

REPARACIÓN CIVIL Y CRIMINALIDAD AMBIENTAL

Erick Guimaray¹

Sumilla

El artículo aborda la responsabilidad y reparación civil en casos de crimen organizado, destacando la complejidad de identificar responsables y cuantificar el daño. Se destaca la importancia de considerar distintos elementos para determinar la reparación.

Palabras clave:

Crimen organizado, responsabilidad civil, reparación civil, daño, responsables

Sumario: 1. Introducción. 2. Los daños del crimen organizado. 3. La responsabilidad y la reparación civil derivadas del crimen organizado. 4. Conclusiones. Referencias

1. Introducción

Las Procuraduría Pública, en términos globales, es un órgano de defensa jurídica, cuyas atribuciones se concentran en resguardar los intereses del Estado cuando este es parte civil en el proceso penal. En tal virtud, el proceso penal le reconoce una activa participación en sus diferentes etapas, pues, por ejemplo, la Procuraduría puede apelar el extremo civil de una sentencia, aportar material probatorio, transar sobre el monto de la reparación, etc.

Cuando el Estado es víctima del crimen organizado, el daño generado suele ser muy alto. Lógicamente el daño más saltante es respecto de los intereses más importantes para la sociedad (bienes jurídicos). Pero, ese mismo daño tiene un componente económico o patrimonial que debe repararse, y en esta tarea, el rol que juega la Procuraduría es fundamental.

¹ Doctor en Derecho por la Universidad de Cádiz. Jefe del Knowledge Centre del Basel Institute. Ex Procurador Adjunto Nacional para delitos de corrupción. Profesor Ordinario de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Criminología, GRIPEC, de la PUCP.

En este sentido, la función de la Procuraduría Pública en la defensa jurídica de los intereses del Estado víctima de la criminalidad organizada consiste en una correcta determinación de la responsabilidad civil de los/las involucrados/as, y en la más precisa determinación del daño civil.

Ambas tareas son complejas, y su éxito no siempre depende del conocimiento o destreza del operador u operadora jurídica, sino que muchas de las veces la complejidad técnica de los hechos, sumada a la falta de recursos, condicionan el trabajo.

En este contexto se ensayan dos cuestiones transversales: i) los elementos a tomar en cuenta respecto del crimen organizado de cara a la responsabilidad y a la reparación civil; y, ii) el contenido y las formas de la reparación civil derivada de la criminalidad organizada. De modo que, al final del texto se concluye en algunas ideas preliminares en torno a la reparación civil proveniente del crimen organizado.

2. Los daños del crimen organizado

La criminalidad organizada, como fenómeno delictivo, basa su cualificación lesiva precisamente en su estructura organizativa (Terradillos Basoco, 2016, p. 39). Esta le permite funcionar de modo coordinado, asirse de una logística eficiente para sus fines y estar en capacidad de responder ante el control o la persecución de las autoridades, de modo que su pervivencia también suele estar asegurada. Entonces, en esta forma de criminalidad son importantes tanto la capacidad lesiva contra bienes jurídicos, como la capacidad de funcionar en el tiempo, lo que implica, además, alcanzar una alta tasa de impunidad y rentabilidad.

Ahora bien, el crimen organizado es una categoría criminal más descriptiva que dogmática, y como tal, está compuesto de muchos elementos y tiene diferentes manifestaciones. Por ejemplo, la gran corrupción pública es una forma de criminalidad organizada, pues convoca al más alto poder político y al poder económico del sector privado mejor posicionado en el mercado, haciéndolos funcionar en un marco sistemático (Acale Sánchez, 2017, p. 8). Y esta sinergia delictiva implica la intervención de personas desde aparatos organizados complejos (entidades públicas y sociedades mercantiles), lo cual dificulta la tarea de imputar delitos a concretos (o verdaderos) responsables. Por otro lado, en virtud del nivel de poder involucrado,

el daño de la gran corrupción es cualitativamente más grave que el de la corrupción de menor escala². Pero también en virtud de lo mismo, las ganancias de esta sinergia delictiva suelen ser muy altas. Así, como se decía antes, rentabilidad, daño e impunidad son características que señalan al problema (por fuera de cuestiones dogmáticas relacionadas a los específicos delitos que se cometen en un caso de gran corrupción).

Otra manifestación del crimen organizado es la conocida “delincuencia organizada transnacional”, que, de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 2), se caracteriza por ser un grupo estructurado con el objetivo de cometer delitos graves y beneficiarse económicamente de su actividad criminal. La potencia delictiva de este tipo de criminalidad puede afectar la economía y el mercado de los países, sin siquiera asentarse físicamente en ellos. De ahí que, “la criminalidad organizada es quizás la manifestación más evidente de la nueva criminalidad propia de la globalización” (Carnevali, 2010, p. 275).

En este detalle más descriptivo que dogmático, también podría afirmarse que el crimen organizado se manifiesta en la delincuencia económica o empresarial. En efecto, nuestra experiencia judicial no es ajena a los casos donde grandes consorcios empresariales se organizaron para ubicarse cerca de las decisiones estatales más importantes, en lo referente a la asignación de obras y recursos públicos. Solo basta citar la trama *Lava Jato* del Perú para dar cuenta de este dato, pues entre obras y servicios públicos trunco, que generaron costos de reconstrucción y mantenimiento del poco avance alcanzado de las obras, sumado a los daños que sufrieron las personas, relacionados con los costos en los que tuvieron que incurrir para suplir los servicios que precisamente no llegaron o llegaron en mal estado, el daño patrimonial del caso *Lava Jato* es ingente. Como lo fue el beneficio económico, casi siempre proveniente de las arcas del Estado, cuya espoliación siempre está a merced de quien tiene competencias sobre ellas y cuyo deber de administración ha sido comprado.

En sentido específico, tomando en consideración que la corrupción pública también puede funcionar en el marco del crimen organizado,

2 Sobre el concepto de gran corrupción, sus elementos y sus consecuencias, véase Guimaray Mori, E. V. (2021), *Delitos contra la administración pública y corrupción: criterios de imputación al superior jerárquico*. Madrid: Reus. Hava García, E. (2016). Gran corrupción: estrategias para evitar su impunidad internacional. *Revista Nuevo Foro Penal*, 2016 (87), p. 67.

lo cual agudiza sus nocivos efectos, vale la pena citar a la Contraloría General de la República para mostrar parte del daño civil resarcible en este tipo de criminalidad. En el año 2020, la Región de Huancavelica habría perdido S/ 697 millones producto de la corrupción y la conducta funcional³. La Región de Puno⁴, en el año 2019, habría perdido S/ 666 millones por las causas acabadas de mencionar, lo mismo que la Región de Ucayali⁵, que habría perdido S/ 408 millones.

Sin embargo, este tipo de daño patrimonial proveniente de la corrupción organizada (porque involucra no únicamente al funcionario corrupto, sino también a la empresa corrupta), no es una cuestión novedosa, sino que tiene larga data. Basta con recordar emblemáticos casos de corrupción del gobierno de Alberto Fujimori, como la “compra de armas y pertrechos militares”, “caja militar”, “diarios chicha”, entre otros, para recordar que la precariedad de las instituciones públicas y el fracaso del Estado de Bienestar se deben, en gran parte, al derroche delictivo de los fondos públicos.

Así las cosas, la idoneidad lesiva y patrimonial de la criminalidad organizada es una cuestión que puede ser mensurada a efectos de cuantificar la reparación civil derivada de los actos ilícitos probados en el proceso penal. Y para ello, es necesario concentrarnos en los datos o hechos que sirven para reconstruir la propia actividad criminal. Es decir, principalmente a partir de los elementos que componen el riesgo típico es que debería trabajarse sobre un monto que repare los daños del crimen organizado: por ejemplo, concertaciones que producen costos de oportunidad, sobornos en las contrataciones que se cargan sobre la calidad de la obra pública construida, repercusión social de los hechos de relevancia penal, sobrecostos que realmente significan una forma de apropiación indirecta de patrimonio público, concertada entre el empresario y la autoridad, etc.

3 Disponible en:
<https://www.gob.pe/institucion/contraloria/noticias/513351-perdida-por-corrupcion-e-inconducta-funcional-en-huancavelica-bordea-los-s-700-millones>. Consulta: 15.03.2022.

4 Disponible en:
<https://www.gob.pe/institucion/contraloria/noticias/306147-n-637-2020-cg-gcoc-corrupcion-e-inconducta-funcional-genero-mas-de-s-666-millones-en-perdidas-para-puno>. Consulta: 15.03.2022.

5 Disponible en:
<https://www.gob.pe/institucion/contraloria/noticias/306165-n-641-2020-cg-gcoc-corrupcion-e-inconducta-funcional-generan-perdidas-por-mas-de-s-400-millones-en-ucayali>. Consulta: 15.03.2022.

3. La responsabilidad y la reparación civil derivadas del crimen organizado

La labor de la procuraduría no solamente consiste en cuantificar y probar el daño, sino en señalar a las/los principales responsables y obligados a repararlo. En esta tesitura, tan importante como probar el daño es la identificación de las personas, naturales o jurídicas, que tuvieron en sus manos la gestión del daño o que se encuentran en una especial situación jurídica que las obliga a repararlo. Sin embargo, estas tareas deben ejecutarse en el complicado marco de las especiales connotaciones de impunidad y lesividad que caracterizan al crimen organizado. De modo que, para esbozar una posible forma de alcanzar el propósito de probar el daño e identificar a sus responsables, es necesario tomar en cuenta las siguientes consideraciones.

En primer lugar, la obligación de reparar un daño civil proviene de la determinación de comportamientos típicos y antijurídicos, o sea, de injustos penales (artículos 99 del Código Penal y 12.3 del Código Procesal Penal)⁶. Con lo cual, para probar la existencia del daño es necesario concentrarse en los ilícitos (por ejemplo, administrativos si nos situamos en procedimientos de contratación) cometidos, y no en cuestiones de responsabilidad penal personal. Esto permitirá al actor civil fijar una justificada relación entre el daño y el perjuicio ocasionado al agraviado⁷.

En segundo lugar, el funcionamiento del crimen organizado, se ha dicho ya, se caracteriza por su especial idoneidad lesiva. Por ende, habrá que concentrarse en el llamado injusto de organización, es decir, en la estructura y funcionamiento de un grupo de personas enlistadas para poner en zozobra la tranquilidad pública, a tal nivel que el ordenamiento punitivo de *última ratio* deba intervenir. Así, será importante considerar el superlativo daño físico o patrimonial que causa el funcionamiento de una organización criminal.

Cabe señalar que el fundamento del daño o de la propia existencia de afectados, es una cuestión aproximativa, es decir, no será necesario explicar con absoluta precisión cuánto daño se causó, como sí explicar qué criterios o elementos fueron tomados en cuenta para postular una concreta cifra (Cavanillas, 2002, p. 79). Por ejemplo, si

6 Sobre este punto, véase Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, de fecha 13.10.06, fundamento 7.

7 Stc. Segunda Sala Superior Penal Especial, Exp. N° 011-2001, de fecha 8 de agosto de 2006.

estamos frente a un caso de corrupción organizada en el rubro de las contrataciones públicas de infraestructura, los ítems a considerar deberían ser el deterioro de materiales de construcción abandonados, los costos de mantenimiento de otros materiales abandonados, los costos de oportunidad ante una elección amañada, etc. Si estamos frente a una organización criminal de minería ilegal, la propia destrucción de fauna y flora en las excavaciones o la instalación de dragas que destruyen los cauces de los ríos serían los principales criterios para materializar el daño. Si nos referimos a organizaciones criminales que se dedican a lavar dinero, un buen punto de referencia del daño al sistema financiero es el monto del dinero ilícito que se integra al tráfico ilegal.

Y en el mismo sentido, si se trata de organizaciones criminales que se dedican a delitos económicos, el daño patrimonial individual de las víctimas sirve para cuantificar, cuanto menos, el rubro de la restitución como componente de la reparación civil⁸. De otro lado, si estamos frente a una organización criminal que trata con personas, la lesión de legítimos intereses personales⁹ como la dignidad, será el baremo de medición del daño resarcible, y que por supuesto cabe en el rubro de la indemnización.

En tercer lugar, la compleja estructura de la organización criminal es un gran reto para identificar a las/los responsables y obligados naturales o jurídicos. Es decir, si la labor de la procuraduría no solamente es la cuantificación del daño, sino también la determinación de la responsabilidad civil y sus obligados, no es recomendable situarse únicamente en el plano de la distribución del plan criminal, porque la responsabilidad civil tiene otra lógica. Esto es, estamos frente a un tipo de responsabilidad solidaria¹⁰ y que puede alcanzar –inclusive– a quienes no han participado en los hechos investigados en el fuero penal. Dicho de otro modo, en ningún caso debería preterirse del llamado tercero civilmente responsable.

Así las cosas, en la tarea de identificar a las/los responsables de la reparación civil no podemos olvidar la intervención dañina de las personas jurídicas. Se trata, nuevamente, de tener en claro los hechos y sus responsables, pero, además, de buscar asegurar, de la mejor forma posible, el resarcimiento o la indemnización por el daño civil

8 Stc. Sala Penal Transitoria, R. N. N° 206-2019, Lima, de fecha 23.01.2020, fundamento 2.11 (análisis jurídico fáctico).

9 Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, de fecha 13.10.06, fundamento 8.

10 Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, de fecha 18.07.08, fundamento 26.

ocasionado. Por ello, el actor civil debe incorporar en su requerimiento la participación de las corporaciones que sostienen económicamente a la propia organización criminal.

Finalmente, tomando en consideración que el crimen organizado también se caracteriza por la búsqueda de lucro, tampoco debería pasar desapercibido en la determinación del daño el dinero restituible a las arcas, pues desde un punto de vista amplio, la reparación civil también es una herramienta de recuperación de activos.

4. Conclusiones

El daño civil proveniente del crimen organizado, por sus propias características de tipicidad, es ingente para los principales intereses de la sociedad, y esta característica debe ser tomada en cuenta a la hora de identificar a las/los obligados, y también en la determinación del *quantum* de reparación.

Esta determinación no requiere una pormenorizada explicación, como sí la identificación de perjuicios objetivos contra los intereses involucrados: administración pública, tranquilidad pública, orden público, ambiente, dignidad, etc. Con este método no siempre se echará mano de los bienes jurídicos de relevancia penal, pues esa afectación no es la única que importa para determinar el daño civil. Antes bien, el operador o la operadora tendrá que analizar los hechos juzgados (que serán causa del daño) como un todo, compuesto no solamente de intereses penales, sino de principios y valores normativos de otras ramas jurídicas, afectados a través de conductas ilícitas (no necesariamente culpables).

Y en el mismo sentido, la identificación de los obligados a reparar no puede quedarse únicamente en lo que señala la imputación penal, pues si los daños pueden provenir de eventos “no penales”, los obligados podrán compartir esa característica.

Finalmente, entender a la reparación civil como un método de recuperación de activos, obliga a trazar estrategias que permitan descubrir el monto del dinero sustraído, lo cual pone sobre el tapete la necesidad de potentes investigaciones financieras, como uno de los principales retos actuales de la procuraduría.

Referencias

- Acale Sánchez, M. (2017). Limitaciones criminológicas y normativas del concepto de corrupción. En Puente Alba, L. M (dir.), Fuentes Loureiro, M. A. y Rodríguez López, S. (coord.), *La proyección de la corrupción en el ámbito penal. Análisis de una realidad transversal*. Granada: Comares, pp. 3 - 40.
- Carnevali, R. (2010). La criminalidad organizada. Una aproximación al derecho penal italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación. *Revista Ius Et Praxis*, vol. 16 (2), pp. 273-330.
- Cavanillas, S. (2002). Efectos de la responsabilidad ex delicto: indemnización de perjuicios materiales y morales. En: AA.VV., *La responsabilidad civil ex delicto*. Navarra: Aranzadi.
- Hava García, E. (2016). Gran corrupción: estrategias para evitar su impunidad internacional. *Revista Nuevo Foro Penal*, 2016 (87), 60-98.
- Guimaray Mori, E. V. (2021). *Delitos contra la administración pública y corrupción: criterios de imputación al superior jerárquico*. Madrid: Reus.
- Terradillos Basoco, J. M. (2016). Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI, *Revista Nuevo Foro Penal*, 2016 (87), 18-59.