

LA REPARACIÓN CIVIL EN EL DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO: UNA REFERENCIA DESDE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN PÚBLICA Y ORGANIZACIÓN CRIMINAL

Civil reparation in the crime of abstract danger: A reference from the crimes of public corruption and criminal organization

Autor: Héctor Humberto Mejía Mendo*

REVISTA

LP Derecho

**Héctor Humberto
Mejía Mendo**

«La reparación civil en el delito de peligro abstracto:

Una referencia desde los delitos de corrupción pública y organización criminal».

Revista LP Derecho.

2 (2022): 107-125.

Recibido: 30/11/2021

Aprobado: 9/2/2022

Resumen

El presente artículo propone fundamentar la creación de daños resarcibles a consecuencia de los delitos de peligro abstracto. Para ello, se analizarán los elementos que componen el daño objeto de reparación civil en el proceso penal, tales como el carácter personal, futuro en nuestra hipótesis y certeza. Asimismo, citaré algunos criterios justificativos del quantum resarcitorio a modo de propuesta, en especial en los delitos de corrupción pública y organización criminal.

Palabras clave

Delito de peligro abstracto, criterios justificativos, organización criminal, corrupción pública.

Abstract

This article proposes to base the creation of compensable damages because of crimes of abstract danger. To do this, the elements that make up the damage subject to civil reparation in the criminal process will be analyzed, such as personal character, future in our hypothesis and certainty. Likewise, I will cite some justifying criteria for the compensation quantum as a proposal, especially in the crimes of public corruption and criminal organization.

Keywords

Abstract danger crime, justifying criteria, criminal organization, public corruption.

* Estudiante de Derecho en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Coordinador del Departamento de Derecho Procesal Penal del semillero de investigación jurídica Kallpa Yachay.

 <https://orcid.org/0000-0002-3913-2452>

Introducción

Un día cualquiera, en la ciudad de Lima, Pablo Martins conduce en estado de ebriedad a través de la Vía Expresa; Juan le vende a Magda 30 gramos de clorhidrato de cocaína en la esquina del colegio Virgen de Fátima¹; Joe constituye una organización criminal dedicada a los delitos de trata de personas; o, simplemente, alguien porta un arma operativa sin los requisitos que exige la ley. Lo que tienen en común estas conductas es que son sancionadas por el Código Penal al constituirse como injustos penales, conocidos dogmáticamente como «delitos de peligro abstracto».

«En ellos, no cabe negar *a priori* la posibilidad de que surja responsabilidad civil extracontractual»²; entonces, «la operatividad de la función resarcitoria supone necesariamente la existencia de un daño como presupuesto medular para su aplicabilidad»³. Así, la sola realización de un delito no basta para establecer la reparación civil, sino que, como consecuencia de ese injusto, se haya generado un daño al titular del bien jurídico (ofendido) o a un tercero perjudicado por las consecuencias de ese delito.

En tal sentido, la presente investigación aborda en un primer momento el funda-

mento para legitimar la generación de un daño como consecuencia de un delito de peligro abstracto; por ejemplo, colusión simple, organización criminal, etc. En puridad, se deja sentado —o, al menos, esa es la pretensión académica— que sea posible la reparación civil en los delitos *sub comento*.

Posteriormente, se deja un breve concepto acerca de los criterios justificativos para solicitar o adoptar una decisión cuya naturaleza ha quedado establecida *ut supra*. Asimismo, sobre la base del daño resarcible proveniente de un delito de peligro abstracto, creo conveniente exponer algunas propuestas justificativas para su cuantificación en los delitos de corrupción pública y organización criminal; claro está, estas podrían utilizarse en otros delitos cuya naturaleza dogmática sea la analizada.

I. El delito de peligro abstracto genera un daño resarcible

Un aspecto fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil es, sin lugar a dudas, el aspecto objetivo del daño causado, pues solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil. En ese sentido, se produce como efecto jurídico el nacimiento de la obligación legal de indemnizar, sea en el ámbito contractual o extracontractual, ya que en caso contrario no existirá ningún sustento para el nacimiento de la obligación legal de indemnizar⁴.

¹ E. J. Villanueva Juipa, «Análisis de la reparación civil en los delitos de peligro abstracto. Los problemas del daño civil en el Acuerdo Plenario N.º 6-2006/CJ-116». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 98 (2017): 45-67.

² M. Roig Torres, *La reparación del daño causado por el delito. Aspectos civiles y penales* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2000), 125.

³ J. E. Jalil, *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios. Cómo preparar la demanda y determinar las bases para la cuantificación de los daños y perjuicios* (Buenos Aires: Hammurabi, 2020), 264.

⁴ L. Taboada Córdova, *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por*

Como es evidente:

[...] en el caso de la responsabilidad civil extracontractual, el daño debe ser consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro; mientras que en el campo contractual dicho daño deberá ser consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes⁵.

Ahora bien, la responsabilidad civil extracontractual como consecuencia de la comisión de un ilícito penal no solo significa la lesión o puesta en peligro de alguna de las condiciones imprescindibles que aseguran la participación social del individuo (bienes jurídicos), sino que, con la realización de una conducta típica y antijurídica, también nace la obligación de resarcir los daños, materiales o no, sufridos por la víctima. Dicho de otra forma, «la idea de que es preciso responder por el daño causado a otro (*neminem laedere*) es un postulado elemental en la teoría de la justicia y del derecho, un axioma jurídico, y se encuentra en los estratos más profundos de la evolución que conduce a la noción moderna de la obligación»⁶.

En consecuencia, habría que definir propiamente el daño generado. Roig sostiene

lo siguiente: «El daño no es sino la privación “ilegítima de un objeto a su legítimo poseedor, ya sea que se causen daños en algún bien, o se ocasionen perjuicios materiales o morales a alguna persona *jurídica*»⁷, la cual se convierte en el objeto de la reparación civil en el proceso penal.

Con la breve referencia conceptual genérica de daño, considero que para definir el daño resarcible generado por los delitos de peligro abstracto es indispensable analizar los requisitos o elementos que conforman el daño:

- a) «El carácter personal del daño exige que la lesión-consecuencia recaiga sobre un interés propio»⁸, sea de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, de una persona natural o jurídica. En ese contexto, resulta evidente que estos delitos protegen bienes jurídicos colectivos (tranquilidad, salud o seguridad pública), en los cuales es titular el Estado (persona jurídica); por tanto, recae sobre él la lesión-consecuencia. Por ejemplo, la constitución de una organización criminal afecta la imagen institucional del Mininter (daño moral), genera excesivos costos administrativos para la desarticulación (daño emergente) o la pérdida de inversión privada por la zozobra (lucro cesante), entre otros.
- b) Estos delitos se presentan como daños futuros cuyos efectos nocivos no se han concretado, pero existe la plena seguridad de hacerse resarcibles. Verbigracia, la tenencia ilegal de armas de fuego a

el Código Civil a la responsabilidad civil contractual y extracontractual, 2.^a edición (Lima: Grijley, 2003), 59-60.

⁵ *Id.*

⁶ J. E. Gomá Salcedo, *Instituciones de derecho civil y foral*, tomo II (Barcelona: Bosch, 2005), 901; Y. Montoya Vivanco (coord.), *Manual sobre delitos contra la Administración pública* (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015), 86.

⁷ M. Roig Torres, *La reparación del daño causado por el delito*, *op. cit.*, 126 [énfasis añadido].

⁸ J. E. Jalil, *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*, *op. cit.*, 265.

primera vista suele no generar daños; no obstante, desde la óptica futura se concretan daños en la buena reputación institucional o social de la Sucamec, lo que se traduce en la desconfianza ciudadana a dicha institución.

- c) Finalmente, el daño debe tener la característica de certeza, sea en los actuales o futuros, aunque resulte imposible realizar una cuantificación hasta ese momento, vale decir, «que exista la certeza de que el *ofendido o tercero* se habría encontrado en una situación mejor si el agente *generador del daño (procesado)* no hubiera realizado el acto que se le reprocha»⁹. Por ejemplo, la STSE del 19 de marzo de 1994 ha precisado que al «condenado por un delito de amenazas se le condena también a indemnizar a la víctima por los daños a la salud que derivaron de aquellas amenazas (depresión, ansiedad) y cuya producción, obviamente, no es elemento típico del delito de amenazas»¹⁰.

Ahora, podemos definir al daño resarcible de peligro como aquella lesión-consecuencia personal (sea natural o jurídica), futura y cierta realizada por el sujeto pasivo en una relación extracontractual. Esta se debe estimar de manera inmediata con la sola consideración realizable de la conducta, por cuanto existe la consecuencia considerada como lesión indemnizable aplicable a los delitos de peligro.

Una vez conceptualizada la generación de un daño resarcible con su correspondiente fundamentación, aquella dista mucho del argumento que, desde luego, no la considera acertada respecto a este tema: el establecido por el Acuerdo Plenario 6-2006-CJ-116, al considerar que en los delitos de peligro abstracto se generan daños resarcibles identificables a la alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente.

Y no la considera acertada porque la responsabilidad civil no encuentra su fundamento en el delito (o falta) *per se*, sino en la existencia de los daños producidos por una conducta antijurídica¹¹; o, en palabras de Roque, «el cimientto de la reparación recae sobre un daño civil causado, hecho que no puede identificarse con la ofensa penal que no vendría a ser otra cosa más que la alteración del ordenamiento penal»¹².

Queda claro que el argumento de la Corte Suprema no se adecua a los estándares dogmáticos. Sin embargo, deja la posibilidad de que un argumento distinto le conceda contenido, como la postura admitida en este trabajo. Ahora bien, constatada o identificada la generación del daño resarcible por estos delitos, esta conlleva que el Ministerio Público o, en su defecto, el agraviado constituido como actor civil, según sea el caso, acrediten el nexo de causalidad del agente generador y los factores de atribución con su correspondiente justificación del *quantum* solicitado.

⁹ H. y L. Mazeaud, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, tomo I (Buenos Aires: EJE, 1977), 301 [énfasis añadido].

¹⁰ C. San Martín Castro, *Derecho procesal penal. Lecciones* (Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2020), 269.

¹¹ A. Oré Guardia, *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*, tomo I (Lima: Gaceta Jurídica, 2016), 373.

¹² W. Roque Ventura, *La reparación civil en el delito de organización criminal. Estudio jurisprudencial y propuesta de criterios a partir de la concepción de los delitos de peligro abstracto* (Lima: Editoriales del Centro, 2019), 156.

II. La adopción de criterios justificativos

La realización de un delito no solo legitima la imposición de una sanción penal, sino que puede dar lugar a una obligación de indemnizar por los daños producidos. En este sentido, la conducta delictiva, en cuanto suceso lesivo, constituye también un hecho civilmente relevante que autoriza al perjudicado a exigir el pago de una reparación civil¹³.

En síntesis, la adopción de criterios sirve tanto para la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República como para los jueces. Con respecto a la primera, legitima la solicitud del *quantum* como objeto de la reparación civil; y, con respecto a los segundos, para motivar una decisión jurisdiccional acerca del *quantum* que se fijará en la parte resolutive.

En ese sentido, se entiende por *criterios* aquellas «formulaciones relativas a la cuantificación como manera de hacer un aporte más puntual ante la dificultad de traducir el valor preservado y dañado al sistema monetario-indemnizatorio»¹⁴. Sin embargo, para llegar a una estimación o cuantificación —si se quiere, correcta—, haré uso de la histoeconomía de la persona jurídica. Ello implica «analizarlo desde la economía, la sociología, las ciencias políticas, etcétera, que buscan establecer la situación o circunstancias exactas en que se encuentra

involucrado el Estado como sujeto ofendido en los delitos de peligro abstracto, para luego efectuar cálculos de probabilidades y proyecciones futuras»¹⁵.

Los jueces y los procuradores deben contar, a mi entender, con criterios justificativos del *quantum* reparatorio y resarcitorio en la sentencia, razón por la cual citaré de manera específica algunos criterios en los delitos de organización criminal y corrupción pública, criterios distintos —claro está— de los ya desarrollados por la Procuraduría.

Es necesario recalcar que, respecto al primer delito, abordaré criterios tanto a nivel de daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimonial (daño moral). Respecto del delito de corrupción pública, solo se abordarán criterios referidos a los daños extrapatrimoniales, en tanto aún es problemático a nivel judicial.

II.1. En el delito de organización criminal

La criminalidad organizada es el desarrollo permanente, dinámico y evolutivo de actividades ilegales, tanto locales como de proyección internacional, a través de estructuras organizacionales jerárquicas o flexibles que tienen como objetivo principal consolidar una posición económica o de poder por medio de diversos mecanismos como la violencia, la influencia, la tecnología, etcétera¹⁶.

Este concepto nos lleva a determinar la concurrencia de determinadas características: en primer lugar, la aso-

¹³ P. García Caverro, *Derecho penal. Parte general* (Lima: Ideas Solución, 2019), 1125.

¹⁴ C. Ghersi, G. Rossello y M. Hise, *Derecho y reparación de daños. Tendencia jurisprudencial anotada y sistematizada. Daño a la persona humana. Valor vida: económico y extraeconómico* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999), 203.

¹⁵ *Ibid.*, 134.

¹⁶ M. E. Páucar Chappa, *El delito de organización cri-*

ciación estructurada de tres o más personas; en segundo lugar, la existencia durante cierto tiempo, de lo que se desprende el ánimo de reiteración en la actividad delictual organizada; en tercer lugar, la gravedad de su actuación; y, por último, la obtención de un beneficio económico, es decir, la existencia de un ánimo de lucro. Ello sin perjuicio de la existencia de otras características que favorezcan la actuación de la organización criminal y la alarma social que genera su existencia, como, por ejemplo, la división del trabajo y función en la organización, la fungibilidad de los integrantes situados en escalas inferiores del entramado, el empleo de nuevas tecnologías, el uso de la violencia, entre otras¹⁷.

Dentro de los elementos que incrementan el daño ocasionado por las organizaciones en los Estados de derecho encontramos los relativos al ámbito territorial de su actuación, que solo aumentan los lugares en los que se despliegan sus efectos negativos¹⁸, los cuales vendrían a constituir daños ajenos al ámbito penal, a pesar de la constitución de la reparación civil en el proceso penal. Esto evidencia que los operadores jurídicos necesitan ciertos criterios para cumplir su rol respecto a esta institución, razón por la cual, a modo de propuesta, citaré algunas justificaciones de acuerdo con los posibles daños que se originan como consecuencia del ilícito penal.

a) Daños extrapersonales o patrimoniales

Se caracterizan —como su denominación lo indica— por afectar el patrimonio de la persona, es decir, producen un menoscabo en el ámbito pecuniario o económico de un tercero. Son los que generan consecuencias apreciables en dinero o cuando el objeto dañado puede ser sustituido por otro de idéntica naturaleza. Este tipo de daños comprende dos modalidades: el daño emergente y el lucro cesante¹⁹.

a.1) Daño emergente

La indemnización del daño emergente es la que pretende restituir la pérdida sufrida²⁰, o sea, es la pérdida, destrucción o inutilización de las cosas o derechos que el tercero posee²¹; en otras palabras, el daño emergente es siempre un empobrecimiento²². Veamos algunos criterios, a modo de propuesta:

- **Las futuras posibilidades económicas del Estado**

Este criterio implica que todo delito acarrea daños sociales, los cuales se traducen en tres tipos de impactos económicos (primario, secundario y terciario). Por ejemplo, en el delito de organización criminal, la sola constitución acarrea inestabilidad, pánico, miedo y temor; subsecuentemente, se presentan en él los tres impactos que a continuación detallaré:

¹⁷ *minal* (Lima: Ideas Solución Editorial, 2016), 154.
¹⁸ R. Zafra Espinosa de los Monteros, «Medios extraordinarios de investigación contra la criminalidad organizada», en *Los actos de investigación contra el crimen organizado. Agente encubierto, entrega vigilada y videovigilancia* (Lima: Instituto Pacífico: 2016), 225-266.

¹⁸ *Ibid.*, 230.

¹⁹ E. Villegas Paiva, *El agraviado y la reparación civil en el Nuevo Código Procesal Penal* (Lima: Gaceta Jurídica, 2013), 189.

²⁰ L. Taboada Córdova, *Elementos de la responsabilidad civil*, op. cit., 62.

²¹ *Ibid.*, 56.

²² F. de Trazegnies Granda, *La responsabilidad extracontractual*, tomo II (Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1990), 36.

- El impacto primario se daría cuando el Estado, como persona afectada, debe invertir en la detección, desarticulación e investigación del sujeto activo; esto, desde luego, significa destinar presupuesto.
- El impacto secundario se traduce en la incapacidad de ahorro a corto y mediano plazo.
- Finalmente, el impacto terciario implica realizar costos de reestructuración, esto es, continuar desarrollando sus funciones con nuevos instrumentos de gestión y operativización.

a.2) Daño de lucro cesante

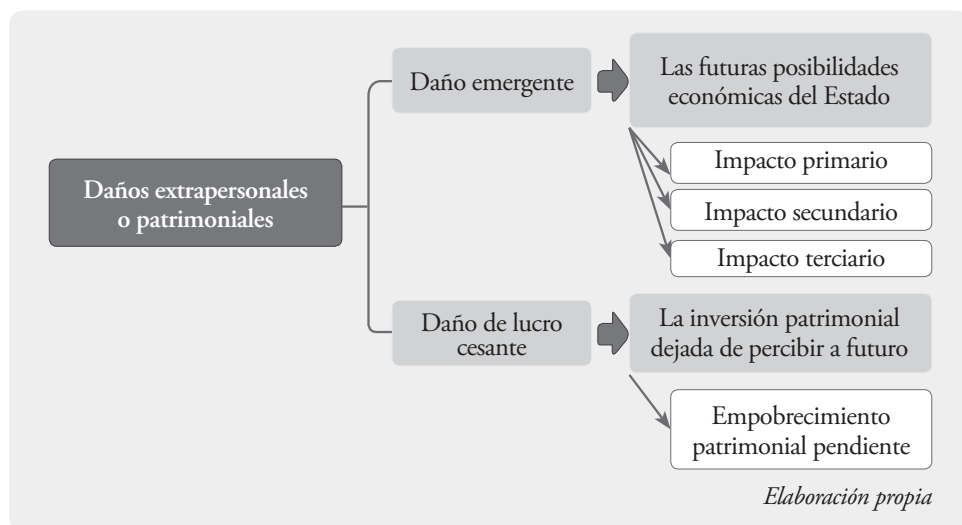
Se refiere a la pérdida de una ganancia legítima esperada o a un aumento no realizado del patrimonio. Esa ganancia o enriquecimiento debe tener carácter

lícito, pues, si se ha dejado de ganar una suma de dinero proveniente de acciones ilícitas, no podrá reclamarse derecho al pago de lucro cesante²³. En puridad, «es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir»²⁴. En él se encuentra el siguiente criterio:

- **La inversión patrimonial dejada de percibir a futuro**

Esto implica que las empresas privadas, al no existir seguridad por la instauración de una organización criminal, dejan de fomentar empleos, lo que significaría un empobrecimiento pendiente del patrimonio estatal y familiar, entendido como la incapacidad de generar un proceso dinámico de ingresos y egresos de las personas con el Estado y viceversa, lo cual afecta la dinámica relacional.

Cuadro 1. Modalidades de daños extrapersonales o patrimoniales



²³ E. Villegas Paiva, *El agraviado y la reparación civil en el Nuevo Código Procesal Penal*, op. cit., 189.

²⁴ L. Taboada Córdova, *Elementos de la responsabilidad civil*, op. cit., 62.

b) Daños personales o extrapatrimoniales

«Son aquellos daños que afectan derechos no patrimoniales de la persona, por lo que no son mensurables en dinero en forma inmediata y directa. Según el artículo 1985 del Código Civil son dos: el daño moral y el daño a la persona»²⁵. Sin embargo, para esta investigación creemos que solo será aplicable el daño moral a los delitos de peligro abstracto.

b.1) Daño moral

«La noción de daño moral está relacionada con los conceptos de desmedro extrapatrimonial y lesión en los sentimientos personales o en la tranquilidad anímica»²⁶. «Se entiende que la lesión a los sentimientos produce dolor, aflicción o sufrimiento en la víctima»²⁷. El daño moral, tanto en la persona natural como en la jurídica, se analiza desde dos perspectivas: por un lado, la *social*, entendida como los daños que se acarrea a la sociedad; y, por el otro, la *estatal*, cuando la constitución de una organización criminal frustra los objetivos y metas institucionales (por ejemplo, los objetivos institucionales de la Policía Nacional del Perú).

Respecto a los criterios que se pueden ubicar en la perspectiva social tenemos:

- **La dosimetría o valor de la afectación social**

Este criterio está relacionado con el bien jurídico tutelado por el derecho penal. Sirve, a la vez, como parámetro para establecer el grado de afectación causado por la constitución de una organización criminal. Como se ha precisado, la tranquilidad pública es la confianza general en el mantenimiento de la paz social, es decir, la armonía y pacífica coexistencia del ciudadano bajo la soberanía del Estado y del derecho; en consecuencia, de no existir tal armonía de convivencia pacífica, por la existencia de una organización criminal, en primera línea se advierte un daño moral que recae sobre la sociedad²⁸.

Desde luego, el daño moral está relacionado con el grado de afectación a la tranquilidad pública. Uno de los medios para sustentar la reparación civil son las encuestas, habida cuenta de que serán uno de los instrumentos científicos que sirven para medir dicha afectación: a mayor afectación social, mayor daño causado y, consecuentemente, mayor será la determinación de la reparación civil²⁹.

Por citar un ejemplo, la organización criminal Los Malditos de Palpas tiene como ámbito geográfico de actuación delictiva a la provincia de Cajatambo. En una encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) sobre el grado de percepción de inseguridad por la existencia de dicha or-

²⁵ E. Villegas Paiva, *El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código Procesal Penal*, op. cit., 189.

²⁶ C. Gherzi, G. Rosselló y M. Hisc, *Derecho y reparación de daños*, op. cit., 31.

²⁷ E. Villegas Paiva, *El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código Procesal Penal*, op. cit., 189.

²⁸ W. Roque Ventura, *La reparación civil en el delito de organización criminal*, op. cit., 202.

²⁹ *Ibid.*, 203.

ganización, se tuvo que el 98 % de la población de Cajatambo vive bajo en situación de miedo, zozobra e intranquilidad por los actos delictivos que viene perpetrando la organización criminal³⁰.

En el citado ejemplo, los afectados de manera directa son los pobladores de la provincia de Cajatambo; sin embargo, como ella no es la titular del derecho en cuestión, el Estado es quien debería reclamarlo a través de la Procuraduría.

- **La ubicación geográfica de la actividad criminal**

Otro de los criterios sería la ubicación geográfica del afectado, esto es, cuanto más notoria es la actuación de representatividad de la institución involucrada en el ilícito mayor es la gravedad a consecuencia de un daño resarcible. Véase como una relación directamente proporcional: a mayor amplitud mayor gravedad, y, viceversa, a menor amplitud menor gravedad.

Por otro lado, se abordará el único criterio que a mi juicio está relacionado con la perspectiva estatal. Veamos:

- **Afectación a la imagen institucional**

La *imagen* es un elemento estratégico y un principio de gestión de las funciones y objetivos que tienen los órganos estatales. Desde el punto de vista de la organización, la imagen pública e institucional está relacionada con la superación y los alcances. Sus fines y objetivos inmediatos están establecidos

en la Constitución y en la normativa reglamentaria (ROF, MOF) de cada entidad. Por otro lado, la *imagen* tiene como finalidad mediata la creación de impresiones positivas y de confianza en la población, siendo por tanto la imagen un reflejo de la identidad; su destino final es determinar la actitud de la ciudadanía, por ejemplo, el respeto y la confianza en la institucionalidad³¹.

Por tanto, la imagen estatal está constituida por retazos de lo que la institución es, lo que la institución hace, y lo que la institución dice; por tanto, esa imagen también está constituida por cómo se manifiesta su esencia, por cómo desempeña su labor y por cómo expresa sus mensajes. Este conjunto de actos y manifestaciones conforman un cierto estilo de representatividad, *una confianza que determina la imagen institucional*³².

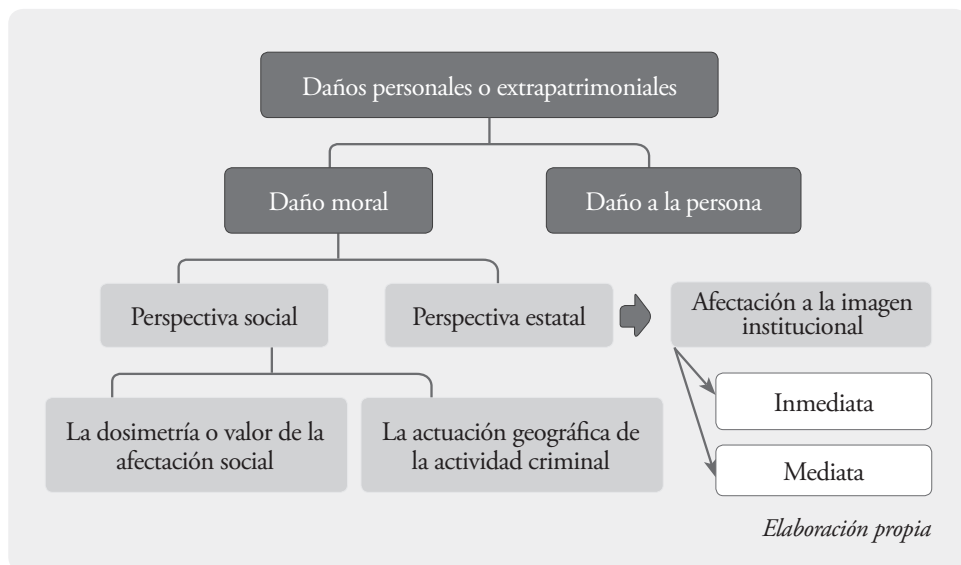
Por citar un ejemplo, el Ministerio del Interior (Mininter) es la entidad encargada de velar por la tranquilidad pública, tal como está prescrito en la normativa pertinente; por tanto, la imagen que expone a la sociedad ofrece seguridad, paz, tranquilidad, convivencia pacífica y condiciones mínimas de seguridad para el desenvolvimiento de las actividades cotidianas de la población. Ello en el marco de una relación social objetiva y de una relación intrínseca; entiéndase «de persona a persona» y «de sociedad a persona», respectivamente³³.

³⁰ *Id.*

³¹ J. Carrasco Medina, «El status jurídico del honor y la imagen en las personas jurídicas», 2013. Véase también W. Roque Ventura, *La reparación civil en el delito de organización criminal*, op. cit., 213.

³² W. Roque Ventura, op. cit., 213 [énfasis añadido].

³³ *Id.*

Cuadro 2. Modalidades de daños personales o extrapatrimoniales

En puridad, la sola constitución de una organización criminal menoscaba la imagen institucional, lo que se traduce en fines y objetivos frustrados de manera inmediata; mientras que, de manera mediata, fomenta la desconfianza de la sociedad para con su institución.

II.2. En los delitos de corrupción pública

El soborno ofrecido a un juez afecta de manera inmediata su independencia e imparcialidad en el desarrollo a un debido proceso. La consecuencia mediata es la expedición de una sentencia que permita, por ejemplo, la importación ilegal de desechos tóxicos, lo que termina incidiendo en la vida y la salud de las personas que habitan en determinada zona geográfica. Subyacen en este ejemplo varias preguntas: ¿el juez ha generado daños que inciden en la lesión-consecuencia de la imagen del

Poder Judicial?, ¿el dejarse sobornar se incrementa potencialmente si el juez es titular y no supernumerario?, ¿los daños adquieren mayores alcances si el juez es superior?, etcétera.

Todas estas interrogantes nos llevan a definir algunos criterios mínimos que ayuden a los operadores jurídicos a contar con justificaciones, ya sea para solicitar o para adoptar un determinado *quantum*. Veamos algunos de ellos, elaborados a modo de propuesta, distintos a los desarrollados por la Procuraduría en su *Manual de criterios para la determinación del monto de la reparación civil en los delitos de corrupción*, así como los recogidos en la Casación 189-2019-Lima Norte, emitida por la Corte Suprema de Justicia con fecha 17 de noviembre de 2020. Es necesario dejar en claro, no obstante, que algunos subcriterios desarrollados por la Procuraduría o en la

casación mencionada son compatibles con la dogmática propuesta.

Se observa que la regla adoptada por la Corte Suprema en la Casación 189-2019-Lima Norte, fundamento vigésimo, es similar a la desarrollada por la Procuraduría en cuanto a los subcriterios subjetivos y objetivos. Es decir, se basa en analizar el hecho materia de imputación y la personalidad del sujeto activo; en buena cuenta, pareciera que se está realizando un tratamiento igual que el de la determinación de la pena.

Por ello, en este trabajo se proponen tres criterios *distintos* a los mencionados: sociales, estatales y económicos. Estos, a su vez, son compatibles con algunos subcriterios desarrollados en la casación citada; por ejemplo, la difusión pública, la afectación o el impacto social del hecho ilícito son perfectamente ubicables en los criterios sociales (véase *infra*); o la naturaleza, rol funcional y alcance competencial de la entidad pública perjudicada, y el cargo o posición de los funcionarios públicos, que se ubican en los criterios estatales; por último, el aprovechamiento obtenido por los sujetos responsables se incluye entre los criterios económicos.

Lo que no es compatible *a priori* con mi propuesta es la gravedad del hecho ilícito y las circunstancias de la comisión de la conducta antijurídica³⁴, por cuanto considero que estas son utilizables para graduar la pena, y no así la dimensión del daño producido como consecuencia del delito (confróntese *infra*).

³⁴ Casación 189-2019-Lima Norte, del 17 de noviembre de 2020, fundamento vigésimo: «La gravedad del hecho ilícito está vinculado con la naturaleza de los intereses jurídicos afectados y la

En buena cuenta, desde mi postura, los criterios guías de la cuantificación aplicables a todos los delitos contra la Administración pública pueden ser clasificados en tres grandes rubros, los cuales contienen subcriterios que se irán definiendo en el desarrollo de cada criterio:

- a) criterios sociales
- b) criterios estatales
- c) criterios económicos

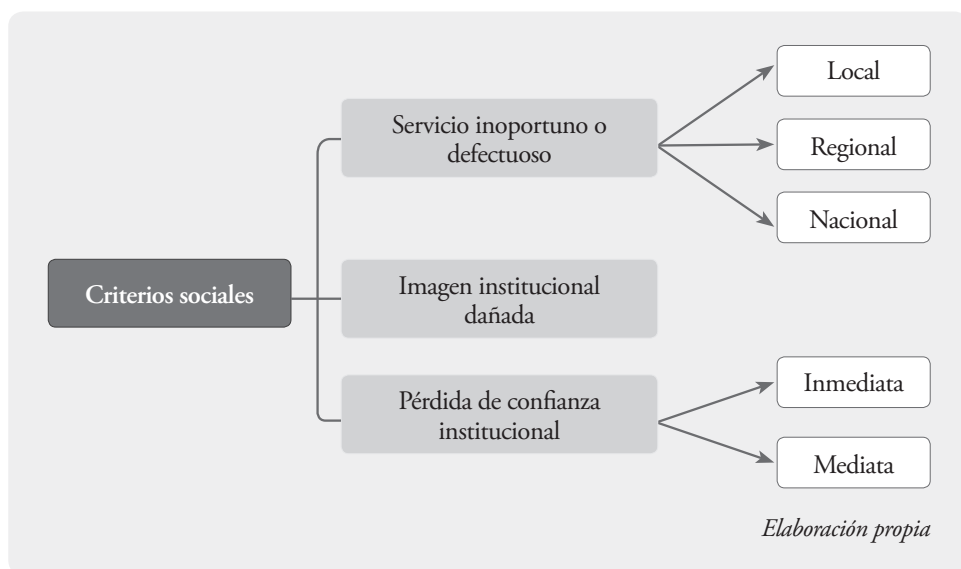
La valorización se debe realizar teniendo en cuenta las circunstancias y los principios de equidad y proporcionalidad, en tanto los daños extrapatrimoniales solo son estimables. Estos deben ser aplicados de manera coordinada y conjunta. Veamos:

a) Los criterios sociales

Estos criterios están ligados a los servicios que ofrece la administración como generadora de procedimientos de solución de satisfacción individual o colectiva de los gobernados. En síntesis, se valoriza el daño extrapatrimonial de no ofrecer un servicio, o, si lo ofrece, lo es de manera defectuosa y generando eventuales lesiones a la salud.

Es decir, «se cuantifica la lesión al servicio de la comunidad *ofrecido por 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; y las circunstancias de la comisión de la conducta antijurídica se tienen 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».

Cuadro 3. Clasificación de los criterios sociales de los delitos contra la Administración pública

institución a los gobernados, de tal manera que se traduciría como daño a los procedimientos que los miembros de la colectividad tienen para resolver sus conflictos»³⁵ de cualquier índole o naturaleza.

Aquí podemos encontrar el valor de la afectación de no ofrecer un servicio en forma oportuna. Como bien lo ha establecido la Corte Suprema en la Casación 189-2019-Lima Norte: «La función pública tiene una naturaleza y relevancia social pues influye en las condiciones de vida de la población. La actividad estatal está estrechamente vinculada con la realización de servicios públicos

indispensables para la calidad de vida de la ciudadanía»³⁶. Los actos de corrupción afectan el bienestar e impiden el desarrollo de las mejores condiciones de vida de la ciudadanía.

En tal sentido, para citar el ejemplo visto en la casación mencionada, el acto será «más lesivo» si el hecho ilícito afecta los servicios públicos de atención urgente, como la salud pública, a diferencia —digamos— de la ejecución de una obra de esparcimiento, que, si bien tiene también un carácter social, supone un grado menor de afectación.

Asimismo, «también se ubican los subcriterios de la afectación inmediata a la imagen institucional, entendida esta como la identidad en la sociedad

³⁵ E. Arismendi Amaya, *Manual de delitos contra la Administración pública. Cuestiones sustanciales y procesales* (Lima: Instituto Pacífico, 2018), 51 [énfasis añadido].

³⁶ Casación 189-2019-Lima Norte.

(esta se mide por el nivel de alcance que tenga una noticia; o sea, a mayor alcance geográfico, mayor daño)»³⁷; la pérdida de confianza institucional, sea de manera inmediata al organismo estatal comprometido en el ilícito por el funcionario o de manera mediata a la entidad organismo encargada, por ejemplo, de los comicios electorales, por cuanto la ciudadanía no cree en el trabajo democrático realizado por ella.

El prestigio o la imagen institucional encuentran fundamento al considerarse al Estado como persona jurídica y sujeto de derecho al honor objetivo (reputación), prestigio, imagen institucional, credibilidad, entre otros; al lesionarse estos se configura una lesión al derecho a la identidad de la persona jurídica estatal, pues no se afecta la semblanza física, sino la proyección social y la *confiabilidad en el servicio que brinda a la ciudadanía*³⁸.

b) Los criterios estatales

Estos responden a los daños que se ocasiona al interior de un organismo cuando uno de sus funcionarios comete un ilícito penal. Se genera así que las funciones exteriorizadas no sean las más idóneas, pues existe un desbalance en el organigrama funcional interno.

Entre estos criterios se encuentran la forma de acceso a la Administración

pública (elección popular, por concurso o de manera accidental, contrato administrativo de servicio, suplencia, etc.); la visibilidad del funcionario o servidor, la cual está relacionada con el cargo que ostenta en la Administración pública (regidor, alcalde distrital, consejero provincial, alcalde provincial, consejeros regionales, gobernador regional, ministros, congresistas, presidente de la República); y la relación jerárquica de los cargos dentro de un organismo³⁹ (gerente general, gerente de infraestructura, subgerente de estudios y proyectos, subgerente de obras, subgerente de logística, inspector o supervisor de obra; asistente administrativo, asistente en función fiscal, fiscal adjunto, fiscal provincial, fiscal superior, fiscal supremo, fiscal de la Nación).

Para estos subcriterios, es necesario en primer lugar identificar la naturaleza y el rol funcional de la entidad pública perjudicada, extremo ya desarrollado por la Casación 189-2019-Lima Norte en su fundamento jurídico vigésimo:

[...] 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 desva-

³⁷ *Id.*

³⁸ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Manual de criterios para la determinación del monto de la reparación civil en los delitos de corrupción. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial* (Lima: Centro de Formación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018), 16 [énfasis añadido].

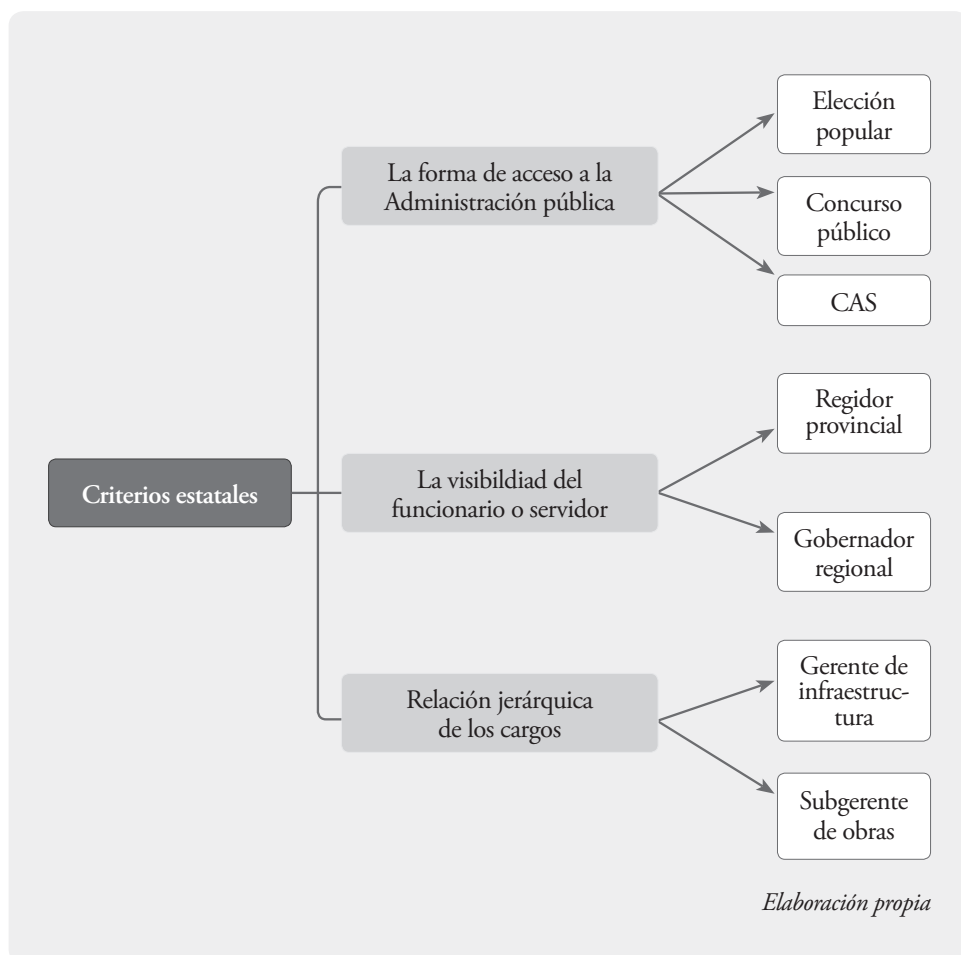
³⁹ Véase la Casación 189-2019-Lima Norte, en su fundamento vigésimo: «Hay que tener en cuenta la jerarquía del cargo que ocupaba el funcionario público. No es lo mismo que el hecho haya sido cometido por el titular de una entidad o que ocupa un cargo de dirección que un integrante que cumple una labor 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».

lor, 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.

El alcance competencial de la entidad pública perjudicada o la visibilidad de la institución juegan un papel importante a la hora de justificar la cuanti-

ficación por reparación civil en virtud de daños extrapatrimoniales, tal como ha sido desarrollado por la casación comentada *ut supra*: «Es menester considerar si la institución pública agraviada tiene un alcance local, regional o nacional. Por ejemplo, el resarcimiento podrá ser mayor si se trata de un ministerio en referencia a una municipalidad distrital».

Cuadro 4. Clasificación de los criterios estatales de los delitos contra la Administración pública



A modo de ilustración, diremos que no es lo mismo el daño que se genera por el actuar ilícito de un alcalde distrital que el ocasionado por un alcalde provincial, o la indemnización que debe ofrecer el gobernador regional de Lima en contraposición con la del gobernador de Madre de Dios. En estos dos ejemplos, no solo se observa el espacio territorial, sino también el volumen poblacional en la que está involucrada la institución.

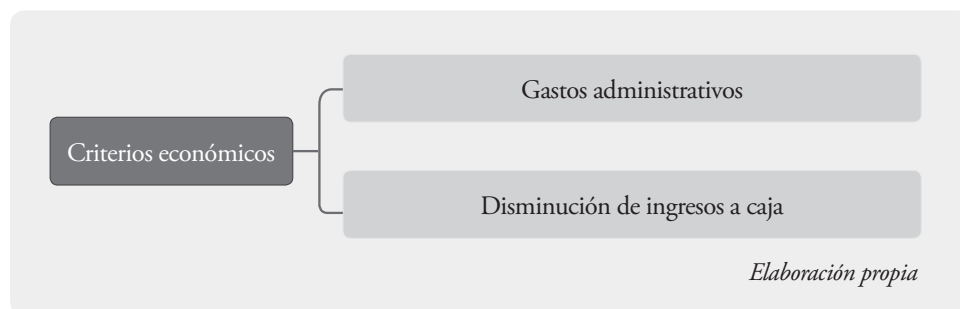
c) Los criterios económicos

Los criterios económicos son aquellos que están en consecución directa con los gastos operativos o administrativos generados (y utilizados) en la planificación de recuperación del honor objetivo del organismo comprometido, así como también aquellos ingresos dejados de percibir por la confianza institucional defraudada.

Entre ellos se ubican los gastos administrativos en la generación de normas internas de refuerzo; la disminución de ingresos a caja, porque la ciudadanía deja de pagar sus tasas, arbitrios, o sea, no desea pagar por servicio de alumbrado público, por recolección de basura, en tanto creen que, si pagan, ese dinero será susceptible de una apropiación ilícita por parte de las autoridades o servidores; y las ganancias ilícitas obtenidas sobre la base del componente institucional.

Respecto a este último subcriterio, la Casación 189-2019-Lima Norte ha mencionado que el aprovechamiento obtenido por los sujetos responsables es un factor a considerar; por cuanto, si hay mayor grado de ventaja o ganancia conseguida, pues, cuan mayor sea esta, mayor debe ser el monto indemnizatorio.

Cuadro 5. Clasificación de los criterios económicos de los delitos contra la Administración pública



Finalmente, no comparto el criterio objetivo desarrollado por la Procuraduría en su *Manual de criterios para la determinación del monto de la reparación civil en los delitos de corrupción*, criterio que es recogido

en la Casación 189-2019-Lima Norte. En tanto que reúne una serie de subcriterios, está basado en las características materiales y consustanciales del delito contra la Administración pública; entre ellas tenemos

la gravedad del ilícito cometido, la modalidad de su realización, la eventual reiteración, la gravedad del hecho ilícito y las circunstancias de la comisión de la conducta antijurídica.

Y no es de recibo en este trabajo, por cuanto señala lo siguiente:

[...] la gravedad del ilícito implica que cuanto máspreciado sea el bien jurídico lesionado o cuanto más importante sea el deber incumplido, mayor deberá ser el *quantum* indemnizatorio. Cuando la acción desarrollada tenga un mayor grado de culpabilidad o cuando se tome en cuenta el lugar, el contexto y la forma de realización del hecho ilícito, el monto indemnizatorio debe incrementarse⁴⁰.

Es decir, la Procuraduría y la casación bajo comento, al concebirlo de esa manera, no hace sino equiparlo con las circunstancias externas que rodean al delito y que sirven para la determinación de la pena, no así para la reparación civil.

Admitir que los subcriterios desarrollados por la Procuraduría y por la casación se agrupen en criterios objetivos y subjetivos nos podría llevar a realizar una duovalorización de los hechos, es decir, que sirva para dosificar tanto la pena como también la reparación civil, cuestiones que, en pureza, no responden a una misma dinámica.

Tampoco comparto que la modalidad de la realización del delito determine el *quantum* resarcitorio, o sea, «está relacionado con la modalidad delictiva empleada y la

dimensión del castigo penal impuesto en cada caso»⁴¹. Es una cuestión a todas luces inaceptable, pues no se condice con el principio de legalidad de la reparación civil, según el cual ella se determinará conforme a las reglas establecidas en el Código Civil. Es decir, el operador jurídico debe valorar los criterios justificativos del daño conforme a las reglas de la dogmática civil, y no así de acuerdo con las circunstancias presentes en el injusto culpable, ya sea modalidad delictiva o agravantes calificadas (reincidencia), que sirven no para cuantificar daños sino pena, en virtud del principio de lesividad u ofensividad penal.

Y, con respecto al título de criterios subjetivos⁴², no me parece del todo acertado, por cuanto es la institución la que vincula al sujeto (funcionario) y no el sujeto a la institución, ello porque un funcionario o servidor público resulta ser tal cuando así lo decide la Administración pública, previo análisis del cuadro de asignación y presupuesto analítico del personal.

A estas alturas, debe quedar claro que la bifurcación realizada por la Procuraduría y recogida por la Corte Suprema en dos criterios (objetivos y subjetivos; que, a su vez, reúnen distintos subcriterios), no es el correcto, razón por la cual he desarrollado tres criterios que perfectamente incluyen algunos subcriterios desarrollados tanto por la Corte Suprema como por la Procuraduría, así como se innova con algunos otros.

En resumen, los delitos contra la Administración pública generan daños extrapatri-

⁴⁰ Casación 189-2019-Lima Norte.

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.*

moniales susceptibles de reparación civil. Entonces, ya sea el procurador (actor civil) o el juez, al momento de solicitar o imponer el *quantum* indemnizatorio, necesitan de criterios justificativos, como lo mencionamos líneas arriba.

Conclusiones

A lo largo del desarrollo del tema, he podido dar por sentado que los delitos de peligro abstracto generan daños resarcibles, a partir de un análisis de los elementos que lo componen, como el carácter de la persona jurídica (entendido como un organismo estatal), futuro en nuestra hipótesis y certeza.

Posteriormente, he presentado una serie de criterios justificativos del *quantum* resarcitorio desde la perspectiva de los delitos de organización criminal y corrupción pública. Se entiende por «criterios» a las formulaciones realizadas (tanto por el Ministerio Público o actor civil como por el juzgador) para justificar el monto solicitado o concedido en la sentencia que resuelve ese extremo.

Respecto al delito de organización criminal, podemos ubicar los distintos daños que ha desarrollado la doctrina: el daño emergente, definido a modo de propuesta como las futuras posibilidades económicas del Estado; el daño de lucro cesante, justificado mediante la inversión patrimonial dejada de percibir a futuro; y, finalmente, el daño moral, visto desde los aspectos so-

cial y estatal, traducidos en la dosimetría o valor de la afectación social y en la actuación o localidad geográfica de la actividad criminal, y, como criterio estatal, la afectación a la imagen institucional involucrada en el ilícito penal.

En los delitos de corrupción pública, la Casación 189-2019-Lima Norte ha arribado criterios objetivos y subjetivos para analizar daños extrapatrimoniales. Sin embargo, en el presente trabajo adopto una postura distinta (criterios sociales, estatales y económicos) para englobar algunos de los subcriterios esgrimidos por la judicatura. Es decir, de los ocho subcriterios, solo he adoptado los seis últimos, tal como se aprecia en el fundamento vigésimo de dicha casación.

Finalmente, según la dogmática propuesta para cuantificar daños extrapatrimoniales en los delitos de corrupción pública, se debe utilizar tres criterios, a saber, los criterios sociales, entre los que se encuentran el servicio inoportuno o defectuoso del servicio, la imagen dañada y la pérdida de confianza institucional; los criterios estatales, como la forma de acceso a la Administración pública, la visibilidad del funcionario o servidor, y la situación jerárquica de los cargos; y los criterios económicos, traducidos en los gastos administrativos y la disminución de ingresos a caja. Véase que esa propuesta es contraria a los criterios desarrollados por la judicatura, mas no así con respecto a algunos subcriterios, como se ha dejado sentado a lo largo del presente trabajo.

Bibliografía

Arismendi Amaya, Eliu. *Manual de delitos contra la Administración pública. Cuestiones sustanciales y procesales*. Lima: Instituto Pacífico, 2018.

Carrasco Medina, Janny. «El *status* jurídico del honor y la imagen en las personas jurídicas», 2013. <https://bit.ly/3fBNm7D>

De Trazegnies Granda, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1990.

García Cavero, Percy. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2019.

Gherzi Carlos, Gabriela Rosselló y Mónica Hise. *Derecho y reparación de daños. Tendencia jurisprudencial anotada y sistematizada. Daño a la persona humana. Valor vida: económico y extraeconómico*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999.

Gomá Salcedo, José Enrique. *Instituciones de derecho civil y foral*. Tomo II. Barcelona: Bosch, 2005.

Jalil, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios. Cómo preparar la demanda y determinar las bases para la cuantificación de los daños y perjuicios*. Buenos Aires: Hammurabi, 2020.

Mazeaud, H. y L. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Tomo I. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: EJE, 1977.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Manual de criterios para la determina-*

ción del monto de la reparación civil en los delitos de corrupción. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial. Lima: Centro de Formación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018.

Montoya Vivanco, Yván (coord.). *Manual sobre delitos contra la Administración pública*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015.

Oré Guardia, Arsenio. *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2016.

Páucar Chappa, Marcial Eloy. *El delito de organización criminal*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2016.

Roig Torres, Margarita. *La reparación del daño causado por el delito. Aspectos civiles y penales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

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

San Martín Castro, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2020.

Taboada Córdova, Lizardo. *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la responsabilidad civil contractual y extracontractual*. 2.^a edición. Lima: Grijley, 2003.

Villanueva Juipa, Elizabeth Jimena. «Análisis de la reparación civil en los delitos de peligro abstracto. Los problemas del daño civil en el Acuerdo Plenario N.º 6-2006/CJ-116». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 98 (2017), 45-67.

Villegas Paiva, Elky. *El agraviado y la reparación civil en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.

Zafra Espinosa de los Monteros, Rocío. «Medios extraordinarios de investigación contra la criminalidad organizada». En Víctor Cubas Villanueva y Miguel A. Girao Isidro (coords.). *Actos de investigación contra el crimen organizado. Agente encubierto, entrega vigilada y videovigilancia*. Lima: Instituto Pacífico: 2016, 225-266.