



**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**LA REPARACIÓN CIVIL EN EL DELITO DE
ORGANIZACIÓN CRIMINAL – ALCANCES DE
CUANTIFICACION DEL DAÑO**

**PRESENTADO POR
ANGELO JAIME GUTIERREZ VELASQUEZ**

**ASESOR
JUAN ELIAS CARRION DIAZ**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO EN
CIENCIAS PENALES**

**LIMA – PERÚ
2024**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



UNIDAD DE POSGRADO

**LA REPARACIÓN CIVIL EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN
CRIMINAL – ALCANCES DE CUANTIFICACION DEL DAÑO**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
EN CIENCIAS PENALES**

PRESENTADO POR

ANGELO JAIME GUTIERREZ VELASQUEZ

ASESOR:

MG. JUAN ELIAS CARRION DIAZ

LIMA, PERÚ

2024

DEDICATORIA

A mi familia: mi madre, mi amada mujer
Nohelia y querido hijo Noan Leonel.

AGRADECIMIENTO

A mi familia: mi madre, mi amada mujer Nohelia y querido hijo Noan Leonel. Quienes son mi mayor motivo para seguir creciendo.

ÍNDICE

RESUMEN.....	7
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO.....	14
1.1. SUBCAPÍTULO I: TEORÍA GENERAL DEL DELITO.....	14
1.1.1. Concepto de delito.....	14
1.1.2. Elementos constitutivos.....	15
1.1.2.1. Tipo penal.....	17
1.1.3. Principio de Lesividad.....	20
1.1.4. Clasificación de los delitos.....	23
A) Lesión.....	23
B) Peligro.....	24
i) Delito de Peligro Concreto.....	25
ii) Delito de Peligro Abstracto.....	26
1.1.5. El Bien Jurídico.....	28
1.1.5.1. Concepto.....	28
1.1.5.2. Función.....	30
1.1.5.3. Clasificación de Bienes Jurídicos.....	32
a) Individual.....	33
b) Colectivo.....	34
1.2. SUBCAPÍTULO II: EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL.....	37
1.2.1. Naturaleza del delito de Organización Criminal.....	37
a. Delito subsidiario.....	37
b. Delito de peligro abstracto.....	38
c. Delito autónomo.....	39
d. Delito instantáneo y permanente.....	42
1.2.2. Bien Jurídico Protegido: Tranquilidad Pública - Paz Pública.....	43
1.2.3. Tipicidad Objetiva.....	48
a) Sujeto Activo: Autoría y participación.....	48
b) Sujeto Pasivo.....	54
1.2.4. Las conductas típicas.....	54
i. Actos de Constitución.....	55
ii. Actos de Organización.....	57
iii. Actos de promoción.....	58
iv. Actos de integración.....	59
1.2.5. Concepto de Organización Criminal - Tipo penal.....	61
1.2.6. Características de la Organización.....	64
a) Estructura Organizacional.....	64
b) Carácter permanente de la organización criminal.....	66
1.2.7. Tipologías.....	67
i. Tipología 1: Jerarquía Estándar.....	69
ii. Tipología 2: Jerarquía regional.....	70
iii. Tipología 3: Agrupación jerárquica.....	71
iv. Tipología 4: Grupo central.....	72
v. Tipología 5: Red criminal.....	74
1.2.8. Delito plurisubjetivo.....	76
1.2.9. Objeto delictivo.....	78

1.2.10.	Tipicidad Subjetiva: Dolo en el delito de Organización Criminal...	79
a)	Doble dolo.....	79
b)	Dolo directo y dolo eventual.....	80
c)	Dolo alternativo.....	81
1.3.	SUBCAPÍTULO III: RESPONSABILIDAD CIVIL Y REPARACIÓN CIVIL.....	83
1.3.1.	La responsabilidad civil.....	83
1.3.2.	Clases de responsabilidad civil.....	85
a)	Responsabilidad civil contractual.....	86
b)	Responsabilidad civil extracontractual o aquiliana.....	87
1.3.3.	Elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual.....	88
a)	Daño, perjuicio o agravio.....	88
b)	Antijuricidad o ilicitud.....	93
c)	Vínculo o nexo causal.....	96
d)	Factor de atribución.....	98
1.3.4.	La reparación civil.....	102
1.4.	SUBCAPÍTULO IV: CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL.....	107
1.4.1.	Necesidad de un pronunciamiento específico y motivado de la pretensión civil en el proceso penal.....	107
1.4.2.	El “Estado” como titular de derechos y pasible de reparación civil.....	111
a)	Titular del bien jurídico lesionado en el delito de Organización Criminal.....	111
b)	El Estado como titular de derechos.....	113
c)	Diferencias entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil de la persona jurídica.....	115
d)	Elementos de responsabilidad civil para resarcimiento a favor del Estado.....	116
e)	Naturaleza jurídica de la reparación de los daños derivados de la comisión de delitos.....	120
1.4.3.	Reparación civil en los delitos de peligro.....	121
1.4.4.	Criterios para determinar la reparación civil en delitos en agravio del Estado.....	125
1.4.4.1.	Reparación civil en el delito de tráfico ilícito de Drogas.....	125
1.4.4.2.	Reparación civil en los delitos contra la Administración Pública....	129
1.4.5.	Alcances de cuantificación del daño para determinar la reparación civil en el delito de Organización Criminal.....	135
1.4.5.1.	Enfoque Cuantitativo (Daño Patrimonial).....	135
a)	Sobre el tipo de bien jurídico que pretende afectar la organización criminal.....	135
b)	Criterio de territorialidad y cantidad de miembros.....	136
c)	Respecto a la tipología que utiliza la organización criminal.....	136
d)	Cualidad de los responsables del hecho delictivo.....	138
e)	El aprovechamiento obtenido por la ejecución del programa criminal.....	138
f)	Impacto económico.....	139
g)	Impacto presupuestal Estatal.....	142
h)	Impacto Tributario.....	144
i)	Impacto en el desarrollo de la ciudadanía (Social).....	144

1.4.5.2. Enfoque Cualitativo (Daño extrapatrimonial).....	145
a) Impacto a la ciudadanía.....	145
b) Impacto a la imagen institucional.....	146
1.4.5.3. Cuadro resumen de los criterios de cuantificación de daños en el delito de organización criminal.....	148
1.4.6. Alcances complementarios.....	156
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA.....	152
2.1. Diseño Metodológico.....	152
2.2. Diseño Muestral.....	153
2.2.1. Población.....	153
2.2.2. Muestra.....	153
2.3. Técnicas para recolección de información.....	153
2.4. Técnicas de Procesamiento y Análisis de resultados.....	153
CAPÍTULO III: RESULTADOS.....	154
3.1. Análisis descriptivo.....	154
3.1.1. Análisis de Casos Emblemáticos.....	154
a) Caso “Turbo” – Óscar Rodríguez Gómez.....	154
b) Caso “Rodolfo Orellana”.....	155
c) Caso “Fernando Zevallos Gonzales”.....	156
3.1.2. Entrevistas.....	158
3.1.3. Encuestas.....	162
CAPITULO IV: DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	170
CONCLUSIONES.....	172
RECOMENDACIONES	174
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	175
ANEXOS.....	186

RESUMEN

La tesis se denomina “La reparación civil en el delito de organización criminal”, y tiene como objetivo general establecer si existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en delitos cometidos por organizaciones criminales en el Perú.

El diseño de la investigación es no experimental, ya que no se propician cambios intencionales en las variables estudiadas; asimismo, el tipo de investigación seleccionado es el básico, porque se pretende generar un nuevo conocimiento, teniendo por finalidad la búsqueda de información para desarrollar y/o aumentar el conocimiento sin intereses de aplicación. Es descriptivo dado que se busca describir la situación, incidencia y valores en los que se manifiesta el problema a solucionar y posturas que se dificultan en el caso, para caracterizarlas en los términos anhelados, en una realidad con base en hechos y luego de ella buscar la solución al problema trazado.

El presente trabajo es útil en tanto contribuirá a establecer cuáles son los criterios idóneos para determinar la reparación civil derivada de la comisión del delito de organización criminal, con premisas que dotan de contenido a la decisión judicial, nutriéndola de criterios cualitativos y cuantitativos, basados en el análisis de la naturaleza de delito de organización criminal y sus efectos en la realidad, que permitirán que el razonamiento judicial exprese motivadamente su decisión, cumpliendo de esta forma, al igual que en la determinación de la pena, con los estándares de motivación cualificada que exigen este tipo de pronunciamientos en todos sus extremos (entiéndase penal y civil).

La principal conclusión a la que se arribará es que, a la fecha, en los pronunciamientos judiciales no se ha advertido la existencia de una debida substanciación de las razones que llevan a determinar los montos de reparación civil que se imponen como consecuencia de la comisión del delito de organización criminal, lo que nos lleva a afirmar que no existen criterios que orienten la decisión judicial, circunstancia que no solo se evidencia de los pronunciamientos judiciales, sino también del marco normativo que no establece un norte direccionador de la

decisión, como sí existen en la determinación de la pena, sumado al hecho de que dogmáticamente el tema es poco o nada discutido.

Palabras claves: reparación civil, delito y organización criminal.

ABSTRACT

The thesis is called "civil compensation in the crime of criminal organization", and its general objective is to determine if there is a uniform criterion for the determination of civil compensation in crimes committed by criminal organizations in Peru.

The design of the research is non-experimental, since intentional changes in the variables studied are not encouraged, likewise, the type of research selected is the basic one, because it is intended to generate new knowledge, having as its purpose the search for information to develop and / or increase knowledge without application interests. It is descriptive because it seeks to describe the situation, incidence and values in which the problem to be discussed and postures that are problematized in the case, to describe them in the desired terms, describe it in a reality based on facts and from it search the solution to the problem raised.

This work is useful insofar as it will contribute to establish which are the ideal criteria to determine the civil reparation derived from the commission of the crime of criminal organization, contributing with premises that provide content to the judicial decision, nourishing it with qualitative and quantitative criteria, based in the analysis of the nature of the crime of criminal organization and its effects in reality, which will allow the judicial reasoning to express its decision, thus complying, as in the determination of the penalty, with the standards of qualified motivation that they require this type of pronouncements in all its extremes (understand criminal and civil).

The main conclusion that will be reached is that to date in the judicial pronouncements the existence of a due substantiation of the reasons that lead to determining the amounts of civil reparation imposed as a consequence of the commission of the crime of organization has not been noticed. criminal law, which leads us to affirm that there are no criteria that guide the judicial decision, a circumstance that is not only evidenced by the judicial pronouncements, but also by the regulatory framework that does not establish a directive north of the decision, as if they exist in the determination of the penalty, added to the fact that dogmatically the subject is little or not discussed at all.

Key words: civil reparation, crime of criminal organization.

NOMBRE DEL TRABAJO

LA REPARACIÓN CIVIL EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL - ALCANCES DE CUANTIFICACION DEL DAÑO

AUTOR

ANGELO JAIME GUTIERREZ VELASQUE Z

RECUENTO DE PALABRAS

54496 Words

RECUENTO DE CARACTERES

300710 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

197 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

5.6MB

FECHA DE ENTREGA

Sep 7, 2023 3:11 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Sep 7, 2023 3:14 PM GMT-5

● 7% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 6% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 5% Base de datos de trabajos entregados
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



USMP | Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES | **Bohórquez**

Dra. Nancy Guzmán Ruiz de Castilla
RESPONSABLE DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO - TURNITIN.

INTRODUCCIÓN

La criminalidad organizada ha logrado poner en peligro la economía y la vida social de la ciudadanía en el país, siendo motivo de diversos reportajes que a diario revalidan que nos encontramos amenazados por este fenómeno social; siendo que estas agrupaciones delictivas tendrían como “giro de negocio” ilícito la perpetración de ilícitos contra el patrimonio, la vida, cuerpo y la salud, la salud pública (tráfico ilícito de drogas), contra la administración pública (para la perpetración de sus delitos) y la administración de justicia (para asegurar la no persecución de sus delitos).

Si bien en los últimos años se ha incrementado la cantidad de penas como sanción punitiva, esto no ha sido directamente proporcional con las reparaciones civiles impuestas. Esto, porque, la reparación civil en su gran mayoría no representa los daños o consecuencias jurídico civiles producidos por este tipo de actos antijurídicos, debido a que no existen criterios uniformes de valoración que permitan lograr su determinación. Lograr ello, con el objetivo de identificar cuáles son los criterios idóneos para el análisis concluyente de la reparación civil en el delito de organización criminal en agravio del Estado, aspectos que contribuirán a la valoración o planteamiento de la pretensión civil durante el proceso.

Detallado el problema, la importancia de la presente tesis es que nos va permitir evaluar la integración del objeto civil en el proceso penal que trae consigo una labor importante en su postulación, evaluación, denegación o concesión, pues para determinar su contenido se necesitan fijar aspectos esenciales que coadyuven en la determinación del daño que se pretende reparar.

Ello resulta más trascendente en los casos de que el daño deriva de los delitos que perjudican a la sociedad, como el delito de organización criminal, pues identificar cuáles son los aspectos esenciales que lo determinan puede resultar inconmensurable, en su defecto, es decir, ante la inexistencia de este, puede desembocar en que los operadores de justicia emitan pronunciamientos arbitrarios y atentatorios contra toda regla de argumentación básica (motivación).

Por ello, la propuesta que se plantea será útil en la medida que contribuirá a la fundamentación de la reparación civil, en el sustento que se efectuará durante el

desarrollo del proceso penal por parte de los operadores jurídicos, en un ámbito del derecho en el que los daños ocasionados por las organizaciones criminales, dada su naturaleza de delito de peligro abstracto (en su momento abstracto-concreto), resultan ser un delito pluriofensivo, teniendo como delitos-fin, por ejemplo: patrimonio, vida cuerpo y la salud, entre otros.

Asimismo, dado que el bien jurídico es la tranquilidad pública-paz pública resulta lesionado por la simple configuración del tipo penal en comento (como delito conexo o medio). Tales conceptos que, como podemos advertir, resultan amplios y requieren de criterios que orienten idóneamente su determinación, a fin de que en su pretensión por la parte legitimada sustente una clara imputación civil que incluya una adecuada determinación del daño, la cual a su vez sea susceptible de ser analizada y rebatida por la defensa, y que finalmente en el pronunciamiento jurisdiccional se refleje una argumentación y decisión que contribuya a la seguridad jurídica.

Como limitaciones al desarrollo del presente trabajo de investigación se tuvo: i) Criterios jurisprudenciales en materia penal que no desarrollan el fundamento para justificar los montos por concepto de reparación civil; y, ii) Inexistencia de antecedentes de la presente investigación con las características propias que se busca analizar.

Sobre el diseño metodológico, esta investigación es no experimental, a razón de no buscar propiciar cambios intencionales en las variables estudiadas; además, es documental siendo que se detallan los criterios de valoración para fijar la reparación civil en los procesos seguidos contra organizaciones criminales. Para ello se analizó diversa jurisprudencia que denotan montos irrisorios por concepto de reparación civil, siendo emblemáticos alguno de ellos. Dado lo expuesto existió la necesidad de revisar diversos criterios dogmáticos, revisando diversos materiales bibliográficos para determinar el daño a resarcirse. Se ha utilizado una variedad de tipo de estudios como el cualitativo, básico y descriptivo.

La población esta comprendida por algunos pronunciamientos emitidos por el Poder Judicial donde se ha descrito y desarrollado el impacto a los intereses del Estado que debieron ser valorados en su oportunidad para considerar al momento de

imponer una reparación civil. Dentro de la muestra se ha revisado y analizado los casos emblemáticos como: i) Caso “Turbo”, en lo seguido contra Oscar Rodríguez Gómez; ii) Caso “Rodolfo Orellana”; y, Caso “Fernando Zevallos Gonzales”.

Sobre este punto, se ha efectuado la entrevista de profesionales especializados en la materia de persecución de la sanción penal y reparatoria frente a delitos cometidos por organizaciones criminales, siendo un Fiscal de Crimen Organizado y la Procuradora Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas; siendo esta última defensora de los intereses del Estado.

El presente trabajo de investigación tiene la siguiente estructura: en el primer capítulo, el cual se ha dividido en cuatro subcapítulos, partiendo en el sub capítulo I, con el desarrollo propio de la teoría general del delito, conceptos básicos de los elementos constitutivos del delito, así como también desarrollar el principio de lesividad, porque en este se basará la explicación de la existencia de los delitos de peligro dado el reconocimiento de bienes jurídicos que se pretenda proteger. Asimismo, se desarrollarán los tipos de delito de peligro, siendo estos los de peligro abstracto y concreto.

Por otro lado, en el subcapítulo II, ingresamos a desarrollar el tipo penal de organización criminal, para explicar sobre su naturaleza, del porqué es un delito subsidiario, de peligro abstracto, autónomo, instantáneo y permanente. Además, matices de discusión sobre cuál es realmente el bien jurídico que se debe tener para el tipo penal en comento. Asimismo, se explicará cuáles son aquellas conductas o actos que se consideran como típicas, sumado a qué tipología corresponde según la estructura organizacional.

En el subcapítulo III, tenemos que ingresar un poco más al tema central, y para ello debemos abordar la figura de la responsabilidad civil y la reparación civil, conceptos que se recogen del proceso civil y proceso penal, respectivamente. Así también, se desarrollan los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, como serían el daño, la antijuricidad, el vínculo o nexo causal y el factor de atribución.

El punto a tratar en el subcapítulo IV, es la toma de postura del presente trabajo, conlleva a establecer, en primer orden, la necesidad de un pronunciamiento

específico y motivado de la pretensión civil en el proceso penal; segundo, discutir un poco sobre si el Estado es titular de derechos y pasible de reparación civil, sea en este caso bajo el tipo penal de organización criminal; tercero, qué nos dice la doctrina y jurisprudencia sobre la reparación civil en los delitos de peligro; cuarto, identificar criterios que se han tratado en diferentes pronunciamientos judiciales para determinar o brindar un alcance de cuáles serían aquellos puntos a considerar al momento de resolver en el extremo civil de la sentencia; quinto, el punto estelar y más importante, la contribución que brindo para explicar los criterios que considero deben aplicarse al momento de cuantificar el daño para determinar la reparación civil en el delito de organización criminal.

Luego, el Capítulo II, contendrá la parte metodológica que explica cuál es el diseño, población, muestra, así como también las técnicas para recolección de información y procesamiento y análisis de resultado.

En el Capítulo III, se abordarán el análisis de casos emblemáticos, las entrevistas y encuestas realizadas que nos dotarán de argumentos para luego explicar su resultado.

Finalmente, dado todo lo expuesto, se indicarán cuáles son las conclusiones y el cumplimiento de los objetivos planteados en la parte de planteamiento del problema. Además, se detallarán cuáles son las recomendaciones que considero deberían acogerse para el aporte propio del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. SUBCAPÍTULO I: TEORÍA GENERAL DEL DELITO

1.1.1. Concepto de Delito

En primer término, Hurtado (1987) conceptualiza el delito de la siguiente manera:

De acuerdo con el principio de la legalidad, nadie puede ser penado si no ha cometido un acto descrito previamente en la ley. Se designa a tal acción con el nombre de delito (lato sensu) y a la parte de la disciplina jurídica que lo estudia se llama teoría del delito. (p. 161)

Por otro lado, Serrano (2001) manifiesta lo siguiente:

En la moderna Teoría del delito existe un acuerdo en lo relativo a la denominación de sus elementos substanciales. En efecto, un penalista de los años treinta y otro de los noventa no dudarían en definir el delito como conducta típica, antijurídica y culpable, además de la eventual integración de otros componentes de la punibilidad. [Asimismo] Podríamos incluso apuntar una sucinta idea de cada uno de esos elementos sin que tampoco existieran grandes discrepancias. Así, la exigencia de una conducta humana evidencia un determinado comportamiento dominado o al menos dominable por la voluntad. De esta suerte, no son acciones en sentido jurídico-penal los efectos producidos por las fuerzas de la naturaleza, los animales o las personas jurídicas; asimismo, los meros pensamientos, las actitudes internas o, en definitiva, cualquier acto que escape al control de la voluntad. (p. 676)

En la misma línea, Bacigalupo (2005) indica a continuación:

El concepto de delito como conducta castigada por la Ley con una pena es, sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada con una pena. [...] Ciertamente no es una definición puramente formal, ya que en ella se destaca que las acciones y omisiones penadas por la Ley (concepto formal) debe[n] ser dolosas o imprudentes, lo que implica ya unas valoraciones

materiales que van más allá de lo puramente formal. Pero para afirmar la existencia de un delito y poder imponer una pena no basta con que haya una acción u omisión dolosa o imprudente penada por Ley. Estas características son solo una parte de las características comunes a todos los delitos. Corresponde al jurista, a la ciencia del derecho penal y más exactamente a la Dogmática jurídico-penal, elaborar ese concepto de delito en el que estén presentes las características generales comunes a todos los delitos en particular. Para ello hay que partir de lo que el derecho penal positivo considera como delito; no solo de la definición general del mismo contenida en el Código Penal, sino de todos los preceptos legales que se refieren al delito, deduciendo las características generales comunes a todo delito. (p. 210)

Dicho ello, se pasará a explicar cuáles son los elementos constitutivos del delito.

1.1.2. Elementos Constitutivos

Los elementos constitutivos del delito son los siguientes:

- 1) Conducta por acción u omisión.
- 2) Tipicidad.
- 3) Antijuridicidad.
- 4) Culpabilidad.

El delito se entiende como aquella acción realizada por una persona natural, puede ser por acción o por omisión; las características que debe reunir esta conducta para que convertirse en delito son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

A continuación, explicamos cada uno de los elementos constitutivos del delito:

- a. Conducta. Entendemos por conducta al comportamiento que tiene un individuo que puede ser por acción u omisión, y que tiene cierto impacto o resultado en un contexto determinado y que a su vez posee relevancia jurídica en el ámbito penal. Al respecto, nuestra legislación acoge la denominada teoría del derecho penal del acto, puesto que establece que

el ser humano será pasible de una sanción penal en razón de su conducta por acción u omisión, y no en razón de sus condiciones personales.

En ese sentido Serrano (2001) establece que:

El comportamiento humano penalmente relevante es un hecho, una acción. Por ello la presente categoría dogmática es la base de la construcción de la teoría del delito donde la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad no son más que sus predicados. (...) la acción como conducta humana exterior con relevancia penal se desarrolla en el marco del principio de materialidad, basado en el utilitarismo jurídico y la separación axiológica entre Derecho y moral. (p. 691)

Asimismo, Hurtado (1987) manifiesta lo siguiente:

Afirmar que el derecho penal es un derecho de actos significa que la reacción punitiva tiene como referencia inicial la acción humana. Esto es el hecho que se describe en el tipo legal; que es objeto del ilícito penal; y, en fin, que sirve de base a la afirmación de la culpabilidad del autor. (p. 165)

Como podemos apreciar, es relevante la determinación de cada uno de los factores que hacen de un comportamiento humano una acción penal.

- b. Tipicidad. Podemos entenderla como la adecuación de la conducta en la descripción abstracta e hipotética del tipo legal que hace la ley penal.

En ese contexto, Hurtado (1987) establece que:

Cuando una acción concreta reúne las características señaladas en un tipo legal, se dice que se adecua al tipo, que es una acción típica. La calidad de una acción de adecuarse a un tipo legal sería la tipicidad. A la acción de elaborar un tipo legal, se le designa con el término tipificar. Mediante la elaboración del tipo legal (stricto sensu), el legislador distingue las acciones penalmente relevantes

de las que no lo son. Por esto, se puede decir que, como concepto de la teoría del delito y como grado de valoración en la estructura del delito, el tipo legal cumple una función discriminadora. (p. 179)

Por otro lado, Zaffaroni, Aliaga & Slokar (2005) manifiestan que la tipicidad es la característica que tiene una conducta o comportamiento en razón de estar conforme a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo pena.

Como se puede apreciar, podemos establecer que la tipicidad es el principal factor de conocimiento que la conducta es antijurídica.

1.1.2.1. Tipo Penal

El tipo penal podemos entenderlo como la descripción abstracta que realiza la ley penal de una conducta punible. En ese sentido, Plascencia (2004) establece de ello que:

El tipo lo entendemos como la descripción elaborada por el legislador de una conducta lesiva o peligrosa de los intereses de la sociedad cuya concreción trae aparejada una determinada consecuencia jurídica penal. En tal virtud, si el tipo es una descripción legal resulta obvio ubicarlo en un nivel normativo. (p. 99)

Por otro lado, Muñoz (2015) manifiesta que el tipo penal es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.

Como podemos apreciar, el tipo penal es aquella figura que elabora el legislador de forma descriptiva con base en una serie de eventos antisociales, que posee un contenido lo suficientemente necesario para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos.

Los elementos constitutivos del tipo penal son los siguientes:

- Elementos descriptivos: son los conceptos que aparecen descritos en el tipo penal y que no requieren de ninguna interpretación jurídica para comprender su significado.
- Elementos normativos: son los conceptos que aparecen o no descritos en el tipo penal, pero que requieren de una interpretación jurídica para comprender su significado.

Asimismo, para clasificar el tipo penal encontramos diversos criterios que a continuación se mencionan:

- Según su origen pueden ser:
 - Tipo penal básico: es aquel que está desprovisto de cualquier circunstancia agravante o atenuante y que, generalmente, encabeza los capítulos del Código Penal. Ej.: el delito de homicidio simple (art. 106° del Código Penal).
 - Tipo penal derivado: es aquel que posee circunstancias agravantes o atenuantes. Ej.: el delito de robo agravado (art. 189° del Código Penal) y el delito de lesiones culposas (art. 124 del Código Penal).
- Según el tipo de conducta pueden ser:
 - Tipo penal de comisión: es aquel en el que el individuo despliega su energía, ya sea física o mental, lo cual produce un efecto en el mundo exterior que es penado por la ley. Ej.: el delito de violación sexual (art. 170° del Código Penal).
 - Tipo penal de omisión: es aquel en el que el individuo omite o deja de hacer aquello que la ley penal exige como mandato de cumplimiento obligatorio. Las dos clases de omisión son la omisión propia, en la cual un individuo omite el mandato expreso de la ley, por ejemplo, abandonar a alguien que se

encuentra en peligro; y la omisión impropia, en la que el individuo omite el mandato tácito de la ley, ya que él se abstiene de tutelar el bien jurídico protegido, a pesar de que tiene la posición de garante, por ejemplo, un salvavidas que observa que un bañista se está ahogando y no acude a socorrerlo.

- Según el tipo de resultado pueden ser:
 - Tipo penal de lesión: en este tipo, se ocasiona un daño o detrimento efectivo al bien jurídico protegido, por ejemplo, delito de homicidio simple.
 - Tipo penal de peligro: es aquel que genera una amenaza real e inminente de daño sobre el bien jurídico protegido, podemos encontrar los siguientes tipos de peligro:
 - *Peligro concreto*: es aquel en el que la amenaza de daño del bien jurídico protegido es real e inminente como, por ejemplo, el delito de peligro común por explosión.
 - *Peligro abstracto*: es aquel en el que no hay una amenaza concreta de daño del bien jurídico protegido, sino solo la probabilidad de que ello ocurra en algún momento como, por ejemplo, el delito de conducción en estado de ebriedad.
- Según la relación entre la conducta y el resultado tenemos:
 - Tipo penal de resultado: es aquel en el que la conducta del individuo tiene que producir un resultado punible, es decir, tiene que lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido, así tenemos, por ejemplo, el delito de homicidio calificado o el delito de lesiones graves.
 - Tipo penal de actividad: es aquel que solo requiere que el individuo realice una conducta sin que se necesite la

producción de un resultado punible, ya que la sola conducta contraviene el ordenamiento jurídico, por ejemplo, el delito de tráfico ilícito de drogas.

- Según el número de conductas pueden ser:
 - Tipo penal uniconductual: es aquel que requiere de una sola conducta para su configuración, por ejemplo, el delito de homicidio simple.
 - Tipo penal pluriconductual: es aquel que requiere de varias conductas para su configuración, por ejemplo, el delito de robo simple.
- Según el número de bienes jurídicos protegidos:
 - Tipo penal simple: es aquel que atenta contra un solo bien jurídico protegido, por ejemplo, el delito de estafa.
 - Tipo penal compuesto: es aquel que atenta contra varios bienes jurídicos protegidos. Se lo denomina también delito pluriofensivo, por ejemplo, el delito de extorsión.
- Según la calidad del agente:
 - Tipo penal común: es aquel que puede ser realizado por cualquier persona, por ejemplo, el delito de homicidio simple.
 - Tipo penal especial: es aquel que solamente puede ser realizado por determinada clase de personas, por ejemplo, el delito de concentración crediticia irregular.

1.1.3. Principio de Lesividad

Este principio está dirigido específicamente a que *ius puniendi* solamente podrá activarse en el supuesto de que bien jurídico protegido se encuentre frente a un peligro concreto de lesión o amenaza, o bien, cuando este ya ha sido afectado,

siempre y cuando no medie una causa de justificación o exculpación. Por la misma línea, Rodríguez Montañés (como se citó en Figueroa, 2010), entiende que:

Se prescinde de la referencia a la peligrosidad o al peligro concreto y se castiga una conducta por su peligrosidad abstracta o general, sin serlo en el caso concreto, se vulnera, la exigencia de real eficacia lesiva de la acción como presupuesto de la antijuricidad material. En estos delitos no existiría ni desvalor de resultado, ni desvalor objetivo de acción. (p. 4)

Asimismo, Zaffaroni, Alagia y Slokar (2006) sostienen que

Esta opción constitucional se traduce en el Derecho Penal en el principio de lesividad, según el cual ningún Derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo. (p. 47)

De forma independiente, Zaffaroni (2006) refiere sobre el principio de lesividad lo siguiente:

La irracionalidad de la acción represiva del sistema penal no puede llegar al límite en que se pretenda imponer una pena sin que ello presuponga un conflicto en que resulte afectado un bien jurídico. Este principio debe tener valor absoluto en las decisiones de la agencia judicial, porque su violación implica la puerta de entrada a todas las tentativas de “moralización” subjetivizada y arbitraria del ejercicio de poder del sistema penal. (p. 295)

Sobre el particular opina Ferrajoli (2012) además:

Si por la lesividad de una conducta se entiende de manera general la “perturbación de la estructura normativa de la sociedad” o un no mucho más preciso “daño social”, es difícil que el principio de ofensividad pueda operar como un límite a la potestad punitiva y, en particular, que pueda impedir la configuración como ofensiva de cualquier conducta que el legislador considere “inmoral”. En efecto, desde esta perspectiva, la moral misma —y en particular la moral dominante— se puede concebir como constitutiva de

la “estructura normativa de la sociedad” y elevarse y protegerse en un rango de “moral oficial”. (p. 110)

El Código Penal de 1991 nos habla sobre el principio de lesividad, en el artículo IV de su título preliminar, que en el tenor dice que “la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

Para plantear el escenario que se tratará en las siguientes líneas, debo referirme a este principio penal, la cual exige que el hecho es punible sólo si existe una violación efectiva del bien jurídico protegido. Así, cuando nuestro código sustantivo habla de "peligro", se refiere al peligro concreto y excluye los hechos que representan un peligro abstracto. Sobre el particular, se debe recordar que los delitos supraindividuales o colectivos están formulados en clave de peligro abstracto y en virtud de ello, se crítica que no se cumpla, en su caso, con el respeto por el principio aludido y menos aún pase el filtro respectivo para su aceptación (Pezo Roncal, 2014).

- *Principio de Lesividad Derivado de la Constitución Política*

La facultad o potestad de restringir un derecho fundamental, como la libertad individual, por ejemplo, tipificando conductas delictivas, está limitada por el reconocimiento de los rasgos de personalidad de todos los seres humanos, de su libertad de ejercer sus derechos, siempre que no menoscaben los derechos de los demás. Este principio se conoce como *nullum crimen sine injuria* o principio de lesividad por medio del cual no hay delito sin afectación de un bien jurídico. (Bustos, citado en Castro, 2015)

Para Castro (2015):

Esta necesidad estatal de abordar el fenómeno delictual, hace que se adopte una política criminal, instituida como sistema, dentro de la cual se establezcan sanciones penales como herramienta jurídica para la prevención, sanción y erradicación en la medida de lo posible, el delito como pauta social. (p. 79)

Aunado a ello, Bustos (citado en Castro, 2015, p. 79) refiere que “no basta con la presencia de una conducta formalmente típica para fundamentar un castigo, sino

que es necesario que esa conducta sea constitutiva de un desvalor por su capacidad de riesgo para el bien jurídico”. En esa misma línea, con la exigencia de afección al bien jurídico para la constatación del injusto, se excluye toda posibilidad de castigar basados únicamente en el desvalor de la acción, cuando esta no lesiona o pone en peligro (inminente) un bien jurídico tutelado.

Ante ello, es importante referir que, de la exigencia de una sustancial restricción de la punibilidad en el sentido de que solo pueden protegerse, a través del Derecho Penal, bienes jurídicos, entendidos como condiciones vitales necesarias para el libre desarrollo del individuo en el marco del sistema social, puede derivar la ilegitimidad de castigar las conductas humanas catalogadas como “de mera actividad” con la misma gravedad que para aquellas que lesionan gravemente bienes jurídicos. (Roxin citado en Castro, 2015, p. 80)

Para el Tribunal Constitucional, siendo máximo intérprete de nuestra carta magna, nos refiere sobre este principio que, el derecho penal estipula como atentados contra bienes de importancia constitucional y contra derechos fundamentales, garantizando su cuidado eficaz (STC 0019-2005-PI/TC, fundamento 35).

1.1.4. Clasificación de los Delitos

La determinación en tipos sobre el particular, esto se distingue o divide entre delitos de lesión y de peligro.

Para Wessels, Beulke y Satzger (2018), la clasificación entre delitos de lesión y delitos de peligro se orienta por la gravedad del perjuicio para el objeto de la acción afectada.

A) Lesión

Sobre el particular, Roxin (1997) detalla al respecto:

En los delitos de lesión, que constituyen la mayor parte de los tipos, el objeto de la acción ha de ser realmente dañado para que haya un hecho consumado; así sucede en los delitos de homicidio, en los delitos de lesiones, en daños, etc. (p. 336)

Por otro lado, al tipo de los delitos de lesión pertenece un daño al objeto de la acción, lo que significa un daño real en los bienes jurídicos.

B) Peligro

En primer término, podemos citar a Bacigalupo (2005) que refiere sobre los delitos de peligro lo siguiente:

En estos tipos penales no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar. El peligro puede ser concreto cuando se requiere realmente la posibilidad de la lesión, o abstracto, cuando el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento que según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido sin necesidad de que ese peligro se haya verificado. (p. 231)

Roxin (citado en Figueroa, 2010) diferencia los delitos de peligro concreto y abstracto, sosteniendo a continuación:

En los delitos de peligro concreto la realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual. [...] En cambio, en los delitos de peligro abstracto, la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro. (p. 3)

Hirsch (citado en Figueroa, 2010) por su parte, refiere que

[...] mientras que en los “delitos de puesta en peligro abstracto” el legislador prohibiría directamente determinadas conductas, las cuales, según la experiencia general, son peligrosas, en los “delitos de puesta en peligro concreto” se trata de que la producción del peligro es elemento del tipo y debe ser constatada por el juez en el caso concreto”. (p. 3)

Por otro lado, nuevamente citando a Wessels, Beulke y Satzger (2018), se debe entender que en los delitos de peligro resulta suficiente la producción de una puesta en peligro para el objeto de protección previsto en el tipo.

Cabe agregar lo que detallan Pérez, De Espinosa y Ramos (2010) que interesantemente señalan:

En los delitos de peligro no se requiere que la acción haya lesionado un bien jurídico, sino que es suficiente con que el bien jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiera evitar, o al menos, se haya realizado una acción capaz de ponerlo en peligro. (p. 258)

A modo de conclusión sobre este punto, podemos decir que en este tipo de delitos no solo se debe probar la efectivización de una conducta que sobrepase aquellos márgenes del peligro autorizado. Aunado, se exige que la conducta desplegada haya significado una amenaza concreta para un bien jurídico específico. Este peligro puede ser concreto y abstracto.

i) Delito de Peligro Concreto

En este punto, no podemos dejar de mencionar lo que refiere Roxin (1997) al indicar lo siguiente:

Los delitos de peligro concreto requieren que en el caso concreto se haya producido un peligro real para un objeto protegido por el tipo respectivo. [...] Tales delitos de peligro concreto son delitos de resultado; es decir, se distinguen de los delitos de lesión acabados de tratar en lo esencial no por criterios de imputación divergentes, sino porque en lugar de un resultado lesivo aparece el resultado de peligro típico correspondiente. (p. 404)

Así también, referencian Wessels, Beulke y Satzger (2018):

Los delitos de peligro concreto se basan en la consideración de que un comportamiento antijurídico puede ser peligroso para el objeto protegido y es merecedor de una pena en tanto el peligro se presente de forma concreta en un caso individual, es decir, cuando el autor produce una situación en la que la traducción de peligro en un daño solo dependa del azar. Aquí la aparición de un peligro concreto es un elemento del tipo en el sentido de un resultado de peligro. En ese sentido, los delitos de peligro concreto son delitos de resultado y, por eso, la producción del peligro concreto, en tanto requisito para la sanción tiene que ser verificada por el juez. (p. 17)

Por otro lado, Bacigalupo (2005) menciona a su vez:

La teoría ha distinguido tradicionalmente entre delitos de peligro concreto, en los que el bien jurídico debe haber sufrido un riesgo real de lesión, y delitos de peligro abstracto, en los que ese riesgo real no es necesario. La realización del tipo objetivo en los delitos de peligro concreto requiere, además de la acción, el peligro real sufrido por el bien jurídico protegido. (p. 312)

Asimismo, para Pérez, De Espinosa y Ramos (2010, p. 258):

[en] los delitos de peligro concreto, por el contrario, la realización del tipo objetivo requiere comprobar que el bien jurídico protegido ha sufrido un riesgo real de lesión, es decir, que ha sido puesto en peligro, y que si no se ha producido su lesión ha sido sólo por casualidad. Por tanto, puede afirmarse que la acción peligrosa ha entrado en contacto, de forma más o menos cercana, con el bien jurídico.

En este tipo de delitos resulta imprescindible que la conducta coloque al bien jurídico en una situación de peligro real (latente), existente, concreto, constatable y demostrado en el proceso penal. Ejemplo: delito de exposición o abandono de personas en peligro (artículo 125 del Código Penal).

ii) Delito de Peligro Abstracto

Sobre ello, debemos citar lo expuesto por Roxin (1997) que nos dice lo siguiente:

Los delitos de peligro abstracto son aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro. Por tanto, la evitación de concretos peligros y lesiones es sólo el motivo del legislador sin que su concurrencia sea requisito del tipo. (p. 407)

Aunado a ello, es importante mencionar lo que dicen Wessels, Beulke y Satzger (2018) al detallar:

[Q]ue estos delitos se basan, por el contrario, en la presunción legal de que determinados comportamientos son generalmente peligrosos para el objeto de protección. Aquí la peligrosidad de la acción no es un elemento del tipo, sino solo el motivo del legislador respecto a la existencia del precepto, de modo tal que, por regla, el juez no tiene que probar que en el caso concreto haya producido o no un peligro.[A modo de complemento, agregan que] como un subgrupo de los delitos de peligro abstracto se tiene a los denominados “delitos de peligro potencial” en los que, si bien no se produce ningún peligro concreto, la acción tiene que ser por lo menos idónea para la producción de un concreto peligro. En ese sentido, se habla también de delitos de aptitud o de delitos de peligro abstractos-concretos. (p. 17)

Aquí únicamente se limitan a sancionar un comportamiento por una valoración ex ante, ya que el legislador presume, sobre la base de datos estadísticos, que la consecuencia del comportamiento típico es la puesta en peligro o lesión del bien jurídico. Ejemplo: conducción en estado de ebriedad.

Para Sánchez García (citado en Páucar Chappa, 2016):

Los delitos de peligro abstracto se peculiarizan por no requerir la puesta en peligro efectiva del bien jurídico protegido y que se cometen con la realización de la conducta abstracta o generalmente peligrosa detallada en el tipo.

Aunado a ello, Bacigalupo (2005), refiere lo siguiente:

En los delitos de peligro abstracto es suficiente la comprobación de la acción. Por este motivo, estos últimos no se diferencian de los delitos de pura actividad. La distinción entre delitos de peligro abstracto y concreto resulta acaso superflua: solo interesan los delitos de peligro concreto. (p.313)

Para Pérez, De Espinosa y Ramos (2010):

En los delitos de peligro abstracto la realización del tipo objetivo requiere solamente comprobar la realización de una acción que, según la experiencia general, es capaz de lesionar o poner en peligro bienes jurídicos protegidos. Por ello basta comprobar la peligrosidad objetiva ex ante de la acción

obviando la perspectiva ex post, es decir, la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico, que puede no producirse por distintos motivos. (p. 258)

1.1.5. El Bien Jurídico

1.1.5.1. Concepto

En principio, antes de desarrollar esta parte, se debe tener presente que el concepto de bien jurídico es fundamental para el principio de lesividad, dado que, si no hay un bien lesionado o puesto en riesgo, no hay necesidad de intervención del derecho penal, lo que lleva a afirmar que el bien jurídico como noción limita el ejercicio del *ius puniendi*. En ese contexto, podemos apreciar que el concepto de bien jurídico cumple una función instrumental, en cuanto permite clasificar los diversos delitos en torno a sus respectivos bienes jurídicos.

Según la noción positivista desarrollada por Villegas (2009, p. 10):

El bien jurídico es todo valor que, según el legislador, constituye una condición necesaria para la vida comunitaria normal; es decir, los bienes jurídicos son una creación del legislador. Ello establece el debate de conceptualización del bien jurídico. (p. 10)

Por otro lado, resulta imprescindible citar lo referido por Luzón Peña (2016) que en su texto refiere:

En efecto, desde sus orígenes ha habido dos posiciones enfrentadas sobre el modo de concebir el bien jurídico: una posición conservadora y positivista, que arranca *Binding*, considera que bien jurídico es todo objeto (en sentido amplio, material o inmaterial) que la ley, y concretamente la ley penal en los respectivos tipos, considera digno de protección jurídica, y sólo ese objeto legalmente reconocido como valioso y protegido; es decir que el catálogo de bienes jurídicos se desprende de la ley y es definido por la propia ley. Frente a esto, una posición crítica y reformista, que arranca de *Von Liszt* y que hoy es mayoritaria, sostiene que el bien jurídico es preexistente e independiente de su interés, valor o realidad valiosa, de una persona o de la sociedad,

importante para la existencia y desenvolvimiento de éstas y que por ello merece protección jurídica. (p. 302)

De ello se exterioriza que el bien jurídico es un interés vital que precede al ordenamiento normativo, dado que referidos intereses no son instituidos por el derecho, sino que este los reconoce, y, mediante ese accionar, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos tutelados por el derecho. Así, como ha referido Jescheck (citado en Fernández de Cevallos, 2013, p. 97) los bienes jurídicos son “aquellos bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en Sociedad que son, por tanto, merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública”.

Asimismo, César Nakazaki (2017) refiere lo siguiente:

[S]on tres las corrientes que confluyen a tratar de dar respuesta a este punto: una posición que ha denominado tradicional, por la que se entiende al bien jurídico como condición indispensable para la vida en comunidad; otra posición de raíz sociológica, por la que se conceptúa al objeto de tutela legal como una posibilidad de participación en los sistemas sociales; y la tercera posición, que califico de dogmática, que señala que el bien jurídico es la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto, en cuya conservación se interesa el Estado a través de su captación legal. [En esa misma línea, agrega que] el bien jurídico es el factor que permite especificar cuáles de las relaciones sociales van a adquirir la categoría de jurídica. Como, por ejemplo, el siguiente caso: se valora positivamente el hecho que una madre alimente a su hijo (en otras cosas), en función que esta relación fomenta la vida, que ha sido calificada como jurídicamente valiosa (o sea, determina como objeto de tutela legal). [...] Según lo expuesto, concluyo señalando que los bienes jurídicos vienen a ser los supuestos indispensables para la realización del hombre a través de la funcionalidad social, los que son objetivados mediante su captación en el ordenamiento positivo. (p. 30)

Mencionados los diversos conceptos que se tiene sobre el bien jurídico, pasamos a desarrollar la función que este cumple.

1.1.5.2. Función

Según Urquiza (1998) el concepto de bien jurídico cumple:

Funciones dogmáticas que son determinadas por la ley penal. En ese sentido, la ley penal brinda sentido a lo protegido y la dirección de estos. La transgresión de la norma se explica cómo afección o puesta en peligro del bien jurídico. (p. 60)

Referido autor manifiesta que es la norma penal la que se encarga de recoger todos los elementos manejados por el legislador en la determinación del injusto, de tal forma que dé sentido al bien jurídico. Esto, no es un dato cualquiera sino uno de carácter sustancial hermanado al principio de legalidad y, como señala el artículo IV del título preliminar del Código Penal, se exige siempre la lesión (daño) o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.

En ese sentido, según Cobo del Rosal (1996):

El bien jurídico cumple una labor ordenadora o sistemática al jerarquizar las infracciones particulares contenidas en la parte especial. Nuestro código adjetivo clasifica las diversas infracciones partiendo de los delitos contra la vida el cuerpo y la salud, el honor, la familia, la libertad, el patrimonio, entre otros.

Como se puede apreciar, el concepto de bien jurídico tiene una función básica, es decir, para interpretar correctamente una norma penal se debe iniciar teniendo en cuenta el bien jurídico que protege esa norma. Ante ello se puede referenciar que la intervención del derecho penal se justifica como protección de bienes jurídicos. Se puede entender entonces el fin del bien jurídico como aquel obstáculo que logra impedir confusiones o arbitrariedades en la elaboración de la estructura penal; las funciones de garantía son inherentes al bien jurídico penal y se vinculan a la relación individuo-Estado.

Finalmente, para Díez (1997), el concepto de bien jurídico, surgido de la ampliación en la idea de la antijuricidad material frente a la simple antijuricidad formal propia del más estricto positivismo jurídico, habiendo configurado en los últimos tiempos como un instrumento técnico jurídico de fundamental importancia en la

determinación penal de los presupuestos esenciales para la convivencia armoniosa.

La teoría del bien jurídico cumple las siguientes funciones: a) de garantía; b) sistemática; c) interpretativa; d) valorativa e) de medición de pena. A continuación, se realiza una breve explicación de cada una de ellas.

- a) Función de garantía. Según Fernández (2004), el bien jurídico cumple, en primer término, una función crítica o de garantía, o sea, una función político-criminal, tendiente a limitar el ejercicio del “ius puniendi” estatal. El autor establece que esta función permite considerar que los delitos más graves son aquellos que vulneran los bienes jurídicos más importantes y trascendentes.
- b) Función sistemática. Langón (2003) señala que sirve como elemento de aglutinación, clasificación y jerarquización de los distintos tipos delictivos, diseñando la arquitectura y ordenamiento temático de la parte especial del derecho penal.
- c) Función como criterio de interpretación. Elementales razones de hermenéutica jurídica obligan al intérprete acudir al bien jurídico para determinar el alcance de los tipos penales, en función de la finalidad y sentido teleológico de la norma que los instrumenta.
- d) Función valorativa. Langón (2003) señala que el bien jurídico tiene una función valorativa que permite considerar que los delitos más graves son aquellos que vulneran los bienes jurídicos más trascendentes e importantes.
- e) Función de medición de la pena. Para Jescheck (1981), el bien jurídico tiene también una función de medición de la pena, ya que la cantidad de daño producido al bien influirá directamente en el quantum del castigo aplicable, de conformidad con la intensidad de la lesión al bien que se hubiere producido.

1.1.5.3. Clasificación de Bienes Jurídicos

Según Pérez-Sauquillo (2017, p. 1), “desde un punto de vista de lege lata, habitualmente se distinguen dos grandes tipos de bienes jurídicos: los individuales, de una parte, y los supraindividuales, de otra”.

En lo que respecta a los segundos, también se les conoce como bienes comunitarios, colectivos, universales, generales, sociales, entre otros, según diversos autores.

Generalmente, se acepta que se adjudique a uno de los dos tipos según su rasgo de la titularidad; en ese sentido, cuando los bienes son de titularidad de la persona se consideran bienes individuales, y cuando la titularidad de los bienes es de la sociedad o comunidad son bienes colectivos, es decir, no pueden ser atribuidos a la persona individual.

Otros autores tienen una concepción diferente que se basa en los intereses a los que sirven, con independencia de su titularidad: así, si sirven a los intereses de una persona, se trataría de bienes individuales, mientras que si sirven a intereses no circunscritos a personas determinadas (como, por ejemplo, intereses de la comunidad o intereses sectoriales), se trataría de bienes supraindividuales (Soto Navarro, 2003).

En ese contexto, Prado y Durán (2017) señalan lo siguiente:

En un Estado social y democrático de Derecho, que reconoce la existencia de estos bienes jurídicos, las principales características de los mismos están determinadas —entre otras— por su carácter material; por su titularidad común, esto es, por ser masivos y universales; por su fragmentación, conflictividad y por ser —en principio, pues es discutible— complementarios a los bienes jurídicos individuales. [Asimismo, manifiestan que] para comprender el carácter material de los Bienes Jurídicos Colectivos, se debe partir de la base que, para un Estado social y democrático de derecho, el Derecho penal constituye un instrumento dinámico y activo, susceptible de ser utilizado para incidir sobre la realidad social dada con el fin de minimizar o destruir sus disfunciones, sean estas sociales, económicas, culturales o

políticas. Por ello es que, además, desde esta misma realidad social, el Estado social y democrático extrae, recoge o reconoce los bienes jurídicos objeto de protección punitiva. Así, en este sentido es que los bienes jurídicos colectivos poseen un doble carácter material: en su propio contenido y en su rol delimitador del poder punitivo del Estado. (p. 278)

Así, se ha persistido con la idea de que la dañosidad propia de la sociedad de riesgo afecta a toda la colectividad, motivo por el cual es sostenible que la lesividad propia de la criminalidad producto de la sociedad de riesgo no solo afecta bienes jurídicos individuales, sino también los bienes jurídicos supraindividuales o colectivos, los cuales se desarrollan a continuación.

a) Bien jurídico individual

En términos expuestos por Pezo Roncal (2014):

En el caso de los bienes jurídicos individuales, su protección penal no lo es solo en tanto derecho subjetivo de una persona -individualmente considerada-, sino por la relevancia social de su conservación para toda la sociedad” (p. 38)

Para Martínez-Buján (citado en Fernández de Cevallos, 2013):

Entre los delitos socioeconómicos en sentido amplio, podemos encontrar tanto delitos que tutelen directamente un bien jurídico individual y que tutelen de manera remota el orden socioeconómico; como delitos que protegen bienes jurídicos supraindividuales o colectivos que tutelen, igualmente de manera remota, bienes jurídicos genéricos del orden socioeconómico. [Aunado a ello, el citado autor también menciona que] los intereses jurídicos protegidos podrán ser de naturaleza individual o de naturaleza supraindividual o colectiva “según si tutelan intereses personales o del grupo social”, y a su vez, éstos últimos podrán dividirse en intereses sociales generales “si se trata de bienes jurídicos que importan a la colectividad en conjunto” o intereses difusos “si se trata de bienes jurídicos que importan a un sector social” (p. 108).

Por ello, para Fernández de Cevallos (2013):

[...] si dichos bienes [jurídicos] garantizan primariamente a un concreto detentador, estaremos en presencia de un bien jurídico individual “dentro de los que se encuentran v.gr. los tradicionales bienes de vida, patrimonio, integridad física o libertad sexual, entre otros”, si por el contrario sirve al desarrollo libre y trasciende indistintamente a la individualidad, estaremos en presencia de un bien jurídico colectivo “que tutelan intereses generales v.gr. lo son el orden económico, el medio ambiente, el mercado, la salud pública, etc.” (p. 107)

b) Bien jurídico colectivo

En este punto, debemos referir lo expuesto por Roland Hefendehl (citado en Pezo Roncal, 2014) cuando señala seguidamente:

[...] los bienes jurídicos colectivos son omnipresentes tanto en el Derecho penal nuclear como en el accesorio (Nebenstrafrecht). Comprenden la seguridad del Estado o del tráfico monetario, así como, por ejemplo, la potestad estatal sobre cosas. El dato de que siempre deban servir a la generalidad no basta como criterio exclusivo para determinar su estructura y sistematización. Semejante objeto de examen sería demasiado heterogéneo para poder comprobarse como tal de forma unitaria; o –dicho de forma más drástica–: simplemente no cabría designar ningún bien jurídico colectivo que no presentara una relación con la generalidad.

[En tal sentido, el autor citado agrega que] [...] Para delimitar los derechos individuales de los bienes colectivos se destaca, además el concepto de no-distributividad (Nicht-Distributivität). Conforme a él, un bien será colectivo si es conceptual, real y jurídicamente imposible dividir este bien en partes y asignárselas a los individuos como porciones. [...] el bien jurídico colectivo es vulnerable frente a un consumo contrario al ordenamiento y, por tanto, puede ser reducido o destruido. En cambio, es posible que el consumo conforme al ordenamiento deje intacto al bien jurídico colectivo. (p. 41)

Así también, Soto Navarro (citado en Pezo Roncal, 2014):

Prefiere utilizar el término “bienes jurídicos colectivos” y en su interesante trabajo al respecto, justifica su preferencia de manera breve pero suficiente –más allá que compartamos o no su posición–. Así, la autora se acoge a la postura del autor italiano F. Sgubbi quien, según comenta en su trabajo, considera que el atributo de “colectivos” a un bien jurídico debe reservarse para aquellos que tienen reconocimiento normativo. En palabras de la autora: “Comparto esta última propuesta del autor por una razón y es que el adjetivo ‘colectivos’ denota la cualidad de ser ‘perteneciente o relativo a cualquier agrupación de individuos’. Como veremos a continuación, éste es el único rasgo que permite caracterizar de entrada a todos los bienes jurídicos de los que me ocupo”. (p. 38)

Ahora bien, sobre los caracteres generales que se les otorga a los bienes jurídicos colectivos o supraindividual, estos son: i) titularidad compartida, ii) indisponibilidad; y, iii) indivisibilidad. Sobre el particular, Soto Navarro (2003) y referido al punto (i) dice lo siguiente:

La atribución de la titularidad de un bien jurídico a un grupo social más o menos amplio, en vez de al individuo aisladamente considerado, no comporta automáticamente su clasificación de bien jurídico colectivo, sino que ello depende [...] de un elemento previo fundamental, cual es la distinta función o utilidad (...) que cumplen los bienes jurídicos colectivos con respecto a los individuales. (p. 195)

Sobre el punto (ii), menciona Soto Navarro (2003) que

La disponibilidad de un bien jurídico no depende, en última instancia, de quién sea su titular, sino de la naturaleza y, sobre todo, de la función que aquél desempeñe. Ello no hace sino reforzar mi planteamiento inicial de que la titularidad compartida no es el rasgo que fundamenta los bienes jurídicos colectivos. Tampoco lo sería su carácter indisponible, por cuanto este rasgo se predica también de algunos, y no pocos, bienes jurídicos individuales. (p. 198)

Por último, sobre la tercera característica referida en el punto (iii), Soto Navarro (2003), recoge que:

Dicho, en otros términos, los bienes que pertenecen de forma indivisa a un colectivo de personas son, por naturaleza, indisponibles de forma unilateral; en cambio, no todos los bienes divisibles en intereses individuales son por ello de libre disposición. (p. 199)

Hasta aquí resulta de mi interés indicar que la subdivisión de Hefendehl (citado en Pezo Roncal, 2014) no me parece inexacta, dado que estaría subclasificando los bienes jurídicos colectivos en sentido estricto. Por eso, en los delitos contra la tranquilidad pública (paz pública) el bien jurídico genérico, llamado comúnmente como “orden público-paz pública”, sería un bien jurídico supraindividual en sentido estricto.

1.2. SUBCAPÍTULO II: EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

1.2.1. Naturaleza del Delito de Organización Criminal

En lo que respecta a la naturaleza jurídica del tipo penal del artículo 317° del Código Penal, se desarrollarán los motivos por los cuales constituye un delito subsidiario, de peligro abstracto, de carácter autónomo, y de naturaleza dual: instantáneo y permanente (Páucar Chappa, 2016).

a. Delito Subsidiario

Resulta subsidiario porque, *a priori*, dicho injusto entrara en el correlato de la imputación de forma residual a que no se pueda configurar otros elementos objetivos o subjetivos del delito fin. Esto se puede ver claramente en los delitos como, por ejemplo, el de tráfico ilícito de drogas, trata de personas, lavado de activos, y que a pesar que tienen un símil en la configuración de una circunstancia agravante para integración de una organización criminal, no siempre podrán aplicarse, en la mayoría de casos, por razones probatorias o índole de dificultad en la probanza. (Prado Saldarriaga, 2016)

Así, autores como Zúñiga Rodríguez (2016), propusieron que este tipo penal se constituya en un acto preparatorio propio de los delitos que comete la criminalidad organizada al reconocer que se trata de conductas destinadas a la preparación o elaboración previa para delinquir, empero, no constituyen aun el inicio de la ejecución de ningún delito concreto.

Ha quedado establecido en el Acuerdo Plenario de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República lo precisado en su fundamento jurídico octavo:

[...] la imputación paralela de cargos por integración en una organización criminal en estos casos no es procedente y, de plantearse, se le debe desestimar porque el artículo 317° del CP opera como un tipo subsidiario a la comisión de uno o más robos por integrantes de dicha estructura delictiva. No se presenta en estos casos un concurso ideal o real de delitos. Obrar en sentido contrario implicaría una doble valoración del mismo factor. (Acuerdo Plenario N° 08-2007/CJ-116)

El delito de organización criminal, como delito autónomo, al ser considerado como preparatorio o subsidiario sobrelleva la necesidad de establecer el bien jurídico protegido, a razón de que el tipo advierte dos modalidades; por un lado, sanciona la promoción, organización, constitución o integración, mientras que el párrafo que continua refiere un agravante, por la posición que tienen el agente en la estructura organizativa e incluso contiene agravante por el resultado de atentado contra la vida, cuerpo o la salud en la actividad de la organización.

b. Delito de Peligro Abstracto

Este tipo penal es lo que se conoce como un delito de peligro abstracto (Jakobs), de abstracta puesta en peligro (Roxin), o delito de peligro general (Beling). Ello, siendo que la imputación recaería en el estado de peligro inminente que crearía el agente, con su mera conformación. Dicha puesta en peligro debe ser real y suficiente, escenario contrario decaería en sancionar una conducta que no ha causado un riesgo o peligro.

En esa línea, el profesor Muñoz Conde (2015b), enmarca una diferencia entre la conspiración, organización y grupo criminal, en base a:

[U]na diferencia aún más importante entre la conspiración, y la organización y grupo criminal, y es que, mientras la conspiración, tanto si se la concibe como un mero acto preparatorio, como si se la concibe como una forma de participación intentada o de coautoría anticipada, sólo se castiga si el delito en cuestión de que se trate aún no ha llegado a la fase de ejecución o consumación del delito, quedando absorbida por la pena de la tentativa o la consumación caso de que se pase a la ejecución o el delito se consume, por el contrario la organización o el grupo criminal siguen manteniendo autonomía, independientemente del delito que luego se cometa a través de la misma. Esto, que puede tener cierto sentido respecto a la organización, por su carácter estable o su perpetuación en el tiempo, ya no lo tiene tanto en relación con el grupo criminal, que puede ser incluso meramente coyuntural o estar relacionado con algún delito concreto. (p. 780)

Para tales efectos, es importante mencionar lo referido por la Sala Penal Especial de Lima, en el Expediente 011-2001-Lima, de fecha 28 de junio de 2004, bajo los fundamentos siguientes:

Este delito, doctrinariamente concebido por su naturaleza, criminaliza el solo hecho de pertenecer a una organización, asociación o agrupación de personas que tienen fines delictivos, bajo criterio de peligro abstracto que implica una organización criminal, lo que determina que es autónomo e independiente de los delitos en que haya incurrido o no de manera específica, pues finalmente no se requiere la materialidad de delito alguno, sino que se configura con la sola conformación de asociación con fines delictivos, razón por la que se denomina delito de peligro [...]

Este tipo penal, conforme ha sido uniformemente aceptado, es un delito de peligro abstracto, debido a que no resulta pertinente la exigencia de la real materialización de un hecho lesivo concreto, es más, ni siquiera el inicio de ejecución, razón por la que esta circunstancia a título genérico de los delitos contra la tranquilidad pública, bien jurídico de amplio espectro que determina la funcionalidad del tipo sobre la base de diferentes y complejas perspectivas que depara el concepto de tranquilidad pública.

No obstante, si bien se ha desarrollado el motivo por el cual este tipo penal tiene el carácter de peligro abstracto, veremos en los siguientes subcapítulos que no significaría que la puesta en peligro enervaría el hecho de subsistir un daño ocasionado a la parte agraviada, siendo este el Estado. Aunado a ello, también se determinará que su cualidad hasta cierto punto puede ser de mayor riesgo y contenido propio en el desarrollo de sus actividades ilícitas desplegadas. El delito de peligro abstracto, como resulta el tipo penal de organización criminal, siempre será sancionado en base a la puesta en peligro y sus alcances, independiente de la lesión de bienes jurídicos individuales, que se efectúa al ejecutar el plan criminal.

c. Delito Autónomo

Alguna parte de la doctrina ha discutido por muchos años sobre la real validez de que este tipo penal atribuya de forma legítima imputación de responsabilidad penal a sus miembros, más aún en el supuesto donde no hayan iniciado la ejecución de

los delitos como planificación delictiva. Ello en razón de que, el *iter criminis* tiene una etapa interna y externa.

En este punto, el profesor James Reátegui Sánchez (2015) refiere que:

Este injusto penal es autónomo e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan, y, por tanto, no se requiera llegar a la precisión total de cada acción individual en el tiempo y lugar. (p. 98)

Asimismo, Páucar Chappa (2016) refiere que este delito

[...] hace clara referencia a “organización destinada a cometer delitos”, siendo que, en primer orden, nos conduce a afirmar que será necesario por lo menos la verificación de la fase de actos preparatorios de dichas conductas delictivas, es decir, que haya un mínimo grado de planificación de los delitos a perpetrarse, materializados externamente en hechos concretos tales como, por ejemplo, un estudio de las acciones a realizarse, análisis de sujetos intervinientes, seguimiento de las víctimas, logística, etc. (p. 58)

El código penal español de 1995 regula en su artículo 570º- BIS la figura de organizaciones criminales como aquellos:

Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquélla tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos.

A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.

Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización:

- a) esté formada por un elevado número de personas.
- b) disponga de armas o instrumentos peligrosos.
- c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.

Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado.

Se impondrán en su mitad superior las penas respectivamente previstas en este artículo si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos.

Así también, en palabras de Muñoz (citado en Expósito, 2015) la autonomía de la organización criminal podría ser:

[M]uy importante para castigar adecuadamente algunas formas de criminalidad organizada, ya que el castigo de la pertenencia o la dirección de una asociación ilícita, puede ya de por sí ser suficiente o servir de penalidad alternativa en los casos en los que no se puede imputar, conforme a las reglas generales de imputación a título de autoría y participación y a la valoración de la prueba que haga el Tribunal, a todos los miembros de la organización los hechos concretos realizados solo por algunos miembros de la misma. (p. 361)

A modo de conclusión, podemos indicar que el tipo penal que establece nuestra legislación es evidentemente autónomo, dado que no se exige que se hayan perpetrado alguno de los delitos para los cuales se encuentra organizada la agrupación criminal. Así también, este punto será de importante análisis al momento de abordar sobre la reparación civil en este tipo de delitos, e independiente o autónomos como se ha desarrollado hasta este punto, no solo por

el grado de amenaza, sino además de que la imputación o pretensión punitiva se ve satisfecha a este nivel, pues no podría ser contrario a lo que se debería aceptar en la pretensión civil que se intente exigir en el proceso penal.

d. Delito Instantáneo y permanente

En este punto, es preciso tratar otro rasgo singular del tipo penal, siendo este su consumación, dado que la nueva configuración legal exige el cumplimiento indistinto de tres verbos rectores como son el de constituir, promover o integrar una organización criminal, que pueden ser de naturaleza instantánea o permanente.

Para Castillo (citado en Urquiza, 2016):

La consumación y permanencia del delito depende que la duración del vínculo asociativo: la consumación del delito para cada miembro de la asociación requiere tomar en cuenta el momento de la efectiva afiliación y el hecho de formar parte de una organización criminal, sin reparar en la asociación como ente y estructura, en su fecha de constitución o cuando comienza sus actividades o ejecuta un plan criminal. Es importante mencionar que el delito no se consuma con las reuniones o conversaciones previas en la que se discute la posibilidad de concretar la unión o con la existencia del vínculo asociado que puede obedecer a muchas causas (afinidad, mancomunidad de ideas, amistad, objetivos comunes, etc.) sino cuando habiendo el vínculo asociativo existe el programa criminal determinado o indeterminado. (p. 154)

El delito de organización criminal (antes asociación ilícita) condena el solo hecho de integrar la agrupación y se consuma desde que dicha organización se encuentra habida para lograr una finalidad u objetivo *per se* delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas actividades ilícitas; así como tampoco se exige que se haya iniciado la fase ejecutiva.

El Tribunal Constitucional refiere que para la configuración del delito de organización criminal se exige, que el sujeto activo forme parte de una agrupación de dos o más personas proyectada a cometer delitos, no siendo objeto de sanción hechos aislados del comportamiento organizacional. Por tanto, se diría que este

tipo penal requiere de una vocación de permanencia o continuidad. (Exp. Nº 4118-2004-HC/TC; fundamento 22).

Para Páucar Chappa (2016):

En el caso de los actos de “constituir” y “promover” cabe señalar que se está frente a delitos de carácter instantáneo, esto es, que quedarán consumados con la mera realización de la acción de constitución o promoción de una organización criminal por parte del agente, siendo irrelevante si luego el agente que actuó como miembro fundador abandona el ente delictivo, el cual puede continuar operando.

[Así también, agrega el citado autor que] la tradicional conducta típica de “integrar”, que antes estaba dada por la formula “formar parte de”, es un delito con carácter permanente en el que se consumará con el acto de “integrar” una organización criminal, y cuyos efectos perduraran mientras el agente siga manteniendo la condición de miembro. (p. 60)

Sobre el tema de permanencia, es preciso indicar que no resulta necesario constatar que los miembros se comuniquen todos los días, se envíen mails o mensajes de forma continua o tengan diversas sesiones como una directiva; es suficiente que se tenga una constancia razonable que fundamente su permanencia en el tiempo. Además, sobre lo último, se debe recordar que las organizaciones criminales buscan no dejar rastro de sus planes, o dejar algún indicio de su conformación o labor que realicen, por tanto, mal se haría en tomar como condicionante que operen como usualmente lo haría una empresa corporativa lícita, empero, esta debe ser suficiente para que no peligre la existencia de la asociación delictiva.

1.2.2. Bien Jurídico Protegido: Tranquilidad Pública-Paz Pública

Para dar inicio sobre el punto en particular, es preciso utilizar las palabras de Rosas Oliva (2015); refiriendo que:

Ha de tenerse en cuenta que la voz “bien jurídico” no es unívoca, pues es utilizada tanto para aludir al objeto inmediato de protección del tipo (sentido dogmático), como también para identificar los intereses que según algunos

puede legítimamente tutelar una norma penal (sentido político-criminal). Se emplea así el concepto indistintamente como herramienta interpretativa del sistema y como instrumento crítico del mismo. (p. 139)

Continúa el jurista Rosas Oliva (2015) indicando que:

Se podrá apreciar que dentro de éstos planteamientos puede distinguirse, básicamente, aquellos que afirman que el delito de organización delictiva afecta un bien jurídico supraindividual o colectivo que es autónomo en relación al bien jurídico de los delitos que constituyen el objeto de la asociación u organización, diferenciándose dentro de éstos, por la identificación y concreción de aquél, y otros que descartando la posibilidad de encontrar un bien jurídico autónomo, entienden que el bien jurídico tutelado es reconducible a los bienes jurídicos que constituyen el objeto de la organización. (p. 144)

a) Orden Público: Tranquilidad Pública

El bien jurídico tutelado en el delito de organización criminal es el tutelado por el Estado y considerado como un bien jurídico colectivo o supraindividual (pluriofensivo), siendo este el “orden público”. Clasificación que toma nuestro código penal de 1991 dentro de su Título XIV, en su capítulo I (Tranquilidad Pública).

Así también, Fiore (citado en Rosas Oliva; 2015) nos dice que:

A efectos del delito de organización delictiva puede destacarse el desarrollo efectuado por la doctrina italiana, distinguiendo entre orden público material y orden público ideal. El primero comprendería la tranquilidad pública y el segundo, construido normativamente, aludiría al complejo de valores y principios en los que se fundamenta la convivencia civil. (p. 151)

Teniendo diversas líneas doctrinales que aseveran que el bien jurídico resguardado por este tipo penal es el de tranquilidad pública; siguiendo esa línea Vera Barros (citado en Páucar Chappa, 2016) que refiere que:

[E]s un enunciado más explícito y preciso respecto al objeto de protección, ya que la expresión “orden público” tiene el defecto de ser demasiado ambigua en nuestro Ordenamiento Jurídico [...], y en síntesis, el bien tutelado es en realidad un estado propio de las personas que viven en una sociedad organizada y estable, cuya naturaleza es subjetiva, tal como la tranquilidad pública, sosiego, paz o calma de los individuos en general, ya sea para la preservación o restitución de esos bienes. (p. 82)

En sentido distinto, Ferrajoli (citado por Chávez Centurión, 2018) detalla que:

El principio de legalidad, en materia penal, exige que según lo referente al derecho coercitivo debe estar plenamente determinado para no vulnerar la garantía constitucional de defensa, puede colegirse que, siendo el “orden jurídico” una expresión suelta, su lesión o puesta en peligro en el ámbito penal se refiere, a la tranquilidad pública, o lo que es lo mismo al causar alarma colectiva que alter la paz social o armonía de la ciudadanía. (p. 84)

b) Paz Pública

Sobre el particular, Chávez Centurión (2018) refiere que:

La operatividad o no de la organización criminal no es la puesta en peligro del bien jurídico, sino la simple noción de existencia de la organización, aunque en las sombras, y cuyos integrantes, o los que denomino agentes periféricos no miembros de esta agrupación ilícita, pongan en activo los engranajes y la empresa criminal para los fines y objetivos de esta y no necesariamente para la comisión de determinados delitos-fin. (p. 85)

Ante ello, se debe enmarcar lo que concibe Cancio Meliá (2008) cuando señala que:

Un ataque directo contra un bien jurídico autónomo de la “paz interior”, que comprendería también la “seguridad pública”, la “seguridad pública interior” o de la “seguridad pública y el orden estatal”. Otras aproximaciones a un bien jurídico colectivo añaden a la referencia a la seguridad su vínculo con la organización del Estado: en diversas formulaciones, se alude al “poder coactivo del Estado”. [Asimismo, agrega el autor que] por un lado, a través

de los distintos términos se hace referencia a la reacción jurídico-penal frente a una modificación en las percepciones fácticas de la sociedad que los delitos en cuestión producirían, es decir, al “ambiente” fácticamente existente en la población (sensación o sentimientos de [in]seguridad jurídica). Por otro lado, con estos términos en ocasiones se pretende identificar la concurrencia fáctica de una situación objetivo-externa de “paz” o de “seguridad” públicas en cuanto objeto de protección de los tipos penales de organización. (p. 259)

Para Prado Saldarriaga (2019):

En la actualidad coexisten otros bienes jurídico formales que son también mediatamente comprometidos con la presencia, activa o potencial, de organizaciones criminales como lo son el régimen internacional de prevención y control de la criminalidad organizada; así como la eficiencia y la eficacia de las políticas públicas diseñadas para preservar la seguridad nacional frente a la infiltración criminal. Puede señalarse, sin embargo, que en otros sistemas jurídicos la ubicación sistemática de este delito lo conecta con otros bienes jurídicos, aunque siempre de naturaleza colectiva. Así, por ejemplo, en el derecho penal español el delito de organización criminal forma parte de los delitos contra el orden público. Según Llobet Anglí (2018) señala que el fenómeno de la criminalidad organizada atenta contra la base misma de la democracia: a saber, dichas organizaciones multiplican cuantitativamente la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno y cualitativamente generan procedimientos dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y la ocultación de los rendimientos de aquellas. De este modo, la seguridad jurídica, la vigencia efectiva del principio de legalidad y los derechos y libertades de los ciudadanos constituyen objetivos directos de su acción destructiva. (p. 65-66)

Como punto de reflexión, considero y comparto posición con el profesor Páucar Chappa (2016), dado que

Normativamente la ubicación metódica del artículo 317º del código penal de 1991, lo identifica dentro del capítulo I “Delitos contra la paz pública”,

encontrándose comprendido en el título XIV “Delitos contra la tranquilidad pública”, ello es el bien jurídico que mejor se ajusta con los fines de protección, en atención al principio de lesividad. Sumado a esto, la “paz pública” se vincula de forma idónea con la idea de entender “estado de cosas peligroso” que representa la existencia de una organización criminal, a diversidad de la posición que asume que solo los bienes jurídicos de los delitos/fin son los que se vulneran o se ven comprometidos, lo cual dejaría sin contenido y bien jurídico al tipo penal; motivo por el cual resulta más coherente que el bien jurídico sea “paz pública” congruente bajo un criterio político-criminal razonable. (p. 92)

c) Puesta en peligro de bienes jurídicos individuales

Para determinar el camino de análisis en este punto, debemos mencionar que los delitos-fin pueden ser diversos frente al programa criminal de este tipo de agrupaciones delictivas, partiendo del derecho penal de primera velocidad; siendo derecho penal nuclear o *strictu sensu*, va dirigido principalmente a salvaguardar los bienes jurídicos fundamentales (vida, integridad sexual y propiedad). Estos bienes jurídicos son los lesionados comúnmente por aquellos que se consideran como delitos violentos, la forma clásica de organización criminal (antes asociación ilícita).

Por otro lado, debo mencionar que el derecho penal moderno está preparado para responder a los peligros derivados de la sociedad actual, que apunta al amparo de bienes jurídicos supraindividuales o colectivos (medio ambiente y/o la economía), entre otros.

Sobre el particular, Zurita (2017) nos dice lo siguiente:

Perfilar a la seguridad pública como objeto de protección en los delitos de organización criminal es la opción por la que nos inclinamos, la misión es complicada porque choca con el Derecho penal individual, ya que para éste es incomprensible un objeto de protección como la seguridad pública por ser intangible o inmaterial, y al tener dichas características no podría producirse una lesión material, como exige el Derecho penal nuclear, por nuestra parte consideramos que imposibilidad de materializar el estado de seguridad pública no implica que su existencia sea negada o descartada, menos aún

su funcionalidad como tal, que propicia un estado colectivo de tranquilidad. Por consiguiente, la fractura de ese estado colectivo, se produciría con la existencia de la organización criminal, el cual tiene como efecto directo una (in)seguridad cognitiva. Cabe matizar también que no siempre es necesaria la visibilidad de la organización criminal, porque en su gran mayoría no pretenden hacer visible su existencia. (p. 343)

Como una reflexión a resaltar es la que nos indica Zúñiga Rodríguez (citado por James Reategui; 2015):

En los delitos de asociación para delinquir [hoy organización criminal], participación en asociación criminal o también llamados simplemente asociaciones ilícitas, no estamos frente a ilícitos contra el orden público, la tranquilidad pública o cualquier bien jurídico colectivo o difuso que se pretenda instituir, sino ante un delito destinado a reprimir comportamientos criminógenos, de peligro para otros bienes jurídicos. (agregado nuestro) (p. 699)

1.2.3. Tipicidad Objetiva

a) Sujeto Activo: Autoría y Participación

Entre los criterios utilizados para distinguir la autoría de la participación, la teoría predominante del control del delito es que el autor es quien “objetiva y subjetivamente controla” la comisión del delito, sin que el autor haya cometido el delito, no se podría haber cometido ningún delito. Sólo intervienen quienes “fomenten, ayuden, provoquen o participen” en la comisión de un delito cuya ejecución dependa de la voluntad del autor. Sin embargo, esta es solo una distinción conceptual que no descarta que el participe sea castigado con el mismo castigo que el autor. (Expósito; 2015).

Ahora bien, esta distinción se hace más difícil cuando el delito es cometido por un gran número de personas que forman parte de una organización criminal y colaboran para llevar a cabo el proyecto delictivo. En tales casos, el problema no es sólo el castigo de todos sus miembros por pertenecer a una organización

criminal, sino también quién, sin intervenir directamente en la comisión del delito, lo planifica y decide su ejecución.

Tal como refiere Choclán (citado en Exposito; 2015):

A menudo la toma de decisiones desde el centro de poder tiene lugar a distancia y en momento anterior a la ejecución del delito, lo que dificulta la labor de investigación de quienes son los autores principales de estos hechos". (p. 122)

En palabras de Fiandaca (citado en Páucar Chappa, 2016):

El delito de organización criminal es un delito común porque el sujeto activo no requiere tener alguna condición especial adicional para tener dicho status, es decir, que cualquier persona reúne las condiciones generales de imputabilidad podrá responder como autor. (p. 88)

Empero, en algunos supuestos, en nuestro código se ha visto por conveniente que la pena se agrave cuando se impute ser líder, jefe o dirigente de la organización; a su vez, cuando es quien financia el despliegue criminal (agravantes de los incisos b y c del 2° párrafo del artículo 317° del código penal de 1991, que tiene pena privativa de libertad de 8 a 15 años).

Las conductas delictivas relacionadas con organizaciones delictivas reproducen de alguna manera el sistema orientado hacia este tipo delictivo, identificando diferentes conductas de implicación en la organización delictiva y distinguiendo básicamente dos grados distintos en la relación entre los sujetos y la organización: el que podemos denominar "líderes" y se refiere a quienes promueven, fundan, organizan, coordinan o dirigen una organización criminal y por otro lado a los simples "participes", categoría bajo la cual se encuentran quienes participan activamente en la organización para adquirir una parte de él o cooperar con él económicamente o de cualquier otra manera. (Zurita, 2017).

i. Autoría:

El autor de este delito puede ser cualquier persona, dado que la normatividad peruana no establece condición o cualificación especial para el sujeto activo. Así

también, es irrelevante el tipo de organización delictiva o el tipo de programa delictivo que se persigue en el caso concreto.

Aunado a ello, debemos citar las palabras de Zurita interpretando lo que dice Victoria García (2017) nos explica lo siguiente:

En tal sentido tenemos en primera instancia a los promotores o constituyentes, éstos son quienes asumen el rol de “ideólogos” de las actividades y finalidades de una organización -sobre los promotores ya nos manifestamos de manera crítica en el capítulo anterior-, y también quienes realizan la función de reclutamiento de sus miembros. Es decir, todos aquellos que promocionan o promuevan, entre ellos. Los fundadores del ideario de la banda criminal y de sus líneas de actuación, los cuales suelen estar vinculados a su creación. Así también junto a los anteriores están los dirigentes, directores, organizadores o coordinadores, éstos son los que gobiernan o mandan en una organización criminal, esto es, aquellos que dan las reglas, órdenes y directrices que deben seguirse dentro de la organización. Deberán poseer en el marco de la organización, la responsabilidad efectiva y autónoma de tomar decisiones que orienten la actuación de los miembros de la misma, en otras palabras, tareas de mando. En suma, se puede indicar que prácticamente todos los miembros de la cúpula organizativa aquí mencionados realizan aportaciones en el momento temporal de la constitución de la organización como posterior a su constitución y que determina la existencia de la organización criminal, situándose estos intervinientes en la primera línea de este entramado organizativo. (p. 509)

En opinión de Muñoz (citado en Expósito; 2015) la institución jurídica de la coautoría es la que mejor se acondiciona a determinadas formas de comisión de delitos en las que los sujetos emisores de las órdenes no intervienen en la ejecución material. Dentro de la coautoría, se debe distinguir entre la coautoría ejecutiva (total o parcial) y la coautoría cuando uno o más de los coautores no intervienen en la ejecución del acto.

La base de la coautoría es el manejo funcional del hecho. Siendo importante el dominio que tiene el sujeto, aunque no intervenga en su ejecución. Esto significa que los cabecillas/jefes o quienes asuman funciones de dirección u organización pueden ser considerados como coautores.

ii. Participación:

Esto presupone que el sujeto debiera aportar y contribuir a la ejecución del plan criminal, con la singularidad de que no se refiere a los delitos fin propiamente, sino a mantener en posición activa o vigente para la perpetración de estos delitos, siendo concreto el peligro.

Por otro lado, el profesor Prado Saldarriaga (2019) plantea en su artículo lo siguiente:

Con relación a la posibilidad de que una misma persona realice una integración múltiple en varias organizaciones criminales y si ello daría lugar a un concurso real homogéneo; es decir, que el mismo agente se integre simultánea o sucesivamente en más de una organización criminal. Al respecto, la respuesta dada por la jurisprudencia ha sido afirmativa siempre que se trate de varias estructuras criminales distintas. Además, se ha sostenido que tal posibilidad es sobre todo factible cuando se trata de estructuras criminales flexibles como las de tipo red y donde el hombre clave puede constituir varios grupos criminales con propósitos delictivos diferentes. No obstante, ello no sería posible en el caso de estructuras de tipo jerarquía regional o agrupación jerárquica, ya que sus integrantes, a pesar de poseer una relativa autonomía operativa o regional siempre integran el mismo grupo criminal. (p. 61)

En tanto, sí cabría la posibilidad de que el sujeto activo pueda ser procesado por conformar diversas organizaciones criminales, debiendo corresponder tratar la imputación con relación puntual a cada hecho en cada agrupación delictiva.

Agrega, según Villavicencio (2006):

[...] se trata de un delito cuyo sujeto activo se representa en una estructura colectiva que reúne e integra individualidades en pro de un mismo proyecto

funcional, pero de índole criminal. Esto es, un delito de aquellos a los que la doctrina tradicionalmente ha identificado como plurisubjetivos. (p. 306)

Por otro lado, Tisnado Solís (citado en Prado Saldarriaga, 2019) señala lo siguiente:

[...] que al sujeto que realiza un hecho típico delictivo a través de una organización criminal se le imputa dos injustos distintos: un injusto por el delito realizado en concreto, conforme a las reglas de autoría y participación (a), y, un injusto penal por participación en una organización criminal como delito autónomo (b). (p. 66)

En palabras planteadas por Prado Saldarriaga (2019):

De allí, pues, que resulte justificado que en el análisis dogmático de un delito de tales características se prefiera omitir una referencia específica a la calidad del sujeto activo; o se opte, por aceptar una genérica coautoría funcional y sistémica; o, también, solo se destaque las diferentes posiciones y roles de los que componen la organización criminal y que son ejercidos por estos dentro de ella. Esto es, procurar distinguir la presencia conjunta de fundadores, organizadores, promotores, financistas o integrantes. Así como, en algunos casos, hacer igualmente diferenciada la condición o función estratégica que alcanza a un determinado integrante al que se califica como líder, jefe o cabecilla de la estructura criminal. (p. 67-68)

Agrega, el mismo autor (Prado Saldarriaga (2019)) que, sobre las agravantes específicas se debe identificar las siguientes:

[Sobre el Líder] Este debe ser identificado como un órgano estratégico y de gestión más próximo a las organizaciones criminales de estructura flexible como el grupo central o la red criminal. Se trata, en lo esencial, de un gestor funcional con amplias facultades de orientación, conducción y coordinación de las actividades delictivas del grupo criminal. A él le corresponde, sobre todo, decidir el planeamiento de la oportunidad y modalidad de la intervención especializada de sus integrantes. El líder no ejerce un mando vertical ni coactivo sobre los demás miembros del grupo delictivo sino, más bien, finalista y consensuado. Actúa, pues, como un guía del proceder de

aquellos hacia la realización de los proyectos ilegales que les son comunes. Los líderes son los que conducen organizaciones dedicadas a delitos de alta especialización como el lavado de activos.

[Sobre el dirigente] en cambio, es un órgano central que ejerce una clara posición de mando y poder al interior de la organización criminal. Define y ordena el quehacer de los demás integrantes de modo directo y vertical. Aplica un control centralizado y excluyente que es propio de las estructuras criminales rígidas, como las denominadas de jerarquía estándar. El rol de dirigente se vincula, sobre todo, a las bandas o asociaciones ilícitas dedicadas a la comisión de delitos violentos.

[Sobre el jefe] es un órgano intermedio equivalente al «capo decima» de las clásicas organizaciones mafiosas italianas y norteamericanas. A él se le asigna el control sobre la ejecución de las acciones delictivas que deben cumplir los integrantes colocados bajo su mando. Su autonomía está siempre limitada a lo táctico y subordinada siempre al poder central del dirigente. El jefe suele ser un nivel eminentemente operativo que es frecuente en las organizaciones descentralizadas que adoptan la estructura de la jerarquía regional como, por ejemplo, las que se dedican al tráfico ilícito de drogas, el contrabando o la trata de personas, entre otras modalidades de crimen organizado.

[Sobre el financista] La norma alude a un gestor y proveedor especializado de recursos financieros y logísticos. Se trata de un órgano de asesoría y confianza de la organización criminal. A él le compete proyectar, procurar, suministrar o administrar la economía operativa que requiere la organización criminal para su continuidad delictiva. Por lo general este órgano se encarga también de controlar el flujo contable de las ganancias ilícitas y de contactar las operaciones de lavado de activos que sean necesarias para su aseguramiento y reinversión. (p. 75-77)

En la organización criminal, la pluralidad de actores es parte fundamental de su existencia, pero no de su actuación. En otras palabras, tal agravante requiere por lo menos que el autor individual o colectivo de la actividad delictiva sea siempre

parte de una estructura criminal y actúe en la ejecución de sus intenciones (Acuerdo Plenario N° 8-2007-CJ-116, fundamento 7).

La organización criminal denota la extrema peligrosidad de sus agentes; dejando claro que el agente no es alguien ocasional, independiente o singular, ni los delitos que se perpetran son producto del acuerdo puntual, sino que forman parte de una peculiar agrupación delictiva dedicada a cometer diversos delitos [en la] que era posible la ejecución de lo planificado. Así también, se puede desarrollar una mecánica criminal para someter de mejor forma a sus víctimas. (R.N. N.º 202-2004-Cusco, fundamento 15).

b) Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo por excelencia no es una persona natural, sino el Estado (R.N. N.º 3158-2003-Lambayeque, fundamento 9), como titular del *ius imperium*, que configura el orden social y detenta el monopolio jurídico. Empero, pueden presentarse ante el proceso penal aquel que se sienta perjudicado (artículo 98° y siguiente del Código Procesal Penal).

Así también, el profesor Prado Saldarriaga (2019), nos describe que:

El sujeto pasivo es la sociedad como ente colectivo indeterminado que requiere contar con un estado de tranquilidad que no sea alterado o distorsionado por la existencia de organizaciones criminales que aporten riesgos o amenazas a su seguridad y paz. (p. 68)

1.2.4. Las Conductas Típicas

Para el Poder Judicial, en el R.N. N° 21-2001-Lima, fundamento 16, nos dice:

La conducta consiste en promover, organizar, constituir o integrar una agrupación de tres o más personas, que esté destinada a la comisión de ilícitos penales; esto es, que para la configuración de dicho delito se requiere la existencia de un grupo de personas. Es decir, en palabras de la Corte Suprema esta agrupación “debe formarse mediante acuerdo o pacto de dos o más personas, en orden al objetivo determinado por la ley, destacándose el hecho que este acuerdo puede ser explícito o implícito; en el primer caso

está constituido por la clara expresión de voluntad en tal sentido, mientras en el segundo, por medio de actividades demostrativas de la existencia de la asociación.

El delito de organización criminal requiere la agrupación de varias personas de forma relativamente organizada y permanente, no sólo temporal, en base a una estructura jerárquica y distribución funcional de roles de sus miembros, cuyo objeto es ser indiscriminado para cometer o alentar la comisión de múltiples delitos dentro de un escenario que buscará el beneficio de la agrupación delictiva (R.N. N° 2220-2004-Ayacucho, fundamento 13).

El Tribunal Constitucional, a fin de delimitar el marco legal creado para evitar restricciones indebidas a la libertad personal, se recuerda que la organización criminal es en sí misma un delito, cuya estructura presupone que el autor forme parte de una organización integrada por dos o más personas, destinadas a cometer un delito. Por lo que, la participación en un solo delito no puede dar lugar a una sanción por su comisión. Siendo así, el delito de asociación ilícita requiere vocación de permanencia o de implicación delictiva que se produce antes de la comisión de un delito aislado (Expediente N° 1568-2007-PHC/TC, fundamento 10).

i. Actos de Constitución

Para iniciar este punto, debemos detallar lo que dice Faraldo Cabana (citado en Zurita, 2017):

La “constitución de la organización”, cuyo resultado es la materialización de la conducta, pasamos a desarrollar precisamente este elemento. Como punto de partida es de señalar que el verbo “constituir” se emplea también en relación con el grupo criminal. Y de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, en su segunda acepción, constituer significa “establecer, erigir, fundar”, esto es, se trata de un término que tiene equivalencia a “fundar”. (p. 194))

Ahora bien, García-Pablos (citado en Zurita, 2017) nos describe que

[P]uede afirmarse que la actividad que lleva a cabo el “fundador” tiene lugar necesariamente con anterioridad a la “constitución” una vez constituida la

entidad ilegal. Es muy probable que después el fundador pueda seguir unido a la organización, pero la labor fundacional genuina es aquella que precede al establecimiento de la organización. (p. 195)

Agrega Zurita (2017) al respecto:

[Que] si bien el término “fundador” en primera instancia podría tener un carácter institucional —como se ha indicado en el epígrafe anterior— ahora no muestra particular relevancia en el sentido que perseguimos. Ya que aquí nos interesa valorar principalmente el carácter ilegal de la organización, pues —como indica Cancio Meliá— debe tenerse en cuenta que la conducta de los “fundadores” deberá referirse a una asociación ilícita desde el momento de su fundación; en los supuestos de ilicitud sobrevenida, dejando de lado aquellas que después de constituirse lícitamente devienen en ilícitas. Es por ello que debería darse una unificación entre el fundador y el miembro activo, lo que requeriría que el sujeto haya realizado alguna tarea dentro del colectivo que vaya más allá de su mera afiliación. (p. 195)

Sobre lo mismo, según refiere Prado Saldarriaga (2019):

Constituir una organización criminal. Es dar nacimiento formal a una estructura delictiva. Es un acto fundacional que define la composición funcional, los objetivos, las estrategias de desarrollo, el modus operandi, así como las acciones inmediatas y futuras de la organización criminal. De hecho, la constitución de una organización criminal implica trascender la eventualidad del concierto criminal y de la conspiración criminal, para convertirlos en un proyecto criminal de realización temporal indefinida y con un proceso de ejecución continua y planificada. El mínimo de constituyentes de la organización criminal tiene que ser necesariamente de dos personas que conciertan voluntades, aportes, formas de acceso de los nuevos integrantes y funciones estratégicas u operativas básicas para la viabilidad del grupo delictivo. (p. 69)

ii. Actos de Organización

Sobre el tema, García del Blanco expone (citado en Zurita, 2017) a continuación de manera introductoria:

En primer lugar, se ha de señalar que son directores organizadores o coordinadores los que gobiernan o mandan en una asociación criminal, en referencia propiamente a aquellos que dan las reglas, órdenes y directrices que deben seguirse dentro de la organización. Estos deberán poseer, en el marco de la organización, la responsabilidad efectiva y autónoma de abordar decisiones que orientan la actuación de los miembros de la misma, es decir, tareas de mando. Tendrían entonces una capacidad de mando y/o tomar decisiones dentro de la organización. [En esa línea, agrega que] lo importante es que se trate de una organización, esto es, una estructura que se proyecta más allá de la realización de unos actos delictivos concretos, que sobrevive a la consumación de estos. [...] claro está, el que cumple la función de “organizar o coordinar” la estructura organizativa, teniendo capacidad decisoria y orientando su actuación ex post de una idoneidad delictiva. (p. 196)

Lo último expuesto debe tener mayor relevancia para fines de desarrollo del presente material académico, en razón de que subsiste hasta aquí un acto donde, más allá de la organización de estas agrupaciones delictivas con una ejecución puntual de acción, el agregado es que no puede quedar ahí el desarrollo de su programa delictivo, sino que persigue que esto resulte tan productivo, que consumado el primer delito-fin, busquen la comisión de más, como un “giro de negocio delictivo”. Lo que convierte a este tipo penal de mayor peligrosidad y amenaza a los intereses del Estado.

Ahora bien, algunos autores tratan de ejemplificar u homologar este tipo de organizaciones como el de una empresa regular, dado que existe cierto matiz de jerarquización donde se realizan división de roles y tiempos de intervención de los mismos. Es decir, y según Robbins P. (citado en en Zurita, 2017) “una estructura organizacional define el modo en que se dividen, agrupan los trabajos y las actividades —de la organización criminal—”.

De lo referente, el profesor Prado Saldarriaga (2019) indica a continuación:

Organizar una organización criminal. Esta conducta involucra todo acto dirigido a diseñar y proveer de una estructura funcional y operativa al grupo delictivo ya constituido. Esto es, por ejemplo, delinear los órganos de gestión y sus niveles operativos; precisando, además, sus líneas de comunicación y configurando sus facultades, poderes u obligaciones internas y externas. El que organiza no solo construye un organigrama de la estructura criminal, sino que la dota también de un orden para su funcionamiento. Esta actividad puede ser realizada también por quienes constituyeron o fundaron la organización criminal o por un integrante distinto de aquellos. Según el tipo de organización criminal esta modalidad delictiva puede ser ejecutada paralelamente por quien la conduce o dirige. (p. 69)

iii. Actos de Promoción

En palabras de García del Blanco (citado en Zurita, 2017):

Quienes realizan la función de reclutamiento y adoctrinamiento de sus miembros, es decir, todos aquellos que la promueven, entre ellos, los fundadores del ideario de la banda criminal y de sus líneas de actuación, los cuales suelen estar vinculados a su creación. Es además posible que, estando ya constituida la organización, surgieran nuevas líneas de actuación defendidas por algunos sujetos que implicasen cambios de objetivos o estrategias de actuación. (p. 192)

Aquí, se debe agregar lo referido por Zurita refiriéndose a lo dicho por Polaine-Orts, (2017) al momento de mencionar lo siguiente:

Otro punto de vista —que consideramos más acertado— entiende que el verbo “promover” no presupone la existencia de la organización, sino que antes bien el promover la organización exige necesariamente un comportamiento realizado en un momento anterior a su constitución, es decir, la modalidad de promover la organización (todavía no existente) supone una censurable anticipación de la anticipación punitiva, y por tal motivo se trataría de un doble adelantamiento, que en consecuencia se

alejara excesivamente del núcleo típico del resultado ulterior de delito-fin y que no debiera equipararse normativamente, aunque el legislador lo haga respecto de aquellas conductas en las que ya la organización ha sido creada y se halla activa en el mundo social. (p. 193)

Por otro lado, Prado Saldarriaga (2019) nos indica que:

Promover una organización criminal. Comprende la realización posterior de actos de difusión, consolidación y expansión de una organización criminal ya creada y organizada e, incluso, en plena ejecución de su proyecto delictivo. Esto es, el agente que funge de promotor puede procurar alianzas delictivas, así como impulsar la diversificación de las actividades ilícitas o la proyección de la organización criminal hacia nuevas áreas geográficas de influencia. El que promueve la organización criminal está a cargo, de modo formal o fáctico, de todo el proceso de planificación estratégica que ha de orientar el futuro de aquella. No se trata, pues, de crear solo mejores condiciones operativas para su desempeño local o internacional, sino de imprimir programáticamente el desarrollo funcional de la estructura y de sus operadores centrales o ejecutivos. Es posible precisar que el rol de promotor en el grupo criminal puede ser asumido por uno o más de sus integrantes. También es importante destacar que estas conductas pueden adquirir formas distintas según la tipología o el diseño de la organización criminal que se busca promover. Pero, además, que los actos de constituir y luego promover la organización criminal ya constituida pueden ser ejecutados secuencialmente por una misma persona. (p. 70)

iv. Actos de Integración

Creus (citado en Zurita, 2017) indica al respecto:

nos referimos propiamente a la actuación de los miembros activos de la organización criminal que, como es lógico, debe formarse mediante el acuerdo o pacto de sus componentes, en orden al objetivo determinado por la ley: cometer delitos. Como cualquier acuerdo, puede ser explícito o implícito: el primero constituido por la clara expresión de la voluntad en tal

sentido, secundado por medio de actividades demostrativas de la existencia de la asociación o agrupación delictiva. (p. 201)

Así también, posición singular tiene Donna (citado en Zurita, 2017) cuando esgrime que:

El delito se consuma con el solo hecho de formar parte de la “organización y, habida cuenta del carácter permanente —o indefinido— de la “organización”, el delito existe hasta el momento en que el sujeto deja de pertenecer a la asociación, ya sea por su disolución, sea por el arresto de sus integrantes, por la reconducción, por la reducción de la cantidad de sus miembros a menos de tres. (p. 201)

Para Creus (citado en Zurita, 2017):

La pertenencia a una organización no exige en sí misma una actividad material, sino la participación intelectual en el concierto delictivo que se forma o se une al ya formado; quiere decir, acuerdan intencionalmente con los demás miembros las metas asociativas. Desde ese punto de vista, el acuerdo es suficiente para obtener ello sin que sea necesaria una forma física de expresión voluntaria. (p. 111)

Por ello, basta que todos sepan que pertenecen a un club o asociación delictiva. Por eso, es imperativo recalcar que no la integran quienes se limitan a brindar ayuda o apoyo sin estar dispuestos a sumarse a ella o ser parte en continuidad o permanencia.

El sentido de identidad de la organización no solo les permite perseguir fines delictivos, sino también verlos como miembros activos, lo que a su vez repele a quienes simplemente ofrecen ayuda o asistencia.

Para Serrano (citado en Zurita, 2017):

el concepto de pertenencia o integración tienen un carácter más o menos permanente, nunca esporádico, y exige un cierto comportamiento activo en relación con los fines u objetivos de la organización, esto es, participar en sus fines, aceptar el resultado de sus actos y eventualmente realizar actos

de colaboración que, por razón de su integración, se convierten en actividades que coadyuvan en la finalidad que persigue la organización. Incluye la relación de todo tipo de actividades de diferente entidad material que contribuyan a la estructuración, cohesión y actividad de la organización en conexión directa con el proyecto criminal. (p. 202)

Sobre el particular, el profesor Prado Saldarriaga (2019) refiere lo siguiente:

Integrar una organización criminal. Es la cuarta conducta típica que contiene el artículo 317 del Código Penal. Cabe recordar que ella era la única que sancionaba dicha disposición en su texto original. Ahora bien, sus alcances hermenéuticos comprenden todo acto de adhesión personal y material a una estructura delictiva preexistente y a la cual el autor del delito se incorpora de modo pleno e incondicional. Esto es, a través de esta conducta el agente se somete a los designios del grupo criminal, a las líneas y competencias de sus órganos de dirección, comprometiéndose, además, de modo expreso o implícito, a realizar las acciones operativas que le sean encomendadas. La duración de esa relación operativa en la que el integrado se hace parte de un todo estructurado es en principio indeterminada, aunque su actuar concreto como miembro de la organización criminal no sea necesariamente continuo sino eventual, tal como lo hace notar el artículo 2 numeral 2) de la Ley N.º 30077 al resaltar que “La intervención de los integrantes de una organización criminal [...] puede ser temporal, ocasional o aislada”. Ahora bien, el integrante puede realizar también actos de promoción, pero no de constitución de la organización criminal. Esto último porque su conducta típica, como se ha destacado, solo puede ocurrir con posterioridad a la constitución del grupo criminal. (p. 70-71)

1.2.5. Concepto de Organización Criminal - Tipo Penal

El delito de organización criminal se encuentra tipificado en el artículo 317° del Código Penal de 1991 en los siguientes términos:

El que promueve, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que, de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas

tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).

Uno de los conceptos que se puede destacar de la doctrina nacional es lo referido por el profesor Prado Saldarriaga (2019):

Se trata, pues, de un tipo penal de estructura compleja y alternativa. Su ubicación sistemática lo conecta con un bien jurídico de naturaleza colectiva y funcional que responde a la necesidad de que el grupo social pueda contar con condiciones de sosiego o tranquilidad, para el ejercicio de sus rutinas e interacciones personales y a las cuales el Estado queda obligado de proveer y garantizar. Esto es, el legislador criminaliza la conformación o existencia de organizaciones criminales asumiendo que ellas, por sí mismas, aportan riesgos o amenazas que se internalizan en la población y perturban su paz interna y externa al asociarlas con la realización potencial o latente de actividades delictivas. (p. 65)

De acuerdo a la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado (2013), artículo 2°, es organización delictiva todo conjunto de tres o más personas, que compartan distintos cometidos o funciones, cualquiera que sea su estructura y ámbito de actuación, que sin duda se haya creado, exista o funcione de forma permanente o por tiempo indefinido y de forma directa, concertada y de manera coordinada sabiamente, con el objetivo de cometer uno o más delitos graves (Torres Quispe, 2016).

Actualmente se dice que las organizaciones criminales son aquellas que tienen una estructura organizativa de tres o más personas, tienen carácter permanente y persiguen siempre un fin delictivo. La Ley N° 30077 - Ley contra el Crimen Organizado determino como característica clave de las organizaciones criminales que su forma de estructura organizacional puede variar desde una composición jerárquica hasta una composición flexible (Páucar Chappa, 2021).

En otros términos, para clasificar las conductas mencionadas en el campo de actividad de una organización criminal transnacional, no se puede separar su

dimensión multinacional sino sólo analizarla superando el miedo a la interpretación del modelo de derecho penal clásico. La superación de los modelos de análisis de la responsabilidad, por tanto, inspira al derecho penal clásico a incorporar una perspectiva funcionalista apropiada para evaluar la dimensión organizativa de la delincuencia organizada transnacional.

La jurisprudencia nacional ha sostenido respecto al delito de asociación ilícita para delinquir (ahora organización criminal):

Que conforme a la redacción del artículo 317° del Código Penal, la conducta consiste en formar parte de una agrupación de dos o más personas, destinada a cometer delitos; esto es, que para la configuración de dicho ilícito se requiere la existencia de una agrupación, que debe formarse mediante acuerdo o pacto de dos, o más personas, en orden al objetivo determinado por la ley: cometer delitos, destacándose que dicho acuerdo puede ser explícito o implícito; en el primer caso está constituido por la clara expresión de voluntad en tal sentido, mientras que el segundo, por medio de actividades unívocamente demostrativa de la existencia de la asociación, como por ejemplo el gran número de delitos realizados por las mismas personas, con los mismos medios o división de tareas delictivas a través de diversas actuaciones” [Ejecutoria Suprema del 5 de abril de 1999, Expediente N.º 492-1999] (R.N. N.º 3944-2004, fundamento 22).

- Acuerdo Plenario N° 08-2007/CJ-116: este precedente vinculante dice:

El acuerdo vinculante en cuestión aborda las diferencias entre las circunstancias agravantes que indican pluralidad de agentes en el delito de robo y la actividad delictiva como miembro de una organización criminal. En la organización criminal, la pluralidad de actores es parte fundamental de su existencia, pero no de su actuación. En otras palabras, tal agravante requiere, como mínimo, que el autor individual o colectivo del robo sea siempre parte de una estructura criminal y actúe en la ejecución de sus intenciones. En este caso, la circunstancia agravante del artículo 189, párrafo 1, inciso 4 del código sustantivo sólo se aplica si no existe vinculación

de los agentes -al menos dos- con una organización criminal. (fundamento 13)

1.2.6. Características de la Organización

a) Estructura Organizacional

En palabras de Prado Saldarriaga (2019):

La evolución sufrida por la fórmula legal del artículo 317° ha significado también notables retrocesos en cuanto a su técnica legislativa y precisión típica. Es así que los cambios de redacción del tipo penal introducidos con el Decreto N° 1244, le han sobrecargado de elementos normativos que han obscurecido sensiblemente la identificación de las conductas criminalizadas. (p. 64)

Ello generó que la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales adoptara el Acuerdo Plenario N. 01-2017-SPN (fundamento 17), del 5 de diciembre de 2017, para esclarecer, por ejemplo, los componentes de la estructura de una organización criminal siendo que a continuación se detalla cuáles son esos elementos de la estructura de la organización criminal:

1. **Elemento personal:** esto es, que la organización esté integrada por tres o más personas.
2. **Elemento temporal:** el carácter estable o permanente de la organización criminal.
3. **Elemento teleológico:** corresponde al desarrollo futuro de un programa criminal.
4. **Elemento funcional:** la designación o reparto de roles de los integrantes de la organización criminal.
5. **Elemento estructural:** como elemento normativo que engarza y articula todos los componentes.

18° La estructura se analiza en función de las actividades de la organización, se infiere a través de las labores conjuntas de los integrantes, pues a partir de ello es posible inferir la existencia de la estructura. La estructura implica nivel de coordinación entre un nivel y otro. No se configura una organización

criminal solo por que exista actuación conjunta para la comisión de un delito, es claro que el elemento estructural es imprescindible.

[...]

21° Una organización criminal puede presentar una estructura vertical, horizontal y funcionalmente adoptar otras formas flexibles; como cuando usan las estructuras de las sociedades anónimas. En ese orden, la organización criminal necesita una estructura adecuada al fin delictivo.

Comentario: sobre el particular es importante referir que los elementos de la estructura de una organización criminal que ha desarrollado la Sala Penal Nacional basa su necesidad en precisar operativamente el concepto estructura criminal como elemento normativo del tipo y con ello evitar imputaciones meramente nominales de pertenencia a organización criminal, en vista de que ello era recurrente en la práctica de la policía y que en diversas ocasiones era replicada y recogida por el Ministerio Público.

Estos elementos son conjuntivos, es decir, debe exigirse al titular de la acción penal que acredite el organigrama debiendo probar las actividades ilícitas que efectúa la organización criminal y no solo limitarse a presentar una mera estructura sin elementos periféricos de probanza, debiendo postular elementos fácticos vinculados a la estructura a modo de probanza.

Por otro lado, en palabras de Páucar Chappa (2016):

Respecto a la estructura organizacional se debe resaltar la necesidad de verificar un “ente colectivo” o “corpo” a través del cual se van a materializar los objetivos criminales, no tratándose solamente de personas naturales en meras intenciones de delinquir, sino que dicho componente se ve configurado por la existencia de una combinación de dichos sujetos con todo un “esquema” de distribución de roles específicos e intercambiables, lo cual se puede materializar a través de los denominados vínculos delictivos. [Agrega el autor] en cuanto a la estructura organizacional propiamente dicha, es importante explicar que ésta debe regirse bajo una estructura mínima, ya sea rígida o flexible, donde en su interior exista mínimamente una distribución e intercambiabilidad de roles, y si bien no existen estatutos ni

protocolos escritos, todos sus miembros tienen pleno conocimiento de las reglas que rigen los destinos de la organización criminal, pues basta que su aporte sea idóneo. (p. 164)

A ello hay que sumar aquellos casos donde, además de un reparto de roles, existe una labor poco clara, es decir, no existe un reparto fijo y estático de tareas, sino que éste es polivalente, adaptable y fungible en la planificación criminal, lo que da la apariencia de un cambio de roles que se produciría en la medida de la necesidad de la organización.

Por último, debemos citar lo que dicen Giménez-Salinas, Requena y De la Corte (2011) cuando mencionan lo siguiente:

El conjunto de actividades necesarias para el desarrollo del negocio generado por una organización criminal requiere de una infraestructura que proporcione los recursos materiales y personales adecuados. Estos recursos, estarán condicionados por el tipo de negocio del que se trate, la capacidad económica de la organización o los contactos disponibles. (p. 3)

b) Carácter Permanente de la Organización Criminal

Sobre ello, debemos mencionar lo que Phil Williams (citado en Páucar Chappa, 2016) refiere a continuación:

[D]elito permanente, el delito se consuma con el formar parte de la organización delictiva y mantendrá sus efectos hasta que dicha condición o estatus se termine. Mientras que, sobre permanencia en la organización —ente colectivo— en el tiempo, es decir, su durabilidad o estabilidad como estructura organizacional, que es un tracto sucesivo que se desencadena con la inicial constitución de la organización criminal, pues no olvidemos que el ente criminal puede durar muchos años, e incluso décadas, aun cuando aparezcan nuevos y jóvenes miembros o cambien su denominación o estructura, claro esta que esta permanencia ha de ser razonable y no exagerada. (p. 168)

Así también, Reátegui Sánchez (2015) refiere que la continuidad o permanencia de la organización delictiva se refiere a la estabilidad de la estructura de la asociación

criminal, la cual persiste a pesar de la comisión o no comisión de delitos, tratando en definitiva de indicar el grado de pertenencia e importancia de los integrantes a la empresa delictiva.

Por otro lado, autores como Castillo Alva (2005) refieren que dicha condición debe interpretarse en un sentido abierto y teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto como si el transcurso del tiempo fuera necesario para que la asociación pueda organizarse, distribuir funciones entre sus miembros y lograr desplegar alguna clase de actividad.

Por último, conforme refiere Chavez Centurión (2018) la permanencia en el tiempo obedece a dos cuestiones importantes y vitales:

- a) relacionada con la vida propia de la organización que se mantiene independientemente de la comisión de los delitos-fin, así como de la actividad o inactividad de todos sus miembros o un grupo de ellos; b) está vinculada con la duración que organizativamente debe tener la entidad delictiva, pese a que sea de forma mínima, para la formación de su estructura criminal, seguimiento de sus planes o proyectos, distribución logística entre otros. (p. 41)

1.2.7. Tipologías

Según el Centro para la Prevención Internacional del Delito (CICIP) y el Centro de Investigación Interregional de Delitos y Justicia de las Naciones Unidas (UNICRI), existen cinco tipologías de criminalidad organizada (citado en Prado, 2019):

- i) La jerarquía estándar o tipología 1: referida a las organizaciones criminales con un alto nivel de jerarquía, donde todo se rige bajo un esquema y bajo reglas que impone un jefe.
- ii) La jerarquía regional o tipología 2: referida a las organizaciones criminales que, aunque se encuentran bajo el mando de un solo líder, se han descentralizado y poseen jefes en diferentes regiones; sin embargo, se rigen bajo el mismo código y se encuentran jerarquizados.

- iii) La agrupación jerárquica o tipología 3: referida a las organizaciones criminales que están conformadas por agrupaciones que realizan diferentes actividades delictivas y que poseen sus propias jerarquías internas, pero que unidas tienen como finalidad una actividad ilícita definida y se rigen bajo un mismo código.
- iv) El grupo central o tipología 4: es la tipología representativa de las estructuras flexibles, muy frecuente entre las organizaciones criminales modernas, referida a aquellas que cuentan con un número reducido de miembros que comparten el control mediante una relación horizontal, por lo que, sus miembros pueden entrar o salir de la organización según las necesidades de esta, siendo su actividad criminal única o plural.
- v) La red criminal o tipología 5: organización flexible por excelencia, compleja debido a las actividades altamente profesionales que realizan sus miembros. Cuenta con la presencia de individuos claves que no se consideran integrantes de ninguno de los grupos delictivos que se incorporan a la organización, pero que se encuentran rodeados por individuos que le ayudan a realizar el proyecto criminal mediante una estructura no jerárquica, por lo que lo imprescindible en este tipo de organización criminal no son los individuos sino el o los proyectos criminales. (p. 48)

Sobre las cinco tipologías definidas o identificadas por CICIP-UNICRI (citado en Prado, 2019) se pasa a detallar diferencias o semejanzas:

- La estructura rígida o flexible de la organización criminal.
- La conducción o liderazgo único o colegiado.
- La configuración de una jerarquía vertical o difusa para la toma y ejecución de decisiones.
- La identificación de roles estables o mutables entre los integrantes del grupo criminal.
- El uso de un nombre.

- La existencia de rasgos de identidad característicos para la integración (familiar, étnica, local o social).
- El empleo de medios o acciones violentas en el *modus operandi*.
- El espacio geográfico de influencia.
- Las actividades criminales que se realizan. (p. 55)

i. Tipología 1: Jerarquía Estándar

Es una tipología jerárquica clásica o tradicional, con un solo líder, una cadena de mando regida por una disciplina interna, con una membresía que oscila entre 20 y 50 integrantes, y que en ciertos casos puede combinarse con algunas tipologías flexibles.

Para autores como Prado Saldarriaga (2016) concibe sobre esta tipología que:

También conocida como estructura piramidal. Se considera la estructura más rígida, tradicional y extendida entre los grupos del crimen organizado. Se caracteriza por tener un mando o liderazgo unificado, dando lugar a una jerarquía vertical con roles claramente definidos asignados a cada nivel. Las tareas están claramente y definidas asignadas a cada miembro de acuerdo a su nivel. Las organizaciones que siguen esta tipología adoptan un código de conducta que favorece la lealtad, la discreción y la obediencia al jefe. Tienen un sistema de control interno muy estricto que impone sanciones disciplinarias violentas. Usan un nombre y la conexión entre sus miembros se basa en lazos familiares, étnicos o de clase social. El número de sus miembros varía según la presencia histórica de la organización. La corrupción, la extorsión y la violencia se utilizan a menudo en su *modus operandi*. (p.78)

Estos grupos generalmente han sido creados alrededor de un sólo individuo, quien frecuentemente da su nombre al grupo criminal. Los grupos son de tamaño mediano (50 a 200 personas) y tiene una estructura jerárquica estricta con un código de honor, reglas internas y absoluta lealtad al jefe. Los miembros son reclutados en el bajo mundo criminal y en el de los exconvictos, pero también entre

los oficiales gubernamentales y servidores públicos. El uso de la violencia es una característica clave de sus actividades. De hecho, muchos de los grupos comienzan sus operaciones con la extorsión y frecuentemente hacen uso de la violencia (o de la amenaza) para asegurar sus ganancias. (CICIP-UNICRI citado por Prado, 2016).

En palabras de Wright (citado por Páucar Chappa, 2016):

En el Perú las firmas del tráfico de drogas, secuestro, trata de personas, tráfico de inmigrantes, delitos patrimoniales, extorsión y las bandas dedicadas a delitos violentos como el robo y el secuestro extorsivo adoptan una estructura que responde a las características de la tipología 1 o jerarquía estándar. (p. 86)

Sobre ello, debemos referir que este tipo de organizaciones es una estructura clásica o vertical, donde la las ordenes y disciplina son de obligatorio cumplimiento entre los miembros que no pertenecen a las cúpulas.

ii. Tipología 2: Jerarquía Regional

Es una tipología que concentra el poder en un líder principal y otros líderes regionales con autonomía limitada, además tiene disciplina interna, extiende sus actividades delictivas a áreas regionales, pero con cierta dependencia del líder central, y tiene capacidad para desarrollar diversas actividades delictivas.

De símil carácter que la tipología anterior, en esta tipología lo importante refiere al liderazgo único. Debe precisarse que pese a existir una jerarquía rígida y definida basada en un comando central, esto crea estructuras regionales que gozan de un elevado sentido de autonomía operativa y el cabecilla tiene autoridad de toma de decisión sobre la zona de dominio (Beare citado en Páucar Chappa, 2016). Empero, las órdenes del comando central de la agrupación criminal pueden dejar sin efecto cualquier disposición de las sedes descentralizadas. La disciplina interna es muy estricta y se basa en la adhesión a un código de reglas de lealtad y perdón, comúnmente conocido como el 'estatuto'. (Prado Saldarriaga; 2016)

Otra característica de esta tipología es la delegación que se tiene desde el mando central, la cual asegura i) la autonomía de su organización dentro de su radio de acción regional; y, ii) las órdenes del mando central no quiebran o vayan contra los

intereses de su agrupación.

En el contexto nacional, esta tipología se remonta a las organizaciones de contrabando que operan en zonas fronterizas y se ocupan de copias sonoras y audiovisuales 'pirateadas'.

iii. Tipología 3: Agrupación Jerárquica

En palabras de Páucar Chappa (2021, p. 37), esta es “una tipología donde varias organizaciones criminales se agrupan y toman las decisiones a través de delegados, formando así cohesión criminal, que busca adoptar nuevas estrategias en sus actividades criminales, llegando a asumir en ciertas ocasiones una identidad propia”.

Como su nombre refiere, este tipo identifica una estructura corporativa que reúne a diferentes grupos criminales. El liderazgo del grupo jerárquico se delega en un núcleo de representantes de cada grupo integrado, a los que se les da diversos nombres como "consejo" u "órgano de supervisión". Los pactos que se aprueban dentro de este núcleo de gobierno son aceptados e impactan en los colectivos involucrados. La aparición de grupos jerárquicos se debe a problemas tácticos o cíclicos. Con ellos, los grupos crean un espacio de acuerdo que les accede compartir o compartimentar zonas de demanda y esferas de influencia, tanto para resolver los problemas existentes entre ellos. Empero, los miembros tienen su propia estructura interna, que suele ser de tipo piramidal o clasificación estándar. Además, los miembros se involucran en diversos accionares ilegales acordes con las oportunidades en el área geográfica en la que operan. En consecuencia, conserva plena autonomía operativa respecto de los demás grupos. (Páucar Chappa, 2016)

La tipología que estamos analizando, por su condición de empresa, puede avocarse a diversas actividades criminales y encontrarse conformada por una enorme cantidad de socios. Normalmente, éstos provienen del mismo grupo étnico o inmigrante, o de una zona común, como la prisión. A pesar de ser miembros de grupos criminales de gran autonomía, se consideran entre sí miembros de un grupo jerárquico. Sin embargo, externamente, su independencia operativa dificulta el reconocimiento como conformante de una organización criminal. La investigación

CICIP-UNICRI (UNODC, 2015) tiene como referencia de esta tipología al *grupo ruso Ziberman* y a agrupación delictiva *28s prison gang*; refiriendo que:

El grupo Ziberman consiste en seis grupos criminales separados, cada uno con estructura jerárquica y roles definidos para cada miembro. La coordinación entre los seis grupos, que forman el grupo principal se da por una estructura compuesta por cuatro individuos. Existe un estricto código de conducta en el grupo y el proceso para lograr la disciplina interna se caracteriza por altos niveles de violencia. El grupo Ziberman primero se estableció debido al comercio ilegal de tabaco antes de diversificar sus actividades en el contrabando de alcohol, apuestas y tráfico de coches robados. (p. 84)

iv. Tipología 4: grupo central

El profesor Páucar Chappa (2021, refiere sobre esta tipología que:

Es de estructura flexible tradicional, sobre todo en las nuevas formas de criminalidad contemporánea. Asimismo, tienen un grupo reducido de integrantes, no tienen ninguna afinidad entre sus miembros, pero poseen conocimientos especiales, como, por ejemplo, en el campo de la cibercriminalidad. (p. 39)

Es la tipología representativa de las estructuras flexibles. Al igual que con la primera y tercera tipología, la que se describe aquí es un modelo estructural muy común de las organizaciones criminales contemporánea. En primer término, estos grupos delictivos están compuestos por un número mínimo de conformantes y no tienen una denominación que los identifique de forma interna o externamente. Como otro punto, habiéndose mencionado, se trata de organizaciones flexibles, pero funcionan con un número máximo de miembros, que no superaría los 20, con estructuras horizontales. Finalmente, vale la pena señalar que los miembros pueden unirse o dejar el grupo central dependiendo de la situación y las exigencias planteadas para la operatividad de la agrupación criminal. Por ello, cómo política de funcionamiento rige la idea de separación voluntaria o renovar los puntos de mando. No se observó un uso significativo de la fuerza para hacer cumplir los controles internos. (López Muñoz; 2015)

Aparte de un eje de mando central existe un número significativo de conformantes que sólo están comprometidos por la agrupación delictiva para realizar actividades específicas acordadas con el Grupo Central. También tienen grupos especiales encargados de resolver los problemas que puedan surgir con otras organizaciones delictivas, a los que se les denominan ejecutores.

Una peculiaridad, en esta tipología no existen lazos de identidad entre los miembros del grupo central como en las anteriores. Si bien puede existir una división de actividades entre los integrantes, ésta se adapta al alto nivel de especialización de los miembros. Las actividades delictivas de este tipo de organizaciones pueden ser únicas o diversas, aunque la diversidad siempre es limitada.

Las empresas delictivas flexibles se reconocen como una subcategoría del grupo central. Estos normalmente se camuflan bajo un perfil corporativo con una apariencia legítima y compromiso con actividad comercial legítima y próspero. Empero, esconden su actividad ilícita real, que está relacionada con el lavado de dinero, el fraude fiscal o el fraude de subsidios. La cantidad de miembros que la componen es muy reducida, con gran pericia y especialización en temas económicos o financieros y al mismo tiempo gozan de una alta reputación social. No conocen ningún uso de la fuerza y tienen conexiones útiles con entorno del poder político y los órganos de gobierno de las corporaciones más rentables.

Todos los integrantes se desenvuelven de forma fluida dada su flexibilidad, siendo un agrupado de diversos miembros en función de las exigencias patrimoniales comunes. Significa que en esta organización no se busca obligar a que los miembros continúen coercitivamente, pudiendo abandonar el mismo en diversas circunstancias. Esto conlleva a que la agrupación se vea caracterizado y reforzado con la integración de nuevos reclutas que pueden sumar su pericia delictiva que se obtiene a razón de la realidad vivida en los diversos mercados que brinda oportunidades varias en ese aspecto.

Aquí lo debidamente importante es que un pequeño número de miembros centrales del sindicato permanecen comprometidos a tiempo completo con las metas de la organización. Este afianzamiento engloba un sinfín de motivos, siendo una de ellas el haber desarrollado un matiz de confianza y comprensión mutua por haber

compartido muchas experiencias en la perpetración de actos delictivos como plan de ejecución de la agrupación delictiva.

Esta tipología trae a colación que este grupo consta de varias células criminales diferentes que operan con roles definidos, modus operandi específico y están coordinadas por individuos que tienen el rol de líderes de cada célula.

v. Tipología 5: Red Criminal

Páucar Chappa (2021), siguiendo a autores como De la Corte y Giménez-Salinas (2010), López Muñoz (2015), Beare (2012) y Prado Saldarriaga (2006), refiere lo siguiente:

La tipología de red criminal reúne un número mayor de integrantes que el grupo central, estos miembros por lo general tienen una permanencia temporal, e incluso algunos no se consideran, en sentido estricto, parte de la red criminal. Esta red criminal se estructura en función a los “hombres clave”, conexión en diferentes contextos, y bajo la relevancia de estos al momento del despliegue criminal; por ello su diseño es más complejo y variable. (p. 41)

Por ahora se puede decir que la red criminal es flexible por excelencia. Desarrolla actividades de élite profesional e intercambiable para beneficio de sus redes. Su dimensión y labores son diferentes. No tienen denominación identificativa consistente con su naturaleza dinámica fluida y cambiante.

En expresiones vertidas por De la Corte Ibáñez y Giménez-Salinas (citados por Páucar Chappa, 2016):

En la red criminal, las personas clave juegan un papel fundamental, actuando como puntos de conexión o nodos. Suele ser una persona clave rodeada de una constelación de personas o grupos que ayudan a llevar a cabo un plan delictivo y dan forma a la red. Aquí, resulta importante señalar que las personas clave no se consideran miembros de ninguno de los grupos criminales que se unen a la red. Permanecen conectados a él solo a través de una multitud de proyectos criminales. Sin embargo, la red está formada por un número manejable de personas que realizan sus actividades al mismo

tiempo o en paralelo y no siempre interactúan entre sí. Su contacto con la red y sus proyectos criminales es a través de las personas clave. La característica común de los miembros de una red es su capacidad y excelente posición estratégica para llevar a cabo los proyectos delictivos asumidos, lo que los convierte en los más aptos para el funcionamiento exitoso de la red como estructura criminal. Sin embargo, no todos los componentes de la red tienen la misma relevancia para el desarrollo de sus actividades delictivas. Por ejemplo, la red criminal a su vez tiene una red externa de delincuentes que actúan como una reserva suplementaria o estructura de apoyo que puede activarse según sea necesario para llevar a cabo actividades delictivas violentas o específicas. (p. 111)

En las redes criminales, la estructura es móvil por su naturaleza flexible. Esto se debe a que no existe una jerarquía o línea de dependencia hacia la persona clave. Por lo tanto, si se exponen esto y sus labores ilegales, la red se rearma rápidamente en torno a retomar contacto o persona clave que puede promover otras acciones delictivas o unirse a proyectos criminales en curso.

Tal como señala Páucar Chappa (2016):

La relevancia criminalística de las operaciones de una red criminal es muy difícil de entender y predecir. Si sus miembros intervienen, la red puede volver a armarse sin mayor dificultad que el perfil mínimo requerido para los proyectos criminales en curso. En la red no se trata de individuos, sino de actividades y proyectos. Por ello, estas organizaciones criminales no necesitan de ninguna estructura o jerarquía para llevar a cabo sus acciones. (p. 112)

El autor, en la misma línea seguida por CICIP y UNICRI que dan cuenta sobre estas últimas organizaciones delictivas sostiene lo siguiente:

Son de organización flexible, con las actividades de profesionales sobresalientes constantemente intercambiados y una red exterior de contactos de criminales que pueden ser reclutados en el caso de operaciones criminales específicas.

El tamaño y la naturaleza de las actividades de cada red criminal varía frecuentemente. El caso Meij en el Caribe involucra a un sospechoso, rodeado de una red de individuos que lo ayudan en sus actividades de fraude y falsificación a gran escala. Las redes criminales examinadas en el estudio están involucradas principalmente en una sola actividad (a pesar de que este no es siempre el caso) y podrían reorganizarse para dirigir otras actividades. La habilidad de todos los grupos para dirigir una tarea dependía de su habilidad para reclutar a los recursos humanos disponibles y sus habilidades en la red.

El grupo Verhagen involucrado en el contrabando de cannabis en Europa, por ejemplo, fue muy lejos al intentar reclutar personas con una habilidad particular (la habilidad de capitanear un barco) al anunciarse públicamente en los medios. El uso de la violencia no es estructural en estos grupos; pero si instrumental e incidental ya que su enfoque principal radica en las altas habilidades y facultades de sus miembros. (p. 112)

1.2.8. Delito Plurisubjetivo

En la línea que se ha desarrollado, y como se mencionó, se puede aseverar que el tipo penal de asociación ilícita, sancionado en el artículo 317° del CP es un delito pluriofensivo, significando ello que la exigencia de tener como mínimo tres o mas miembros y la existencia de su funcionalidad (exigiendo su tipificación que resulten mínimo tres). Ello en razón de que resulta inverosímil pensar en una organización compuesta por dos personas, deviene en ilógico entender que podría haber una estructura unipersonal. (Prado Saldarriaga; 2016; p. 89)

En palabras de Rojas Vargas (citado en Páucar Chappa, 2016):

El delito plurisubjetivo para adquirir relevancia penal en cuanto sobre criminalización y mayor marco punitivo, deberá estar regulado específicamente en la norma penal, pues la inexistencia de esta previsión convierte el delito en uno colectivo, múltiple o de muchedumbres, etc.; sin el correspondiente plus de agravación normativa expresa.

Sin embargo, también se puede validar que el injusto de organización o agrupación es un delito pluriofensivo de convergencia, en el sentido de que para alcanzar la tipicidad objetiva se requiere una necesaria pluralidad de sujetos y una pluralidad de conductas, encuadrándose en la división de funciones, alineada hacia un objetivo común. (Castillo Alva; 2005)

En este punto, Páucar Chappa (2016) señala que en la comisión del injusto penal nos puede llevar por dos caminos:

- a) Que, en la mayoría de casos, dicha condición no gesta relevancia penal para agravar la pena básica del tipo penal —condición que se presenta en la mayor parte del universo de delitos de nuestro ordenamiento—, por ejemplo, el delito de asesinato, lesiones, estafa, apropiación ilícita, etc.
- b) Que, en otros casos, establece una circunstancia agravante específica en relación al tipo base del delito —mencionamos aquí a los delitos de robo, tráfico ilícito de drogas, secuestro extorsivo, entre otros, que contienen la circunstancia agravante de pluralidad de agentes. (p. 56)

En esa consonancia, resulta importante citar a Chávez Centurión (2018):

La última posición nos ofrece un mayor rango de precisión al momento de intentar definir el número mínimo de integrantes, apoyándose en dos fundamentos: i) ontológico; y ii) normativo. En ese sentido, sobre el primer fundamento, ello reposa sobre la tesis de la preexistencia para los actos de integración, por ende, dada su incidencia unánime en la doctrina, la que se debe entender como la necesidad de la existencia previa a la cual el nuevo adherente formará parte, nos permite entender que el sujeto activo, en la constitución, promoción o integración, deberá cuando menos ser el tercer miembro que compone la estructura de la organización delictiva. Sobre el segundo fundamento, el artículo 2 de la Ley contra el Crimen Organizado utiliza la fórmula “se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas”, ello como se señala también en el artículo 317° del código penal de 1991. (pp. 53-54)

1.2.9. Objeto Delictivo

En la tipificación anterior, que denominaba al injusto penal como “asociación ilícita para delinquir”, hubo diversa discusión sobre si dentro del marco normativo nacional existía alguna asociación lícita para delinquir, por lo que se modificó quedando como “asociación Ilícita”, la cual dentro de su tipificación rezaba que estaba “destinada a cometer delitos”, término que no ha cambiado para efectos del delito de organización criminal, que actualmente se encuentra vigente.

Ahora bien, dicho ello, es evidente que la agrupación de estas personas tenga un objetivo o finalidad delictiva, siendo su destino la subsistencia para encontrarse preparado o habido para la comisión de diversas actividades delictivas (delitos-fin), tal es así que pueden complementarse con leyes penales como terrorismo, lavado de activos, delitos tributarios, delitos aduaneros, entre otros.

Para Reátegui Sánchez (2015):

Por más que una conducta sea muy probable por la sociedad para constituir alteraciones a la moral o las buenas costumbres de la misma, si éstas no son constitutivas de delitos, si no se encuentran tipificadas expresamente en el CP no pueden, por ninguna circunstancia, constituirse en el objeto criminal del delito de organización criminal. (p.706-707)

Por otro lado, Páucar Chappa (2016) agrega lo siguiente:

Se está frente a una especie de tendencia interna del ente como colectivo, que se va a reflejar en el diseño de propósitos delictivos a través de cualquier clase de medios. Añadiendo a la idea anterior, claro está, que dado que para la consumación del delito en análisis no resulta necesaria la comisión de los otros delitos-fin, no resultará obligatorio entonces que dichos delitos sean acreditados mediante prueba directa, sino que se bastará según el caso, prueba indicaría o indiciaria. [...] [la organización criminal] responde también a la estructura del aseguramiento cognitivo, pues, no es necesario siquiera constatar los actos preparatorios, sino basta solo reunirse con la finalidad de cometer delitos. [agregado nuestro] (p. 195)

En lo particular, debo señalar que el delito de asociación ilícita (vigente hasta el año 2016), se planteaba que en su momento pudo ir en concurso válido con cualquier delito-fin que subsista; sin embargo, emitida la Ley contra del Crimen Organizado, Ley N° 30077, aparentemente solo se podría amparar dicha figura con aquellos delitos detallados en el artículo 3 de la Ley Especial. Esto podría dar a entender que el delito de organización criminal solo busca de poder económico, pero también político y tecnológico. Pero como expresan algunas tipificaciones extranjeras, como la española y estadounidense, no podría circunscribirse a que la criminalidad organizada solo persigue un fin lucrativo.

1.2.10. Tipicidad Subjetiva: Dolo en el Delito de Organización Criminal

Para Castillo Alva (2005):

La única modalidad comisiva del delito de asociación para delinquir por imperio del principio de legalidad (art. 12) es la conducta dolosa en cualquiera de sus modalidades, ya sea dolo directo de primer grado, dolo directo en segundo grado o dolo eventual. La ley no exige ningún elemento subjetivo especial o una motivación particular. Solo hay una tendencia interna trascendente que queda reflejada por la referencia a cometer otro delito. (p. 135)

Subjetivamente, exige el tener conciencia de que el agente forma parte de una organización criminal. Así, se requiere que la conducta sea fraudulenta de alguna forma, ya sea con intención directa de orden primera, intención directa de segundo grado o dolo eventual.

Una clasificación más que interesante es la que recoge y plantea Páucar Chappa (2016) que, en primer término, refiere al doble dolo; segundo, dolo directo y dolo eventual; tercero, dolo alternativo y, por último, dolo general.

a) Doble Dolo

Refiere Páucar Chappa (2016) al respecto:

Un primer dolo en el agente dirigido al momento de la constitución, promoción o integración de una organización criminal (el cual puede ser

directo o eventual), y un segundo dolo vinculado a los objetivos de la organización criminal, los cuales pueden presentarse bajo un dolo alternativo (en cuanto a los delitos-fin), o un dolo general o *generalis* (en cuanto a los delitos-medio), pero siempre bajo coordinadas de los designios del entre colectivo criminal. (p. 209)

Por otro lado, sobre el mismo aspecto, la profesora Laura Zúñiga (2016) nos dice lo siguiente:

Efectivamente, los delitos cometidos por medio de organizaciones criminales son complejos. Poseen una doble estructura que debe comprobarse en los procesos penales: 1° La existencia de una organización (estructura estable) criminal. 2° La integración (o colaboración) de sujetos a la misma. Esta es una de las principales dificultades que presentan los juicios contra organizaciones criminales: los jueces deben comprobar, primero, la existencia de una organización criminal (con todos los elementos naturales y normativos correspondientes) y también la integración de los sujetos a la misma o el grado de colaboración. (...) [líneas posteriores] como elementos normativos en los siguientes aspectos: (...) 3° los grados de integración o colaboración punibles. (p. 63-64)

Aquí, resulta pertinente plantear que subsiste un problema de imputación subjetiva en el delito en comento para poder identificar dos momentos diferenciados en el dolo del agente, por un lado, el momento de realizar la conducta típica, y por otro, el momento de estar dispuesto a potencialmente realizar los delitos que se comentan por parte de la agrupación delictiva. Es decir, se deberá evaluar en este punto el grado o *animus* de integración o colaboración respecto a la organización criminal.

b) Dolo Directo y Dolo Eventual

En este punto, Páucar Chappa (2016) refiere que

Un componente estructural que alcanza un elevado significado en la configuración del delito analizado es su ámbito subjetivo, vale decir, el conocimiento y voluntad de que “constituye”, “promueve”, o se “integra” una

organización destinada a la comisión de conductas delictivas, sin embargo, la partitura del problema se enlaza al tipo de dolo adecuado para este delito, pues como sabemos la doctrina diferencia hasta tres tipos de dolo: directo o de primer grado; de consecuencias necesarias o de segundo grado; y, el tercer grado o dolo eventual. (p. 209)

i. Dolo Directo

En consecuencia, existe un componente estructural en el ámbito subjetivo del sujeto que adquiere gran importancia en el diseño del tipo penal de la asociación delictiva, esto es, el conocimiento y la voluntad que "constituye", "fomenta" o "promueve", o "integra" una organización dedicada a delinquir.

ii. Dolo Eventual

En relación a lo que se refiere, debe señalarse que éste es el caso cuando el titular de los datos no desea lograr un resultado, pero asume que es probable que lo logre. El sujeto no quiere el resultado, pero lo espera, se arriesga.

Del mismo parece es Santiago Mir Puig (2008, p. 262) al señalar sobre el tema: "Si el autor en la intención directa de segundo grado presenta el delito como consecuencia inevitable, en la intención eventual (o intencional condicional) se muestra como posible resultado (posible)". Ejemplo: Un supuesto criminal ha decidido robar un banco y sabe que allí trabaja un guardia de seguridad de 80 años, también sabe que, si lo amordazan, a pesar de lo que haga, podría asfixiarse y al día siguiente aparecen los periódicos in den que el guardia murió de la manera descrita.

c) Dolo Alternativo

Al respecto, Silva Sánchez (2005) nos refiere que

el delito de organización criminal en la tipicidad subjetiva también se discute si el agente debe tener o no un dolo extendido por cada uno de los delitos-fin destinados por la organización criminal. La solución dogmática se presenta con la figura del dolo alternativo. [Agrega el profesor que] si el riesgo que aquel miembro va generando con su conducta tiene

objetivamente la naturaleza de riesgo múltiple y, además, el sujeto realiza dolosamente tal contribución en tanto que aportación a la organización delictiva, puede considerarse que se completa el injusto de la conducta de intervención delictiva en los hechos concretos que constituyen el fin de la organización. Ello, aunque el agente no sepa concretamente a quién, ni cuándo, no qué concreto delito va a favorecer, y por tanto obre con una estructura subjetiva de dolo alternativo. (p. 222)

1.3. SUBCAPÍTULO III: RESPONSABILIDAD CIVIL Y REPARACIÓN CIVIL

1.3.1. La Responsabilidad Civil

En palabras de Jorge Adame (1998):

La palabra “responsabilidad” deriva del verbo “responder”. El primer pensamiento explicado es que la responsabilidad surge cuando una persona, dueña de sus actos, responde ante otras personas por el incumplimiento de sus deberes y las consecuencias resultantes. Señala el citado autor que para que exista la rendición de cuentas son necesarias dos personas: la que inicia un incumplimiento del deber y una segunda que resiente el incumplimiento y se lo atribuye a la primera. Como segundo supuesto, el autor señala que la responsabilidad significa en el sentido más estricto “la necesidad de dar cuentas a otro por el incumplimiento de los propios deberes”. (p. 121)

La responsabilidad jurídica consiste para Trigo Represas (2004, p. 902) “la obligación de reparar el daño causado a otro por un acto contrario al ordenamiento jurídico”. Como podemos apreciar, para el autor, la responsabilidad nace del acto o hecho ilícito, encuadrando en los dos tipos de responsabilidades clásicas (contractual y extracontractual).

La responsabilidad civil supone una rama del derecho, de dimensiones considerablemente grandes. Podría decirse que la existencia de cualquier conflicto de intereses, sea derivada de un incumplimiento contractual o por razones de naturaleza extracontractual, refleja, necesariamente, la existencia de una obligación de reparo de un daño, lo que manifiesta la presencia, casi permanente dentro del derecho, de la responsabilidad civil. Sin embargo, hay que diferenciar la responsabilidad moral de la jurídica, pues ésta última si está dentro del alcance normativo para recibir una sanción en caso se cause daño a otro.

Para De Ángel Yáguez (1989) nos refiere que:

El no causar daño a los demás es quizás, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana. El derecho no protege entonces a quien causa un daño a otro, sino que muy por el contrario hace nacer una

obligación –en sentido jurídico– de dejar a esa persona que sufrió el daño en una situación en lo que fuera posible a lo más cercano a como se encontraba antes de sufrir el daño. (p. 158)

La responsabilidad civil cubre casi íntegramente los espacios de la interacción social y está presente en casi todos los escenarios en los cuales el derecho participa de la ahí la importancia de su estudio.

Un principio general del derecho es el no causar daño al otro, el respetar al otro como legítimo otro es lo que hace posible la vida en sociedad y que, cuando se vulnera este principio fundamental del derecho, trae como consecuencia jurídica indemnizar el daño provocado. Para De Cupis, el atribuir responsabilidad a una persona es una reacción del derecho para facilitar la represión del daño. (De Cupis, 1970)

Sobre el particular, el profesor Barbieri (2015) nos señala que:

La reparación de la víctima ha sido, pues, la finalidad indiscutible y trascendente de la responsabilidad civil: La violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el daño causado; independiente de cuál era la órbita generadora de la responsabilidad (contractual o extracontractual) o si se trataba de un factor de atribución subjetivo u objetivo. (p. 95)

En este sentido, la responsabilidad civil es el área del derecho encargada de reparar o indemnizar al perjudicado, ya sea sobre la base de un deber general de no dañar a los demás (*alterum non laedere*) o de un incumplimiento del deber (Espinoza, 2013). En el primer supuesto se trata de la denominada “responsabilidad civil aquiliana” o “responsabilidad extracontractual”, en el segundo caso responsabilidad por incumplimiento de obligaciones o también responsabilidad contractual. Por esta razón la responsabilidad civil es primordial en el ordenamiento jurídico importancia ya que permite proteger los derechos incluso después de producido el daño.

Al respecto, reflexiono que el empleo de la denominación “responsabilidad civil” es preferible a la de “derecho de daños” (Fernández, 2011). La razón de ello es que

en el primer caso se hace especial referencia al responsable del daño y que correrá con el perjuicio económico para indemnizar al perjudicado como consecuencia del proceso de responsabilidad, que está en el centro de este ámbito de derecho civil; mientras que en el segundo caso sólo se hace referencia específica al perjuicio de las consecuencias económicas o no económicas que sufre el perjudicado, desconociendo el procedimiento de responsabilidad civil.

Como se estableció en el punto anterior, la responsabilidad infiere en el deber de reparación derivado de un daño como consecuencia de un hecho cometido, pero se debe aclarar que el hecho no es necesariamente ilícito.

Taboada (2018) indicó a su vez:

La disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación en los 20 particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo en orden obligacional. (p. 25)

1.3.2. Clases de Responsabilidad Civil

Desde un punto de vista histórico, la responsabilidad civil se ha dividido en “contractual” y “extracontractual”, ya que su principal diferencia es que en el primer caso el origen de la obligación se debe a un contrato (incumplimiento o del cumplimiento tardío o defectuoso de la obligación específica asumida en el contrato o de otra disposición que tenga relación específica con la asumida en la relación contractual), y en segundo lugar, sobre el incumplimiento de la obligación general de indemnizar (Sack, 2014, p. 36).

Para García (1985, p. 125): “Cuando los deberes han sido creados por convención del hombre, la infracción da lugar a la responsabilidad contractual. Pero cuando la exigencia proviene de la ley, ocasiona la Responsabilidad Extracontractual o aquiliana sancionada por la ley civil, administrativa, tributaria, etc.”

Por su parte, Flores (1987, p. 98), manifiesta que la responsabilidad civil contractual es “aquella que emerge del quebrantamiento de un contrato o derivada de las

cláusulas penales” y la responsabilidad civil extracontractual sería “aquella que resulta exigible, por daños y perjuicios, por daños de otro y sin nexo contractual”.

Para De Trazegnies (1990):

La responsabilidad contractual es la derivada del incumplimiento de un contrato, mientras que la responsabilidad extracontractual se deriva de actos no contractuales (antes se decía que era la derivada de un acto ilícito, pero ahora se reconoce que existen responsabilidades extracontractuales que no están fundadas en el ilícito). (p. 245)

Mosset Iturraspe y Piedecabras, citados por Sack (2014), graficaban la divergencia entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual estableciendo la siguiente dinámica:

Juan es muerto por Pedro, que lo atropella con su automóvil en ocasión de cruzar la calzada, la responsabilidad de Pedro, agente, victimario o dañador, es extracontractual o aquiliano; si Juan, en cambio, es muerto por Pedro en el quirófano, en oportunidad de practicarle equivocadamente una intervención quirúrgica, dentro de un tratamiento acordado, la responsabilidad es contractual. (p. 164)

En conclusión, tenemos la responsabilidad civil contractual, que encuentra su fuente en el daño originado como consecuencia del incumplimiento de lo convenido o acordado por las partes, y por otro lado la responsabilidad civil extracontractual que ubica su fuente en el mandato de la ley.

a) Responsabilidad Civil Contractual

Yzquierdo Tolsada (2001) sostiene al respecto:

La responsabilidad civil contractual es aquella que se produce cuando, existiendo una relación obligatoria previa entre dos o más partes, una de ellas incumple su prestación contractual y ello provoca daños a las otras; es decir, el daño se produce cuando el “otro”, quien mantiene una relación como acreedor o deudor dentro de una relación jurídica perfeccionada en un

contrato, incurre en una acción que en los términos del contrato no debía cometer, o deja de hacer algo que si debía (omisión). (p. 80)

Para Soto (2015, p. 151): “En esencia, en la responsabilidad contractual las partes están vinculadas por una obligación convencional (...). La responsabilidad contractual se presenta por la inejecución culpable o dolosa de una obligación emanada de la voluntad”.

Gálvez (2016) nos dice que:

La responsabilidad contractual se origina en la voluntad de los contratantes y, extracontractualmente, en la ley. Asimismo, la responsabilidad contractual deriva del vínculo exclusivo que existe únicamente entre las partes contratantes, mientras que la responsabilidad extracontractual deriva del deber general erga omnes que obliga a todos los miembros del grupo social. (p. 147)

b) Responsabilidad Civil Extracontractual o Aquiliana

Yzquierdo Tolsada (2001) argumenta que la responsabilidad civil extracontractual surge en cambio cuando la obligación de indemnizar surge entre personas no vinculadas previamente por un contrato o relación análoga, o cuando lo hace y el hecho dañoso tiene consecuencias negativas no previstas. en la relación contractual.

Según Soto Coaguila (2015), la responsabilidad civil extracontractual se fundamenta en el “alterum non laedere” y por tanto nace cuando un individuo incumple la obligación general de indemnizar. Por lo tanto, si una persona viola un derecho subjetivo de otra persona, está obligada a reparar el daño que ha causado.

En lo que respecta al tipo de responsabilidad civil que debería regularse o tenerse en cuenta para fines de la presente investigación, debemos desarrollar la “extracontractual”, dado que no subsiste en el daño ocasionado por la comisión de actividades ilícitas algún contrato o pacto entre los imputados y el Estado (o agraviado). Es por ello que en adelante se desarrollará cuáles son los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual con la debida atención en cada uno de los mismos.

1.3.3. Elementos Constitutivos de la Responsabilidad Civil Extracontractual

a) *Daño, Perjuicio o Agravio*

El daño es considerado en la doctrina como el elemento constitutivo central de la responsabilidad civil. Se entiende en líneas generales que la no existencia del daño hace imposible la existencia de la responsabilidad civil.

Para García (1985, p. 196): “El perjuicio es elemento esencial en la responsabilidad, pero debe ser personal, actual y cierto”.

Por su parte Mazeaud y Tunc (1959) establece lo siguiente:

Entre los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, el perjuicio es aquel cuya existencia suscita menos discusiones. La jurisprudencia se muestra unánime en declarar que no puede haber responsabilidad sin un daño (...). Puesto que se trata de reparar, hace falta desde luego que exista algo que reparar. (p. 224)

En nuestro sistema normativo, no se puede hablar de la responsabilidad civil, sin mediar daño alguno. Ello puesto que el daño —antijurídico— es lo que legitima a una persona al resarcimiento de sus intereses (De Albuquerque, 2015). En ese sentido, se trata de una vulneración de un bien jurídico protegido. A falta de indemnización por daños y perjuicios, no existe responsabilidad civil, ya que su objetivo principal es la reparación del daño causado.

Por otro lado, García (1985, p. 168) establece, como característica fundamental del perjuicio sufrido, “la certeza del mismo; no se puede especular acerca de la existencia del daño, éste no puede ser eventual ni hipotético. La certeza debe gozar de tal magnitud que el Derecho sea capaz de tomar el daño en cuenta”; asimismo, se puede decir que, el perjuicio posible, futuro, hipotético, aún no acaecido, no es daño, pues será posible de evaluar el menoscabo o saber en qué medida disminuye el patrimonio de la víctima.

En consecuencia, la certeza no implica actualidad, tan solo efectividad del daño. Es decir, lo que se requiere es la certidumbre en torno a la pasada, presente o futura producción del daño.

Por otro lado, no debemos perder de vista que dentro de los supuestos de daños inmateriales cobra especial importancia el daño moral: el menoscabo o detrimento producido en el dominio de lo extrapatrimonial, de hecho, de lo extramaterial.

En ese sentido, García (1985) manifiesta lo siguiente:

El daño moral se encuentra en el dominio de lo inmaterial, de lo invisible. Es incorporal con consecuencias materiales y los dolores físicos ocasionados en un accidente, la lesión en el rostro que no reviste gravedad, pero que desfigura a la víctima, etc. (p. 201)

Es un daño que se origina en el intelecto, el pensamiento y el sentimiento humanos, pero trasciende ese ámbito y afecta el entorno del individuo, lo que eventualmente permite que el daño sea reconocido o reparado.

En tal sentido, el dolor de afición y aflicción sufrido por el perjudicado con el daño, en razón de la muerte de un ser querido, tan solo sería satisfactoriamente reparado si el autor del daño vuelve a la vida al ser querido fallecido. Claro, esto resulta imposible, escapa a las capacidades naturales de cualquier persona. Consecuentemente, se ha considerado pertinente la entrega de un beneficio económico al afectado, el cual, de alguna manera logrará llenar el vacío sentimental del agraviado.

Todo daño verdadero es el que debe ser reparado o indemnizado. Debiendo el afectado probarlo a nivel procesal, tal y como exige nuestra normativa actual. Así, el artículo 424° del Código Procesal Civil de 1992 se refiere a los fundamentos y pruebas de hecho y de derecho.

El daño futuro también puede ser compensado si es real, es decir, necesariamente debe ocurrir. Por otro lado, cualquier daño no puede ser reparado porque no es cierto; cualquier daño se entiende como hipotético, basado en hechos hipotéticos.

El daño resarcible debe ser inmediato, debe resultar directamente de la acción del autor o del incumplimiento de una obligación contractual. Los daños indirectos nunca serán indemnizados, ya que no existe una relación de causalidad entre la lesión o el hecho dañoso por un lado y el daño por el otro.

Para el autor Orgaz (1960), “el daño es el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien, en otras hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas”.

Según Zamora (2012):

El daño, en general, es la afectación de un bien o interés jurídico, afectación en el sentido de menoscabo a su valor de uso o su valor de cambio, si se trata de un bien jurídico de naturaleza patrimonial, o en su naturaleza intrínseca si se trata de un bien jurídico extrapatrimonial el cual debe provenir de una acción u omisión del agente del daño, y que debe ser imputada al agente, determinando previamente el correspondiente factor de atribución de responsabilidad. (p. 89)

Asimismo, Osterling (2015) refirió que desde el punto de vista jurídico, es el daño que sufre una persona en un bien jurídico que le pertenece, por dolo o por culpa de "otro", daño que le causa incomodidad por la disminución de ese bien, es decir, el beneficio que le produjo, cualquiera que sea su especie; o que se trate de un perjuicio que un individuo sufra como persona y en sus bienes a manos de otra como consecuencia de la pérdida de una ventaja de carácter material o moral o de carácter pecuniario o no pecuniario.

- ***Clasificación del Daño***

La doctrina por unanimidad clasifica en dos aspectos el daño:

- a) *Daño Patrimonial*

Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada. Este, a su vez, se clasifica en:

- i. Daño emergente: en palabras de Espinoza (2016), este tipo de daño, es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana “la disminución de la esfera patrimonial” del dañado. Efectivamente, el incumplimiento de la prestación es un claro escenario de daño

emergente. En esa línea, y tal como refiere Massimo Bianca (citado en Espinoza, 2016) “el definitivo incumplimiento de la prestación implica sobre todo para el acreedor la pérdida de la prestación a la cual tenía derecho. Tal daño es representado por el valor económica de la prestación”.

Es por eso que, por ejemplo, el dinero dejado de devolver por concepto de mutuo, perjudica de forma directa al acreedor, ocasionando un daño emergente.

- ii. Lucro cesante: esta figura representa el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por no cumplir el contrato o por un acto en contra del ordenamiento jurídico). Es, para Massimo Bianca (citado en Espinoza, 2016) “la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado”.

Espinoza (2016) agrega que subsisten reglas para catalogar este tipo de daño:

- Este tipo de daño debe ser verdadero.
- El lucro cesante debe basarse en un juicio riguroso de probabilidad (no sólo de verosimilitud), por lo que aquellos que sean meramente hipotéticos deben excluirse ya que dependen de condiciones inciertas, como las asociadas con la conducta improbable de terceros.

- b) Daño Extrapatrimonial: este tipo de daño es lo que algunos autores denominan como daño moral (de valor espiritual, psicológico e inmaterial). Este comprende, según el código adjetivo civil, i) el daño a la persona; ii) el daño moral; y este se subdivide en daño moral subjetivo y daño moral afectivo.

Los requisitos del daño son:

- i. Afectación personal del daño

A la hora de indemnizar se debe verificar si existe relación entre el responsable y la víctima, y esta última quien reclamará una indemnización por daño a sus intereses.

En este sentido, el artículo 424° del Código Procesal Civil de 1992 impone la obligación de identificar al demandante y al demandado, es decir, en materia procesal, se debe cumplir todas las exigencias planteadas en el código adjetivo citado.

Para Rioja (2010):

El daño se va concebir como el menoscabo de un interés, diferenciándolo con el bien jurídico que es concretamente afectado, por ende, la víctima no necesariamente va ser el afectado en forma concreta, sino también cuyo interés se ve perjudicado. (p. 158)

- ii. Que el daño sea injusto

Para Rioja (2010) nos da su precisión sobre esta figura:

Hacemos referencia con este requisito a que el daño debe haberse producido por efectos de un hecho generador de un supuesto de responsabilidad civil, en otras palabras, un daño cuya realización no sea “justificada” por el ordenamiento jurídico. (p. 76).

- iii. Subsistencia del daño:

Según Rioja (2010):

Para solicitar y obtener una indemnización, el interés dañado es reparar, no debe haber sido objeto de un resarcimiento previo que haya dado lugar a su satisfacción, puesto que [de] permitir su indemnización se estaría incurriendo en un supuesto de enriquecimiento indebido al considerarse que se pagó doblemente por un mismo concepto. (p. 79)

- iv. Certeza

Analizándose dos aspectos de la certeza, esto se encuentra relacionado e implica una seguridad en cuanto a su existencia y que haya irrumpido a la realidad vigente, desembocando en un daño que recién se hace patente o evidente (Rioja, 2010).

b) Antijuricidad o llicitud

Para Rioja (2010):

La antijuricidad es todo comportamiento humano que causa daño a otro mediante acciones u omisiones no amparadas por el derecho, por contravenir una norma, el orden público, la moral y las buenas costumbres. (p.122)

El mismo autor señala supuestos donde se debe indemnizar:

- Un accionar antijuridico,
- Al ir en contra de lo estipulado por Ley,
- Por transgredir preceptos que engloban la convivencia en armonía con el bien común y las buenas costumbres.

Garrone (1994) señala que la ilicitud es aquello que no es permitido ni legal ni moralmente. Tiene un significado, en consecuencia, más amplio que ilegal.

Sin, embargo, se considera excesivamente amplia la interpretación dada por Garrone, en tanto no puede considerarse a todo lo contrario a lo moral como ilícito, sobre todo si tomamos en consideración que la esfera de la moral es básicamente personal y subjetiva.

La prescindibilidad del acto ilícito deriva de la comprensión por parte de los doctrinarios de la responsabilidad civil de la necesidad de resarcir a las víctimas de un perjuicio por lo injusto de su padecimiento, independientemente de que el acto que dio origen al daño sea contrario a la ley o derecho.

Se admite la posibilidad de que exista la obligación de reparar un daño derivado inclusive de un acto permitido por la ley.

Así, establece De Trazegnies (1999):

Para una responsabilidad extracontractual basada exclusivamente en el principio de la culpa, la obligación de pagar una indemnización no tenía otra justificación que la ilicitud de la conducta dañina. Por este motivo, toda responsabilidad que no tuviera por fuente un contrato sólo podía estar fundada en un acto ilícito. Por el contrario, las teorías ajenas a la culpa han sostenido que hay otras razones que justifican también el pago de una indemnización; razones basadas en el buen orden y correcta distribución de los riesgos dentro de la sociedad, que exigen la reparación de la víctima pero que no pretenden necesariamente descubrir a un culpable ni sancionarlo. (p. 127)

Como se aprecia, se debe considerar como ilícito e injusto básicamente al daño sufrido, independientemente del acto que lo origina. El daño es de por sí antijurídico y es lo que el derecho no puede tolerar.

En términos expuestos por Sack (2014):

Todo comportamiento humano que causa daño a otro mediante acciones u omisiones no amparados por el derecho: por contravenir la norma, el orden público, la moral y las buenas costumbres, ha de reputarse como antijurídico. La obligación de indemnizar se origina cuando se causa daño a otro y otros mediante un comportamiento no amparado en el derecho, resultando evidente que siempre es necesaria una conducta antijurídica para poder dar nacimiento a la obligación de indemnizar. (p. 47)

De ello se infiere que no existe responsabilidad civil por los perjuicios que se produzcan durante el ejercicio regular de los derechos, pues se trata de daños que ocasionados en el marco de lo legalmente admisible.

Es evidente que la ilegalidad es un elemento prescindible del régimen de responsabilidad civil, aunque lógicamente está presente siempre que la responsabilidad civil resulte de una infracción penal.

Clases:

- Hecho ilícito: el profesor Torres Vásquez (citado en Sack, 2014) señala que la ilicitud se deduce del artículo V del Título Preliminar del Código Civil de 1984 que dispone que “es nulo el acto jurídico contrario a las leyes imperativas que interesan al orden público y a las buenas costumbres”, señalando que la distinción entre lo lícito o ilícito se debe más que a la naturaleza voluntaria del acto, a la naturaleza de las consecuencias.
- Hecho abusivo: igualmente, Sack (2014) refiere que:

En el ejercicio de los derechos apreciamos que el titular puede tener actitudes anormales, por ejemplo, excederse de los límites de la funcionalidad del derecho, lo que implica ir más allá, que dará lugar a perjuicios a otro particular. No se trata de un conflicto entre dos derechos, sino del abuso del derecho de un sujeto en perjuicio o detrimento de un interés jurídicamente protegido de otro, ello se configura hecho abusivo. (p. 48-49)

Causas de justificación de un hecho antijurídico:

El vigente marco normativo nacional señala como causa de exoneración de responsabilidad:

- El ejercicio regular de un derecho:* siendo el que actúa en el ejercicio de su propio derecho no actúa contra el ordenamiento jurídico y, por tanto, ninguna responsabilidad le es atribuible por los daños ocasionados.
- La legítima defensa:* en palabras de Sylvia Sack (2014):

La legítima defensa es un instituto jurídico de carácter universal, no privativo del derecho penal, pese a que es en ese ámbito donde comúnmente se le relaciona. Según la legítima defensa, un sujeto no puede ser responsable de un hecho

ilícito, cuando obra en defensa propia de sus derechos, cuando concurren las siguientes condiciones: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y, c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. (p. 49-50)

- iii) *Estado de necesidad*: según el artículo 1971° inc. 3) del Código Civil de 1984 se establece que no hay responsabilidad:

En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos por estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado.

c) Vínculo o Nexo Causal

Como tercer elemento constitutivo de la responsabilidad civil se exige una relación causa-efecto o vinculo-nexo entre el hecho del agente y el daño mismo. Entendiéndose esto que el perjuicio sufrido por la víctima sea consecuencia de obrar, lícito o no, del agente.

Cabe señalar que, con divergencia del derecho penal, donde exige un nexo de causalidad puramente personal y directo, donde el responsable es la persona que la actividad delictiva, con la peculiaridad de que se cumpla los tres elementos como son: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En el derecho civil, la conexión de causa contradice la responsabilidad que debe ser asumida por el responsable de otras personas o cosas bajo su custodia o que legalmente las representa.

Lo expuesto, en realidad, no destruye ni neutraliza la necesidad del vínculo causal como elemento constitutivo de la responsabilidad civil por consideraciones de orden práctico y de justicia que son apreciadas por el legislador y deben ser valoradas por el juzgador.

Finalmente, cabe señalar que se puede romper el nexo de causalidad y por tanto omitir el número de responsabilidad si se supone que el daño no fue causado por la conducta del actor, sino que han intervenido otros factores.

En estos supuestos, conocidos en doctrina como fracturas causales, no existe intervención directa del individuo, sino que este ha actuado como consecuencias de fuerzas extraordinarias y ajenas a su ámbito. Estos casos han sido recogidos por el artículo 1972° del Código Civil de 1984 para los supuestos contemplados en el artículo 1970° del mismo cuerpo legal, vale decir, para los casos cubiertos por el sistema de responsabilidad objetiva o de distribución de riesgos.

El daño es el resultado de una conducta ilícita desplegado por comportamiento humano. En este sentido, es imperativo establecer un cierto vínculo entre el daño y la conducta ilícita: un nexo de causalidad. Este elemento es un requisito clave de nuestro ordenamiento jurídico, ya que evita la arbitrariedad en la atribución (De Trazegnies, 1999).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el nexo de causalidad es un requisito previo para establecer la responsabilidad civil; y, lo que es más importante, debiendo advertirse diferentes condiciones que pueden afectar el resultado, se debe entonces determinar cómo un hecho ilícito puede ser considerado motivo del daño ocasionado.

Actualmente la “teoría de la causa razonable” es el algoritmo jurídico para establecer la responsabilidad civil; siendo que, a partir de ello se descartan los estados identificados como resultado. Las otras condiciones que no producen normas y las producen regularmente son simplemente factores en competencia.

Sobre el último propósito, en el establecimiento de la causa pertinente resulta exigible determinar conjuntamente (Taboada, 2018):

- i) El factor en concreto: el daño producido debe ser resultado fáctico o material de la conducta antijurídica del autor.
- ii) El factor en abstracto: como comportamiento antijurídico abstractamente considerado, conforme a la experiencia común y habitual, siendo así, según el curso natural y frecuente de los hechos, debe ser suficiente para la lograr provocar un daño verdadero.

En este orden de ideas se puede decir que la causalidad ontológica o material no es suficiente para la construcción de relaciones jurídicas relevantes, pues es

imperativo un juicio probabilístico. Esta última debe basarse en datos objetivos y comprobables y la causa escogida debe ser tratada como una probabilidad relevante, ya sea estadísticamente, según la prueba técnica recabada en el caso, que procesalmente constituye un indicio de causalidad aditiva a otras u otras las pruebas se pueden utilizar para probar el contexto, o de acuerdo con el principio de normalidad y las reglas de la experiencia (López, 2016).

d) Factor de Atribución

Efectuado el análisis para establecer los elementos exigidos como son conducta ilícita, daño y causalidad; se debe determinar el factor de atribución. Estableciendo diferentes conceptos desarrollados por diferentes autores, permitiéndonos una mayor profundidad.

Esta figura también conocida como “criterio de imputación de responsabilidad civil”, se utiliza para determinar cuándo una lesión antijurídica específica, que ha demostrado tener una relación de causalidad, puede atribuirse a una persona y, por consiguiente, la obliga a resarcir a la víctima.

Para Guillermo (2012, p. 127), los factores de atribución se agrupan en dos sistemas: el sistema objetivo y subjetivo:

Sistema Subjetivo: el dolo y la culpa

El factor subjetivo de atribución se recoge en el artículo 1969 del Código Civil, que establece que “El que con dolo o negligencia causare daño a otro, está obligado a indemnizarlo...” Este artículo representa el género que abarca todos los casos de responsabilidad civil extracontractual, tanto las constitutivas de delito como las que no lo son. Así también, en el ámbito penal, según el delito, se requiere la presencia de dolo o negligencia en la ejecución del Tipo objetivo:

- Culpa: según Taboada (2018, p. 118), “en el derecho civil, el concepto de culpa, en sentido amplio, corresponde tanto la negligencia o imprudencia como el dolo. Empero, en sentido estricto, culpa significa actuar negligentemente, sin la diligencia debida”.

Por otro lado, para Giorgi (citado en Sack, 2014), “en un sentido lato, la culpa puede significar el quebrantamiento de un deber jurídico, comprendiendo tanto la violación dolosa como la culposa propiamente, de ahí que, en sentido amplio, el sistema subjetivo se identifique con la noción de culpa”.

De Trazegnies (1987) nos dice que para lograr identificar la “diligencia o negligencia” del sujeto debe presentarse:

Un patrón objetivo de conducta o modelo social, que servirá como forma de medición. Esto establece que la culpa debe ser enfocada *in abstracto*, sin tomar en consideración circunstancias específicas de la personalidad del sujeto responsable. (p.158)

De lo desarrollado por Sack (2014), un punto debatido en la doctrina, es el concerniente a las circunstancias “externas” e “internas” de la conducta desplegada por el sujeto en el análisis de la culpa de forma abstracta. La autora cree que tener en cuenta las circunstancias internas supondría volver a un modelo de "Falta Específica", por lo que:

Para evitar las subjetividades y los problemas probatorios propios de este modelo, basta con considerar aspectos externos como el contexto en el que se produce la conducta que consideramos oportuno para evitar un análisis "poco realista". Después de lo dicho, la inversión de la carga de la prueba y la asociada presunción de culpabilidad del autor en el sistema subjetivo de la responsabilidad civil extracontractual supone que el autor tiene la culpa del daño causado. (p. 108)

- Dolo: según Gálvez (2016) esta figura:

Se conceptúa como “actuar con ánimo deliberado de causar daño a la víctima”. En esa misma línea, desde la concepción más completa, se afirma que el dolo “siempre estará determinado por la conciencia o conocimiento y voluntad de ocasionar el daño, o, lo que es lo mismo, realizar la conducta de forma intencionada”. (p. 130)

Además, la doctrina discute la divergencia entre dolo en el ámbito civil y penal, percibiéndose una creciente tendencia a que el dolo (penal) sea un concepto legislativo cuyo contenido sólo se ha llenado con el saber o conocer sobre el riesgo permitido o admisible.

De lo expuesto por Guillermo (2012, p. 130):

En la praxis jurisdiccional puede suceder que se sobresee un proceso o se absuelva al imputado, pues la conducta denunciada penalmente requiere necesariamente ser dolosa y en el transcurso del proceso se ha comprobado que solo ha existido un actuar negligente; en este caso, sin embargo, la posible responsabilidad civil queda intacta, debiendo el Juez Penal emitir pronunciamiento al respecto, de conformidad con el artículo 12.3 del NCPP. (p. 130)

Para Sack (2014):

El dolo consiste en la conciencia y voluntad de causar el daño. Desde la perspectiva del derecho penal se ha clasificado el dolo en: directo, dolo que dé consecuencias necesarias o dolo eventual”. Clasificación que resulta función a efectos de tratar la responsabilidad civil extracontractual. (p. 60)

Continúa Sylvia Sack (2014) refiriendo que:

En el dolo directo, el sujeto actúa intencionalmente a efectos de provocar un daño. En el dolo indirecto, el sujeto no desea la producción del evento dañoso, pero asume su producción,

tomándola como una consecuencia necesaria de su actuar. Finalmente, en el dolo eventual, el sujeto no actúa para dañar, pero se represente la posibilidad de un resultado dañoso, que no descarta, es decir, asume el riesgo (no hablamos de certeza como es en el dolo indirecto) de que su conducta pueda causar daño. (p. 62)

Sistema Objetivo: el riesgo y peligro creado, la garantía de reparación, la solidaridad y la equidad.

Según Sack (2014) en el:

Sistema objetivo de responsabilidad no se pretende que, en los casos dañosos causados a través de bienes o actividades riesgosos, no exista culpa del autor, sino de hacer total abstracción de la culpa o ausencia de culpa del autor, de modo tal que la existencia de culpa o no sea totalmente intrascendente para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, debiendo acreditarse además de la relación causa, la calidad del bien o actividad como una riesgoso. (p. 74)

Aquí, se añade a lo anterior que la clasificación de una actividad riesgosa o peligrosa se caracteriza por ser autónomo de un caso un caso particular, ya que en ese caso cualquier actividad podría ser considerada riesgosa y por consiguiente subsistiría interminables formas de calificar un daño. Esta clasificación tiene como base y punto de partida el riesgo vinculado a su utilización permitida del bien o actividad de que se trate cuando el uso implique un riesgo adicional para el interés público o el orden público como circunstancia analizable, como es el caso de las armas de fuego o los vehículos.

1.3.4. La Reparación Civil

Antes de desarrollar este punto debemos precisar que la reparación civil no se evalúa sobre la base de la responsabilidad penal, sino sobre la base del daño causado. Así, el perjudicado puede acceder a una indemnización que libere a su patrimonio de las consecuencias jurídico civiles del hecho dañoso (si no es posible la plena restitución, la indemnización consiste en una cantidad monetaria semejante al lucro cesante u otros criterios de cuantificación de daño).

Según Sack (2014), para el derecho civil:

La reparación civil debe equipararse a todos los efectos negativos derivados de la vulneración de un bien protegido, vulneración que puede tener consecuencias pecuniarias o no pecuniarias. Una conducta o acción puede resultar en un daño de naturaleza económica que requiere ser subsanado, en cuanto se relaciona con la reducción de las expectativas patrimoniales del perjudicado y con la falta de aumento de los bienes dañados o de la ganancia patrimonial neta no percibida por las personas naturales como jurídicas, activos intangibles de la parte perjudicada, que no tienen registro patrimonial. (p. 139)

Legalmente, la reparación civil es la concesión de bienes o una compensación monetaria al autor de un delito cuando sus acciones afectaron negativamente los intereses específicos de la víctima. La reparación civil incluye: a) la restitución del bien o, si esto no es posible, el pago de su valor; y b) indemnización por daños y perjuicios, según lo establece el artículo 93 del Código Penal. Si participa más de un infractor, la reparación civil es solidaria y múltiple.

Continúa desarrollando Sack (2014) advirtiendo que el término "restitución" significa que se repone el estado situacional al anterior del evento dañoso. En otro supuesto, la indemnización incluye el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral (según lo estipulado en el artículo 1985° del Código Civil de 1984).

Ahora bien, en lo que trata al daño moral, este tiene un complicado matiz de determinación, dado que según se colige del artículo 1984° del Código Civil, el daño moral será objeto de resarcimiento a razón de la envergadura y magnitud del daño

provocado a la víctima o a sus familiares, siendo difícil medir el menoscabo ocasionado, empero, ello no debería resultar óbice para su determinación o valoración por los jueces penales.

Ahora bien, una crítica que se suma a la determinación de la reparación civil es que los magistrados han tenido en cuenta la capacidad económica del agente, situación que debería proscribirse a raíz de no condecir con los fines de resarcimiento del daño ocasionado, ya que este tipo de aplicación es perjudicial y atentaría a los derechos constitucionales de las víctimas.

- ***Sentencia de Casación N° 695-2018/Lambayeque***

En la sentencia de Casación N° 695-2018/Lambayeque podemos encontrar elementos que resultan importantes para motivar debidamente la parte de la reparación civil, criterios que, de no seguirse, decaería en nula dicha resolución judicial:

Fundamentos de hecho

Primero. [...] En el Séptimo Juzgado Penal Unipersonal Supranacional de Chiclayo y Ferreñafe, tras el juicio oral con fecha dieciocho de mayo de 2016 se condena a Ronald Anderson Gamarra Salguero y Wilfredo Humberto Rosales Dioses como autores de los delitos de homicidio culposo en agravio de Bertha Farro Dioses y de lesiones culposas en agravio de Elsa Agripina González de Uribe y Manuel Traverso Zamora a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de cuatro años. Asimismo, fijo que por concepto de reparación civil los sentenciados paguen en forma solidaria conjuntamente con los terceros civilmente responsables la suma de ciento siete mil cuatrocientos soles a favor de la actora civil Elsa Agripina del Socorro González Uribe, la suma de seis mil soles en favor de la actora civil Elsa Agripina del Socorro González Uribe y la suma de dos mil soles en favor del agraviado Manuel Traverso Zamora.

La sentencia de primera instancia fue apelada por los imputados Ronald Anderson Gamarra Salguero y Wilfredo Humberto Rosales Dioses. Las

Segunda Sala Penal de Apelaciones con fecha veintidós de setiembre de 2016 confirmó la sentencia condenatoria y declaró nula el extremo de la reparación civil.

Segundo. Que, tras un nuevo juicio oral, circunscripto al objetivo civil el Octavo Juzgado Penal Unipersonal Supranacional de Chiclayo y Ferreñafe, con fecha catorce de diciembre de 2017, fijó en ciento nueve mil setenta y dos soles el monto de la reparación civil que solidariamente abonarían Ronald Anderson Gamarra Salguero y Wilfredo Humberto Rosales Dioses y los terceros civilmente responsables [...] a favor de Felicita Uceda Custodio.

Luego de interpuestos los recursos de apelación por Ronald Anderson Gamarra Salguero y Wilfredo Humberto Rosales Dioses, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque emitió la sentencia [...] Esta, revocando por mayoría la sentencia de primera instancia [...] fijó sesenta y seis mil setecientos veintiuno el monto de reparación civil que solidariamente abonarían Ronald Anderson Gamarra Salguero y Wilfredo Humberto Rosales Dioses a favor de Felicita Uceda Custodio.

Posterior al accidente, el cinco de enero de dos mil trece, la madre de la occisa Bertha Farro Uceda, doña Felicita Uceda Custodio, celebró una transacción extrajudicial con Nicanor Jayo Julca y Rosa Bertha Reque Mechan – propietarios del vehículo conducido por el condenado Ronald Anderson Gamarra Salguero por la suma de veinticinco mil.

[En los fundamentos de derecho se aprecia:]

(...) Las dos últimas sentencias –de primera y segunda instancia– declararon la responsabilidad civil de los dos imputados –responsables directos- y los responsables indirectos quienes eran propietarios del camión. Asimismo, declararon extinguida la obligación de los propietarios del vehículo conducido por Gamarra Salguero.

En el caso en mención se cuestiona el alcance de la transacción celebrada el cinco de enero de dos mil trece entre Nicanor Jayo Julca y Rosa Bertha

Reque Huamán –propietarios del vehículo conducido por el condenado Ronald Anderson Gamarra– y la madre de la occisa Bertha Farro Uceda, Doña Felicita Uceda Custodio, por la suma de veinticinco mil. Es decir, si la transacción abarcó la totalidad de la obligación o se limitó a la parte de uno solo de los deudores, pues en uno u otro caso los efectos jurídicos son distintos, atento a lo dispuesto en los artículos 1188, primer párrafo y 1189 del Código Civil. Además, conforme al artículo 94, numeral 2 del Código Procesal Penal, la condición de agravado se establece en función del orden sucesorio previsto en el artículo 816 del Código Civil, y, la madre sin prueba que la víctima tenía descendencia, es la que legalmente tiene la titularidad respectiva.

La transacción como regla solo alcanza a las personas que han suscrito el acuerdo. No perjudica ni aprovecha a los otros que no participaron en él.

Análisis del Caso: en lo que respecta a la identificación o precisión del daño moral y patrimonial, referidos en la sentencia, es importante precisar:

La sentencia enfatiza el lucro cesante por un lado y el daño inmaterial por el otro. En cuanto al lucro cesante, la determinación se basó en que la occisa era una docente titular con varios años de servicio y un salario mensual de poco más de mil soles, sin embargo, el monto se fijó en el treinta por ciento del monto. El daño moral se fijó en diez mil soles.

Uno de los aspectos de la pérdida material es el lucro cesante, que corresponde a lo dejado de percibir como consecuencia del hecho dañoso; o pérdida de ingresos como resultado directo e inmediato del evento perjudicial.

En la causa analizada se apreciaron diversos matices, o aspecto valorativo, el salario que la fallecida había percibido como docente, pero también se señaló que dicho monto no puede ser equiparado a una ganancia o enriquecimiento legítimo por frustración, pues corresponde que se desvalorice los posibles ahorros posteriores de la víctima para satisfacer sus necesidades básicas. En este contexto, el porcentaje fijado se identifica, pero no se expresa explícitamente, incluso estableciendo un criterio práctico por el cual podemos saber cómo decidió el tribunal fijarlo. En el caso de las reclamaciones dinerarias, el lucro cesante también

comprende el pago de intereses de demora además de los intereses legales o procesales que se devenguen con posterioridad a la sentencia.

La sentencia no mencionó el daño emergente, siendo estos los posibles gastos razonables o perjuicio sufrido ocasionado a la familia de la víctima como resultado de la conducta desplegada en el hecho lesivo.

El daño inmaterial sólo fue señalado y determinado sin justificación concreta. Dado que el daño moral de este tipo no puede establecerse mediante pruebas concretas, debe hacerse un juicio global, teniendo en cuenta un criterio de reparación basado en la percepción social del daño causado por el delito.

De último y conclusivo, la indemnización no puede dejarse sin efecto ni en ningún caso omitirse aspectos esenciales de su determinación, lo que daría lugar a la nulidad del auto infundado y el Tribunal Supremo dictaría otro nuevo auto rectificativo de esta sentencia.

1.4. SUBCAPÍTULO IV: CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

1.4.1. Necesidad de un Pronunciamiento Específico y Motivado de la Pretensión Civil en el Proceso Penal

Sobre ello, y sumado a la intención de aportar a la comunidad jurídica aspectos propios de la responsabilidad civil, identificando la necesidad de un pronunciamiento de forma específica por parte de los órganos jurisdiccionales donde deban motivar su decisión en el proceso penal; así vemos que subsiste actualmente un pronunciamiento a nivel casacional, donde la Corte Suprema (2021) ha desarrollado la necesidad expresa de pronunciamiento específico y motivado de la pretensión civil en materia penal.

Así tenemos que la Sala Penal Permanente (2021), en la Casación N.º 595-2019-Lima, de fecha 7 de junio del 2021, refiere textualmente lo siguiente:

TERCERO. Que, ahora bien, a los efectos de la responsabilidad civil o del proceso civil acumulado, se tiene como criterio rector en el Código Procesal Penal (artículo 12, numeral 3, del Código Procesal Penal), que: “La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda”. Ello es así por los diferentes criterios de imputación del hecho punible y del hecho ilícito que ocasiona un daño a un tercero. No existe una dependencia normativa y procesal entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, y para declarar la responsabilidad civil en el proceso penal no hace falta la existencia de una infracción penal.

∞ Y, cuando la ley sanciona que la declaración de responsabilidad civil se determinará “cuando proceda”, será de rigor, con independencia del pronunciamiento sobre el objeto penal, establecer, desde el material probatorio, si se presentan los elementos que constituyen la responsabilidad civil. Su finalidad, como se sabe, es de reparación, no apunta a fines preventivos. (fundamento 3)

Comentario: hasta este punto, cabe resaltar que el aspecto civil dentro del proceso penal es independiente y autónomo, puesto que, ante la inexistencia de una sanción penal, de forma idónea podría continuarse viendo la pretensión civil, lo que algunos dirían que resulta ser la conversión del proceso penal a civil; contexto que no compartimos, dado que, siendo el proceso penal en última razón, esta debería ser de garantista no solo para el imputado, sino además para protección de los agraviados o perjudicados que instan su acción civil en sede penal.

Agrega la Sala Penal Permanente (2021):

CUARTO. Que la doctrina y la jurisprudencia civil nacional (en este último caso, por todas: Sentencia Casatoria Civil 4771-2011/El Santa, publicada en “El Peruano” el veintiocho de febrero de dos mil catorce) –en materia de responsabilidad civil extracontractual– han fijado cuatro requisitos constitutivos: **1) La antijuridicidad o ilicitud de la conducta. 2) El daño causado. 3) La relación de causalidad. 4) Los factores de atribución** (culpa y riesgo creado en la responsabilidad civil extracontractual: artículos 1969 y 1970 del Código Civil).

∞ (i) La **conducta** del agente ha de ser antijurídica, es decir, contravenir el sistema jurídico afectando los valores o principios sobre los cuales éste ha sido construido –puede ser típica (prevista en un tipo legal –tatbestand o fattiespecie– determinado) o atípica, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual, y fluye de los citados artículos 1969 y 1970 del Código Civil–. Entonces, toda conducta ilícita –es decir, infracción al ordenamiento jurídico [ROIG TORRES, MARGARITA: La reparación del daño causado por el delito, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 128] que causa un daño dará lugar a una responsabilidad civil. Asimismo, (ii) tal conducta debe ocasionar un daño, es decir, la lesión de un derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, de carácter patrimonial (daño emergente y lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona), conforme al artículo 1985 del Código Civil –comprende un menoscabo efectivo de algún interés privado, es un evento lesivo y sus consecuencias, y es el fundamento de la responsabilidad civil [ROIG TORRES, MARGARITA: Ibidem, pp. 121 y 130]–. También se

requiere (iii) la existencia de una relación de causalidad, entendida por la doctrina civilista como causalidad adecuada, que vincula la conducta del agente con el daño producido, en el sentido que una causa es adecuada respecto del resultado cuando de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana debe ser capaz o adecuada para producir el daño causalmente provocado. En esa misma perspectiva hoy se aplica la teoría de la imputación objetiva del resultado que exige criterios de atribución jurídica en función al aumento del riesgo y a la finalidad de la norma violada [FIANDACA, GIOVANNI – MUSCO, ENZO: Derecho Penal – Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 2006, pp. 252-253]. Por lo demás, la fractura causal solo es factible en los casos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima y hecho de un tercero. Finalmente, cumplidos estos tres requisitos anteriores (iv) debe presentarse el factor subjetivo de atribución que se traduce (1) en la culpa, sea dolo (actuación con conocimiento de las circunstancias del hecho siendo consciente de ellas al momento del hecho) o imprudencia (actuación con infracción de la norma de cuidado y conocimiento del peligro que este desconocimiento entraña o sin él)–, sin la estrictez de la culpa penal, o (2) en el riesgo creado (artículos 1969 y 1970 del Código Civil) [vid.: TABOADA CÓRDOVA, LIZARDO: Elementos de responsabilidad civil, Editorial Grijley, Lima, 2001, pp. 27-32]. El dolo y la imprudencia es un presupuesto común, pero no imprescindible de la responsabilidad civil, pues también es posible declararla cuando ésta recae en persona distinta del autor del daño o en los que se recoge supuestos próximos a la responsabilidad objetiva [ROIG TORRES, MARGARITA: Ibidem, p. 109].

∞ A final de cuentas, la verificación del daño injusto –entendido en el sentido de no justificación del daño (non iure) y de su ilegalidad (contra ius) [vid.: ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: Derecho de la responsabilidad civil, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p. 65]– es lo que concreta la imposición de la obligación (primaria) de resarcimiento de la totalidad del perjuicio al sujeto que incurra en alguna de las hipótesis (de responsabilidad) contemplada en la Ley. (fundamento cuarto)

Comentario: al respecto, vemos que lo desarrollado apunta a revestir de mayores argumentos e instrumentos que referencien a los órganos jurisdiccionales para

efectos de tener presente cuáles serían los puntos de análisis en cada sentencia, debiendo desarrollar una evaluación o valoración de pruebas de forma que se cumplan con las exigencias civiles para fines de otorgar una reparación civil. En consecuencia, se evitaría que los diversos procesos penales lleguen hasta instancia de la Corte Suprema y “enmiende” lo resuelto, como en el caso en comento, efectuando la motivación que debió plantear la Sala de Apelaciones de Lima, resolviendo en el mismo sentido. Para culminar este punto, si el Código Procesal Penal ha tenido en cuenta que ante alguna sentencia absolutoria puede determinarse montos por conceptos de reparación civil, que algunos llaman consecuencias jurídico civiles, lo contrario también podría entenderse como que ¿ante una sentencia condenatoria, no necesariamente debería señalarse una reparación civil frente a la inexistencia de pruebas al respecto?, inmediatamente doy respuesta, y es que NO, dado que resultaría incongruente que ante la lesión de bienes jurídicos de los titulares que se enmarquen en un proceso penal, este no tenga una cantidad dineraria por concepto reparación civil que ordene el resarcimiento del daño o su pago en equivalencia.

Ello lleva fuerza, además, con lo referido por la Corte Suprema en otro pronunciamiento signado con la Casación N° 1137-2019-Lima, de fecha 5 de mayo del 2021 (fundamento 2), que en su fundamento destacado dice lo siguiente:

2. Debe quedar claramente delimitada la naturaleza jurídica de la reparación civil en el marco del Código Procesal Penal de 2004, en el sentido de ser “incuestionablemente civil”; por ende, autónoma del objeto penal, aunque inequívocamente interrelacionados en un mismo proceso; siendo esto así, **exige que el órgano jurisdiccional competente se pronuncie expresamente por cada una de ellas, al no encontrarse subordinadas una de la otra.** [negrita y subrayado del autor]

Por otro lado, es necesario mencionar que dentro de los pronunciamientos jurisdiccionales se exige un criterio de terminación del quantum indemnizatorio, tal como reza la Casación N° 189-2019-Lima Norte, de fecha 17 de noviembre del 2020 (fundamento 26):

[...]

Vigesimosexto. De lo expuesto, se tiene que la Sala de Apelaciones rechazó la pretensión civil de la Procuraduría Pública, en cuanto al daño extrapatrimonial por defecto de motivación en la sentencia de primera instancia en cuanto a este extremo, **porque no se expusieron los criterios valorativos que determinaron el quantum indemnizatorio.**”

[...]

Vigesimonoveno. **En ese sentido, la sentencia de vista en este extremo debe anularse, a fin que previa audiencia de apelación y debate se determine con base a los criterios de cuantificación de la reparación civil por el daño extrapatrimonial,** expuestos en la presente sentencia Casatoria, y en función al planteamiento en el caso en concreto por parte de la Procuraduría Pública.” [subrayado y negrita nuestros]

Comentario: sobre lo mencionado, es menester y responsabilidad de las partes poder desarrollar cuál es la línea de exposición y relato sobre los alcances de la determinación de la reparación civil. Así también, los jueces deberán desarrollar los argumentos que avalan su pronunciamiento judicial en ese sentido, desarrollando de forma puntual su línea de análisis para concluir con declarar FUNDADA O INFUNDADA la pretensión civil planteada por el actor civil, bajo sanción de nulidad de su sentencia en dicho extremo.

1.4.2. El “Estado” como Titular de Derechos y Pasible de Reparación Civil

a) Titular del Bien Jurídico Lesionado en el Delito de Organización Criminal

En las investigaciones o procesos que se insten por el delito de organización criminal, el sujeto pasivo es el Estado, independientemente de que en el artículo 98 y siguientes del Código Procesal Penal se refiera que el actor civil es aquel que se vea perjudicado con el delito, dado que no debería impedirse que se sume alguna otra persona como actor civil. Sin embargo, respecto al “agraviado” resulta importante resaltar que únicamente se deberá especificar que es el Estado.

Al respecto, la Corte Suprema mediante su Ejecutoria Suprema N° 3384-2009, de fecha 23 de noviembre de 2010 (fundamento 5), refería en su momento lo siguiente:

Quinto: (...) cabe destacar que el Tribunal de Instancia hace un diferencia en la pertinencia del sujeto pasivo en el injusto penal –asociación ilícita para delinquir– imputado a los **citados** encausados, en el que **el Estado debe ser el agraviado no así una persona jurídica como la Caja de Pensiones Militar Policial pues el primero de los nombrados es el único titular del bien jurídico protegido –tranquilidad pública, orden social–**; que en este sentido es correcto concluir que no se puede continuar el proceso contra los citados encausados por el indicado delito considerando como sujeto pasivo a la Caja de Pensiones Militar Policial sino al Estado que es el único perjudicado. [negrita nuestra]

Ante ello, si bien el delito que se trata en su momento es el de asociación ilícita para delinquir, no debemos olvidar que esta fue objeto de modificación denominándose “organización criminal”, por tanto, no debería ser objeto de cuestionamiento.

- *Defensa de los Intereses del Estado*

Ahora bien, el argumento central que se debe tener cuenta al momento de analizar sobre el agraviado en el delito de organización criminal, tiene respuesta en que su bien jurídico es el de tranquilidad pública-paz pública. En esa línea, el Estado, a través del Ministerio del Interior, tiene el deber de mantener y restablecer el orden público (tranquilidad pública), concluyéndose en este punto que debe ser el Estado el agraviado, debidamente representado por la Procuraduría Especializada en delitos contra el Orden Público, según lo estipulado en el artículo 45° del reglamento del D.L. N° 1326, Ley que crea la Procuraduría General del Estado, del año 2019, el cual reza lo siguiente:

El/La Procurador/a Público/a Especializado/a en Delitos Contra el Orden Público ejerce la defensa jurídica de los intereses del Estado ante instancias jurisdiccionales y no jurisdiccionales, en indagaciones policiales, investigaciones, procesos o procedimientos relacionados con la comisión de delitos contra la paz pública y/o contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, en todas las

modalidades contempladas en el Capítulo I del Título XIV, a excepción de los artículos 316-A, 318 y 318-A [...]

Con base a lo anterior, y dado que el Estado es titular de los bienes jurídicos lesionados por el delito de organización criminal, importa estudiar a detalle el alcance de esa titularidad y las consecuencias que se derivan de esta injerencia.

b) El Estado como Titular de Derechos

Al respecto, se deberán extinguir en este punto dos niveles descritos a continuación:

a) Los derechos de la asociación que, en tanto sujeto de derecho independiente de sus integrantes, es titular autónomo de posiciones jurídicas.

b) Los de los integrantes que, de manera indirecta, pueden ser afectados con la lesión a algunos derechos de la persona jurídica que integran.

De lo expuesto, se infiere que una persona jurídica es un sujeto de derecho independiente con derechos y obligaciones propios porque, formalmente, trasciende a la entidad que la integra. Así, nuestro Código Civil vigente, en su artículo 78°, adopta la postura que se comparte al señalar que “La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ni ellos ni todos ellos tienen derecho a sus bienes ni están obligados a pagar sus deudas”, evidenciándose que citado precepto legal reconoce la autonomía formal de la persona jurídica.

De esta manera, “la persona jurídica podrá ser la titular tanto de derechos fundamentales (a nivel de derecho constitucional), como el derecho a la identidad, reputación, privacidad; así como de derechos patrimoniales y no patrimoniales (a nivel de derecho civil). Esto trae como correlato que, en el ámbito civil, si se lesionan estos derechos, la persona jurídica es titular del derecho a la reparación” (Ministerio de Justicia, 2018).

Ahora bien, en relación con la persona jurídica “Estado”, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia emitida en el Expediente N° 4972-2006-PA/TC, de fecha 4 de abril de 2006 (fundamento 13), ha establecido que las personas jurídicas de derecho

público no detentan el mismo universo de derechos que las personas jurídicas de derecho privado:

[...] Con respecto a lo segundo, este Colegiado considera que el no reconocimiento expreso de derechos fundamentales sobre las personas jurídicas no significa tampoco y en modo alguno negar dicha posibilidad, pues la sola existencia de un Estado democrático de derecho supone dotar de garantías a las instituciones por él reconocidas. Por otra parte, porque quienes integran las personas jurídicas retienen para sí un interminable repertorio de derechos fundamentales nacidos de su propia condición de seres dignos, no siendo posible que dicho estatus, en esencia natural, se vea minimizado o, peor aún, desconocido, cuando se forma parte de una persona jurídica o moral. En tales circunstancias, queda claro que sin perjuicio de los atributos expresos que acompañan a cada persona individual que decide organizarse, puede hablarse de un derecho no enumerado al reconocimiento y tutela de las personas jurídicas, sustentado en los citados principios del Estado democrático de derecho y correlativamente de la dignidad de la persona.

[...] Este Colegiado considera pertinente advertir que cuando se habla de las personas jurídicas en el sentido y forma que aquí se viene describiendo, fundamentalmente se entiende a la organización de sujetos privados o, en estricto, a las personas jurídicas de derecho privado, debiéndose puntualizar que, por el contrario, el estatus jurídico de las llamadas personas jurídicas de derecho público (esto es, la que pertenecen o actúan a nombre del Estado) no necesariamente y en todos los casos resultaría el mismo que aquí se ha desarrollado, aun cuando respecto del mismo pueda también predicarse, bajo determinados supuestos, una cierta incidencia de los derechos fundamentales que en su momento debido corresponderá también precisar. (fundamento 13-14)

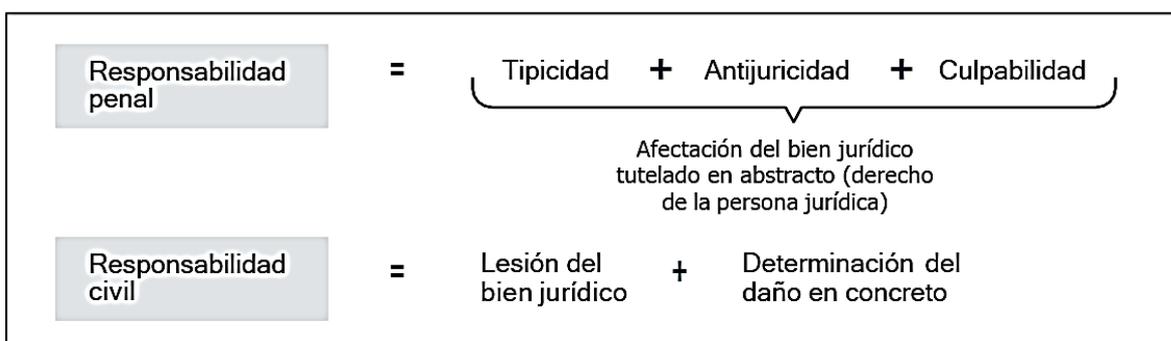
Sin duda, una persona jurídica de Derecho privado y una persona jurídica de Derecho público son fundamentalmente diferentes entre sí. Aunque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se centra principalmente en las personas jurídicas de derecho privado, no parece haber ningún obstáculo a la idea de que

las personas jurídicas de derecho público también tengan derecho a una buena reputación. Por lo que, resulta acertado decir que el Estado (y las instituciones que lo integran) son los titulares de este derecho en este sentido. Esto significa inevitablemente que cualquier violación del derecho de esta persona jurídica merece protección tanto civil como penal, ya que deben utilizarse todos los mecanismos de protección disponibles para prevenir violaciones futuras y garantizar una compensación por cualquier daño ya causado.

c) Diferencias entre la Responsabilidad penal y la Responsabilidad Civil de la Persona Jurídica

Cuando se trata de responsabilidad civil, lo primero que hay que tener en cuenta es que existe una diferencia significativamente de la responsabilidad penal. Sobre esta responsabilidad, la masa jurídica protegida tiene un papel dogmático, ya que la imposición de una sanción correspondiente sólo comprueba si una acción corresponde a la tipicidad subjetiva y objetiva, es decir, si es ilegal y culpable.

En cambio, en la responsabilidad de carácter civil, los bienes protegidos (derechos personales) no sólo juegan un papel fundamental para valoración, sino que se incluyen en el análisis de la propia identificación de la responsabilidad, en la medida en que es necesario imponer una protección por daños y perjuicios. La lesión del propio derecho, así como para comprobar la evidencia de un perjuicio concreto. En ese aspecto, la regla en responsabilidad civil es que, ante la inexistencia de una lesión o perjuicio real, injustificado y específico, no hay responsabilidad civil, aunque se haya desarrollado un hecho dañoso.



Fuente: Procuraduría Anticorrupción del Ministerio de Justicia (2018)

La exigencia para probar el daño y tipo de esta lesión, está relacionada con el principio de atipicidad de la responsabilidad civil, que contrasta marcadamente con

la atipicidad de la responsabilidad penal. Este principio muestra que no existe una lista completa de qué tipos de conductas en el ámbito civil califican para la protección compensatoria. En cambio, quien causa el daño es responsable de las acciones que resultaron en un daño no permitido por la ley. (Ministerio de Justicia, 2018).

Sin embargo, hay que tener en cuenta que no deben confundirse los bienes jurídicos tutelados por la responsabilidad penal con el daño concreto causado por la vulneración de determinados derechos personales en el caso de la responsabilidad civil.

d) Elementos de Responsabilidad Civil para Resarcimiento a Favor del Estado

Dando lectura al *Manual de criterios para la determinación del monto de reparación civil en los delitos de corrupción*, de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (2018), se puede apreciar de forma específica los siguientes elementos constitutivos de la responsabilidad civil:

- **La imputabilidad:** Esto significa la capacidad del sujeto para hacerse responsable civilmente de los daños causados por él. Es la capacidad de la persona jurídica de hacerse responsable del daño que causa. Para personas jurídicas, el parámetro de atribución se da como personas jurídicas. Estos tienen la capacidad de disfrutar y practicar, y con eso viene la capacidad de ser responsables por el daño que causan a través de los dueños de sus órganos, sus agentes o sus dependientes. (p. 21)
- **La ilicitud o antijuridicidad:** se refiere a la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico. Es importante que este concepto no sea confundido con el concepto de legalidad. Esta última “significa, en el sentido más amplio y general, existencia de leyes y sometimiento a las mismas de los actos de quienes les están sometidos”. La licitud, en cambio, es la conformidad con los valores jurídicos, entre ellos y en primer orden, la justicia. Es por ello que existe una afinidad conceptual entre licitud y acto conforme al valor justicia (vale decir, justo). En otras palabras, se podría decir que legalidad es la conformidad con la

ley, mientras que la licitud es la conformidad con la justicia, entendida como “la expresión unitaria e integrante de todos los valores de la convivencia, [que] presupone el valor trascendental de la persona humana y representa, a su vez, el presupuesto de todo el orden jurídico”. La ilicitud puede encontrarse tipificada, como en el caso de la responsabilidad contractual, o estar regida bajo el principio de la atipicidad, como la responsabilidad extracontractual (con la cláusula abierta contenida en el artículo 1969 del Código Civil). También se pueden encontrar supuestos tipificados de la responsabilidad extracontractual. (p. 21)

- La culpa: Esto debe entenderse como el incumplimiento de una norma de conducta. No debe entenderse como un juicio sobre alegaciones subjetivas (o una evaluación moral) de una conducta, sino como la relación entre la conducta lesiva y la conducta exigida por la ley en las mismas circunstancias específicas para evitar lesionar los intereses de los demás. Sin embargo, la aparición de un peligro no siempre está prohibida y debe ser calificada como culposa. Para que el riesgo sea culpable, debe tener cierta relevancia, es decir, la probabilidad del accidente debe ser lo suficientemente alta o el daño inminente debe ser lo suficientemente grave. En cada supuesto, la magnitud de la amenaza se compara con el beneficio social de la conducta a la que se relaciona, advirtiendo el costo de eliminarlo: cuanto mayor sea el beneficio social y el costo de eliminación, mayor será el riesgo legítimo.
- El dolo: según lo referido en el Manual emitido por la Procuraduría Anticorrupción (2018):

Sobre “la voluntad del sujeto de causar el daño”. Está reconocido en el artículo 1318° del Código Civil de 1984. Estas precisiones, en muchos casos, de difícil delimitación en la práctica, no varían la solución establecida por el Código Civil, vale decir, que se le atribuye responsabilidad subjetiva al que actúa con dolo o culpa. (p. 22)

➤ **El nexos causal:** es importante citar lo que nuevamente nos dice la Procuraduría Anticorrupción en su Manual (2018):

- Para el aspecto del evento lesivo (causalidad de hecho o fáctica), se procede a la reconstrucción del hecho a los efectos de imputación de la responsabilidad. Por ello, “la relación de causalidad de hecho es el criterio más simple de coordinación entre el daño a resarcirse y sujeto responsable”. Por ello, debe tenerse en cuenta que, tanto el artículo 1969 como en el 1970 del Código Civil, se refieren a “quien causa un daño”. Esto quiere decir que tanto en la responsabilidad subjetiva como en la objetiva está presente este elemento. (p. 24)
- Para el aspecto del daño resarcible (causalidad jurídica), se determinan las consecuencias dañosas que el responsable deberá resarcir, debiendo citar textualmente lo que describe el Manual emitido por la Procuraduría Anticorrupción (2018):

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.
(p. 25)

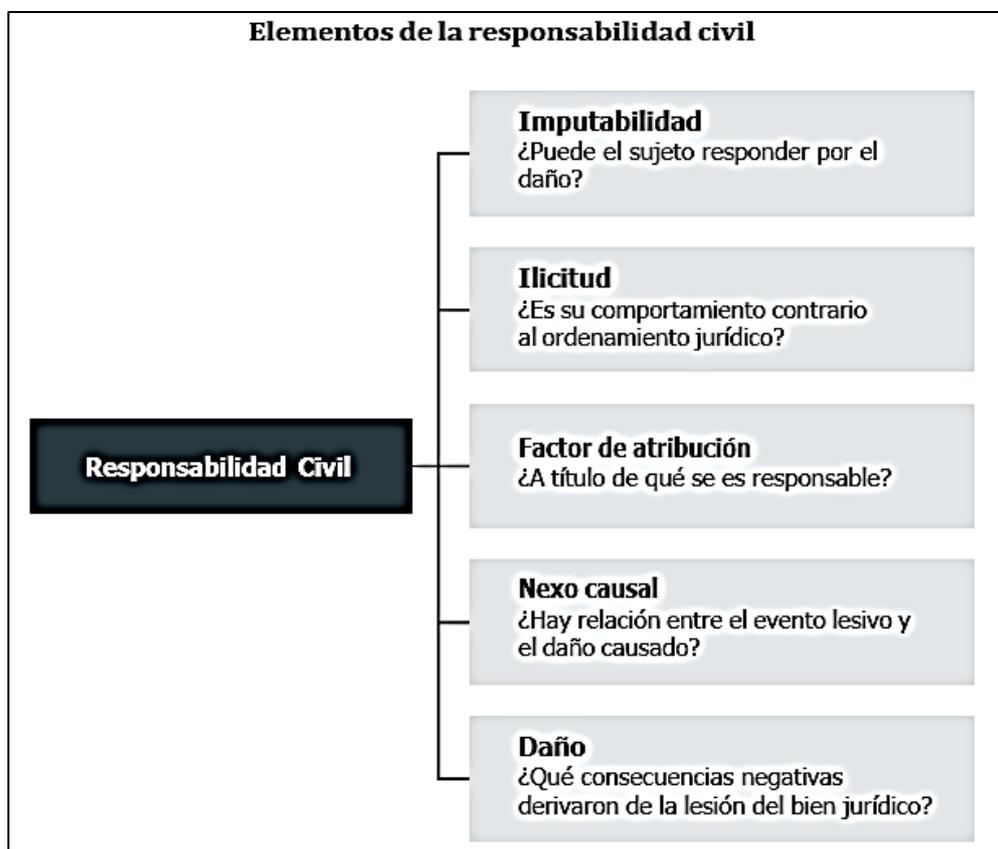
➤ **El daño:** Incluye los efectos perjudiciales causados por la violación de un bien jurídico protegido. Es importante recordar que el interés lesionado y los efectos del perjuicio ocasionado son dos hechos distintos pero relacionados que son "conceptualmente autónomos, en términos de contenido y naturaleza".

Así tenemos dos tipos, que desarrolla el Manual emitido por la Procuraduría Anticorrupción (2018):

- Daño patrimonial: consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada. Este, a su vez, se clasifica en

daño emergente y lucro cesante, siendo primigenios de análisis para determinar el daño. (p. 27)

- Daño extrapatrimonial: comprende el daño a la persona, entendido como aquel que lesiona los derechos o legítimos intereses de naturaleza no patrimonial, tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas; y el daño moral, definido como “el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc.”, padecidos por la víctima, que tienen el carácter de “efímeros y no duraderos”. (p. 27)



Fuente: Procuraduría Anticorrupción (2018)

Con base a los criterios en materia de daño moral, no resulta factible una identificación algorítmica o exacta, debiendo ser evaluada de acuerdo con las pruebas aportadas o con base en los principios de equidad (según lo estipulado en el artículo 1332 del Código Civil) y proporcionalidad.

e) Naturaleza Jurídica de la Reparación de los Daños Derivados de la Comisión de Delitos

Antes de comenzar a analizar los elementos de cuantificación de la responsabilidad en casos de delitos relacionados con organizaciones criminales, es importante aclarar la naturaleza jurídica de los daños mismos.

En primer lugar, debe quedar claro que la compensación en virtud del derecho civil por los daños resultantes de la comisión de infracciones penales no tendría carácter penal. Si bien parte de diversos doctrinarios conceptualizan a la reparación civil como una consecuencia jurídica civil del delito de contenido ilícito, así como las penas y garantías, siendo esta reparación un recurso legal de carácter exclusivamente civil. Las categorías del derecho penal o el tratamiento de la reparación como una sanción penal obstaculizan el objetivo de una reparación adecuada.

La consideración de la reparación como parte de la sentencia lleva a examinar diferentes mecanismos de protección de los derechos que le asisten al imputado, conduciendo, por ejemplo, a la resolución de dudas a favor del imputado; El principio de legalidad, el principio de la Ley más favorable y la gravedad del delito se observen estrictamente. Este no sería el caso en el derecho civil si se tomara una decisión sobre el carácter civil de la reparación. (Ministerio de Justicia, 2018).

Aquí debemos citar lo que nos refiere la Procuraduría Anticorrupción (2018):

Resulta necesario determinar el tipo de daño que puede generarse al Estado en el delito de organización criminal. Esto podría dar lugar a una solicitud de indemnización por daños patrimoniales y extrapatrimoniales. El hecho de que, por su especial naturaleza, la persona jurídica ciertamente no pueda sentirse “afectada” por la lesión de sus derechos, no invalida que los mismos se hayan lesionado. Por ello, se podría solicitar una indemnización por daño a la persona (artículo 1985 del Código Civil), al haberse lesionado los derechos no patrimoniales de la persona jurídica. (p. 33)

En ese sentido, debemos citar lo expuesto en la Casación N° 2673-2010-Lima, de fecha 31 de mayo de 2011 (fundamento 9), la cual expone literalmente:

Mediante Ejecutoria Suprema del cinco de noviembre de dos mil diez se declaró procedente el recurso de casación por infracción normativa sustantiva del artículo 1985 del Código Civil. Se denuncia que la Sala de origen infringe la citada norma cuando sostiene que las personas jurídicas no son capaces de padecer daño moral, pues la norma no distingue entre personas naturales y jurídicas. **En autos el Banco Central de Reserva del Perú ha demandado pago de indemnización por daño moral que el demandado le ha ocasionado al afectar su reputación como organismo constitucional llamado a preservar la estabilidad monetaria, menoscabando su legítimo interés en mantener su credibilidad; la Sala Superior no tuvo en cuenta que el daño moral está concebido en el ordenamiento jurídico como un daño no patrimonial que puede ser ocasionado a una persona jurídica y reparado patrimonialmente con una suma de dinero o cualquier otra obligación que conduzca a resarcir el daño causado, como publicar la sentencia en un medio de comunicación social.**” [subrayado y negrita del autor]

1.4.3. Reparación civil en los delitos de peligro

Conforme lo señala la Ejecutoria Suprema N° 2214-2016-Ayacucho, de fecha 12 de abril de 2018, en su fundamento 2.7:

El Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116, destaca en su fundamento diez que: [...] el daño civil lesiona derechos de naturaleza económica y/o derechos o legítimos intereses existenciales, no patrimoniales, de las personas. Por consiguiente, aun cuando es distinto el objeto sobre el que recae la lesión en la ofensa penal y en el daño civil, **es claro que, pese a que no se haya producido un resultado delictivo concreto, es posible que existan daños civiles que deban ser reparados.** [...] En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos –sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos– **se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide**

el interés tutelado por la norma penal –que, por lo general y siempre que sea así, es de carácter supraindividual–.

[Añade dicho pronunciamiento que] Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión [...]. **Por consiguiente, no cabe descartar la existencia de responsabilidad civil en esta clase de delitos y, en tal virtud, corresponderá al órgano jurisdiccional en lo penal determinar su presencia y fijar su cuantía** [...].

[negrita y subrayado del autor]

No obstante, dicha sentencia trata del delito específico de tráfico ilícito de drogas, cuyo ámbito para determinar el monto de la indemnización no está limitado por normas administrativas, como es el caso de la indemnización civil por el delito de conducción en estado de embriaguez o bajo los efectos de las bebidas embriagantes en menoscabo de bienes jurídicos (pluralidad), la ponderación debe ser analizada por los tribunales en relación con el riesgo causante del delito aunado a que pudiesen existir elementos periféricos que sirvan para determinar la posible indemnización.

Con base en el tema del trabajo, los siguientes capítulos desarrollan las circunstancias que se van a evaluar como criterio de evaluación del daño causado.

Por otro lado, debemos mencionar en este punto, otro pronunciamiento interesante emitido por la Sala Penal Transitoria en el Recurso de Nulidad N° 206-2019-Lima, de fecha 23 de enero de 2020, donde señalan destacadamente lo siguiente:

1.7. El **Acuerdo Plenario número seis-dos mil seis/CJ-ciento dieciséis**, destaca en su fundamento diez que:

[...] el daño civil lesiona derechos de naturaleza económica y/o derechos o legítimos intereses existenciales, no patrimoniales, de las personas. Por consiguiente, aun cuando es distinto el objeto sobre el que recae la lesión en la ofensa penal y en el daño civil, es claro que, pese a que no se haya producido un resultado delictivo concreto, es posible que existan daños civiles que deban ser reparados. [...] **En los delitos de peligro, desde**

luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos –sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos– se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal – que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual–. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión [...]. **Por consiguiente, no cabe descartar la existencia de responsabilidad civil en esta clase de delitos y, en tal virtud, corresponderá al órgano jurisdiccional en lo penal determinar su presencia y fijar su cuantía [...].**” (negrita y subrayado del autor)

Comentario: es importante señalar en este punto que lo dispuesto en el acuerdo plenario, citado por la Sala, no descarta la idea o presupuesto de que, ante la comisión de delitos de peligro, sea este concreto o abstracto, podría desembocar en daños bajo criterios de responsabilidad civil, debiendo los órganos jurisdiccionales determinar su existencia o fijar su cuantía.

Así también, es correcto inferir que, frente a los delitos de peligro, sea concreto o abstracto, y siendo un adelantamiento de la barra punitiva, ante la no sanción a nivel penal, ¿esto podría dar lugar a una reparación civil? Algunos podrían inferir de forma automática que el peligro no existe, por tanto, tampoco el riesgo o amenaza y menos el daño. Dicho análisis no sería correcto en términos normativos y jurídico-prácticos, dado que debemos tener presente el motivo de una absolución o sobreseimiento, recordemos que la prescripción a nivel penal es motivo de archivo del proceso en dicha sede; sin embargo, la pretensión civil deviene en autónoma y contará con otro plazo de prescripción, entonces, la respuesta correcta sería que NO se puede descartar una reparación civil en casos donde NO se sancione penalmente por este tipo de delitos de peligro (abstracto o concreto), siendo correcto analizar caso por caso (Casación N.º 1803-2018, 2020).

Por otro lado, la Corte Suprema, en la sentencia citada en el párrafo anterior, dice en otro punto de su pronunciamiento que:

2.9. En cuanto al monto de la reparación civil de treinta mil soles solicitada, debe tenerse presente que el delito que dio origen al monto indemnizatorio es AID [asociación ilícita para delinquir], **delito de peligro cuyos márgenes para la imposición de una cuantía indemnizatoria no se hallan delimitados por reglamentos administrativos, como en el caso de la reparación civil por el delito de conducción en estado ebriedad, la ponderación debe realizarse por el juzgador expresando las razones para tal determinación.** [agregado, subrayado y negrita del autor]

Comentario: aquí, como podemos ver, el delito tipificado en su momento es el de asociación ilícita para delinquir (lo que ahora se le denomina organización criminal - art. 317 de código penal de 1991), que, menciona la Corte Suprema, es un delito de peligro que no tiene un baremo de determinación de daños o montos indemnizatorios, dejando en el juzgador la potestad de analizar y sustentar en su pronunciamiento la existencia y el monto. Aunado a ello, en este pronunciamiento, el ponente, el doctor Salas Arenas, refirió que “estima que el debate de la cuestión probablemente merecerá en adelante replanteamientos jurisdiccionales”, instando a que subsista este tipo de investigaciones para su análisis y sustento futuro.

Alcances sobre el Daño o Amenaza del Delito de Organización Criminal

Tal como reza el argumento 2.10 de la referida ejecutoria, debemos tener presente que no hay duda sobre que el delito de organización criminal afecta gravemente a la sociedad, como se reconoce en la exposición de motivos del D.L N° 1244, que fortalece lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas (2016), que modificó el artículo 317 del código penal de 1991, donde se expuso lo siguiente:

[...] la justificación de la criminalización se basa en el hecho que la existencia de la asociación genera inevitablemente alarma y preocupación en la ciudadanía, independientemente de si los delitos se han cometido o no. Sin embargo, ello no quiere decir que, en el delito de asociación para delinquir se pena la actividad preparatoria del delito fin, sino que lo que se busca es castigar eficazmente, desde la perspectiva político-criminal, las conductas plurales de intervención activa en una asociación, en razón del peligro que

generan contra bienes jurídicos, tanto colectivos como individuales [...].
(argumento 2.10)

Entonces, algo que debería dejarse puntualizado es que este tipo de delito, además de ser pluriofensivo, es también muy concurrente de encontrarse acompañado bajo el término de concurso real o ideal de delitos, revistiendo de mayor amenaza y peligro a la sociedad, criterio que deberá evaluarse al momento de determinar una reparación civil que signifique realmente el daño que se ha ocasionado.

1.4.4. Criterios para Determinar la Reparación Civil en Delitos en Agravio del Estado

1.4.4.1. Reparación Civil en el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas

Sobre el particular, es importante dar un análisis al pronunciamiento emitido por la Sala penal Permanente en su Recurso de Nulidad N° 1895-2016-Callao, de fecha 30 de mayo de 2017 (fundamento 3), que entre sus fundamentos dice:

3.1. Establecer los montos de reparación civil en delitos de esta naturaleza donde no es posible cuantificar los daños deriva necesariamente en montos estimados, que se originan como consecuencia de la gravedad del delito, de los intereses del procesado en la comisión del delito, de su grado de participación, los gastos que se genera al Estado con la persecución y represión de los mismos, y la posibilidad de resarcimiento por esos daños.

Comentario: el delito de tráfico ilícito de drogas es un delito de peligro abstracto, cuya punibilidad se sustenta en la situación de peligro eventual que se cierne sobre la salud pública, ocasionando severo daño a la sociedad. Partiendo de lo mencionado, en este fundamento nos brindan matices de criterios que deberían utilizarse en razón de que: i) gravedad del delito; ii) el grado de participación del imputado; iii) los gastos que se genera al Estado con su persecución y represión; y, iv) posibilidad de resarcimiento de esos daños.

Referente a esos puntos, digo que (i) la gravedad del delito, en ese tipo penal, será el peso o gramaje de droga encontrado y/o el tipo de esta; (ii) sobre este, me cuestiono si el hecho de que la Sala imponga el grado de participación de los imputados también significa que a cada uno se le impondrá una reparación distinta,

o es que en suma de voluntades acumuladas para la comisión de la actividad ilícita deberá imponerse una reparación civil solidaria. En lo particular, considero que siendo un delito donde puede ser amenazado por una o más personas, de forma indistinta, podrían señalarse de forma individual los montos; sin embargo, no cierro la posibilidad de que podría plantearse un monto de forma solidaria por el concierto de voluntades.

Sobre el punto (iii), esto debería ir sujeto a los gastos que probablemente habría determinado irrogar su persecución y represión, debiendo evidenciarse con documentación de forma específica para cada red criminal capturada o si subsiste un seguimiento mínimo. Por otro lado, referente al punto (iv), entiendo que la Corte Suprema ha aludido a que el criterio va referido a que, ante la imposibilidad de resarcimiento, debería ser motivo de acrecentar el monto, dado que pensar lo contrario significaría inferir erróneamente que deberá evaluarse la condición del agente de efectivizar el pago, contexto que considero debe desterrarse por no ser congruente con las reglas de determinación de la responsabilidad civil.

Por otro lado, la Corte Suprema, en el mismo pronunciamiento dice:

3.3. En efecto, decir que el daño a la sociedad por el tráfico de drogas es una referencia para cuantificar el monto de reparación civil evidentemente se trata de una justificación subjetiva; igualmente, afirmar un monto estimado como consecuencia de la gravedad del daño también constituye un elemento referencial, mas no determinado ni objetivo. Finalmente, estimar los costos del proceso de persecución y procesamiento de una persona que incurre en este tipo de delitos también es otra referencia subjetiva, aun cuando es posible realizar una tarea de determinación objetiva, que en este caso no se ha hecho. Todo ello deriva, sin lugar a ninguna duda, a que los citados montos son estimados referencialmente y se sujetan a la prudencia, buen criterio y ponderación del Juez, pero en absoluto pueden ser objeto de cuestionamiento sin determinaciones precisas.

3.4. Atendiendo a estas circunstancias, fijar el monto de reparación civil, conforme establecen los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal, cuando se trata de un delito de tráfico de drogas, en el cual el daño a

la sociedad puede resultar inconmensurable debido a que la sola definición de perjuicio a la sociedad por sí mismo constituye un concepto indeterminado que no es viable cuantificar. En consideración a ello, en los casos de tráfico de drogas, la reparación civil se estima esencialmente teniendo en cuenta el grado de participación en el delito, la gravedad del mismo, esto es, gran tráfico o pequeños transportes, la importancia del procesado en la red de tráfico, entre otros. En consecuencia, la reparación civil dentro de esos márgenes debe ser acorde con la trascendencia del hecho, además que no resulte simbólica e imposible de ser cumplida por el sentenciado, a riesgo de no rehabilitarse o cumplir los objetivos constitucionales de la pena y, por el contrario, estigmatizar a la persona.

Comentario: sobre lo referido en el punto 3.3, creo que la Sala Suprema nos deja una idea de seguir trabajando sobre la determinación “objetiva” de la reparación civil en este tipo de delitos, porque no aprecio mayor ahondamiento, más allá de la crítica o cuestionamiento de la parte referencial o subjetiva de los criterios antes desarrollados; ergo, creo que debería ser objeto de otro análisis de tesis este tipo de criterios. Ahora bien, en el punto 3.4 refiere sobre la imposibilidad de determinar el perjuicio a la sociedad en este tipo de delitos; añade, entiéndase, de forma subjetiva también, que en los delitos de tráfico ilícito de drogas, la reparación civil se ve vinculada a lo siguiente: a) el grado de participación en la actividad delictiva; b) la gravedad de este, siendo de gran o mínima envergadura en cuanto al transporte de drogas ilícitas; c) la trascendencia del procedimiento en la red de tráfico (importancia); y, por último, d) no resulte imposible de ser pagado por el sentenciado, arriesgando su rehabilitación o cumplir los objetivos constitucionales de la pena, así como tampoco se señale un monto simbólico.

Sobre el particular, de los literales mencionados, debo decir que sobre (a) sirve mucho a raíz de que se homologa al proceso penal sobre la sanción punitiva al referir el grado de participación; sobre (b) considero correcto hacer esa distinción no solo por el hecho de que revista de complejidad sino de seguimiento y persecución de los delitos; (c) es evidente y objetivo no solo tener en cuenta la importancia de existencia de una red de tráfico, sino además que, de forma concertada, todos deben asumir una sola responsabilidad para fines de este criterio, sin distinguir qué labor hubiese hecho; y, sobre (d) considero que es

equivoco lo señalado, dado que, como expresé en líneas anteriores, no puede tomarse en cuenta la imposibilidad de pago del imputado, porque al tratar de ser garantista de una parte procesal causas daño a la otra, siendo legítimo ser atendido en el monto que se demuestre ha sido objeto de daño; lo contrario iría contra toda regla de la responsabilidad civil. Ahora bien, sobre la rehabilitación o fines de la pena, es un aspecto de política criminal que deberá ser analizado en su contexto; la reparación civil tiene una finalidad y es el resarcir el daño ocasionado en todo aspecto, no un agregado que a conveniencia deberá señalarse.

Esto último se ve reforzado con lo expuesto por la misma Corte Suprema en su Recurso de Nulidad N° 775-2019-Lima Norte, emitido por la Sala Penal Permanente, con fecha 29 de octubre de 2019 (fundamento 4), donde indica lo siguiente:

4.3.1. **El impugnante alegó que proviene de una condición económica pobre y que tiene carga familiar** –folio 94: tiene una hija de cuatro años–.

4.3.2. Respecto a ello, debe indicarse que el monto de la reparación civil se impuso en virtud del artículo 93 del Código Penal –pago del valor de los bienes sustraídos: celular, tarjetas y dinero de la víctima–, así como por la indemnización de los daños y perjuicios –el agraviado fue herido por proyectil de arma de fuego, lo que implicó gastos en su recuperación–. **En tal sentido, el monto de la reparación civil que fijó la Sala no puede disminuirse, pues la gravedad del hecho así lo demanda. En tal sentido, también se desestima este extremo de la pretensión.**

Comentario: en el caso, la condición del sentenciado deberá ser utilizada para el aspecto punitivo, mas no para la imposición de la reparación civil, porque sería inhumano e incongruente el hecho de ver la condición del imputado como criterio para imponer un monto indemnizatorio en sede penal. Ahora bien, si la Sala en el pronunciamiento anterior trató de referirse al monto desproporcional o fuera de todo asidero jurídico-fáctico, es un punto que se deberá tratar caso por caso, pero de ninguna manera puede enviarse ese mensaje.

1.4.4.2. Reparación Civil en los Delitos contra la Administración Pública

Conforme a la Casación N° 189-2019-Lima Norte, de fecha 19 de noviembre de 2020 (fundamento 8), se ha desarrollado “[E]l daño extrapatrimonial en los delitos cometidos por funcionarios públicos y criterios de identificación”, donde se señala de forma resaltante lo siguiente:

El daño extrapatrimonial en los delitos cometidos por funcionarios públicos y criterios de cuantificación. En estos delitos no solo se puede afectar el patrimonio del Estado sino también otros bienes jurídicos de relevancia constitucional o legal de mayor importancia que trascienden lo material o económico. **Se trata de delitos idóneos para causar no solo un daño patrimonial sino también extrapatrimonial (reputación, prestigio, imagen institucional, credibilidad, entre otros). Para determinar el quantum resarcitorio por daño extrapatrimonial no se requiere de una fórmula exacta o matemática sino de una medición con base en los principios de equidad y proporcionalidad.**

Criterios de cuantificación. A tal efecto, deben considerarse criterios objetivos y subjetivos como: **i) La gravedad del hecho ilícito; ii) Las circunstancias de la comisión de la conducta antijurídica; iii) El aprovechamiento obtenido por los sujetos responsables; iv) El nivel de difusión pública del hecho ilícito; v) La afectación o impacto social del hecho ilícito; vi) La naturaleza y el rol funcional de la entidad pública perjudicada; vii) El alcance competencial de la entidad pública perjudicada; viii) El cargo o posición de los funcionarios públicos.**
[negrita nuestra]

Ahora bien, en el desarrollo de la jurisprudencia citada se define que se debe exigir punto a punto los criterios objetivos y subjetivos:

a) La gravedad del hecho ilícito

Refiere la Corte Suprema en su Casación *in comento* (2020):

Vinculado con la naturaleza de los intereses jurídicos afectados y la importancia de los deberes infringidos. La gravedad del acto que

ocasionó el daño es un criterio que permite graduar la reparación civil. Los actos de corrupción, como se anotó, pueden incidir en la vulneración de derechos fundamentales. (fundamento 8)

Comentario: aquí podemos mencionar que importa mucho el grado de gravedad del daño ocasionado, debiendo ser los alcances de este lo que se debería plantear en la sentencia, luego de analizar todos los medios probatorios actuados. Aunado a ello, siendo el Estado el agraviado, constituido en actor civil, es este quien debe postular y señalar el monto y conceptos al respecto.

b) Las circunstancias de la comisión de la conducta antijurídica

Refiere, nuevamente, la Corte Suprema (2020):

Se tiene en cuenta el lugar, el contexto y la forma de realización del hecho ilícito. El acto de corrupción ejecutado en un lugar recóndito y de pobreza, al igual que si se comete en un periodo de crisis o catástrofe en la localidad afectada, son factores que pueden intensificar el resarcimiento pecuniario. (fundamento 10)

Comentario: se deberá tener presente en este criterio, según refiere la casación, que importa mucho sobre el contexto donde se desarrollaría el acto lesivo, no debiendo pasar desapercibido el aprovechamiento de la crisis que subsista o que el aspecto afectado se encuentre dentro de un rubro de atención muy urgente y de imprescindible atención.

c) El aprovechamiento obtenido por los sujetos responsables

Así también, la Corte Suprema (2020) nos indica que:

El grado de ventaja o ganancia conseguida es un factor a considerar, pues cuan mayor sea esta mayor debe ser el monto indemnizatorio. Desde una lógica preventiva con la reparación civil impuesta al responsable se debe desincentivar en el futuro conductas orientadas a obtener este provecho ilícito. El responsable no puede quedar en la misma situación anterior al provecho obtenido, pues, caso contrario,

no encontraría inconveniente en reiterar su conducta. (fundamento 10)

Comentario: Muy aparte del alcance del daño propio o, en sentido estricto, ocasionado por el delito en análisis, nos ilustra la casación que además debe considerarse el beneficio obtenido por los imputados, dado que no afectar o comprometer el dinero o beneficio obtenido promovería y daría mayor incentivo a los imputados de realizar dicha actividad delictiva de forma reiterativa, teniendo como costo beneficio un resultado con matiz de desincentivo. Por tanto, a modo de ejemplo, si como responsable del delito cometido, tengo un beneficio patrimonial ascendente a S/ 100,000.00 y, en el proceso penal, no se afecta o considera dicho monto para exigir el pago por concepto de resarcimiento motivaría al imputado a volver a delinquir teniendo como premisa los aspectos favorables.

d) El nivel de difusión pública del hecho ilícito

El Tribunal Supremo hace referencia a la vital importancia y aceptación social o conocimiento público de la actividad contraria al ordenamiento jurídico (difundida a través de los diversos medios de comunicación). Cuando sus miembros u otros individuos abusan de las responsabilidades institucionales para llevar a cabo deberes públicos, la sociedad se queda con la impresión de que las entidades son ineficaces y corruptas.

Aquí, se debe tener presente el alcance de la información mediática que puede tener la publicación de un acto de corrupción a través de reportes escritos, radiales y audiovisuales. Este criterio se relaciona con que por su propia naturaleza la administración pública se ve afectada y, en consecuencia, tiene un impacto social significativo; minimizando la contribución de la población al desempeño efectivo y regular de las diversas funciones del Estado.

En este sentido, la percepción negativa de la falta de institucionalidad estatal en la ciudadanía es mucho más pronunciada cuanto más generalizado y público es el delito cometido contra el Estado. En consecuencia, cuanto

mayor sea el daño a la reputación de la institución, mayor será el monto de la indemnización a otorgar.

Comentario: esto encierra el aspecto del impacto social a través de los medios de comunicación, no solo por el hecho ilícito a modo de lamento por parte de la población, sino además que estos ilícitos contribuyen a que la ciudadanía pierda la confianza y refuerce una imagen institucional desacreditada y menoscabada respecto al funcionamiento del Estado. Además, la difusión de la noticia criminal debe ser analizada con base en si esta fue a nivel local, provincial, regional, nacional o internacional, ello porque el descrédito de la imagen de las instituciones del Estado arriba a una cantidad mayor de ciudadanos.

e) La afectación o impacto social del hecho ilícito

Refiere la Corte Suprema (2020):

La función pública tiene carácter y relevancia social porque influye en las condiciones de vida de la población. La actividad del Estado está íntimamente ligada a la prestación de los servicios públicos esenciales para la calidad de vida de los ciudadanos.

La corrupción afecta el bienestar e impide el desarrollo de mejores condiciones de vida para los ciudadanos. En este sentido, por ejemplo, si el acto ilícito afecta a servicios públicos de urgencia como la sanidad pública, el acto será más nocivo, frente a la realización de una labor recreativa, que, aunque también de carácter social, el grado de el deterioro es menor.

Un referente metodológico es el NBI (Necesidades Básicas Insatisfechas), que recoge información de los censos de población y vivienda para caracterizar la pobreza. En este método se selecciona un conjunto de indicadores que permiten comprobar si los hogares satisfacen o no algunas de sus principales necesidades. Una vez que se ha identificado la satisfacción o insatisfacción de estas necesidades, se pueden construir 'mapas de pobreza' que ubican

geográficamente los déficits identificados. En este sentido, la metodología NBI puede mostrarnos cuáles son las necesidades más urgentes de la población y así medir si la frustración que provocan los actos de corrupción en una determinada función estatal o servicio público provoca una mayor o menor vulneración de la identidad del Estado. (fundamento 11)

Comentario: aquí lo que se debe considerar es que el impacto en la sociedad es de matiz diverso al anterior criterio, dado que este último se refiere al daño que se ocasiona al proyecto de apoyo de algunos sectores, es decir, lo que se iba destinar como presupuesto para fines de cumplimiento público y fines propios de atención o servicio a la ciudadanía no se verá cumplido, afectando de forma directa e indirecta la situación de vida y atención a esta determinada población. Aunado a ello, el nivel de afectación deberá ser objeto de un agregado, dado si el impacto fue local, provincial, regional o nacional, para fines de determinar un monto.

f) La naturaleza y el rol funcional de la entidad pública perjudicada:

Refiere la Corte Suprema (2020) que:

En conexión con el criterio anterior se debe identificar la función pública de la entidad estatal al interior de la cual se cometió el hecho ilícito. Por ejemplo, la corrupción dentro de una institución que ejerce función jurisdiccional representa un mayor desvalor, pues son los llamados a juzgar este tipo de actos. De igual manera, como se anotó en el fundamento anterior, si se trata de una entidad que presta servicios de salud tendrá mayor lesividad el acto ilícito cometido. (fundamento 11)

Comentario: otro ítem a considerar es el daño ocasionado a la entidad o institución que se ve afectado por la actividad delictiva. Por ejemplo, es importante mencionar que si la entidad fue el Ministerio Público ello afectaría el desempeño logístico y personal de este en la lucha frente a las investigaciones o procesos como titular de la acción penal.

g) El alcance competencial de la entidad pública perjudicada:

Indica la Corte Suprema (2020) que:

Es menester considerar si la institución pública agraviada tiene un alcance local, regional o nacional. El resarcimiento podrá ser mayor si se trata de un ministerio en referencia a una municipalidad distrital. (fundamento 11)

Comentario: esto es complementario a lo anteriormente referido, siendo importante el alcance competencial y de desarrollo de la entidad, el cual puede ser a nivel local, provincial, regional y/o nacional. Yo agregaría internacional, no por temas competenciales, sino por temas de aplicación de política criminal hacia afuera que podrían afectar la forma de ejecutar convenios o tratados internacionales de lucha contra fenómenos sociales, como en este caso son los delitos de corrupción de funcionarios.

h) El cargo o posición de los funcionarios públicos:

Señala la Corte Suprema (2020) que:

Hay que tener en cuenta la jerarquía del cargo que ocupaba el funcionario público. No es lo mismo que el hecho haya sido cometido por el titular de una entidad o que ocupa un cargo de dirección que un integrante que cumple una labor ordinaria. Asimismo, un punto a considerar es el número de sujetos públicos responsables, pues si se trata de una pluralidad de agentes el descrédito a la institución se acrecienta. (fundamento 11)

Comentario: aquí solo es menester resaltar dos aspectos: i) el cargo o posición de desempeño de los funcionarios o responsables, importando el poder de decisión o alcance de su contribución dentro de la entidad; y ii) otro punto es la pluralidad de lesionantes o responsables, porque suma a la aceleración del desmedro o descrédito de la imagen institucional con mayor gravedad.

1.4.5. Alcances de Cuantificación del Daño para Determinar la Reparación Civil en el Delito de Organización Criminal

En las siguientes líneas se verán desarrollados los diversos objetivos planteados en el presente trabajo de investigación, describiendo en dos puntos de vista: i) cuantitativo; y, ii) cualitativo; siendo estos los criterios que considero deben tomarse en cuenta para determinar la reparación civil por el delito de organización criminal. Ello se ve respaldado por lo desarrollado en los subcapítulos precedentes, donde se ha discutido si este tipo de delito genera daños pasibles de resarcimiento y si suma a dicha tesis la lesión de los delitos-fin.

1.4.5.1. Enfoque Cuantitativo (Daño Patrimonial)

a) Sobre el tipo de bien jurídico que pretende afectar la organización criminal

Como primer criterio, esto va directamente vinculado con la naturaleza de los bienes jurídicos que se pretenda afectar y el nivel de puesta en peligro o producción de zozobra en la sociedad. Así también, debemos partir de un alcance e identificación de cuál sería el bien o bienes jurídicos que se pretenda exponer al peligro; dado que la gravedad del acto que probablemente ocasionaría el daño es un criterio o alcance que permite graduar la reparación civil.

En base a este criterio, debemos referir como indicador la existencia de organizaciones criminales que en principio pueden desplegar su plan criminal en base a su supuesto “giro de negocio” como toda empresa comercial, donde no es lo mismo que se pretendan afectar bienes jurídicos como patrimonio y por otro lado la vida, cuerpo y la salud (así como tampoco es lo mismo una organización que se dedique al contrabando a otro que dedique su labor ilícita a la pornografía infantil, trata de personas o de tráfico ilícitos de drogas); empero, ello puede ser de mayor reprochabilidad si el alcance de despliegue llegó a materializar su plan criminal; quiere decir entonces, que no sólo es probable sino altamente realizable.

Tanto la gravedad del hecho ilícito como los delitos-fin tienen mucha relación, sin ser este último motivo de valoración para este criterio, en tanto, se fija atención en el delito de organización criminal más no en el delito-fin, que tendrá su propia

valoración de reparación del daño por el sujeto directamente agraviado. Además, como se ha referido en los subcapítulos anteriores, el delito de peligro abstracto, del cual corresponde el tipo de organización criminal, se transforma en lo que algunos denominan delito de peligro abstracto-concreto, por lo que, dado que la agrupación delictiva desplegó su programa criminal y ocasionó lesiones, este aspecto deberá ser evaluado por los jueces al momento de establecer un monto por concepto de reparación civil.

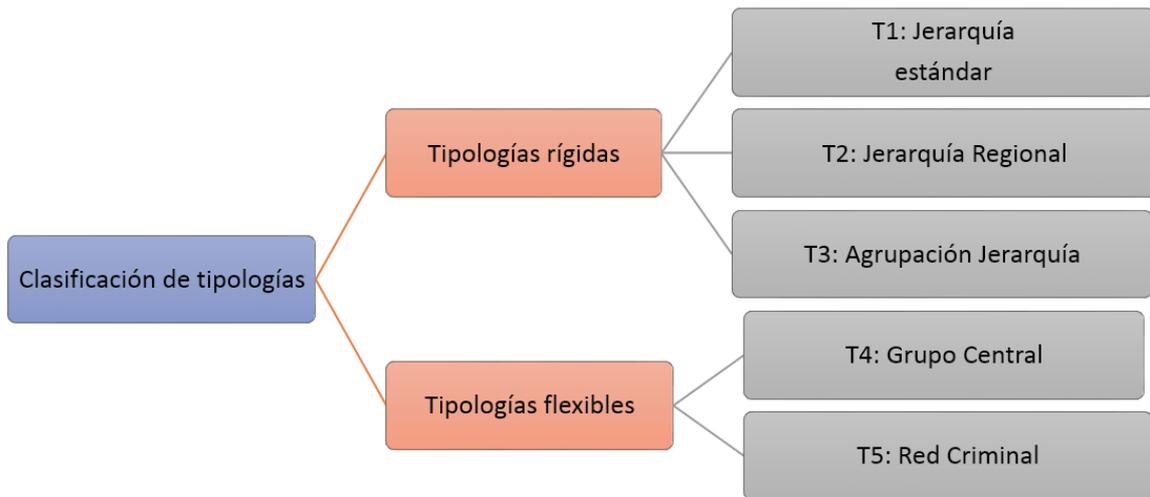
b) Criterio de Territorialidad y Cantidad de Miembros

Es importante resaltar en este punto que dos ámbitos que deberán determinarse son: i) territorialidad; y ii) cantidad de miembros. Ello, sobre el (i), porque no es lo mismo que una organización criminal tenga despliegue criminal en un distrito a diferencia de su despliegue a nivel nacional o internacional. Sobre el segundo (ii), la cantidad de miembros va muy ligada al primero, dado que resulta congruente pensar que a mayor despliegue de territorialidad se entiende que deben subsistir mayores miembros alcanzando niveles de complejidad y desarrollo logístico de la organización criminal. Reviste de mayor peligrosidad una asociación delictiva que cumpla estos criterios, porque resultan más lesivos o dañinos para la ciudadanía.

Esto se podrá materializar o probar con informes policiales de inteligencia o de la División de Investigación de Delitos de Alta Complejidad (DIVIAC), cuando explican cuál vendría a ser la estructura, los que conforman o su forma de despliegue criminal, para efectos de ser un criterio para agregar o establecer un monto que deberá ser sumado a los demás, lo cual queda muy a discreción del juez para imponer un monto alcanzado a modo de pretensión por el actor civil (procuraduría pública).

c) Respecto a la tipología que utiliza la organización criminal

Como ya lo hemos expuesto en capítulos anteriores, tenemos básicamente identificados cinco (5) clasificaciones de las tipologías que utilizan las organizaciones criminales, los cuáles son:



Sustento: con ello tenemos cuál sería el modo de desenvolvimiento que incluye el plan criminal de las organizaciones criminales, partiendo de: i) Jerarquía estándar: donde los roles que se cumplen resultan de forma jerarquizada o tradicional, usados normalmente por aquellos que utilizan la violencia para su perpetración criminal; aquellos que basa su peligrosidad en exponer su fuerza destructiva ante la ciudadanía; ii) Jerarquía regional: aquí básicamente funciona como una “empresa” con sucursales en diferentes lugares a nivel regional u otro tipo de extensión, para efectos de que sirve como modo de atiende otros criterios como facilitar la ejecución de “giro de negocio” y a su vez su ámbito territorialidad; iii) agrupación jerarquía: esta funciona básicamente en base a un “consorcio” de diversas “empresas criminales”, que se beneficia con los diversos “giro de negocio” para incrementar su nivel de peligrosidad y alta probabilidad de ejecución del plan criminal, a su vez distingue esta tipología, por tener con “consejo ejecutivo” que tomará decisiones para fines propios de la estructura consorciada; iv) Grupo central: este concibe una posición flexible, adaptable y sobre todo intercambiable de sus miembros, siendo fungible su proceder para su “polivalencia” de sus miembros, todo para lograr la ejecución del plan criminal; y por último, v) red criminal: no sirve como una forma determinada de encontrar división de altos mandos con los de otros niveles, sino, formas diversas de apoyo a la finalidad de la actividad delictiva, siendo temporales y basados en una persona clave para el despliegue criminal, incrementando el nivel de exposición al peligro de diversos bienes jurídicos.

d) Cualidad de los responsables del Hecho Delictivo

Se deben tener presente para definir este criterio los siguientes dos puntos:

- *Rol que cumple en la organización criminal*

No es lo mismo que un integrante de la organización criminal resulte ser de la parte ejecutiva del programa delictivo que de aquella que cree o idee el proyecto criminal. Dicha información sale de lo contribuido por el Ministerio Público referente a la imputación concreta de los responsables. Es así que, más allá de limitarse a esa información obrante en la carpeta fiscal o expediente, deberá argumentarse, de forma específica, la labor que desplegó cada uno de los miembros, señalando la documental propia para su respaldo o probanza.

- *Cargo público que desempeñe en beneficio de la organización criminal*

Por otro lado, en este mismo criterio, para el hecho de que uno de los miembros, independientemente del nivel o grado de aporte que tenga dentro de la organización criminal, asuma un puesto de funcionario o servidor público y este contribuya de forma directa o indirecta en el programa criminal, según el papel que desempeñe, es importante determinar, primero, el cargo y nivel de decisión que tenga, y, segundo, qué nivel de aporte sumó a la subsistencia de la organización criminal.

Para sumar argumentos a este criterio, es importante mencionar las palabras de la profesora Laura Zúñiga (2016) quién refiere que:

Porque hay que reconocer que la conducta de un profesional, asesor de una organización criminal, puede ser aún más relevante que la conducta propia de un miembro de la organización criminal. (p. 73)

e) El Aprovechamiento obtenido por la Ejecución del Programa Criminal

En este aspecto, el grado o nivel de ganancia obtenida es un factor a considerar, dado que, a mayor beneficio o ventaja, de forma equitativa debe ser el monto a indemnizar. Lo que se busca con este criterio es desincentivar en el futuro aquellos accionares que pretendan obtener este provecho ilícito. Si las organizaciones

criminales **se conformaron para un beneficio propio de contenido patrimonial**, no puede permitirse que ellas mantengan dichos beneficios y se limite únicamente a la sanción penal en ese aspecto. Ante ello debe cabe la inferencia de que la ejecución aislada de delitos-fin, **no otorgarían tanta rentabilidad como sí se obtiene siendo parte de una organización criminal**.

Sustento: las empresas criminales, como las denominan algunos autores, tienen un programa delictivo que tiene un análisis mínimo de costo-beneficio por parte de sus integrantes o miembros, dado que su objetivo principal es la obtención de ventajas económicas o traducibles en dinero. Es así que se piensa que quienes conforman las organizaciones criminales tienen concebido que, luego de su despliegue criminal hasta ser capturados, podrán conservar su patrimonio y la ventaja obtenida por dichos ilícitos, siendo, en conclusión, un negocio rentable para estas asociaciones delictivas.

Por eso, resulta muy importante que se realice la investigación o indagación de posibles ventajas arribadas por estas organizaciones criminales o, mejor aún, debería realizarse un proyecto de beneficio según el “giro de negocio” que tenga. Asimismo, esto se puede relacionar con el conjunto de personas naturales o jurídicas que se habrían visto perjudicadas por el programa criminal, recabando de forma objetiva información de las pérdidas ocasionadas a cada una de estas. Quizás sea importante materializar aquello mediante un peritaje de proyección de pérdidas en conjunto que tendrían los perjudicados por el programa criminal ejecutado, siendo un matiz referencial que deberá sostenerse en el proceso.

Ello, como se menciona líneas arriba, determinará que los responsables tengan reparos o no encuentren un “negocio rentable” el conformar o integrar una organización criminal.

f) Impacto Económico

Esto refiere cuando, por razones de persecución o captura de todos los investigados, se realizan gastos en contra del Estado, los cuales son materialmente calculables bajo algoritmos matemáticos; por ejemplo: los gastos económicos por la realización de los megaoperativos que se utilizan para capturar a estas organizaciones criminales, en donde, por la detención de una presunta

organización criminal “X”, el Estado invirtió el monto total de “1 millón de soles”, los cuales deben ser exigidos a los miembros que vienen siendo procesados.

Sustento: al respecto, se debe tener presente no solo el alcance realizado o ejecutado por el Estado frente a este fenómeno social, donde el Ministerio del Interior (2019) nos indica lo siguiente:

De información proporcionada por las Macro Regiones Policiales de la PNP da cuenta de que las intervenciones del Estado (operaciones policiales) para desarticular a las organizaciones criminales han ido en aumento año tras año. Si en el año 2014 se intervinieron 46 organizaciones criminales, esta cifra alcanzó las 102 en 2015, las 125 en 2016, las 234 en 2017 y las 270 en 2018, lo que significa una variación porcentual de 122 %, 23 %, 87 % y 15 %, respectivamente. También creció la cantidad de personas intervenidas: de 509 en el año 2015 a 692 en 2016, a 931 en 2017 y a 2145 en el año 2018. Estos cambios significaron una variación porcentual de 36 %, 35 % y 130 %, respectivamente.

Entonces, la documentación que deberá recabarse al respecto, como medio probatorio dentro del proceso penal, será aquel informe emitido por la Dirección PNP que haya ejecutado materialmente el operativo, desde la persecución de la organización criminal, su seguimiento y además en qué consiste un megaoperativo, tal como nos explica el Ministerio del Interior (2017):

Megaoperativo [es] una operación policial que: i) involucra la acción de un mínimo de dos unidades policiales; ii) que supone la participación de unidades de inteligencia, que suministraron la información necesaria para la planificación de la operación; iii) que cuenta con la participación del Ministerio Público, para garantizar el respeto de la Ley y los derechos fundamentales de las personas durante la operación; iv) que tenga por objetivo la persecución de delitos vinculados al crimen organizado (Ley 30077) o terrorismo y que, por lo tanto, permita desbaratar en parte o completamente a una organización criminal.

Bajo lo indicado por el Ministerio del Interior, es importante desarrollar punto por punto para arribar a qué puntos de forma concreta se podrá considerar para desarrollar en el informe:

- ✓ Involucra la acción de un mínimo de dos unidades policiales: este desplazamiento de mínimo de unidades policiales desemboca en afectar o comprometer el presupuesto para estos fines propios de designar la cantidad de efectivos policiales, y esto responderá básicamente al tipo de estructura o tipología de la organización criminal, no siendo lo mismo para una de mínimo grado de complejidad u organización, que otro que se vea nutrido de una logística más avanzada y profunda en su desenvolvimiento delictivo.
- ✓ Que supone la participación de unidades de inteligencia, que suministraron la información necesaria para la planificación de la operación: esto supondría un análisis de otro nivel, dado que responde este tipo de desenvolvimiento por parte de la Policía en lo que refiere al seguimiento previo y programación del modo y forma para ejecutar el megaoperativo, lo que conlleva, otra vez, a comprometer o afectar el presupuesto establecido para el Ministerio del Interior. Si bien algunos, en este punto, podrán decir que restablecer el orden público y la seguridad de la ciudadanía es una labor propia del Estado mediante el Ministerio del Interior y su Policía Nacional, cierto también es que no deja de ser un dinero dado bajo concepto de impuestos por parte de la población. Además, debemos tener muy en cuenta que “si una determinada organización criminal no hubiese desplegado su programa criminal causando zozobra, no se hubiese afectado el presupuesto para su persecución y captura”, ergo, sí considera que debe ser un objeto de medición al momento de determinar la reparación civil como criterio de cuantificación.
- ✓ Que cuenta con la participación del Ministerio Público, para garantizar el respeto de la Ley y los derechos fundamentales de las personas durante la operación: así también, resultaría importante que respecto al Ministerio Público, que a su vez despliega un grupo de fiscales para realizar los megaoperativos, sea menester tomar en cuenta el presupuesto asignado para cada fiscal para su despliegue, dado que es sabido que, cuando

subsiste la necesaria convocatoria de fiscales de otros distritos fiscales, agrega el monto valor de su despliegue en otra zona. Por tanto, considero que es muy importante obtener esa información.

- ✓ Que tenga por objetivo la persecución de delitos vinculados al crimen organizado (Ley N.º 30077) o terrorismo y que, por lo tanto, permita desbaratar en parte o completamente a una organización criminal.

g) Impacto Presupuestal Estatal

Este refiere cuando el Estado destina un presupuesto a otra partida que no fue originariamente destinada, siendo justificado por la situación de necesidad existente que viene amenazando a los intereses del Estado; por ejemplo: cuando un presupuesto ascendente a “X” millones de soles, en principio, estaba destinado a temas de salud o educación, sin embargo, por temas de seguridad ciudadana, se modifica y se deriva esa cantidad de dinero al sector interior, quien se encuentra legitimado para gestionar dicho presupuesto y ejecutarlo en estrategias o implementación de lucha contra la criminalidad organizada.

Sustento: sobre el particular, en los últimos años se ha publicado en diversos medios de comunicación, por información institucional, que el Ejecutivo ha reducido el presupuesto destinado para un determinado sector, como, por ejemplo, el de educación o salud, para luego modificarlo a favor del sector interior, por el alto índice lesivo de estas organizaciones criminales.

- *Impacto de asignación adicional de presupuesto cada año*

Este punto refiere a la necesidad generada por el proceder delictivo de estas organizaciones criminales para que el Estado incremente año tras año el presupuesto asignado al ítem de “lucha contra la criminalidad organizada”, el cual debe ser subdividido entre el número de organizaciones criminales capturadas año tras año, siendo el total a dividir el excedente incrementado en el siguiente año. Por ejemplo, en el año 2016 se asignaron 40 millones de soles para la lucha contra la criminalidad organizada, logrando capturarse 100 organizaciones criminales; lo cual obligó al Estado incrementar el presupuesto al año siguiente, es decir, ya no serían 40 millones sino 80 millones, siendo el excedente 40 millones de soles;

monto que deberá ser dividido entre las 100 organizaciones capturadas, las cuales provocaron dicho incremento.

Sustento: a modo de ejemplo, citaré dos publicaciones que hablan acerca de las modificaciones presupuestarias a favor del sector interior y en desmedro de otros sectores, lo que, como mencioné en líneas arriba, es provocado directamente por las organizaciones criminales y otros. Es importante referir lo publicado como nota de prensa en el Mininter (2018) que detalla lo siguiente:

El ministro del Interior, Mauro Medina Guimaraes, sustentó hoy en el Congreso el proyecto de presupuesto del sector para el Año Fiscal 2019, que priorizará acciones para reforzar la seguridad ciudadana, el orden interno, la mejora de servicios al ciudadano y la lucha contra la violencia a la mujer. Durante su intervención ante la Comisión de Presupuesto del Parlamento, indicó que el pliego presupuestal 2019 de su sector asciende a S/ 10 421 millones. De ese monto, se destinará S/ 10 188 millones para el Ministerio del Interior y Policía Nacional, mientras que la Intendencia Nacional de Bomberos para el servicio público bomberil recibirá S/ 79 millones.

Sumado a ello, también tenemos la publicación en el medio *Infodefensa.com* (2020) que expuso a continuación:

El presupuesto del Ministerio del Interior del Perú, para el ejercicio fiscal 2021, asciende a aproximadamente 10,938 millones de soles, equivalente a 3,039,090 millones de dólares. [...] El presupuesto 2021 para el sector interior es superior en 292 millones de soles [...] a la asignación presupuestal del año en curso.

Ahora bien, lo expuesto no es un criterio que debería usarse de forma independiente para determinar el monto definitivo de reparación civil, dado que si bien esto justificaría que este tipo de delitos ocasiona un gran daño a la sociedad-Estado, a esto debería sumarse mayores elementos concretos que manifiesten un sentido propio para concluir con un monto que realmente represente el daño ocasionado.

h) Impacto Tributario

Este punto se refiere a cuando una organización criminal perjudica de tal forma al Estado que las diversas instituciones comerciales cierran sus locales a causa directa del proceder delictivo, sea por ser víctima directa de sus ilícitos o por considerar insegura su inversión dentro de determinada localidad de desenvolvimiento, esto quiere decir que el Estado deja de percibir en tributos y/o inversiones; por ejemplo: cuando la localidad de "X", donde el comercio ha encontrado su mayor auge, se ve amenazada por la organización criminal "Z", quienes vienen extorsionando de tal manera que han atentado contra la integridad de sus clientes y/o familiares, a fin de acceder a sus pretensiones delictivas; obligando a que los diversos centros comerciales cierren o no implementen locales para el ejercicio de sus giro de negocio.

Dichos tributos dejados de percibir son perjuicios, que, a criterio del suscrito, se encasillan en el lucro cesante por el ingreso (tributo) dejado de percibir por el Estado (agraviado en el delito de organización criminal), en un contexto donde no clasificar como daño este impacto dejaría un matiz de impunidad ante la ciudadanía.

i) Impacto en el Desarrollo de la Ciudadanía (Social)

Este criterio, además de ser un correlato del impacto anterior, refiere al impacto dañoso ocasionado al crecimiento o desarrollo de la localidad que se ha visto afectada.

Sustento: la tranquilidad pública (paz social) como ambiente de armonía es bastante importante en el desarrollo de la ciudadanía y comercio legal. A su vez, las labores empresariales están estrechamente vinculadas con la prestación de servicios públicos básicos para el desarrollo pleno de la población. Ello es materia y de público conocimiento cuando los medios de comunicación informan sobre el cierre de locales o empresas afectadas directamente por el proceder delictivo de las organizaciones criminales.

Dado que las instituciones privadas empresariales buscan, además de invertir y perseguir un beneficio particular, tener una relación directa con el servicio que brindan en pro de la población local, provincial, regional o nacional; resulta muy

importante saber si los alcances de la organización criminal fueron de distinto nivel, pero con base en el cierre de empresas o locales que afectan el desarrollo de la ciudadanía, agravando la frustración por el crecimiento de estas redes delictivas.

Esto, puede materializarse mediante informe que puede recabarse del municipio, la SUNAT o la PNP, quienes pueden determinar cuáles son aquellas empresas que fueron afectadas o lesionadas en su servicio empleado, aunado a que se puede recabar aquellas denuncias que se planteen por ataques propios de las organizaciones criminales en sus diversos programas delictivos.

1.4.5.2. Enfoque Cualitativo (Daño Extrapatrimonial)

a) Impacto a la Ciudadanía

Este punto trata o refiere al impacto social de manera subjetiva que se viene generando ante la ciudadanía, me refiero al grado de zozobra provocado en la ciudadanía, de lo cual se puede tener una muestra de las estadísticas publicadas por el INEI, donde se evidencia el grado de percepción de inseguridad mostrada por la ciudadanía, pues desde el 2015 al 2018 se ha incrementado dicha percepción, por tanto debe ser criterio a utilizar para la sustentar el concepto de reparación civil de parte de los operadores de justicia.

Ahora bien, salta una pregunta ante este tipo de enfoque, y es ¿cómo apreciar materialmente el daño a la ciudadanía por el proceder delictivo de estas organizaciones criminales?, pues como respuesta podemos mencionar un ejemplo: en un determinado distrito en la urbanización “A”, los vecinos que vienen siendo objeto de diversas organizaciones criminales por los asaltos a mano armada en los centros comerciales y robo de los objetos de sus viviendas han decidido invertir en medidas de seguridad particular, es decir, contratando a personal de vigilancia, comprando cámaras de videovigilancia, rejas fortificadas antirrobo, instituciones privadas que brindan vigilancia, entre otros, todo lo cual no es irrogado por el Estado, sin embargo, debe ser un criterio a utilizar por los operadores de justicia por el mal que ocasionan estas organizaciones criminales a la sociedad.

En este aspecto, se deberían exigir, por ejemplo, documentación de la comisaría del sector que remita información de las denuncias impuestas contra estas

organizaciones criminales o, en su defecto, que informen cuántas denuncias ingresan por los ilícitos fines cometidos por estas; aunado a ello, podrían solicitar a las gerencias de seguridad ciudadana los niveles de crecimiento de inseguridad en la localidad y el registro de denuncias o llamadas recibidas del distrito por delitos cometidos por las organizaciones criminales.

De lo último expuesto, se debe dejar en claro que la situación procesal de las investigaciones o denuncias instadas por la ciudadanía, no es condicionante para determinar un criterio sino la significancia sobre el programa criminal; es decir, el impacto psicológico sobre la ciudadanía ante la presencia de la Organización Criminal se sujeta a la puesta en peligro de los bienes jurídicos, más no se su lesión o materialización de los delitos fines, ello tiene un margen de explicación distinto, que no debe considerarse en este criterio.

Sustento: uno de los sustentos más relevantes para este criterio viene acompañado del incremento de las incidencias de las acciones delictivas cometidas por las organizaciones criminales, tal como expone el Ministerio del Interior (Dirección de Tecnología de la Información y Comunicaciones de la PNP, 2019):

[S]egún los datos registrados por la Policía Nacional del Perú (PNP), entre 2014 y 2018 se recibieron 1 507 000 denuncias de víctimas de la delincuencia; y de 278 184 en el año 2014 se pasó a 371 581 en 2018. De esta cifra, aproximadamente el 72 % de los casos guardan relación con delitos vinculados al crimen organizado (...) Si bien este fenómeno afecta sobre todo a la región Lima, donde se registra el 45 % de las denuncias, otras regiones también presentan un porcentaje creciente y significativo, como Lambayeque (7 %), La Libertad (6 %), Arequipa (6 %), Callao (6 %) y Piura (5 %). Son los delitos contra el patrimonio (robo con uso de la fuerza, estafa y otras defraudaciones) los que captan la mayor proporción de denuncias (85 %), seguidos de la extorsión, la usurpación y la receptación, cada una con 3 %. (p. 34)

b) Impacto a la Imagen Institucional

Sabemos que el restablecimiento y cuidado del orden interno es de responsabilidad del Ministerio del Interior, el cual últimamente viene siendo objeto de diversos

cuestionamientos por no detener el crecimiento de las organizaciones criminales, es decir, no aplicar de forma directa políticas o estrategias de lucha contra la criminalidad organizada, sin embargo, esta debe tener una valoración en el proceso de manera objetiva, es decir, las organizaciones criminales con su proceder delictivo han causado un daño a la imagen institucional del sector interior, al lograr el incremento de desconfianza de la ciudadanía para con esta cartera ejecutiva.

En este punto, debe sumarse como sustento el hecho de que las organizaciones criminales siempre buscan estar por delante en el aspecto logístico y respecto a la preparación especializada sus miembros, buscando siempre evadir el sistema de investigación criminal que despliega el Ministerio del Interior y otros ministerios. Ello es posible a raíz de su poderío económico de las organizaciones criminales dado que ven como una empresa criminal que merece inversión suficiente para evitar su detección.

Restablecimiento de la Imagen Institucional

Esto tiene conexión con el impacto precedente, siendo este el presupuesto asignado para que el Estado, a través de sus diversos ministerios, más aún del sector interior, logre desplegar y ejecutar estrategias para recuperar la confianza institucional y reducir a su vez la percepción de inseguridad.

Sustento: este criterio debe consistir en la trascendencia y extensión social o conocimiento público de la conducta ilícita, dado que lo que la ciudadanía espera del sistema de justicia y la Policía Nacional es que cumplan con brindarles la seguridad correspondiente con base en ejecución de diversas estrategias propias para su cumplimiento.

Este punto está vinculado a la dimensión del impacto mediático, ello en razón de que lo que despliega una organización criminal en un sector se ve incrementado por el rebote en prensa, que, poco a poco, materializa en la desconfianza de la ciudadanía frente al sector interior de forma específica. Sumado a que, entre mayor difusión y publicación del ilícito, se permite inferir en la sociedad que no existe protección por parte del Ministerio del Interior. Supone esto que a mayor ofensa a la imagen institucional mayor debe ser el monto indemnizatorio a imponer.

1.4.5.3. Cuadro resumen de los criterios de cuantificación de daños en el delito de organización criminal:

TIPO DE CRITERIO	N°	CRITERIO DE CUANTIFICACIÓN	DESCRIPCIÓN DEL CRITERIO DE CUANTIFICACIÓN
ENFOQUE CUANTITATIVO (Daño patrimonial)	1	Sobre el tipo de bien jurídico amenazado	<ul style="list-style-type: none"> • Identificar la cualidad de bienes jurídicos expuestos. • Los alcances de daño ocasionado con la amenaza de los mismos.
	2	De territorialidad y cantidad de miembros	<ul style="list-style-type: none"> • Alcance de extensión de territorio, sea esto local, regional, nacional o internacional. • Cantidad de miembros y ubicación de los mismos.
	3	Tipología que utiliza la organización criminal	<ul style="list-style-type: none"> • Jerarquía estándar: verificar i) el alcance de daño la violencia de su proceder; ii) jerarquía muy marcada; iii) un solo líder. • Jerarquía Regional: verificar i) línea de comando centralizada; ii) si subsiste ejecución simultanea de actividades; iii) un líder y lugares tenientes en diversos sectores. • Agrupación jerarquía: verificar i) subsistencia de varios grupos criminales que se han integrado; ii) existencia de concejo de representantes. • Grupo central: verificar i) subsistencia de una estructura horizontal cohesionada; ii) no existencia de una denominación específica; iii) rodeado periféricamente por una red flexible. • Red criminal: verificar i) subsistencia de un hombre clave dentro de sus actividades; ii) posibilidad de reformarse ante alguna eventualidad de disociación;

		iii) existencia de conexión por estar relacionadas con una serie de proyectos delictivos.
4	Cualidad de los responsables del hecho delictivos	<ul style="list-style-type: none"> • Verificar el tipo de especialización que tiene cada miembro criminal. • El rol que cumplía cada miembro de la organización criminal. • Capacidad de fungibilidad de los diversos miembros.
5	Aprovechamiento obtenido por la ejecución del programa criminal	<ul style="list-style-type: none"> • Alcances de rentabilidad obtenido por la organización criminal. • Posibilidad de obtención o proyección de beneficios económicos desplegados en su plan criminal.
6	Impacto económico	<ul style="list-style-type: none"> • Analizar el presupuesto ejecutado para el despliegue de los megaoperativos u operativos efectuados por la Policía y/o Ministerio Público. • Evaluar el monto que se ejecuta para fines de procesar y obtener una sentencia sobre los miembros de la organización criminal.
7	Impacto presupuestal para el Estado	<ul style="list-style-type: none"> • Analizar el alcance de presupuesto destinado para ejecutar el plan de lucha contra las organizaciones criminales. • Analizar qué tipo de modificación presupuestaría se efectuó para atender este tipo de amenazas criminales.
8	Impacto tributario	<ul style="list-style-type: none"> • Deberá tenerse en cuenta lo dejado de percibir por concepto de tributos en zonas comerciales a raíz de la existencia de organizaciones criminales.
9	Impacto en el desarrollo de la ciudadanía (social)	<ul style="list-style-type: none"> • Se deberá identificar la imposibilidad de crecimiento y desarrollo de la ciudadanía donde la organización criminal ha desplegado su plan criminal.

ENFOQUE CUALITATIVO (Daño extrapatrimonial)	10	Impacto a la ciudadanía	<ul style="list-style-type: none"> • Se deberá analizar la percepción de inseguridad ciudadana. • Como referencia se deberá analizar los niveles de crecimiento de inseguridad a nivel sectorial. • Otra referencia es la cantidad de presupuesto que despliega la ciudadanía para evitar ser afectado por el plan criminal de estas organizaciones criminales.
	11	Impacto a la imagen institucional	<ul style="list-style-type: none"> • Se deberá analizar la percepción de confianza de la ciudadanía para con el Ministerio del Interior – PNP. • Tener presente que las organizaciones criminales siempre cuentan con un avanzado nivel logístico y capacitación de sus miembros.

1.4.6. Alcances Complementarios

a) *Modo y Forma de Pago*

Sobre la forma de pago que deberán efectuar los miembros de la organización criminal, deberá aplicarse el artículo 95 del Código Penal, todos los responsables del hecho ilícito responden solidariamente. Aunado a ello, en circunstancia que se establezca una pena de carácter suspendida, deberá establecerse, como regla de conducta a cumplirse dentro del periodo de prueba, el pago íntegro de la reparación civil.

b) *Exigencia de Probar de Forma Objetiva en el Proceso Penal*

- *En la investigación preparatoria*

Se habla en este punto que la importancia radica básicamente en que el agraviado, en este caso el Estado, deberá constituirse en actor civil, señalando de forma preliminar el sustento para ingresar al proceso y plantear su pretensión. Ello debe ir acompañado de elementos propios que se enmarquen en sostener la legitimidad para sustentar un perjuicio o el posible daño ocasionado, de forma circunstancial.

No se puede tomar como definitivo el monto que se plantea ni la estrategia que se deberá utilizar, dado que es una etapa de preparación para un futuro juicio.

- *En la Etapa Intermedia*

Sobre el particular, es menester mencionar que, en la etapa intermedia, al absolver el traslado del requerimiento fiscal acusatorio, corresponde al actor civil, en este caso a la procuraduría pública especializada, plantear su pretensión civil, desarrollando en ella los criterios planteados en líneas supra, así como también postular los medios probatorios que sustenten de forma objetiva el monto arribado. Ello deberá ser respaldado con base en la imputación concreta del daño civil ocasionado; asimismo, deberá desarrollar cuál sería el argumento que sustente la pertinencia, conducencia y utilidad de los mismos.

- *En Juicio Oral*

En la presente etapa, la procuraduría deberá plantear su teoría del caso, que deberá respaldar con la actuación de sus pruebas, brindando el valor correspondiente a cada uno de ellos para sustentar el monto de reparación civil requerido.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

2.1. Diseño Metodológico

El diseño de la investigación es no experimental, ya que no se propician cambios intencionales en las variables estudiadas (Hernández, Fernández y Baptista, 2010); a su vez, es documental, toda vez que se describirá los criterios de valoración para fijar reparación civil contra las organizaciones criminales que no representan el verdadero daño ocasionado a la sociedad. Asimismo, se analizará diversa jurisprudencia que denota los montos irrisorios impuestos por concepto de reparación civil. Además, se complementará la información con diversos criterios dogmáticos (mediante libros y revistas) para la determinación del daño a resarcirse.

Desde ese punto de vista, en el presente trabajo se han utilizado los siguientes tipos de estudio:

- **Cualitativo:** Es una técnica de investigación empleada principalmente en las ciencias sociales que se basa en técnicas de recolección de datos no cuantitativos y cortes metodológicos basados en conceptos teóricos como fenomenología, hermenéutica e interacción social. (Hernández, Fernández y Baptista, 2010)
- **Básico:** el tipo de investigación seleccionado es el básico, porque se pretende generar un nuevo conocimiento, teniendo por finalidad la búsqueda de información para desarrollar y/o aumentar el conocimiento sin intereses de aplicación (Hernández, Fernández y Baptista, 2010).
- **Descriptivo:** porque pretende describir la situación, ocurrencia y valores en que se manifiesta el problema a tratar y las posiciones problematizadas en el caso, describiéndolas en los términos deseados, en una realidad fáctica y fuera de ella para describir la búsqueda de una solución al problema abordado (Hernández, Fernández y Baptista, 2010).

2.2. Diseño Muestral

2.2.1. Población

La población está comprendida por las resoluciones emitidas por el Poder Judicial, donde se aprecie la determinación de la reparación civil en los procesos seguidos contra organizaciones criminales.

En la presente investigación se ha realizado el estudio de casos en los cuales se procese a organizaciones criminales donde se fije montos por conceptos de reparación, valorando el criterio de determinación de los daños ocasionados por su actuar delictivo.

2.2.2. Muestra

La muestra está conformada por la revisión de tres casos emblemáticos por narcotráfico y lavado de activos que a continuación se mencionan:

- Caso “Turbo” - Óscar Rodríguez Gómez
- Caso “Rodolfo Orellana”
- Caso “Fernando Zevallos Gonzales”

2.3. Técnicas para Recolección de Información

La técnica que se empleó para realizar el trabajo de investigación fue:

- Revisión documental
- La encuesta.
- Entrevista.

2.4. Técnicas de Procesamiento y Análisis de Resultados

El instrumento utilizado para el desarrollo del trabajo de investigación fue:

- Ficha de revisión documental.
- El Cuestionario.

CAPÍTULO III: RESULTADOS

3.1. Análisis Descriptivo

3.1.1. Análisis de Casos Emblemáticos

a) Caso “Turbo” - Óscar Rodríguez Gómez

Antecedentes

Mediante sentencia emitida el 23 de enero de 2007, en el expediente N.º 647-01, la Segunda Sala Penal Especializada para Procesos con Reos en Cárcel, condenó a Óscar Rodríguez Gómez a 30 años de pena privativa de la libertad, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, tenencia ilegal de armas de fuego, actos de conversión y transferencia, contra la fe pública, falsificación de documentos, decisión confirmada por la Sala Penal Permanente mediante recurso de nulidad Nro. 538-2008, de fecha 10 de septiembre de 2008.

En el dictamen acusatorio del expediente N.º 108-08, se le imputó a Óscar Rodríguez o Édgar Zárate Condori haber coordinado con sus coprocesados la adquisición de diversos bienes para transformar el dinero ilícito proveniente por tráfico ilícito de drogas.

Análisis del caso

En el caso de Óscar Rodríguez Gómez, fue muy difícil inculparlo debido a lo compleja de su estructura criminal. En ese sentido, al narcotraficante conocido como “Turbo”, considerado en aquel tiempo como uno de los narcotraficantes con más poder en el VRAEM, jamás le encontraron un cargamento de la ilícita sustancia, pero sí a su organización criminal. La policía lo capturó por la cantidad de dinero que manejaban sus empresas y por sus propiedades.

En este caso emblemático, se debe resaltar que fue el primer caso en el cual se aplicó la Ley de Lavado de Activos, debido a la cual todas sus propiedades (aproximadamente 23) y cuentas bancarias se incautaron mientras se resolvía el proceso judicial, posteriormente pasaron a ser administrados por la Oficina Ejecutiva de Control de Drogas (OFECOD).

En lo que respecta al patrimonio criminal identificado, este asciende a 540 millones 184 mil 581 soles, respecto a lo cual existen 382 investigados, 438 inmuebles usurpados y 17 colaboradores eficaces con sentencia.

En lo que respecta a los bienes incautados, encontramos 117 inmuebles valorizados en 509 mil 630 soles, efectivo por un valor de 2 millones 944 mil 367 soles, 19 vehículos valorizados en 798 mil 674 soles, joyas valorizadas en 256 mil 251 soles y bienes muebles valorizados en 121 mil 104 soles (Reyes, 2019).

Asimismo, la organización criminal intervino en licitaciones públicas, en la ejecución de actos jurídicos fraudulentos, en la apropiación de bienes inmuebles de terceros y en estafas al Estado por un valor ascendente a 56 millones de soles. Para incurrir en la mayoría de estos delitos, la red Orellana corrompió a funcionarios públicos (Reyes, 2019).

La fiscalía solicitó por ello la suma ascendente a 150 millones de soles a favor del Estado por concepto de reparación civil.

c) Caso “Fernando Zevallos Gonzales”

El 20 de diciembre de 2005 Fernando Zevallos Gonzales, “Lunarejo”, fue condenado por la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel a veinte años de prisión por los delitos de tráfico ilícito de drogas, receptación del dinero proveniente del narcotráfico y lavado de activos. Zevallos fue condenado por sus vínculos con la banda de narcotraficantes conocidos como los norteños. La sentencia confirmó que Aerocontinente funcionó ilegalmente. En el juicio se indicó que Zevallos recibió un millón y medio de dólares de Los Norteños para adquirir un avión y enviar droga al extranjero en su línea aérea. (El Comercio, 2005)

En la sentencia se le impuso el pago de 100 millones de soles de reparación civil, que sería cancelada de manera solidaria con los demás sentenciados. De acuerdo con la acusación fiscal, la familia Zevallos trató de legitimar las ganancias ilícitas obtenidas a través del tráfico de drogas, constituyendo empresas como la aerolínea Aerocontinente y otras ligadas a esta. (El Comercio, 2005)

El 25 de febrero de 2019, el Colegiado “E” de la Corte Especializada en Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios condenó a los hermanos Fernando y

Lupe Zevallos Gonzales a 27 y 25 años de cárcel, respectivamente, por el delito de lavado de activos. Asimismo, como parte de la decisión del tribunal, se ordenó también que el exdueño de Aerocontinente realice el pago de una reparación civil de 250 millones de soles. (La Ley, 2019)

- **Análisis de los casos emblemáticos**

De los casos emblemáticos mostrados, hasta el momento, ninguno de ellos ha cumplido con abonar la reparación civil impuesta a favor del Estado; como se vio en los casos, las reparaciones civiles impuestas son cifras astronómicas y es posible que hayan sido impuestas teniendo en cuenta la gravedad del delito dejando de lado la magnitud del daño causado.

En otros casos, que no se han discutido ni analizado en la presente investigación, los jueces fijan montos menores, como es el caso de Segundo Correa Gamarra, condenado a 16 años y a una reparación civil de 20 mil soles.

Esto podría deberse a la falta de mecanismos e instrumentos legales compulsivos que hagan efectivo su pago. El 11 de marzo de 2018 se promulgó la Ley N° 30737, “Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos”.

Para ello, en los casos de organizaciones criminales relacionadas con lavado de activos y narcotráfico, se debe inmediatamente, en las investigaciones fiscales y judiciales, identificarlas y quitarles sus bienes para asegurar parte del pago de la reparación civil.

3.1.2. Entrevistas

a) **Entrevista a Fiscal Especializado en Criminalidad Organizada¹: Dr. Víctor Manuel Apolaya Lévano**

1. **¿Considera usted que existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en delitos cometidos por organizaciones criminales en el Perú?** No, porque los jueces en muchas ocasiones no señalan específicamente por qué tipo de daño están imponiendo el monto de la reparación civil.
2. **¿En nuestro país se consideran todos los criterios de determinación de daños en los procesos penales seguidos contra organizaciones criminales? Sean estos: daño emergente, lucro cesante y daño moral.** Generalmente, se considera el concepto de daño emergente, atendiendo a las consecuencias que genera para el Estado la existencia misma de la organización criminal.
3. **Según su experiencia ¿se cumple con determinar una reparación civil que represente realmente los daños ocasionados por organizaciones criminales?** No, porque al ser el delito de organización criminal un delito de peligro abstracto, el monto de la reparación civil suele imponerse conforme al criterio particular de los magistrados.
4. **¿Usted cree que la reparación civil emitida en las sentencias contra organizaciones criminales guarda relación con la realidad de los hechos o daños realmente ocasionados?** Dado que los procesos penales contra integrantes de una organización criminal también implican determinar un monto de reparación civil por los delitos concretos, ello influye en el monto específico por el delito de organización criminal, atendiendo al criterio subjetivo que aplica el juez, así como al modo en que el Estado acredita dicho extremo de su pretensión.

¹ Fiscal adjunto de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada de Lima.

5. **Para usted, ¿por qué en las sentencias emitidas en contra de miembros que conforman organizaciones criminales no se detalla cómo se determinó la reparación civil y qué clases de daños han sido comprendidos en esta, ni tampoco se hace referencia a los presupuestos de la responsabilidad civil?** No se establece la motivación adecuada sobre la reparación civil porque los jueces, en gran porcentaje, no tienen formación en materia de responsabilidad civil extracontractual, aunado a que los jueces, en muchos casos, consideran la reparación civil como un mero añadido a la determinación de la responsabilidad penal y determinación de la pena en la sentencia penal.
6. **¿Resulta importante que los operadores de justicia consideren estos criterios de valorización de daños para la motivación de sus sentencias?** Es sumamente importante porque de esa manera los imputados podrán contradecir adecuadamente el extremo de la pretensión civil que pueda plantear el Ministerio Público o el actor civil, así como para fundamentar la decisión jurisdiccional en dicho extremo, que conlleva a tutelar el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.
7. **¿Existe la necesidad de implementar criterios de valorización de daños o determinación de estos para utilidad de las partes dentro de un proceso penal (donde se procese por el delito de organización criminal)?** Sí, es importante que se establezcan criterios específicos, a fin [de] que los operadores jurídicos involucrados en investigaciones o procesos en materia de crimen organizado deben determinar el quantum de la reparación civil.
8. **¿Considera usted que existe la posibilidad de motivar en el extremo de la reparación civil por concepto de lucro cesante en procesos seguidos contra organizaciones criminales? Si es positiva su respuesta, ¿podría decir en qué casos?** No, porque, en un proceso penal contra organizaciones criminales, se imputa tanto el delito de organización criminal como el delito concreto, ello imposibilitaría que se establezca un monto de reparación civil por

concepto de lucro cesante, pues sería en el delito fin el que deberá considerarse, si fuere el caso, el lucro cesante.

b) Entrevista a la Dra. Sonia Raquel Medina Calvo, actual Directora General de Crimen Organizado, Ex - Procuradora Pública Especializada en Delito de Tráfico Ilícito de Drogas del Ministerio del Interior.

1. ¿Considera usted que existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en delitos cometidos por organizaciones criminales en el Perú?

En lo que respecta a las procuradurías públicas, que tienen como finalidad la protección de los intereses del Estado, sí existirían criterios para la determinación de la reparación civil en los delitos cometidos por organizaciones criminales; sin embargo, en lo que refiere al Poder Judicial y Ministerio Público, no habría criterios, o esta resulta ínfima, para sustentar sus pronunciamientos en lo que refiere a la pretensión civil.

2. ¿En nuestro país se consideran todos los criterios de determinación de daños en los procesos penales seguidos contra organizaciones criminales? Sean estos: daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Como mencioné en la pregunta anterior, en lo que se refiere al Sistema de Defensa Jurídica del Estado, sí; pero, si hablamos de los órganos jurisdiccionales, es mínima, hasta se podría hablar de que solo se limitan a mencionar el artículo 92 y 93 del Código Penal que habla de la reparación civil y su contenido.

3. Según su experiencia ¿se cumple con determinar una reparación civil que represente realmente los daños ocasionados por organizaciones criminales?

No, por lo que los órganos jurisdiccionales no cumplen, en cierta medida, con recoger los argumentos que nosotros como titulares de la pretensión civil le brindamos, y señalamos en nuestros pedidos en el proceso. Además, los jueces muestran resistencia por adentrarse en aspectos de jurídicos civiles, es

decir, no se aprecia mucho el interés por el resarcimiento del daño ocasionado a la parte agraviada.

- 4. ¿Usted cree que la reparación civil emitida en las sentencias contra organizaciones criminales guarda relación con la realidad de los hechos o daños realmente ocasionados?**

No, pero eso se debe a dos aspectos: i) que los jueces no consideran de manera consciente el daño real que estas organizaciones criminales ocasionan al Estado; y ii) subsiste la necesidad de alcanzar a los órganos jurisdiccionales aquellos criterios que deben considerarse para la cuantificación del daño, y en base a qué parámetros.

- 5. ¿Resulta importante que los operadores de justicia consideren estos criterios de valorización de daños para la motivación de sus sentencias?**

Sí, dado que ello nos permitirá percibir con mayor gratitud que existe cada vez más una mayor consideración por parte de los jueces sobre el daño ocasionado al Estado.

- 6. ¿Existe la necesidad de implementar criterios de valorización de daños o determinación de estas para utilidad de las partes dentro de un proceso penal (donde se procese por el delito de organización criminal)?**

Sí, toda vez que siempre denota de importancia el hecho de tener nuevos aportes académicos que sumen de manera sistemática a la intención de obtener pronunciamientos que revistan de justicia y eficacia.

- 7. ¿Considera usted que existe la posibilidad de motivar en el extremo de la reparación civil por concepto de lucro cesante? Si es positiva su respuesta, ¿podría decir en qué casos?**

Sí, toda vez que el Estado pierde en lo que respecta a inversión privada ante la inseguridad que se acrecienta en los diversos lugares de nuestro país.

3.1.3. Encuestas

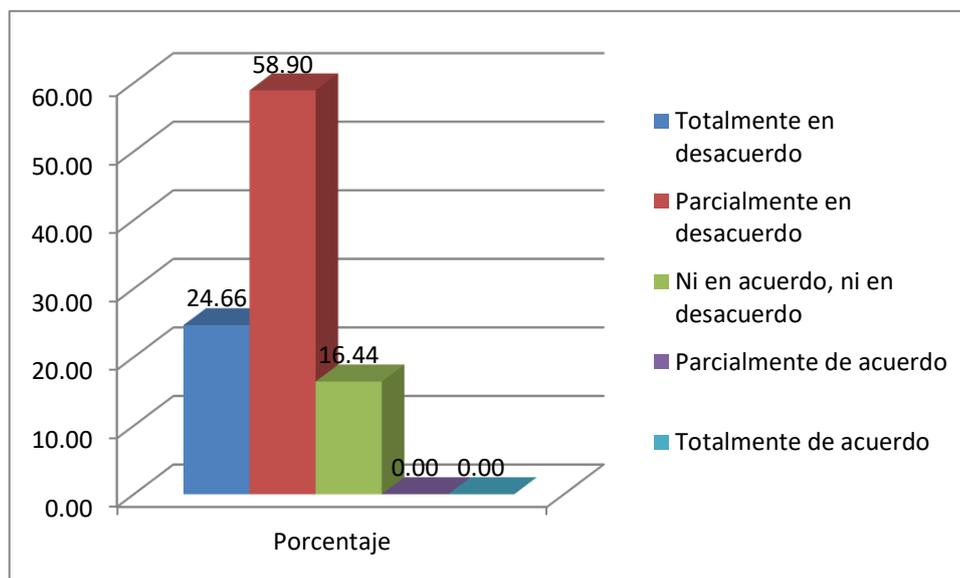
Tabla 1

Existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en delitos cometidos por organizaciones criminales en el Perú

Existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en delitos cometidos por organizaciones criminales en el Perú	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	18	24.66
Parcialmente en desacuerdo	43	58.90
Ni en acuerdo, ni en desacuerdo	12	16.44
Parcialmente de acuerdo	0	0.00
Totalmente de acuerdo	0	0.00
Total	73	100.00

Figura 4

Existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en delitos cometidos por organizaciones criminales en el Perú



Interpretación. Según la percepción de los abogados especialistas, el 24.66 % está totalmente en desacuerdo con que exista un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en delitos cometidos por organizaciones criminales en el Perú, el 58.90 % está parcialmente de acuerdo y el 16.44 % no está ni de acuerdo ni en desacuerdo.

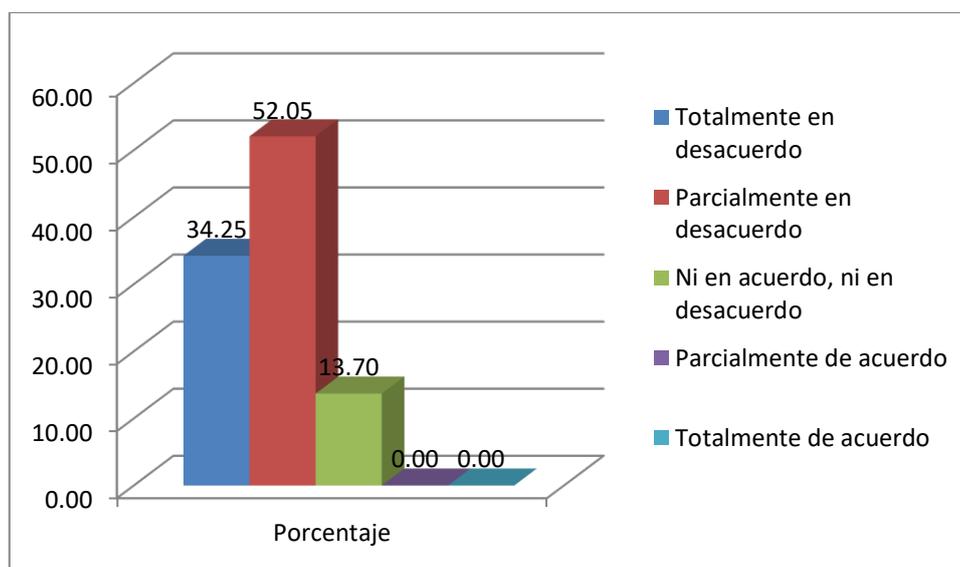
Tabla 2

Se consideran todos los criterios de determinación de daños en los procesos penales seguidos contra organizaciones criminales

Se consideran todos los criterios de determinación de daños en los procesos penales seguidos contra organizaciones criminales	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	25	34.25
Parcialmente en desacuerdo	38	52.05
Ni en acuerdo, ni en desacuerdo	10	13.70
Parcialmente de acuerdo	0	0.00
Totalmente de acuerdo	0	0.00
Total	73	100.00

Figura 5

Se consideran todos los criterios de determinación de daños en los procesos penales seguidos contra organizaciones criminales



Interpretación. Según la percepción de los abogados especialistas, el 34.25 % está totalmente en desacuerdo con que se consideran todos los criterios de determinación de daños en los procesos penales seguidos contra organizaciones criminales, el 52.05 % está parcialmente de acuerdo y el 13.70 % no está ni de acuerdo ni en desacuerdo.

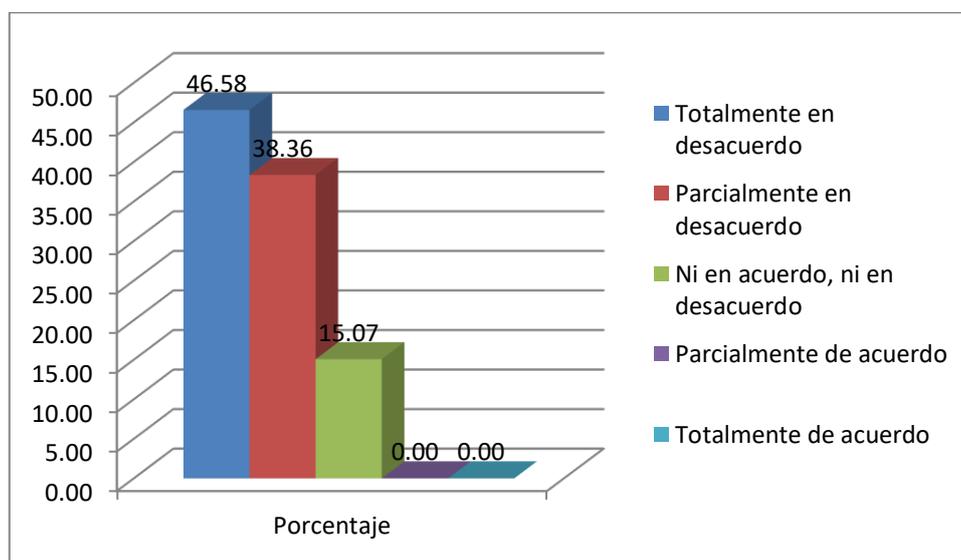
Tabla 3

Se cumple con determinar una reparación civil que represente realmente los daños ocasionados por organizaciones criminales

Se cumple con determinar una reparación civil que represente realmente los daños ocasionados por organizaciones criminales	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	34	46.58
Parcialmente en desacuerdo	28	38.36
Ni en acuerdo, ni en desacuerdo	11	15.07
Parcialmente de acuerdo	0	0.00
Totalmente de acuerdo	0	0.00
Total	73	100.00

Figura 6

Se cumple con determinar una reparación civil que represente realmente los daños ocasionados por organizaciones criminales



Interpretación. Según la percepción de los abogados especialistas, el 46.58 % está totalmente en desacuerdo con que se cumple con determinar una reparación civil que represente realmente los daños ocasionados por organizaciones criminales, el 38.36 % está parcialmente de acuerdo y el 15.07 % no está ni de acuerdo ni en desacuerdo.

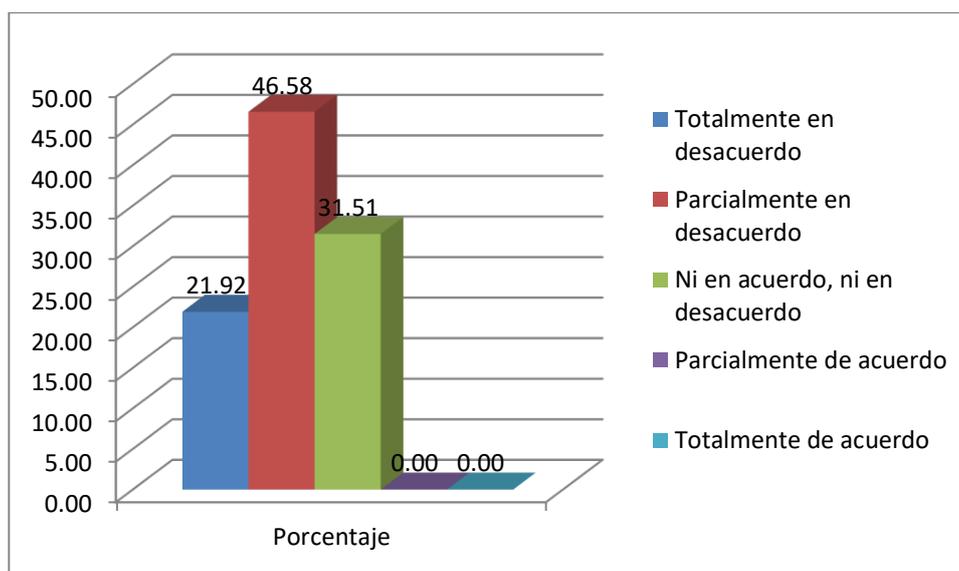
Tabla 4

La reparación civil emitida en las sentencias a las organizaciones criminales guarda relación con la realidad de los hechos

La reparación civil emitida en las sentencias a las organizaciones criminales guarda relación con la realidad de los hechos	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	16	21.92
Parcialmente en desacuerdo	34	46.58
Ni en acuerdo, ni en desacuerdo	23	31.51
Parcialmente de acuerdo	0	0.00
Totalmente de acuerdo	0	0.00
Total	73	100.00

Figura 7

La reparación civil emitida en las sentencias a las organizaciones criminales guarda relación con la realidad de los hechos



Interpretación. Según la percepción de los abogados especialistas, el 21.92 % está totalmente en desacuerdo con que la reparación civil emitida en las sentencias a las organizaciones criminales guarda relación con la realidad de los hechos, el 46.58 % está parcialmente de acuerdo y el 31.51 % no está ni de acuerdo ni en desacuerdo.

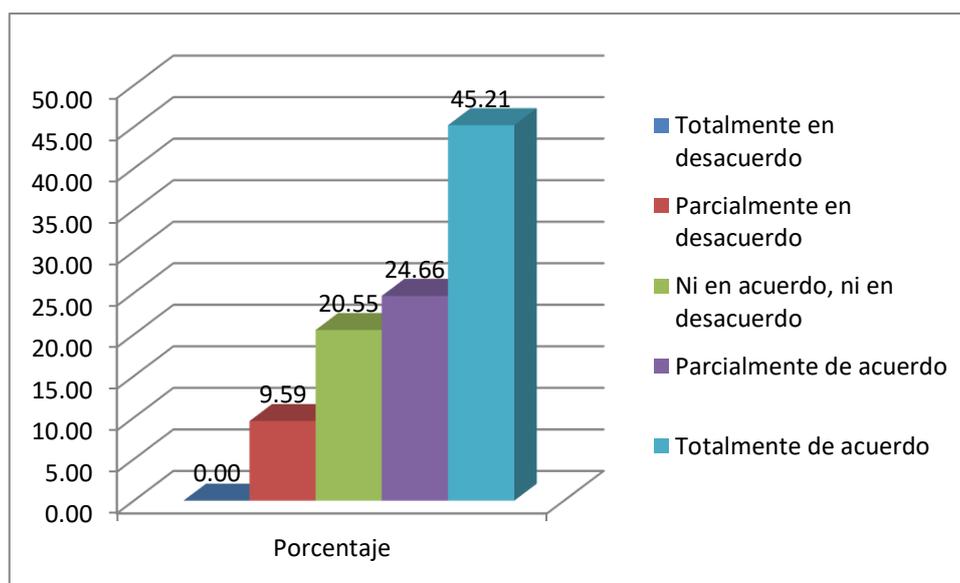
Tabla 5

Los operadores jurídicos solicitan y fijan la reparación civil en los delitos cometidos por organizaciones criminales en el Perú limitándose a conceptualizar doctrinariamente algunos términos previstos en el artículo 93 del Código Penal

Los operadores jurídicos solicitan y fijan la reparación civil en los delitos cometidos por organizaciones criminales en el Perú limitándose a conceptualizar doctrinariamente algunos términos previstos en el artículo 93 del Código Penal		
	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	0	0.00
Parcialmente en desacuerdo	7	9.59
Ni en acuerdo, ni en desacuerdo	15	20.55
Parcialmente de acuerdo	18	24.66
Totalmente de acuerdo	33	45.21
Total	73	100.00

Figura 8

Los operadores jurídicos solicitan y fijan la reparación civil en los delitos cometidos por organizaciones criminales en el Perú limitándose a conceptualizar doctrinariamente algunos términos previstos en el artículo 93 del Código Penal



Interpretación. Según la percepción de los abogados especialistas, el 9.59 % están parcialmente en desacuerdo con que los operadores jurídicos solicitan y fijan

la reparación civil en los delitos cometidos por organizaciones criminales en el Perú limitándose a conceptualizar doctrinariamente algunos términos previstos en el artículo 93 del Código Penal, el 20.55 % no está ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 24.66 % está parcialmente de acuerdo y el 45.21 % está totalmente de acuerdo.

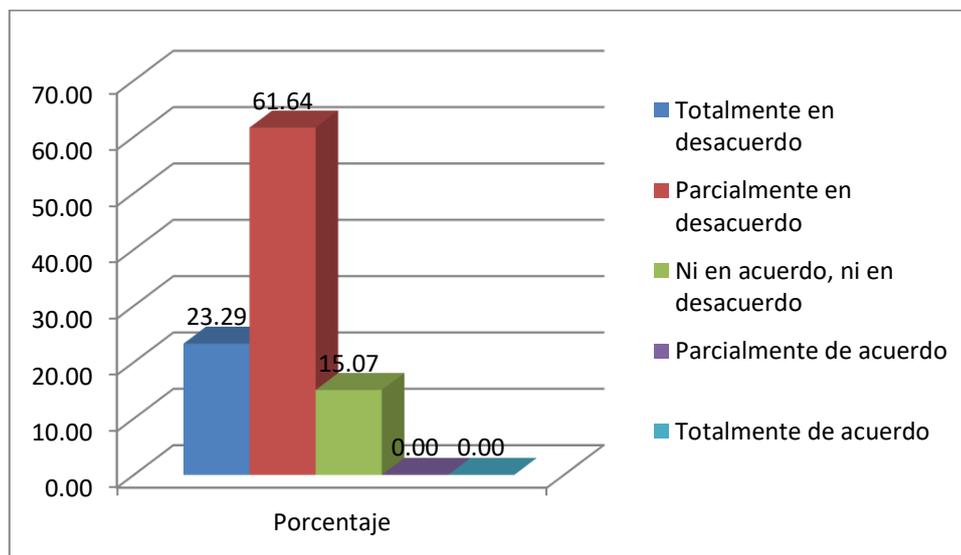
Tabla 6

Los operadores jurídicos manejan los presupuestos y criterios para la determinación de la reparación civil

Los operadores jurídicos manejan los presupuestos y criterios para la determinación de la reparación civil		
	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	17	23.29
Parcialmente en desacuerdo	45	61.64
Ni en acuerdo, ni en desacuerdo	11	15.07
Parcialmente de acuerdo	0	0.00
Totalmente de acuerdo	0	0.00
Total	73	100.00

Figura 9

Los operadores jurídicos manejan los presupuestos y criterios para la determinación de la reparación civil



Interpretación. Según la percepción de los abogados especialistas, el 23.29 % está totalmente en desacuerdo con que los operadores jurídicos manejan los

presupuestos y criterios para la determinación de la reparación civil, el 61.64 % está parcialmente de acuerdo y el 15.07 % no está ni de acuerdo ni en desacuerdo.

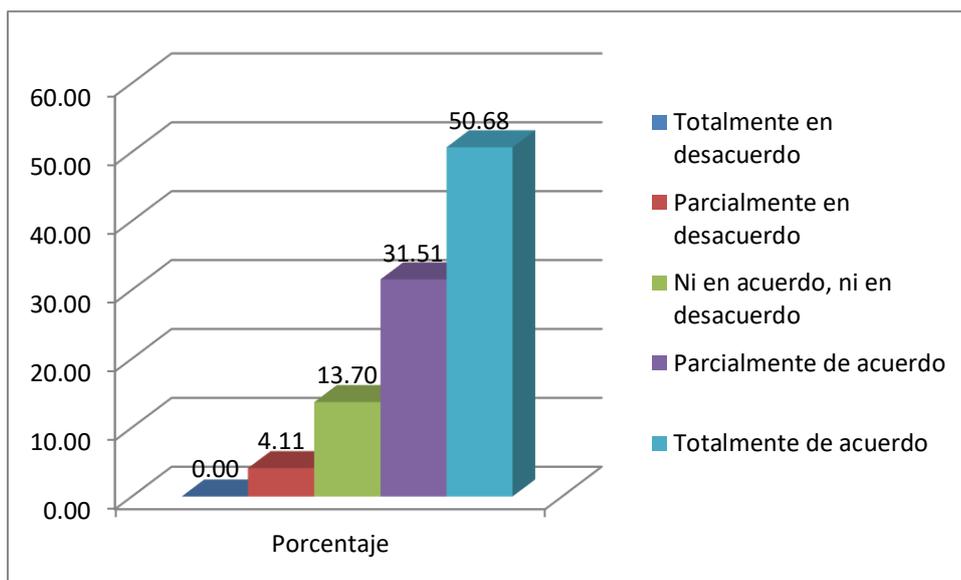
Tabla 7

Durante la investigación los operadores jurídicos se limitan únicamente a probar la comisión del delito, mas no ofrecen y actúan pruebas que acrediten el valor de los bienes vinculados al delito, así como los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados

Durante la investigación los operadores jurídicos se limitan únicamente a probar la comisión del delito, mas no ofrecen y actúan pruebas que acrediten el valor de los bienes vinculados al delito, así como los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados		
	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	0	0.00
Parcialmente en desacuerdo	3	4.11
Ni en acuerdo, ni en desacuerdo	10	13.70
Parcialmente de acuerdo	23	31.51
Totalmente de acuerdo	37	50.68
Total	73	100.00

Figura 10

Durante la investigación los operadores jurídicos se limitan únicamente a probar la comisión del delito, mas no ofrecen y actúan pruebas que acrediten el valor de los bienes vinculados al delito, así como los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados



Interpretación. Según la percepción de los abogados especialistas, el 4.11 % están parcialmente en desacuerdo con que durante la investigación los operadores jurídicos se limitan únicamente a probar la comisión del delito, mas no ofrecen y actúan pruebas que acrediten el valor de los bienes vinculados al delito, así como los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados, el 13.70 % no está ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 31.51 % está parcialmente de acuerdo y el 50.68 % está totalmente de acuerdo.

CAPITULO IV: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

- **De la revisión de los casos emblemáticos**

De los casos emblemáticos mostrados, ninguno de ellos ha cumplido con señalar el criterio utilizado para la imposición de la reparación civil a favor del Estado; como se vio en los casos, las reparaciones civiles impuestas son cifras que posiblemente hayan sido impuestas teniendo en cuenta la gravedad del delito dejando de lado la magnitud del daño causado.

En otros casos, que no se han discutido ni analizado en los procesos, los jueces fijan montos menores e indistintos a lo realmente producido como perjuicio; como es el caso de Segundo Correa Gamarra, condenado a 16 años y a una reparación civil de 20 mil soles.

- **De las entrevistas**

El punto de coincidente de las dos entrevistas radica en que en la realidad de los procesos judiciales donde se busca sancionar civilmente a quienes conforman una organización criminal, no existe un criterio a utilizar para lograr determinar el monto por concepto de reparación civil, no siendo parte de la motivación de sus sentencias el por qué se ampara o no lo exigido como consecuencia jurídico civil del delito.

Además, de las dos entrevistas, se refiere que sería importante dar a conocer diversos enfoques que podrían desembocar en identificar cuales son los criterios que se podría utilizar para analizar diversos matices para imponer una reparación civil, respetando el respeto al debido proceso como es la motivación de las resoluciones judiciales.

Esto no solo sumará al hecho de tener un pronunciamiento a favor del Estado, sino también de medio de defensa para quienes cuestionen los puntos de la pretensión civil.

- **De las encuestas**

Los resultados muestran que el 24.66 % de los abogados especialistas está totalmente en desacuerdo con que exista un criterio uniforme para la determinación

de la reparación civil en delitos cometidos por organizaciones Criminales en el Perú, asimismo el 58.90 % está parcialmente de acuerdo y el 16.44 % no está ni de acuerdo ni en desacuerdo.

Esto demuestra que, en nuestra legislación, nuestros operadores de justicia (jueces y fiscales) no cuentan en la actualidad con criterios uniformes que permitan establecer correctamente la reparación civil en los delitos cometidos por crimen organizado (lavados de activos y narcotráfico). En ese sentido, la ley se limita solo a regular aspectos relacionados con las reglas y procedimientos para la detención, investigación y sanción de aquellas personas vinculadas y/o integrantes de las organizaciones criminales.

En esa misma línea, según la percepción de los abogados especialistas, el 34.25 % está totalmente en desacuerdo con que se consideran todos los criterios de determinación de daños en los procesos penales seguidos contra organizaciones criminales, el 52.05 % está parcialmente de acuerdo y el 13.70 % no está ni de acuerdo ni en desacuerdo.

En las sentencias condenatorias se puede apreciar que los operadores de justicia no detallan ni explican los criterios de determinación de los daños causados con la comisión de los delitos cometidos por una organización criminal, en la mayoría de los casos conceptualizan doctrinariamente los términos previstos en el artículo 93 del Código Penal.

En lo que respecta a la reparación civil que represente realmente los daños ocasionados por organizaciones criminales, el 46.58 % de los abogados especialistas está totalmente en desacuerdo con que se cumple con determinar una reparación civil que represente realmente los daños ocasionados por organizaciones criminales, el 38.36 % está parcialmente de acuerdo y el 15.07 % no está ni de acuerdo ni en desacuerdo.

En las sentencias, cuando no se realiza el análisis correcto de los criterios de determinación de la reparación civil, sería imposible la fijación de una reparación civil que verdaderamente represente o resulte proporcional a la magnitud de los daños y perjuicios causados con la comisión de los delitos cometidos dentro de una organización criminal.

CONCLUSIONES

1. Respecto a los objetivos generales:

- a) Determinar si existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en el delito de organización criminal en el Perú.

En la actualidad no existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en el delito de organización criminal en el Perú, dado que la Ley de la materia (Ley N° 30077 – Ley contra el Crimen Organizado promulgado en el año 2013) únicamente se ha limitado a regular respecto a las reglas y procedimientos para la detención, investigación y sanción de aquellas personas vinculadas y/o integrantes de las organizaciones criminales, entendiéndose que los operadores de justicia se basan en las reglas generales establecidas para la determinación de esta.

En conclusión, no existen criterios de valoración objetivos para fijar el monto de la reparación civil que garantice el resarcimiento proporcional al daño ocasionado.

- b) Establecer cuáles son los criterios idóneos para la determinación de la reparación civil en el delito de organización criminal en el Perú

Del desarrollo establecido en líneas de análisis de los alcances de cuantificación o determinación de la reparación civil, se logró identificar estos, siendo desarrollados en el punto 4.5. del subcapítulo IV del marco teórico, basados en resumen en línea de aplicación como daño patrimonial y extrapatrimonial.

2. Respecto a los objetivos específicos:

- a) Identificar los criterios de determinación de daños en los procesos penales seguidos contra organizaciones criminales.

En las sentencias condenatorias expedidas en nuestro país, no se aprecia que los operadores de justicia expliquen o detallen los criterios

de determinación de los daños causados con la comisión de los delitos cometidos por una organización criminal (criterios objetivos y subjetivos). En muchos casos se limitan a conceptualizar doctrinariamente algunos términos previstos en el artículo 93 del Código Penal, mas no su vinculación con los hechos que se sancionan o algún criterio de determinación de daño.

- b) Analizar si la determinación de la reparación en el delito de organización criminal actualmente representa la real magnitud del daño ocasionado.

Nuestros operadores de justicia no realizan un correcto análisis de los criterios de determinación de la reparación civil, lo que imposibilita, a su vez, que se fije un monto que verdaderamente represente o resulte proporcional a la magnitud de los daños y perjuicios causados por una organización criminal. Por tanto, reviste de importancia el haber identificado cuáles son aquellos criterios de cuantificación de daños a considerar en un análisis lógico-congruente que deberá desarrollarse en los diversos pronunciamientos jurisdiccionales sobre la reparación civil en este tipo penal.

RECOMENDACIONES

1. Considerar los criterios de determinación de la reparación civil en el delito de organización criminal desarrollado en el punto 4.5. del subcapítulo IV del marco teórico, lo cual se ha desarrollado de forma práctica con el análisis de las sentencias referidas en el capítulo IV: resultados.
2. Se debe promover que la Corte Suprema emita un acuerdo plenario para efectos de desarrollar de forma específica el tema de la reparación civil o criterios a considerar para determinar el daño en los delitos de peligro abstracto, tratando de forma referencial el tipo penal de organización criminal, a modo de complemento del Acuerdo Plenario N.º 06-2006/CJ-116.
3. Se deberá dar apertura para que líneas de investigación posteriores a la presente, se motiven a tratar aspectos propios del resarcimiento del daño ocasionado en por el delito de organización criminal y otros en agravio del Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros y revistas

Acevedo, R. (2013). Una mirada a la responsabilidad civil española: el régimen subjetivo. *Revista Científica Guillermo de Ockman*, 11(2), 79-88.
<http://www.redalyc.org/pdf/1053/105329737006.pdf>

Adame, J. (1998). *Filosofía social para juristas*. México.

Alpa, G. (2016). *La Responsabilidad civil. Parte General*. Ediciones Legales.

Anzoátegui, I. (2008). Algunas consideraciones sobre las funciones del derecho de daños. *Revista Lecciones y Ensayos*, (84), 135-171.
<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/84/07-ensayo-anzoategui.pdf>

Bacigalupo, E. (2005). *Derecho penal. Parte general* (2.^a ed.). Hammurabi SRL.

Barbieri, P. (7 de septiembre de 2015). *Breves apuntes sobre las funciones de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*. SAIJ.

<http://www.saij.gob.ar/pablo-carlos-barbieri-breves-apuntes-sobre-funciones-responsabilidad-civil-codigo-civil-comercial-dacf150490-2015-09-07/123456789-0abc-defg0940-51fcanirtcod>

Baytelman, A. y Duce, M. (2013). *Litigación penal y juicio oral*.
<http://profesores.usfq.edu.ec/fariths/cursos/Litigacion/Manual.pdf>

Beltrán, J. (2008). Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil. *RAE Jurisprudencia*, 39-44.

Bertolino, P. (2007). *La situación de la víctima del delito en el proceso penal latinoamericano* (1.^a ed.). Rubinzal-Culzoni Editores.

Brun, P. (2015). *Responsabilidad civil extracontractual*. Instituto Pacífico.

Bustamante, J. (1995). *Teoría general de la responsabilidad civil*. Abeledo Perrot.

Cabanellas, G. (2008). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Heliasta.

Cancio Meliá, M. (2008). El injusto de los delitos de organización: peligro y significado. *Icade. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas*, (43), 245-287.
<https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/356>

- Caso Sánchez Paredes: Fiscalía acusó al clan de lavado de activos y pidió 28 años de cárcel. (2016, 15 de marzo). *Perú 21*. <https://peru21.pe/politica/caso-sanchez-paredes-fiscalia-acuso-clan-lavado-activos-pidio-28-anos-carcel-213143>
- Castillo Alva, J. (2002). *Principios de derecho penal*. Gaceta Jurídica.
- Castillo Alva, J. (2005). *Asociación para delinquir*. Grijley
- Catacora, M. (1996). *Manual de derecho procesal penal*. Rodhas.
- Chang, G. (2013). Las funciones de la responsabilidad civil: delimitación de la función de responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil peruano. En R. Vidal (Ed.). *Libro de ponencias del VIII Congreso de Responsabilidad Civil* (pp. 169-182). Instituto Peruano de Derecho Civil.
- Ciuro, M. (2006). Aportes metodológicos a la filosofía del daño. En: J. L. De los Mozos (Ed.). *Responsabilidad civil. Derecho de daños. Teoría general de la responsabilidad civil*. Grijley.
- Clan de Filemón Huillcayaure habría lavado cinco millones de dólares. (2011, 5 de febrero). *La República*. <https://larepublica.pe/politica/517276-clan-de-filemon-huillcayaure-habria-lavado-cinco-millones-de-dolares-#!foto1>
- Cobo del Rosal, M. (1996). *Derecho penal parte general*. Tirant Lo Blanch.
- Coleman, J. (2013). *Daños, derechos y responsabilidad extracontractual*. Jurista Editores.
- Coz, E. (1997). *Transacciones sospechosas y el delito de lavado de dinero*. Themis.
- Creus, C. (1985). *La acción resarcitoria en el proceso penal*. Rubinzal y Culzoni.
- Crimen organizado: los principales delitos por regiones. (6 de febrero de 2016). *El Comercio*. <http://elcomercio.pe/peru/crimen-organizado-principales-delitos-regiones-270257>
- Cubas, V. (2009). *El nuevo proceso penal: Teoría y práctica de su implementación*. Palestra.
- Davelouis, L. (2016). El modus operandi de Orellana. Una explicación legal. *La Ley. El ángulo legal de la noticia*, 14-21.
- De Albuquerque, R. (2015). *Notas sobre la teoría de la responsabilidad civil sin daño. Estudios sobre la responsabilidad civil*. Ediciones Legales.
- De Ángel Yágüez, R. (1989). *La responsabilidad civil*. Universidad de Deusto.

- De Ángel Yágüez, R. (1993). *Tratado de responsabilidad civil* (3.^a ed.). Civitas.
- De Cuevillas, I. (2000). *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños*. Tirant.
- De Trazegnies, F. (1999). *La responsabilidad extracontractual*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Del Río, G. (2010). La acción civil en el proceso penal. *Derecho PUCP*, (65), 221-233.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/3295/3596>
- Diez-Picazo, L. (2011). *La culpa en la responsabilidad civil extracontractual*. Dykinson.
- Diez-Picazo, L. (2000). *Derecho de daños*. Civitas.
- Diez, J. (1997). El bien jurídico protegido en un derecho penal garantista. *Jueces para la democracia*, (30), 10-19.
- Escobar, F. (2004). *Negocio jurídico y responsabilidad civil*. Grijley.
- Espinoza, J. (2006). *Responsabilidad civil II. Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral*. Rodhas.
- Espinoza, J. (2013). *Derecho de la responsabilidad civil*. Rodhas.
- Espinoza, J. (18 de noviembre de 2014). *La Reparación civil derivada de los delitos de corrupción en agravio del Estado: ¿qué derecho no patrimonial se lesiona?* IUS 360. <https://ius360.com/la-reparacion-civil-derivada-de-los-delitos-de-corrupcion-en-agravio-del-estado-que-derecho-patrimonial-se-lesiona-parte-1/>
- Espinoza, J. (2016). *Derecho de la responsabilidad civil*. Instituto Pacífico.
- Estevill, L. P. (1995). *Derecho de daños* (2.^a ed.). Bosch.
- Fernando Zevallos es condenado a 27 años de prisión por lavado de activos. (26 de febrero de 2019). *La Ley*. <https://laley.pe/art/7318/fernando-zevallos-es-condenado-a-27-anos-de-prision-por-lavado-de-activos>
- Fernando Zevallos fue condenado a 20 años de prisión. (20 de diciembre de 2005). *El Comercio*. <https://www.udep.edu.pe/wp-content/uploads/sites/49/media/2014/05/20dicA01.pdf>
- Fernández, C. (2011). *El derecho a imaginar el derecho*. Idemsa.
- Fernández, G. (2004). *Bien jurídico y sistema del delito*. B de F.

- Ferrajoli, L. (2012). El principio de lesividad como garantía penal. *Revista Nuevo Foro Penal*, 8(79), 100-114.
- Figueroa, F. (2010). *El regreso al derecho penal inquisitivo*. Universidad de Buenos Aires.
- Fiscalía pide 35 años de cárcel para Rodolfo Orellana. (5 de marzo de 2019). *Andina Agencia Peruana de Noticias*. <https://andina.pe/agencia/noticia-fiscalia-pide-35-anos-carcel-para-rodolfo-orellana-744361.aspx>
- Flores, P. (1987). *Diccionario de términos jurídicos*. Marsol Perú Editores.
- Galain, P. (2005). ¿La reparación civil como “tercera vía” punitiva”? Especial consideración a la posición de Claus Roxin. *Redur - Revista electrónica del departamento de derecho de la Universidad de La Rioja*, (3), 183-220. <https://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf>
- Gálvez, T. (2016). *La reparación civil en el proceso penal*. Instituto Pacífico.
- Gálvez, T. y Delgado, W. (2013). *Pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal*. Jurista Editores.
- García-Pablos, A. (1997). *La reparación civil derivada del delito y su controvertida naturaleza*. Depalma.
- García, D. (1985). *La responsabilidad civil dentro del procedimiento penal*.
- García, P. (2007). *Derecho penal económico. Parte general*. Grijley.
- García, P. (2008). La naturaleza y alcance de la reparación civil: a propósito del precedente vinculante establecido en la ejecutoria suprema R.N. 948-2005 Junín. *Ita Ius Eto*, 3(5), 89-101. http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5_1-Garcia-Cavero.pdf
- García, P. (2012). *Derecho penal: parte general* (2.ª ed.) Jurista Editores.
- Garrido, L. (2007). La cuantificación de daños: un debate inconcluso. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (4), 577-604. <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/08/lacuantificadano.pdf>
- Gaviria, V. (2000). *Víctimas, acción civil y sistema acusatorio* (4.ª ed.) Universidad Externado de Colombia.
- Giménez-Salinas, A., Requena, L. y De la Corte, L. (2011). ¿Existe un perfil del delincuente organizado? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (13), 03:1-03:32. <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-03.pdf>

- Guillermo, L. (2012). *La reparación civil en el proceso penal*. Instituto Pacífico.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. McGraw-Hill Educación.
- Herrera, M. y Villegas, P. (Coords.) (2015). *La prueba en el proceso penal*. Instituto Pacífico.
- Hurtado, J. (1987) Manual de Derecho Penal. Segunda Edición. Eddili.
- Iberico, L. (2017). *La etapa intermedia*. Instituto Pacífico.
- Instituto Nacional de Estadística e informática. *Informe Técnico de estadísticas de seguridad ciudadana: Periodo julio-diciembre 2020*. Material disponible en: <http://datakrim.inei.gob.pe/panel/mapa>
- Jescheck, H. (1981). *Tratado de derecho penal. Parte general* (S. Mir Puig y F. Muñoz, Trads.). Bosch. (Obra original publicada en 1978).
- Jiménez, L. (1999). *Derecho penal español*. Reus.
- Langón, M. (2003). *Curso de derecho penal y procesal penal*. Del Foro.
- Landa, C., Oré, A. y otros (2015). *Nuevo código procesal penal comentado*. Ediciones Legales.
- Lavado de activos: Hacen recuento de investigación a César Cataño desde 1985. (15 de junio de 2015). *Correo*. <http://diariocorreo.pe/edicion/tacna/lavado-de-activos-hacen-recuento-de-investigacion-a-cesar-catano-desde-1985-594847/>
- León, L. (2007). *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Jurista Editores.
- López, E. (2013). *Introducción a la responsabilidad civil*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán. <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/introdresponsabilidadcivil.pdf>
- López, J. (2001). Posición de la Unión Europea sobre el crimen organizado. *Cuadernos de derecho judicial*, (2), 113-144. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=608100>
- López, J. (2015). *Criminalidad Organizada. Aspectos jurídicos y criminológicos*. Dykinson.
- López, M. (2016). Causalidad adecuada y responsabilidad civil. *Diario DPI. Derecho para innovar*, (86), <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/09/Doctrina-Civil-12.093.pdf>

- Luzón, D.M. (2016). *Derecho penal: parte general* (3.^a ed.) B de F.
- Manzanares, M. (2008). *Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*. Grijley.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., Y Tunc, A. (1961). *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual* (Trad. ALCALÁ ZAMORA, L.). Ed. Jurídicas
- Márquez, J. (2014). Las funciones del derecho de daños en la sociedad del riesgo. *Lumen. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, (10), 55-61.
http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_10/55.pdf
- Ministerio del Interior [Mininter]. (2017). *Megaoperativos contra el crimen organizado*.
- Ministerio del Interior [Mininter]. (2018). *Presupuesto 2019 del Mininter priorizará seguridad ciudadana y mejor servicio al ciudadano*.
<https://www.gob.pe/institucion/mininter/noticias/19662-presupuesto-2019-del-mininter-priorizara-seguridad-ciudadana-y-mejor-servicio-al-ciudadano>
- Ministerio del Interior [Mininter]. (2019). *Política nacional multisectorial de lucha contra el crimen organizado 2019-2030* (1.^a ed.).
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/473340/PLC_MININTER.pdf
- Ministerio del Interior [Mininter]. (2020). *Proyecto de presupuesto del sector interior año fiscal 2021. Comisión de Presupuesto y cuenta general de la república del Congreso de la República*.
https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/Presupuesto/files/sectores/interior/resumen_ejecutivo_2021_rev_12.10.2020_vf.pdf
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2018). *Manual de criterios para la determinación del monto de la reparación civil en los delitos de corrupción: análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*.
<https://procuraduriaanticorruccion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/MANUAL-CRITERIO-RC-PPEDC-2018.pdf>
- Ministerio Público (2012). *El Ministerio Público y la reparación civil proveniente del delito*. Lima, Perú. Anuario del derecho penal.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho penal. Parte general* (9.^a ed.). Reppertor.
- Muñoz, F. y García, M. (2015a). *Derecho penal: Parte general* (9.^a ed.) Tirant Lo Blanch.

- Muñoz, F. (2015b). *Derecho penal: Parte especial* (20.^a ed.) Tirant Lo Blanch.
- Nakazaki, C. (2017). *El derecho penal y procesal penal: desde la perspectiva del abogado penalista litigante*. Gaceta Jurídica.
- Orgaz, A. (1960). *El daño resarcible*. Omeba.
- Osterling, F. (2015). *Indemnización por daño moral*. Jurivec.
- Páucar Chappa, M. (2016). *El delito de organización criminal*. Ideas Solución Editorial.
- Peirano, J. (2004). *Responsabilidad extracontractual*. Temis.
- Pérez, E., De Espinosa, E. y Ramos, M. (2010). *Fundamentos de derecho penal: parte general*. Tirant Lo Blanch.
- Perez-Sauquillo, C. (2017) *Concepciones y rasgos de los bienes jurídicos supraindividuales*. Universidad de Alcalá.
- Peña-Cabrera, A. (2016). *Crimen organizado y sicariato*. Ideas Solución Editorial.
- Peña-Cabrera, A. (2020). *Crimen organizado: aspectos generales*. Gaceta Jurídica.
- Perú aumenta el presupuesto de Seguridad Interior hasta los 3,040 millones de dólares. (2020, 7 de diciembre). *Infodefensa.com*.
<https://www.infodefensa.com/latam/2020/12/07/noticia-aumenta-presupuesto-seguridad-interior-hasta-millones-dolares.html>
- Plascencia, R. (2004). *Teoría del Delito*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Prado Saldarriaga, V. (2016). *Criminalidad organizada: Parte especial*. Instituto Pacífico.
- Prado Saldarriaga, V. (2019). Delitos de organización criminal en el Código Penal peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 9(11), 53-91.
- Prado, G. y Durán, M. (2017). Sobre la evolución de la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales. Precisiones y limitaciones previas para una propuesta de protección penal del orden público económico en Chile. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 24(1), 263-295.
- Reátegui Sánchez, J. (2015). *Manual de Derecho Penal: Parte Especial*. Ediciones Instituto Pacífico.
- Reátegui Sánchez, J. y Reátegui Lozano, R. (2017). *El delito de lavado de activos y el crimen organizado*. Ediciones A&C.

- Reyes, A. (6 de marzo de 2019). Fiscal pide 35 años de prisión para Rodolfo Orellana y cúpula de su red. *Perú 21*. <https://peru21.pe/politica/fiscal-pide-35-anos-prision-rodolfo-orellana-cupula-red-463852>
- Roca y Trias, E. (2000). *Derecho de daños. Textos materiales* (3.ª ed.) Tirant Lo Blanch.
- Romero, C. (31 de octubre de 2012). "Artemio" Deberá Pagar Reparación Civil de 10 Mil Millones de Soles al Estado. *La República*. <https://larepublica.pe/politica/670836-artemio-debera-pagar-reparacion-civil-de-10-mil-millones-de-soles-al-estado/>
- Rosas, Y. (2005). *Manual de derecho procesal penal*. Jurista Editores.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general: tomo I*. Civitas.
- Roxin, C. (2003). *Derecho penal. Parte general: tomo II*. Civitas.
- Sack, S. (2014). *La responsabilidad civil en el nuevo proceso penal*. Ideas Solución Editorial.
- San Martín, C. (2004). *Responsabilidad civil y proceso penal: algunos aspectos procesales de la reparación civil*. Rodhas.
- San Martín, C. (2003). *Derecho procesal penal*. Grijley.
- Serrano, J. y otros (2001) *El conocimiento científico del Derecho Penal*. [EN]: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam, Volumen 1*. Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca.
- Silva Sánchez, Jesús-María. (2005) "Pertinencia" o "Intervención"?: del delito de "pertinencia a una organización criminal" a la figura de la "participación a través de organización" en el delito. *Lusfada. Direito. Lisboa, n.2 3 (2005)*. Disponible en: http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/5412/1/dl_3_6.pdf
- Soto Navarro, S. (2003). *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*. Comares.
- Soto Coaguila, C. (2015). *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Volumen I y II*. Instituto Pacífico.
- Taboada, L. (2018). *Elementos de la responsabilidad civil*. Grijley.
- Torres Quispe, D. (2016). *Criminalidad organizada*. Funcionarios públicos, Estado y sociedad. *Boletín. Anticorrupción y justicia penal*, (1), 20-31

- <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/Arti%CC%81culo2.pdf>
- Trigo Represas, F. (2004). *Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*. La Ley.
- Universidad de Navarra (2018). *Bien jurídico*.
<http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/bienjuridico.html>
- Urquiza, J. (1998). El bien jurídico. *Cathedra*, 2(2), 57-72.
- Valenzuela, J. (2013). *La reparación civil en el proceso penal*. Librefur.
- Vara, A. (2012). *Desde la idea hasta la sustentación: siete pasos para una tesis exitosa*. Instituto de Investigación de la Facultad de Ciencias Administrativas y Recursos Humanos de la USMP.
- Villegas, E. (2009). *Los bienes jurídicos colectivos en el derecho penal. Consideraciones sobre el fundamento y validez de la protección penal de los intereses macrosociales*. Université de Fribourg.
- Villegas, E. (2013). *El agraviado y la reparación civil en el nuevo código procesal penal*. Gaceta Jurídica.
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal: parte general*. Grijley.
- Yvancovich, B. (2019). *Compendio de jurisprudencia vinculante penal y procesal penal. Tomo I y II*. Gaceta Jurídica.
- Yzquierdo Tolsada, M. (2001). *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Dykinson.
- Zaffaroni, E. R., Aliaga, A., Slokar, Alejandro. (2006) *Manual de derecho penal. Parte general*. Buenos Aires. EDIAR.
- Zaffaroni, E. R. (2009). *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Ediar.
- Zamora, J. (2012). *La determinación de la reparación civil*. Ediciones BLG E.I.R.L.
- Zannoni, E. (1982). *El daño en la responsabilidad civil*. Ediciones de Palma.
- Wessels, J., Beulke, W. y Satzger, H. (2018). *Derecho penal parte general: el delito y su estructura* (46.ª ed.) (R. Pariona, Trad.) Instituto Pacífico. (Obra original publicada en 2016).

Zúñiga Rodríguez, L. (2009). *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal: contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Comares.

Zúñiga Rodríguez, L. (2016). *Ley contra el crimen organizado (Ley N.° 30077): aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal*. Instituto Pacífico.

Jurisprudencia

Corte Suprema de la República: XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitoria y Especial (2019). Acuerdo Plenario N.° 08-2019/CJI-116.

Corte Suprema de la República: Pleno Jurisdiccional de la Salas Penales Permanente y Transitorias (2006). Acuerdo Plenario N.° 06-2006/CJ-116.

Corte Suprema de la República: Sala Penal Permanente (2017). Recurso de Nulidad N.° 1895-2016-Ayacucho.

Corte Suprema de la República: Sala Penal Permanente (2019). Recurso de Nulidad N.° 775-2019-Lima Norte.

Corte Suprema de la República: Sala Penal Transitoria (2020). Recurso de Nulidad N.° 206-2019-Ayacucho.

Corte Suprema de la República: 1.ª Sala Penal Transitoria (2018). Recurso de Nulidad N.° 2214-2016-Ayacucho.

Corte Suprema: Sala Penal Permanente (2020). Casación N.° 340-2019-Apurímac.

Corte Suprema: Sala Penal Permanente (2020). Casación N.° 1803-2018-Lambayeque.

Corte Suprema: Sala Penal Permanente (2021). Casación N.° 595-2019-Lima.

Corte Suprema: Sala Penal Permanente (2021). Casación N.° 1059-2019-Ancash.

Corte Suprema: Sala Penal Permanente (2021). Casación N.° 1137-2019-Lima.

Corte Suprema: Sala Penal Permanente (2021). Casación N.° 997-2019-Lambayeque.

Sala Penal Nacional: Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales (2017). I Pleno Jurisdiccional 2017: Acuerdo Plenario N.° 01-2017-SPN

Tesis

Castro, J. S. (2015). *La violación de los principios de lesividad y de proporcionalidad con el incremento de la pena para el delito de portación ilegal de armas de*

fuego de y/o civil y/o defensivas [Tesis Maestría]. Universidad San Marcos de Guatemala.

Expósito López, L. (2015). *Criminalidad Organizada y tráfico de drogas: transformaciones del sistema jurídico penal sustantivo y procesal*. [Tesis de doctorado]. Universidad Nacional de Educación a distancia. España. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20190408_02.pdf

Fernández de Cevallos y Torres, J. (2013). *Blanqueo de capitales y principio de lesividad* [Tesis de doctorado]. Universidad de Salamanca.

Pezo Roncal, C. A. (2014). *El bien jurídico específico en el delito de enriquecimiento ilícito* [Tesis de Maestría]. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Páucar Chappa, M. (2021). *El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos* [Tesis de doctorado]. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Rosas Oliva, J. (2015) *La participación en una organización delictiva como tipo penal autónomo*. [Tesis de Doctorado]. Universidad autónoma de Madrid – Facultad de derecho.

Zurita, A. (2017). *El delito de organización criminal: Fundamentos de responsabilidad y sanciones jurídicas* [Tesis de doctorado]. Universidad de Sevilla.

<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/61304/Tesis%20Alri%20ZURITA%20GUTI%C3%89RREZ.pdf?sequence=1>

ANEXOS

Anexo 1 - Matriz de Consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>Problema Principal</p> <p>A) ¿Existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en el delito de Organización Criminal en el Perú?</p> <p>B) ¿Cuáles son los criterios idóneos para la determinación de la reparación civil en el delito de Organización Criminal en el Perú?</p> <p>Problemas Secundarios</p> <p>¿Qué criterios se consideran en la determinación de daños ocasionados por la comisión del delito de Organización Criminal en el proceso penal?</p> <p>¿Se cumple con determinar una reparación civil que represente realmente los daños ocasionados por la comisión del delito de Organización Criminal?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>A) Determinar si existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en el delito de Organización Criminal en el Perú.</p> <p>B) Establecer cuáles son los criterios idóneos para la determinación de la reparación civil en el delito de Organización Criminal en el Perú</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>Identificar los criterios de determinación de daños en los procesos penales seguidos contra Organizaciones Criminales.</p> <p>Analizar si la determinación de la reparación civil represente realmente los daños ocasionados por la comisión del delito de Organización Criminal.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>No existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en delitos cometidos por Organizaciones Criminales en el Perú.</p> <p>Se identificó los criterios idóneos para la determinación de la reparación civil en el delito de Organización Criminal en el Perú</p>	<p>Variable Independiente</p> <p>X: La reparación civil</p> <p>X1: La reparación civil X1.1 Criterios de valoración X1.2 Nivel de resarcimiento X1.3 Nivel de Motivación</p> <p>Variable Dependiente</p> <p>Y: Delitos cometidos por Organizaciones Criminales en el Perú</p> <p>Y1. Delitos cometidos por Organizaciones Criminales Y1.1 Tipos de organizaciones criminales Y1.2 Tipos de delitos cometidos</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tipos de Investigación <ul style="list-style-type: none"> • Cualitativo • Básico • Descriptivo • Explicativo 2. Diseño de la Investigación <ul style="list-style-type: none"> • No experimental 3. Población de la Investigación <p>La población está comprendida por el conjunto de resoluciones emitidas por el Poder Judicial, donde se aprecie la determinación de la reparación civil en los procesos seguidos contra Organizaciones Criminales.</p> 4. Muestra de la Investigación <p>La muestra está conformada la revisión de seis casos emblemáticos por narcotráfico y lavado de activos que a continuación se mencionan:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso “Turbo” – Oscar Rodríguez Gómez • Caso “Rodolfo Orellana”

				<ul style="list-style-type: none"> • Caso “Fernando Zevallos Gonzales” • Caso “Sánchez Paredes” • Caso “Cataño” • Caso “Artemio” <p>5. Técnicas de la Investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> • Encuesta • Revisión documental <p>6. Herramientas de la Investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ficha de encuesta • Ficha de revisión documental
--	--	--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Anexo 2 - Entrevista

Estimados participantes, la presente entrevista tiene como objetivo determinar si existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en delitos cometidos por Organizaciones Criminales en el Perú, por lo que se le agradece su colaboración al responder de manera objetiva las siguientes preguntas que ayudarán en la ejecución de la presente investigación.

- 1. ¿Considera usted que existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en delitos cometidos por Organizaciones Criminales en el Perú?**
- 2. En nuestro país ¿se consideran todos los criterios de determinación de daños en los procesos penales seguidos contra Organizaciones Criminales? Sean estos: daño emergente, lucro cesante y daño moral.**
- 3. Según su experiencia ¿se cumple con determinar una reparación civil que represente realmente los daños ocasionados por Organizaciones Criminales?**
- 4. Usted cree que ¿la reparación civil emitida en las sentencias contra organizaciones criminales guardan relación con la realidad de los hechos o daños realmente ocasionados?**
- 5. Para Usted, ¿por qué en las sentencias emitidas en contra de miembros que conforman organizaciones criminales no se detalla cómo se determinó la reparación civil y que clases de daños han sido comprendidos en la misma, tampoco se hace referencia a los presupuestos de la responsabilidad civil?**
- 6. ¿Resulta importante que los operadores de justicia consideren estos criterios de valorización de daños para la motivación de sus sentencias?**

- 7. ¿Existe la necesidad de implementar criterios de valorización de daños o determinación de estas para utilidad de las partes dentro de un proceso penal (donde se procese por el delito de organización criminal)?**

- 8. ¿Considera usted que existe la posibilidad de motivar en el extremo de la reparación civil por concepto de lucro cesante en procesos seguidos contra organizaciones criminales? ¿si es positiva su respuesta, podría decir en qué casos?**

**LA REPARACIÓN CIVIL EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL:
CRITERIOS D CUANTIFICACIÓN DE DAÑO**

Nro. De encuesta:

Objetivo: Determinar si existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en delitos cometidos por Organizaciones Criminales en el Perú, por lo que se le agradece su colaboración al responder de manera objetiva las siguientes preguntas que ayudarán en la ejecución de la presente investigación.

Instrucciones: Los siguientes enunciados se utilizan con fines científicos, por favor conteste de forma cuidadosa y sincera marcando su respuesta con una cruz o aspa.

I. DATOS DEL ENCUESTADO:

1. Sexo: 1. Femenino () 2. Masculino ()

2. Edad: 1. 18 a 30 () 2. 31 a 50 () 3. 51 a + ()

II. INSSTRUCCIONES

En cada enunciado marque con una cruz o aspa indicando si está:

- Totalmente en desacuerdo = 1
- Parcialmente en desacuerdo = 2
- Ni en acuerdo, ni en desacuerdo = 3
- Parcialmente de acuerdo = 4
- Totalmente de acuerdo = 5

Preguntas	1	2	3	4	5
Existe un criterio uniforme para la determinación de la reparación civil en delitos cometidos por Organizaciones Criminales en el Perú					
Se consideran todos los criterios de determinación de daños en los procesos penales seguidos contra Organizaciones Criminales					
Se cumple con determinar una reparación civil que represente realmente los daños ocasionados por Organizaciones Criminales					
La reparación civil emitida en las sentencias a las organizaciones criminales guardan relación con la realidad de los hechos					
Los operadores jurídicos solicitan y fijan la reparación civil en los delitos cometidos por Organizaciones Criminales en el Perú limitándose a conceptualizar doctrinariamente algunos términos previstos en el artículo 93° del Código Penal					
Los operadores jurídicos manejan los presupuestos y criterios para la determinación de la reparación civil					
Durante la investigación los operadores jurídicos se limitan únicamente a probar la comisión del delito, más no ofrecen y actúan pruebas que acrediten el valor de los bienes vinculados al delito así como los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados					