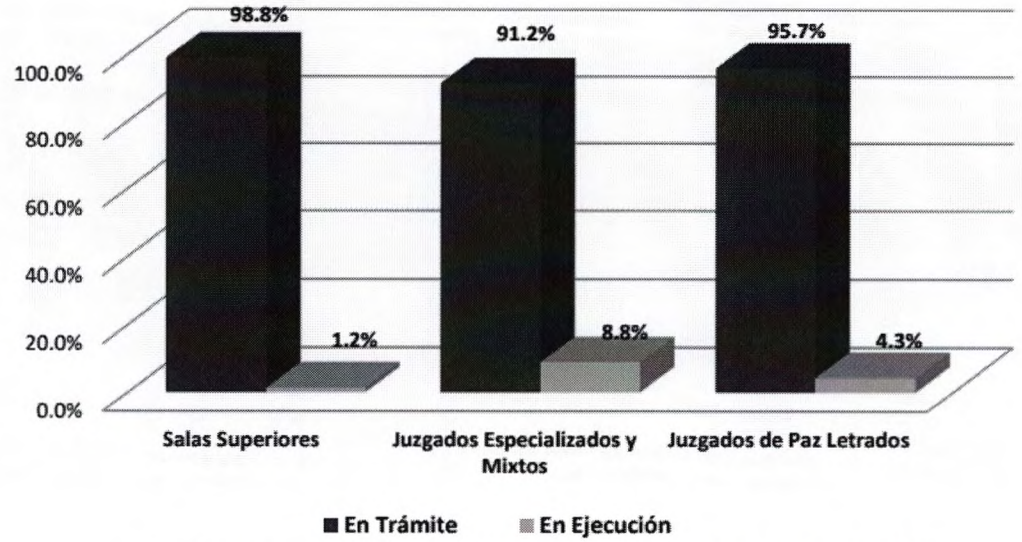
Fuente: Sistema Integrado Judicial (SIJ) / Formulario Estadístico Electrónico (FEE)
Elaboración: Gerencia de Planificación / Sub- Gerencia de Estadística

Las "máximas de la experiencia" nos pueden indicar que las resoluciones judiciales no son debidamente ejecutadas dentro del plazo prudente y preestablecido, a causa – principalmente – de la inacción de malos funcionarios; verbigracia, el representante del Ministerio Público, como titular de la investigación y de la acción penal, así como los procuradores públicos (abogados del Estado) bien podrían perseguir y/o solicitar de oficio el pago de las reparaciones civiles, requiriendo al Juez la aplicación de diversas medidas coercitivas sobre el imputado que no cumple con el pago previsto en la resolución judicial; así como el Juez, puede establecer, de oficio, dicho cumplimiento imponiendo los apercibimientos de ley.

El imputado una vez cumpliendo su condena – en materia penal – no podría gozar de su libertad, si no ha asumido el pago de la reparación civil, pues este criterio no entraría al universo de la premisa que en nuestro país no hay prisión por deudas, tal como sucede con el delito de omisión a la asistencia familiar, que en puridad lo que produce la persecución contra el obligado en este delito, es el incumplimiento de un pago por concepto de alimentos que tiene pena privativa de libertad.

La siguiente gráfica nos muestra los procesos judiciales principales que fueron resueltos comparativamente por otros órganos jurisdiccionales, según el estado del proceso que se encuentra en trámite y ejecución, respecto al periodo enero a junio del 2022, donde veremos que los procesos en ejecución tienen un índice porcentual muy por debajo de lo conveniente.

PODER JUDICIAL: PROCESOS RESUELTOS POR ÓRGANO JURISDICCIONAL
Periodo: Enero - junio 2022



Fuente: Sistema Integrado Judicial (SIJ) / Formulario Estadístico Electrónico (FEE)
Elaboración: Gerencia de Planificación / Sub- Gerencia de Estadística

Es decir, a la fecha no existe una persecución estatal que garantice que los obligados cumplan con el pago de las reparaciones civiles a favor del Estado peruano y de terceros, provenientes de las resoluciones judiciales que tengan la condición de firmes y consentidas, a pesar que existe la norma que conmina a los funcionarios públicos para que efectivicen dichos pagos; es así que el Estado a través de imperio de la ley debe de buscar las formas legales para sancionar con pena privativa de libertad a los funcionarios que no cumplan con sus funciones oportunamente, precisando como elemento agravante dicha omisión del quehacer funcional.

2. Alcances del delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales

El presente delito es uno de infracción del "deber", que se perfecciona con la sola omisión, sin exigir un resultado lesivo a la administración pública, más allá de la propia inercia dolosa del funcionario, lo que implica que estemos ante un delito de mera actividad.

El bien jurídico que se pretende proteger con este hecho punible es el normal y correcto funcionamiento de la administración pública en cuanto a la oportunidad y eficacia en el cumplimiento de la función pública por parte de los funcionarios públicos que representan al Estado.

En buena cuenta, el bien jurídico protegido es el normal desarrollo de las funciones públicas, pues se trata de evitar que estas se vean perjudicadas por la inercia dolosa del funcionario que ejerce un cargo determinado[3].

La jurisprudencia penal ha señalado que en el delito de omisión de actos funcionales se afecta la regularidad y legalidad de dichos actos y no directamente el patrimonio público.

> El delito de omisión de actos funcionales no afecta directamente al patrimonio público (caudales o efectos), sino que lesiona esencialmente el correcto funcionamiento de la Administración Pública –como bien jurídico protegido-, en cuanto persigue garantizar la regularidad y legalidad de los actos realizados por los funcionarios públicos en el desarrollo de las actividades propias del cargo, así como evitar su actuación arbitraria, contraria a la Constitución, leyes o deberes (Sala Penal Permanente RN 2347-2008-LIMA).

2.1. Tipificación penal

El artículo 377° del Código Penal regula el delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales de la siguiente manera:

> "*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*".

2.2. Tipicidad objetiva

Sujeto activo

Por tratarse de un delito especial, el sujeto activo o agente del delito solo puede ser una persona que tenga la calidad o cualidad de funcionario público. Nadie más que aquel puede ser agente del delito, que lo puede realizar tanto a título personal como colegiado. De la propia lectura del tipo penal se concluye que están excluidos los servidores públicos, es decir, aquellos sujetos que no tienen capacidad de decisión en el ejercicio de sus funciones.

Sujeto pasivo

El sujeto pasivo siempre será, en primer lugar, el Estado y, luego, la persona natural o jurídica que haya sido perjudicada con el acto abusivo del agente.

[3] Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Casación N° 169-2012-ÁNCASH, 12 de setiembre de 2013 ("Sumilla de Jurisprudencia". *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 68. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, p. 182).

No hay explicación razonable para excluir a quien es directo perjudicado directo en sus derechos como sujeto pasivo-agraviado, y por tanto participar del proceso penal como tal.

Conducta típica

De la lectura del tipo penal se cae en la cuenta de que la figura delictiva que en conjunto se conoce con la denominación de "incumplimiento de deberes" se perfecciona hasta por tres hipótesis o supuestos ilícitos perfectamente diferenciados. Ello tiene que ver con los tres verbos rectores que recoge el contenido del tipo penal: "omitir", "rehusar" y "retardar".

2.3. Tipicidad subjetiva

De la simple lectura del tipo penal se concluye que se trata de supuestos delictivos de comisión dolosa. No cabe la comisión por culpa. El agente, con conocimiento de que su conducta es ilegal, voluntariamente actúa omitiendo, rehusando o retardando un acto funcional que le corresponde realizar.

No debemos confundir la figura del dolo, como conocimiento y voluntad de realizar la acción u omisión dañosa, con lo que en doctrina se conoce como "elementos subjetivos adicionales al dolo". Estos últimos no son más que la finalidad u objetivo último que guía al sujeto activo para realizar su acción dolosa. No en todos los delitos se exige la concurrencia de algún elemento subjetivo adicional al dolo para su comisión. Por ejemplo, en las hipótesis delictivas en hermenéutica jurídica, el tipo penal no exige la concurrencia de algún elemento subjetivo adicional al dolo. Pero sí es necesaria la concurrencia de los elementos del dolo directo.

3. Alcances de las reparaciones civiles: Un dolor de cabeza para el Estado peruano

A la fecha en nuestro país, cientos de sentenciados por diferentes delitos le siguen debiendo millones de soles al Estado peruano por concepto de reparación civil, tal es el caso que muchos de los condenados obtienen su libertad sin haber culminado de pagar estos conceptos, causando un dolor de cabeza de nunca acabar al Gobierno central, en perjuicio, claro está, al erario nacional, y por ende a nuestra sociedad.

Ejemplo de ello es la deuda que aún sigue sin ser pagada por el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, cuya deuda era la suma de S/27´460,216.00, pero ascendió a S/51´689,282.84, debido a los intereses generados desde su sentencia condenatoria; monto que hasta la fecha no ha pagado absolutamente nada de la deuda que mantiene por concepto de reparación civil por sus condenas por corrupción. Hace años el exmandatario integra la lista de los 15 principales

deudores de reparación civil, junto con otras personas, como su exasesor Vladimiro Montesinos Torres.

Los 15 principales deudores acumulan una deuda aproximada de S/1,400 millones. Algunos han pagado algo, pero Fujimori Fujimori no ha pagado absolutamente nada, desistiéndose, inclusive, de cobrar una pensión del Congreso que la Procuraduría estaba dispuesta a embargar.

El ex Procurador anticorrupción, Dr. Julio Arbizu, manifestó hace un tiempo que "*La pena privativa de la libertad no satisface el cumplimiento de una sentencia condenatoria. La reparación civil supone la indemnización por el daño causado. (...) El agresor debe indemnizar a quien fue su víctima para entrar a un escenario de justicia y evitar la impunidad*".

3.1. Alcances del Instituto de la reparación civil

La reparación civil es una institución jurídica que se encuentra regulada en los artículos 92 y siguientes del Código Penal peruano (Villa Stein, 2014, pág. 631). El derecho a ser resarcido económicamente por parte de quien causó un daño por un hecho que se presenta como delictivo, viene a ser la reparación civil (García Cavero, 2012, pág. 952). Esta definición se encuentra en consonancia con el acuerdo plenario N° 6-2006/CJ-116 emitido por la Corte Suprema, en cuyo fundamento jurídico 7 manifiesta:

> La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulado por el artículo 93 del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil (Acuerdo plenario, 2006).

El concepto de reparación civil nos hace inmediatamente preguntarnos qué es lo que comprende. Pensemos que existen delitos que son eminentemente patrimoniales, como, por ejemplo, el hurto o la apropiación ilícita. En estos delitos es evidente que la víctima ve mermado su patrimonio.

Pero la gama de delitos que pueden dar lugar a daños indemnizables es mucho más amplia. De hecho, podríamos afirmar que todos los delitos dan pie a una reparación civil, en último término, por el daño moral que sufre la víctima. La respuesta en lo que se refiere al alcance de la reparación civil, la encontramos en el artículo 93 del mismo Código Penal en el que se señala:

Art. 93 del Código Penal:

La reparación civil comprende:

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

A la luz del contenido que la ley ha dado a la reparación civil, podemos advertir que, al interior del proceso penal, el agraviado puede exigir que se le devuelvan los bienes de los cuales se ha visto privado producto del ilícito, o que se le pague su valor si no se le pudieran restituir. Esto significa que la víctima de un delito de apropiación ilícita, puede exigir al interior del proceso penal que el juez ordene la devolución del bien que puede bien ser dinero o cualquier otro bien.

Por ejemplo, si el depositario de un auto se lo apropia configurando el delito en mención, la reparación civil deberá comprender la devolución de dicho vehículo. Si el vehículo hubiera sido siniestrado y, por tanto, resulta imposible su devolución, entonces el agraviado podrá exigir el pago del valor del bien, en este ejemplo, del vehículo.

Del mismo modo, la reparación civil abarca la indemnización por daños y perjuicios. De allí que quien comete un delito de lesiones, tendrá que asumir los gastos médicos de la víctima, así como el daño moral causado por la agresión ilegítima sufrida. Tal como dice el artículo 101 del Código Penal "la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil". Ello implica que la indemnización que se puede pedir en el proceso penal por concepto de reparación civil, incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Aunque este último punto que deseamos abordar es un poco más técnico, trataremos de hacerlo lo más sencillo posible, en tanto, sí que es relevante. La reparación civil es una pretensión civil acumulada al proceso penal (Acuerdo plenario, 2006). Esto implica que el agraviado de formular la pretensión civil, de exigir ese derecho (Monroy Gálvez, 2021, págs. 498-500) a ser resarcido económicamente.

Esta pretensión, puede ser planteada por el fiscal, en tanto goza de legitimación por imperio del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP), o por el propio agraviado, tal como lo contempla el mismo dispositivo citado. Si el agraviado es quien actuará en juicio, entonces debe previamente haberse constituido en actor civil conforme al artículo 98 y siguientes del NCPP. En este caso, el agraviado constituido en actor civil podrá participar del juicio por intermedio de su abogado.

3.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las acciones necesarias para la efectivización del pago de las reparaciones civiles

Los considerandos 28 y 29 de la Sentencia del Tribunal Constitucional[4], precisan *ad pedem literae* lo siguiente:

> "*28. (...) corresponde precisar que en el artículo 95 del Código Penal se establece que dicha reparación se realiza de forma solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados. Por otro lado, el artículo 93 del mismo cuerpo normativo dispone que la reparación civil comprende la restitución del bien o, en su defecto, el pago de su valor, además de la indemnización por los daños y perjuicios.*
>
> *29. De este modo,* ***corresponde a la defensa jurídica del Estado realizar todas las acciones necesarias para la completa ejecución de las sentencias condenatorias firmes recaídas en delitos contra la administración pública***". (La negrita es nuestra).

Es así que, este Colegiado como máximo intérprete de la Carta Constitucional, sostiene expresamente que corresponde a la defensa jurídica del Estado – las procuradurías públicas – realizar todas las acciones necesarias para la completa ejecución de las sentencias condenatorias firmes, recaídas en delitos contra la administración pública, como por ejemplo en los delitos de omisión de funciones, a fin de garantizar la efectivización de los pagos respecto a las reparaciones civiles, que en un gran porcentaje, como lo hemos desarrollado precedentemente, no son pagados por la inacción de los organismos públicos del Estado.

Dicha inacción viene causando un perjuicio pecuniario no solo para el erario nacional, sino sobre los ciudadanos que si bien es cierto, ostentan sentencias judiciales que los favorecen, pero por la inacción del Estado (fiscal, procurador, juez) no pueden cobrar las reparaciones civiles porque el obligado o condenado no es ni requerido por la autoridad administrativa o jurisdiccional, ni condicionado mediante apercibimientos el cumplimiento del pago, razones por las cuales resulta necesaria la modificatoria del articulado penal a fin de sancionar estas conductas de los malos funcionarios, pues sus omisiones causan estragos al país y a los ciudadanos que lo conforman.

4. Efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional

En el marco de los compromisos asumidos por el Estado peruano en los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción, la propuesta modifica el artículo 377° del Código Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 635, agregando un apartado normativo como agravante a fin de sancionar a los fiscales, procuradores del Estado y jueces que no cumplan sus funciones como corresponde respecto a garantizar la efectivización del pago de las reparaciones civiles, como

[4] Pleno. Sentencia 1035/2020 / Exp. N° 00016-2019-PI/TC – Caso de la reparación civil a favor del Estado.

mecanismo destinado a prevenir y combatir la lucha contra el delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales.

5. Análisis costo beneficio

La presente iniciativa legislativa no irroga ningún gasto al erario público, *contrario sensu,* establece una mayor punibilidad sobre los funcionarios de nuestro país, específicamente a los fiscales, procuradores del estado peruano y jueces, que no ejerzan oportuna y correctamente sus funciones, respecto a la persecución del pago de las reparaciones civiles e indemnizaciones provenientes de resoluciones judiciales que tengan la calidad de firmes y/o consentidas.

6. Vinculación con el Acuerdo Nacional y la Agenda Legislativa

El Acuerdo Nacional es el conjunto de políticas de Estado elaboradas y aprobadas sobre la base del diálogo y del consenso, con el fin de definir un rumbo para el desarrollo sostenible del país y afirmar su gobernabilidad democrática, respetándose los cánones del Estado de derecho y de la institucionalidad; en ese sentido, la presente iniciativa legislativa tiene relación directa con la Política Nacional de Lucha contra la Corrupción.