

DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN COMETIDOS POR ORGANIZACIONES CRIMINALES

JAVIER ALONSO PACHECO PALACIOS
PROCURADOR PÚBLICO (E) ESPECIALIZADO EN DELITOS
DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas menos analizados de la responsabilidad civil en los procesos penales es la determinación del monto de la reparación civil en los delitos de corrupción cometidos por organizaciones criminales, por lo que en este trabajo, se propone como un aporte criterios que servirán para dicha reparación civil, tomando como base algunos criterios de la jurisprudencia que se ha ido estableciendo por nuestra Corte Suprema de Justicia, por lo que los que aquí se postulan complementarán la motivación de los jueces al momento de determinar el monto de la reparación civil de forma objetiva, erradicando cualquier subjetividad.

Según el Decreto Legislativo N.° 1326, la defensa jurídica de los intereses del Estado en los ámbitos del gobierno nacional, regional y local en los procesos jurisdiccionales y procedimientos administrativos está a cargo de los procuradores públicos. En ese sentido, la norma antes citada reestructuró el Sistema Administrativo

de Defensa Jurídica del Estado y se creó la Procuraduría General del Estado, que viene a ser el ente rector y tiene como objetivo mantener y preservar la autonomía, uniformidad y coherencia en el ejercicio de la función de los procuradores públicos en el ámbito nacional, supranacional e internacional, así como fortalecer, unificar y modernizar la defensa jurídica del Estado.¹

En cuanto a la especialidad de las procuradurías, el artículo 25 del citado decreto legislativo establece que se ejerce a través de los procuradores públicos especializados de una manera transversal y exclusiva de los intereses del Estado a nivel nacional o internacional, en lo que respecta a la comisión de ilícitos de alta lesividad o materias que requieren una atención especial y prioritaria, siendo uno de ellos la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (artículo 25 del Decreto Legislativo N.° 1326), que tiene competencia ante las instancias jurisdiccionales y no jurisdiccionales, esto es, en las investigaciones y procesos relacionados con los delitos de corrupción de funcionarios, en sus distintas modalidades, que se encuentran ubicados en las secciones II, III y IV del Capítulo II del Título XVIII del libro Segundo del Código Penal,² bajo el nombre de delitos cometidos por funcionarios públicos (artículos 382 al 401) (Enco, 2020, p. 53).

A partir de este marco competencial, en tanto el Estado sea el principal perjudicado en los casos de corrupción y esté debidamente constituido como actor civil en los procesos penales, conforme al artículo 98 del Código Procesal Penal le corresponde al procurador público especializado en delitos de corrupción reclamar la reparación civil a favor del Estado, quien fue perjudicado por esta clase de delitos.

1 Decreto Legislativo N.° 1326, publicado en el diario *El Peruano* el 5 de enero de 2017.

2 Artículo 46 del Decreto Legislativo N.° 018-2019-JUS. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1326.

En esa línea de pensamiento, la finalidad de la defensa jurídica del Estado, como ente titular de derechos, está orientada en los procesos penales al cobro de la reparación civil generada por los delitos de corrupción, teniendo en claro los elementos de la responsabilidad civil.

2. CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO

Se ha afirmado con cierta contundencia que el fenómeno de la corrupción se caracteriza por el abuso de poder en beneficio privado (Transparencia Internacional, 2018). De este modo, con relación a la gestión pública se le ha definido como la venta de propiedad pública por parte de los funcionarios para obtener ganancias personales (Shleifer y Vishny, 1993), y que eso a la vez ocasiona un menoscabo a los fondos públicos. Además, el fenómeno de la corrupción se ha elevado a una categoría de problema grave.

En efecto, es visible que en la realidad actual del Perú los fenómenos de la corrupción y el crimen organizado se vienen relacionando cada vez más estrechamente, razón por la cual desde la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción nos encontramos analizando más incisivamente esta relación: Advertimos, así, que el accionar de las organizaciones criminales se viene enquistando en los gobiernos regionales y locales, lo que se aprecia en la cada vez mayor relación entre políticos, funcionarios públicos, particulares, jueces y fiscales, de tal manera que su estructura delictiva comienza a tener una cohesión sostenida con el fin de no ser investigados, procesados y, finalmente, sentenciados (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 26).

Ahora bien: como ha apuntado Prado Saldarriaga (2016, p. 71), el contar hoy con una Ley Especial contra la Criminalidad Organizada es una constante en toda estrategia nacional contra la presencia

activa de estructuras criminales. En ese sentido, el artículo 2 de la Ley N.° 30077, Ley contra el Crimen Organizado para el Perú, define y establece los criterios para determinar la existencia de una organización criminal, lo que implica a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, con carácter estable o por tiempo indefinido (artículo 2 de la Ley N.° 30077 o Ley contra el Crimen Organizado, promulgada el 26 de julio de 2013).

La criminalidad organizada es pues un sistema social en el que sus elementos se encuentran funcionalmente organizados para obtener fines delictivos, teniendo una dimensión institucional que hace de ella no solo más que la suma de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes (Recurso de Nulidad N.° 828-2007-Lima, caso Cartel de Tijuana).

En ese contexto, en nuestro país se han venido dando en los últimos años diversos casos de corrupción y lavado de activos que vendrían operando a través de organizaciones criminales. Dos ejemplos de gran impacto a nivel del gobierno regional son el caso de “La Centralita”, que tuvo como cabecilla al exgobernador regional de Áncash, César Álvarez, que estaría integrada por más de 60 personas entre servidores públicos y empresarios, además de sicarios, entre otros (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 26); y el caso del exgobernador de Cajamarca, Gregorio Santos, quien habría determinado el rol de sus miembros de su red desde la administración pública. Mientras que, a nivel de gobiernos locales, tenemos como ejemplos los distritos de Villa María del Triunfo, La Victoria, Santa Rosa y San Bartolo, así como el Municipio Provincial de Chiclayo, que habrían venido operando en el uso de estructuras organizadas con el fin de operar bajo un sistema de corrupción (Insight Crime, s.f.).

3. DETERMINACIÓN DEL DAÑO Y LA REPARACIÓN CIVIL

Como ya hemos señalado, la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción tiene como objetivo central el cobro de las reparaciones civiles en los procesos penales en los que el Estado está constituido como parte civil (Mujica et al., 2012, p. 218). Su misión fundamental se ve afectada, entre otros problemas, por la carga de los casos de pequeña corrupción, que van en aumento, a lo que se suma no contar con criterios unificados y estables para la determinación del daño de naturaleza no patrimonial causado al Estado en los casos de los delitos de corrupción cometidos por organizaciones criminales.

En este aspecto, es fundamental entender que actualmente nos enfrentamos a un nuevo fenómeno: los delitos de corrupción cometidos por organizaciones criminales. Por lo tanto, considerando que es deber de los procuradores defender los intereses del Estado (Enco, 2020, p. 291), resulta indubitable que se requieren nuevas estrategias en la lucha contra este nuevo fenómeno, como determinar el monto de la reparación civil por los daños extrapatrimoniales causados al Estado.

Para ello se debe tener en cuenta que es común que en los procesos por los delitos de corrupción en los que el Estado participa como actor civil se solicite un monto de dinero sin previamente identificar cada uno de los daños causados por estos delitos, que pueden ser de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial. En cuanto a los daños patrimoniales, consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica que se expresa en la disminución de la esfera patrimonial del Estado, en el no incremento del patrimonio o en la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por este; mientras que los daños no patrimoniales están circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales —no patrimoniales—, tanto de

las personas naturales como de las personas jurídicas (Acuerdo Plenario N.° 06-2006/CJ-116, del 13 de octubre de 2006, fundamento jurídico 8).

De este modo, nuestra Corte Suprema deja sentada su posición al considerar que las personas jurídicas, como el Estado, tienen legitimidad para exigir reparación civil por la afectación a sus intereses de naturaleza económica y no económica, por lo que corresponde al actor civil debidamente constituido determinarlo y cuantificarlo (Enco, 2020, p. 294).

En los delitos de corrupción de funcionarios se vulneran bienes jurídicos referidos a la correcta administración pública (Enco, 2020, p. 290). De este modo, el daño se traduce en las consecuencias negativas derivadas de la lesión de los bienes jurídicos, por lo que ese interés lesionado y las consecuencias negativas de la lesión se vinculan entre sí, pero son “autónomos conceptualmente, en cuanto al contenido y a la naturaleza” (Ferri, 1985, p. 148). De esta manera, de una lesión económica pueden resultar consecuencias no económicas, y viceversa (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 31), razón por la cual los daños provocados por los delitos de corrupción son de naturaleza contractual o extracontractual, prevaleciendo siempre esta última.

En ese sentido, el fundamento de la responsabilidad civil, como bien refiere el profesor Montoya Vivanco, es la existencia de un daño civil de carácter extracontractual (Montoya, 2015, p. 86), lo que nos lleva a concluir que cuando se comete un delito de corrupción además de un daño patrimonial en agravio del Estado, también se genera un daño extrapatrimonial. Entonces, aun cuando el delito de corrupción fuera uno de peligro abstracto, puede existir un daño que comprende un perjuicio institucional o social por el impacto que produce la comisión de los delitos vinculados a actos de corrupción. Se produce

de este modo un resquebrajamiento de la identidad institucional del Estado frente a la misma sociedad (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 41), que tiene como consecuencia la pérdida de confianza de sus ciudadanos que se incrementa cuando son cometidas por organizaciones criminales que se enquistan en el propio Estado.

Así mismo, se debe tener en cuenta la posición tomada por la Corte Suprema al señalar que la responsabilidad civil por los daños derivados del delito se determina por criterios de imputación completamente distintos a los de la responsabilidad penal (Casación N.º 997-2019-Lambayeque, del 7 de abril de 2021). En ese contexto legal, se debe llevar a cabo un análisis autónomo de la responsabilidad civil por los daños derivados de la comisión de los delitos de corrupción (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 36). En ese sentido, se ha afirmado que la responsabilidad penal es una responsabilidad por el hecho, mientras que la responsabilidad civil se rige por el daño causado; de ahí que la sanción penal tenga un carácter público, mientras en la sanción civil el interés radica en el particular y en su libertad de disponer y ejercer sus derechos (Casación N.º 997-2019-Lambayeque. Ponente: César San Martín Castro. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República).

En definitiva, en el marco de los delitos de corrupción, se tiene muy poca jurisprudencia sobre casos relacionados con las actividades delictivas de corrupción y criminalidad organizada en gobiernos regionales y locales, en la que se han dado diversas afectaciones en el ámbito de la administración, causando daños patrimoniales y extrapatrimoniales a ser indemnizados; sin embargo, aún existen demasiados retos que afrontar sobre esta modalidad de corrupción cometidos por organizaciones criminales. Ciertamente, el desarrollo jurisprudencial ha tenido avances positivos, como es el caso de

“la Centralita”, pero estos han tratado más el aspecto penal que el civil, por lo que en este trabajo vamos a proponer algunos criterios distintos.

4. CRITERIOS QUE PROPONEMOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL POR DAÑO EXTRAPATRIMONIAL EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN COMETIDOS POR ORGANIZACIONES CRIMINALES

Entonces, como queda dicho, la responsabilidad civil es fuente de las obligaciones que puedan derivar de un acto ilícito, causante de un daño. Cuando esta tenga como fundamentación la infracción del genérico deber de no causar daño a nadie e, infringiendo este deber, se haya invadido la esfera del interés ajeno protegido por el Derecho, estamos ante la llamada responsabilidad extracontractual (Gálvez, 2016, p. 164).

A partir de lo señalado, en los delitos de corrupción la responsabilidad civil constituida por la obligación resarcitoria proveniente del delito se da con la lesión de bienes jurídicos más la determinación y evaluación de los daños producidos en concreto. Esto se traduce en un ilícito civil que claramente lesiona el derecho a la identidad y, en específico, a la institucionalidad del Estado (Gálvez, 2016, p. 24). Además, no todos los casos de responsabilidad civil derivados de los hechos de corrupción constituyen a la vez delito; así, en la responsabilidad extracontractual, si bien son delitos casi la totalidad de los supuestos dolosos, gran parte de los casos culposos no lo son (Gálvez, 2016, p. 61).

En los delitos de corrupción en los que se afecta el patrimonio del Estado también se afectan otros bienes o intereses de relevancia constitucional. En ese aspecto, concurre de manera simultánea el daño contractual y extracontractual como el daño moral al Estado,

que tiene un contenido inmaterial como el honor objetivo (reputación) (Espinoza, 2004, pp. 298-299),³ que a su vez produce una pérdida de confianza por parte de los ciudadanos respecto a la correcta administración pública.

Como hemos advertido respecto al daño extracontractual, si bien no existe una fórmula para determinar el monto resarcitorio, aquello no debe ser obstáculo para que sea reconocido y se fije una suma resarcitoria con base en los principios de equidad y proporcionalidad. Además, como ya hemos adelantado, es en esta clase de daños que propongo algunos criterios que van a permitir determinar el impacto y alcance de los daños extracontractuales y, en consecuencia, determinar un adecuado monto resarcitorio.

En ese sentido, para poder determinar el monto resarcitorio en los casos de corrupción cometidos mediante organizaciones criminales, proponemos los siguientes criterios:

- a. **Gravedad del acto ilícito:** que implica la naturaleza de los bienes e intereses jurídicos afectados, así como los deberes infringidos por los funcionarios públicos, que, cuanto máspreciados sean, mayor será el monto indemnizatorio. Este criterio tendrá mayor relevancia cuando es cometido por la constitución de una organización criminal.
- b. **Forma de la comisión:** este criterio está vinculado con la manera del hecho delictivo empleado, como es la comisión de delitos de corrupción mediante una organización criminal.

3 “(...) objetivo (cuando el juicio de valor lo hace la colectividad), conocido también con el nombre de reputación”.

- c. **Ventaja obtenida por los sujetos responsables en una organización criminal:** este criterio hace referencia al grado de ventaja conseguida por el funcionario responsable al momento de perpetrar el hecho ilícito mediante la constitución de una organización criminal. Por lo que, de manera preventiva, para evitar que se repitan las conductas delictivas, se debe incrementar el monto indemnizatorio de acuerdo con el provecho ilícito obtenido por el funcionario responsable en un contexto de una organización criminal al doble del beneficio obtenido.
- d. **Jerarquía del funcionario en el Estado y que, además, es parte de una organización criminal:** con este criterio se determina la gravedad de la comisión del acto ilícito en razón de la jerarquía que tiene el funcionario en el aparato administrativo estatal; por cuanto el acto ilícito aumenta de manera directa con relación al grado de la jerarquía del funcionario y esta situación se agrava por pertenecer a una organización criminal, este incremento debe ser el doble del daño generado, sea patrimonial y/o extrapatrimonial por su condición.
- e. **La competencia de representación del sujeto responsable:** criterio que tiene conexión con el anterior, con el que se complementa, ya que se tiene en cuenta la especial posición del funcionario al representar al Estado, como es el caso de un ministro de Estado o gobernador regional frente a los ciudadanos y que este pertenecería a una organización criminal.
- f. **Naturaleza social y rol funcional del aparato administrativo estatal perjudicado:** así mismo, se complementa con los dos criterios anteriores, ya que se debe identificar la función

pública de la entidad estatal al interior de la cual se cometió el acto ilícito (Casación N.° 189-2019-Lima Norte, Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, p 19). Con respecto a ello, es mayor la reprochabilidad por que se cometan actos ilícitos mediante organizaciones en gobiernos regionales o ministerios que en una municipalidad distrital.

- g. Difusión e impacto de los ciudadanos por el ilícito:** es necesario tener en cuenta el impacto mediático que ocasiona a los ciudadanos cuando se comete un delito de corrupción en concurso con uno de organización criminal. En ese sentido, la cuantía del resarcimiento también debe atender la magnitud de la difusión o conocimiento mediático de los hechos de corrupción en una estructura de organización criminal típica, pues tal información noticiosa genera un rompimiento o resquebrajamiento de la confianza que tiene la sociedad en el aparato estatal, lesionándose gravemente la identidad institucional del Estado; cuanto más se difunde la comisión de un delito de corrupción en concurso o en el contexto de una organización criminal, mayor es el incremento de esa percepción negativa que tienen los ciudadanos frente al Estado (Casación N.° 189-2019-Lima Norte, Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, p. 41).

5. CONCLUSIONES

Imponer sanciones económicas ejemplares a los funcionarios públicos y particulares que cometen delitos de corrupción mediante organizaciones criminales que están enquistadas en gobiernos regionales y locales sería una forma de combatir a la corrupción. Frente a ello, el procedimiento civil frente al penal tiene sus ventajas,

pues permite tener un éxito asegurado, pero para ello se tiene que contar con herramientas para justificar nuestra pretensión civil.

Así, frente a este combate a la corrupción, hemos propuesto una serie de criterios que ayudarán al Ministerio Público, como al actor civil y en especial al juzgador, a establecer de forma motivada y objetiva un adecuado monto de la reparación civil por este tipo de daños extrapatrimoniales que se causa al Estado, esto es, por la comisión de delitos de corrupción mediante la criminalidad organizada.

REFERENCIAS

- Battista Ferri, G. (1985). *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*. En F. Busnelli y G. Scalfi, *Le pene private* (pp. 141-156). Giuffré.
- Enco Tirado, A. (2020). *Los delitos de corrupción en el Perú. Un enfoque desde la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción*. 1.ª edición. Jurídica Gaceta S.A.
- Espinoza Espinoza, J. (2004). *Derecho de las personas*. 4.ª edición. Gaceta Jurídica.
- Gálvez Villegas, T. A. (2016). *La reparación civil en el proceso penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. 3.ª edición. Instituto Pacífico.
- Insight Crime. (2014). *Cómo se cruzan el crimen organizado y la corrupción en Latinoamérica*. <https://es.insightcrime.org/noticias/analisis/crimen-organizado-corrupcion-latinoamerica/>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. (2018a). *La corrupción en los gobiernos regionales y locales*. En *Informe temático de la Unidad de Análisis de Información de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios*. 1.ª edición.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. (2018b). *Manual de criterios para la determinación del monto de la reparación civil en los*

delitos de corrupción. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial.
1.ª edición.

Montoya Vivanco, Y. (2015). *Manual sobre delitos contra la administración pública.* Idehpucp.

Mujica, J., Quinteros, V., Castillo, R. y Chávez, C. (2012). La Procuraduría Anticorrupción en perspectiva crítica: reparaciones civiles / investigación / sistema de información. En *El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. La lucha contra la corrupción en el Perú. El modelo peruano: la experiencia de las Procuradurías Anticorrupción* (pp. 198-221). 1.ª edición.

Prado Saldarriaga, V. R. (2016). *Criminalidad organizada. Parte especial.* 1.ª edición. Instituto Pacífico.

Roque Ventura, W. (2019). *La reparación civil en el delito de organización criminal. Estudio jurisprudencial y propuesta de criterios a partir de la concepción de los delitos de peligro abstracto.* Editoriales del Centro.

Shleifer, A. y Vishny, R. (1993). Corruption. *The Quarterly Journal of Economics*, 108, N.º 3.

Transparencia Internacional. (TI, 2018). *Anti-glosary anticorruption.*
<https://www.transparency.org/es/press/p3>