



COMENTARIO

El Estado como parte perjudicada en los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal

Comentarios a la Cas. N.º 34-2020 Nacional

Wilfredo Roque Ventura*

Procuraduría Pública Especializada en Delitos contra el Orden Público

SUMARIO

1. Introducción.— 2. La autonomía de los injustos de organización.— 3. El injusto de organización como circunstancia agravante específica.— 4. El Estado como parte perjudicada en los delitos en los que se contemplan como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal.— 5. Conclusiones.— 6. Referencias.

RESUMEN

El autor indica la necesidad de determinar los parámetros para admitir la participación del Estado en un proceso penal como parte perjudicada o actor civil en aquellos delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal; ello en vista de que la Cas N.º 34-2020 Nacional señaló que el Estado sí tendría legitimidad para ser considerado como parte perjudicada en el delito de trata de personas agravada ejecutado en el marco de una organización criminal, debido a que la legitimidad de la parte perjudicada o actor civil para intervenir en el proceso penal reside en la

ABSTRACT

The author indicates the need to determine the parameters to admit the participation of the State in a criminal proceeding as an aggrieved party or civil actor in those crimes in which their commission through a criminal organization is contemplated as an aggravating circumstance; this in view of the fact that the National Cas N.º 34-2020 indicated that the State would have legitimacy to be considered as an aggrieved party in the crime of aggravated trafficking in persons executed within the framework of a criminal organization, due to the fact that the legitimacy of the injured party or civil actor to intervene in the criminal pro-

* Magíster en Ciencias Penales por la Universidad de San Martín de Porres (USMP). Doctorando en la USMP. Docente de Derecho Penal y Procesal Penal. Abogado de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos contra el Orden Público del Ministerio del Interior.

causación del daño (patrimoniales o extra-patrimoniales) como resultado del hecho antijurídico y no de la configuración del ilícito penal.

Palabras clave: organización criminal, circunstancias agravadas, perjudicado, agraviado, actor civil

Fundamento legal: art. 317 del CP; art. 94.1 del CPP

Recibido: 19-12-22

Aprobado: 20-12-22

Publicado en línea: 2-2-23

cess resides in the causation of the damage (patrimonial or extra patrimonial) as a result of the unlawful act and not of the configuration of the criminal offense.

Keywords: criminal organization, aggravated circumstances, injured party, aggrieved party, civil actor

Title: *The State as an aggrieved party in crimes in which their commission through a criminal organization is contemplated as an aggravating circumstance*
Comments to the National Cas. N.º 34-2020

1. Introducción

La titularidad del bien jurídico protegido por los delitos de organización criminal (art. 317 del CP) y banda criminal (art. 317-B del CP) recae sobre la sociedad, que, representada por el Estado, a través de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos contra el Orden Público y/o la Procuraduría Pública Especializada contra el Crimen Organizado (este último, pendiente de su implementación) de la Procuraduría General del Estado, según corresponda, ejerce la defensa legal de sus intereses en el marco de la investigación y proceso penal. La normatividad habilitante de la participación procesal de estos se encuentra en los arts. 45¹

1 “Artículo 45. Procuraduría Pública Especializada en Delitos Contra el Orden Público 45.1. 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

y 49², respectivamente, del D. S. N. °

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 arts. 316-A, 318 y 318-A; y, en el capítulo II del título XII, a excepción de los arts. 284 y 285, del libro segundo del Código Penal, respectivamente”.

2 “Artículo 49.- Procuraduría Pública Especializada contra el Crimen Organizado 49.1: El/la procurador/a público/a especializado/a contra el crimen organizado ejerce la defensa jurídica de los intereses del Estado ante cualquier instancia, en indagaciones policiales, investigaciones, procesos o procedimientos relacionados con la comisión de delitos contemplados dentro de los alcances de la Ley N.º 30077, Ley Contra el Crimen Organizado y los tipificados en los arts. 108, 108-C, 108-D, 152, 153,162, 183-A, 186, 189, 195, 196-A, 197, 200, 204, 252, 253, 254, 303-A, 303-B, 317, 319, 320, 321, primer párrafo del art. 427, del Código Penal, así como en los tipos penales contemplados en la Ley N.º 30096, Ley de Delitos Informáticos. 49.2. En el caso del delito contemplado en el art. 317 del Código Penal, la Procuraduría Pública Especializada contra el Crimen Organizado solo interviene, si la investigación, el procedimiento o el proceso, presenta la condición descrita en el párrafo anterior y comprende alguno de los delitos allí previstos

018-2019-JUS, que aprueba el Reglamento del D. Leg. N.º 1326 (Decreto Legislativo que Reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, de 6 de enero del 2017).

Es menester señalar que en las investigaciones y/o procesos penales en los que exista imputación única por el delito de organización criminal (organización criminal propiamente dicho o banda criminal) o varios tipos penales imputados en el marco de un concurso real de delitos serán las procuradurías correspondientes quienes propugnen el derecho de daños generados por los injustos de organización, en tanto que por los delitos conexos, medios o fines de la organización catalogados como concurso real, será la víctima particular quien incoe la acción resarcitoria³. Estaremos ante este escenario, por ejemplo, en casos en los que se investigue a miembros de una organización criminal dedicada al delito de usurpación agravada (conocidos comúnmente como traficantes de terrenos); en consecuencia, será el Estado quien ejerza la acción civil por el injusto de organización, mientras que

por el delito fin —usurpación— será el agraviado particular quien deberá ejercer la citada acción civil.

IMPORTANTE

De los alcances establecidos en el art. 98 del CPP, claramente podemos advertir la factibilidad legal de constitución en actor civil, no solo del titular del bien jurídico protegido por la norma penal imputada, sino también de quien resulte ser perjudicado por la materialización del delito, esto es, quien ha sufrido un interés jurídicamente protegido.

Sin embargo, el tema materia de desarrollo del presente trabajo, en miras a la Cas N.º 34-2020 Nacional, de 28 de septiembre del 2021, especialmente se circunscribe en determinar la legitimidad de participación procesal del Estado como perjudicado en aquellos delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal; dicho de otro modo, en aquellos casos en los que ya no impera el concurso real de delitos, sino un concurso aparente de normas y, por ende, la subsunción de los hechos solamente en el delito fin agravado, por haberse ejecutado el hecho, en el marco de un injusto de organización. Por ejemplo, una banda criminal dedicada al delito de robo —véase el último párrafo de art. 189 de CP— o una organización criminal dedicada al delito de trata de personas —véase el numeral 3 del

o, en el caso de las investigaciones producto de Mega operativos”.

- 3 Por ejemplo, en un proceso penal en el que se investiga a miembros de una organización criminal dedicada al delito de usurpación agravada (conocidos comúnmente como traficantes de terrenos); será el Estado quien ejerza la acción civil por el injusto de organización, mientras que por el delito fin —usurpación—, será el agraviado particular, quien deberá ejercer la citada acción civil.

segundo párrafo del art. 129-B—, en el que existe un imposible jurídico de imputar los cargos de manera paralela e independiente (injusto de organización y delito fin), sino tan solo en el delito fin agravado, ello en mérito a lo establecido en los AP N.º 8-2007⁴ y N.º 8-2019⁵.

La posición sostenida en el presente trabajo se basa en que la legitimidad procesal del Estado, como parte perjudicada en los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización, no responden a la tipificación o estructuración de una conducta a un determinado tipo penal, sino que se encuentra supeditada a la verificación de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, tales como el hecho causante del daño, el daño, el factor de atribución y el nexo de causalidad; dicho de otro modo, la legitimidad de la parte perjudicada o actor

civil para intervenir en el proceso penal reside en la causación del daño (patrimoniales o extrapatrimoniales) como resultado del hecho antijurídico ejecutado por el agente a título de dolo—o culpa—, y ello se entiende, además, porque cabe la posibilidad de imponer sanciones civiles en caso de haberse determinado el daño y no el delito.

IMPORTANTE

De la descripción del tipo penal del art. 317 —delito de organización criminal— y art. 317-B —delito de banda criminal— del CP, sin duda alguna podemos concluir que el titular del “bien jurídico” tutelado es la sociedad, que, representada por el Estado, a través de las procuradurías especializadas —Procuraduría Pública Especializada en Delitos contra el Orden Público y la Procuraduría Especializada en Crimen Organizado—, ejerce la defensa de los derechos e intereses en el marco de un proceso penal.

4 “De otro lado, 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 art. 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 agravante” (f. j. n.º 8).

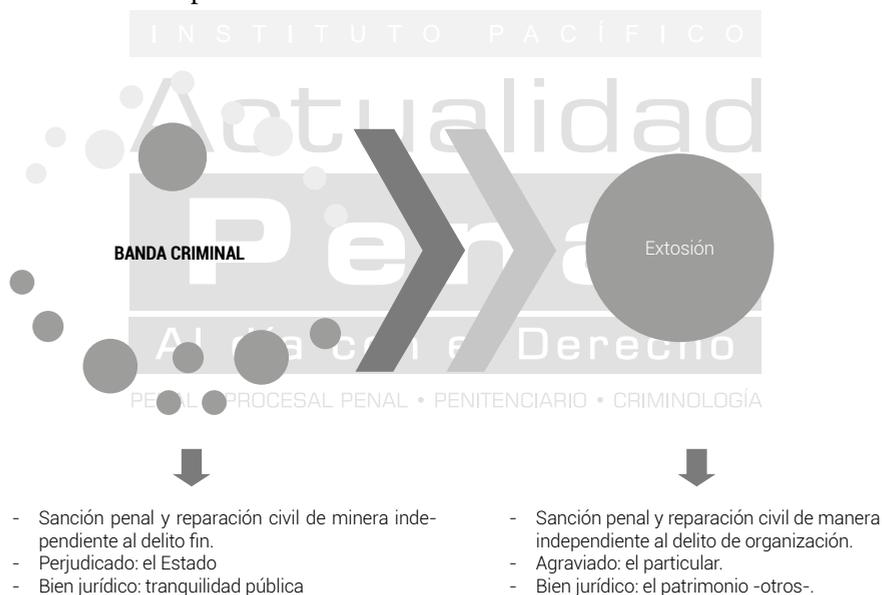
5 “La realización del robo con el agravante de ser integrante de una organización criminal excluye la posibilidad de un concurso ideal con el delito de peligro abstracto contemplado en el art. 317 del CP. Es más, el delito de integración en una organización criminal, que prevé dicho artículo, solo puede operar como tipo penal subsidiario del delito de robo con agravantes” (f. j. n.º 13.2).

2. La autonomía de los injustos de organización

Es importante precisar que “la consumación del injusto sistémico (delito de asociación ilícita[,] terrorista, [organización criminal, banda criminal, etc.]) no exige que se realicen los delitos pretendidos, ni siquiera exige que se principie su ejecución. Ello indica que el injusto sistémico es independiente de los delitos fin[es]” (Jakobs y Polaino-Orts, 2009, p. 94) por los cuales se gestó la organización.

En esta línea de ideas, en el AP N.º 4-2006, de 13 de octubre del 2006, se establece que el injusto de organización es autónomo e independiente de los delitos fines y “se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones; ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo” (f. j. n.º 12).

La autonomía normativa de los injustos de organización —organización criminal o banda criminal— claramente se puede advertir en aquellos supuestos en los que los delitos fines de la estructura criminal no contemplan como circunstancia agravante su comisión a través del injusto organizativo, por ejemplo, una organización criminal dedicada al “tráfico ilícito de armas”⁶ o una banda criminal dedicada al delito de “extorsión”⁷, en estos supuestos, es factible realizar una imputación paralela de cargos —concurso real de delitos—, tanto por el delito establecido en el art. 317 y el art. 279-G del CP, como por el art. 317-B y el art. 200 del CP, respectivamente.



En los casos así planteados, con justa razón, el f. j. n.º 12 del citado AP N.º 4-2006 sí es factible de “apreciarse un concurso entre [el injusto de organización y los delitos fines], pues se trata de sustratos de hecho diferentes y, por cierto, de un

6 De la lectura del art. 279-G del CP, se advierte que el citado tipo penal no contempla como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal.

7 De la lectura del art. 200 del CP, se advierte que el citado tipo penal no contempla como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal.

bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó”. Por consiguiente, resulta factible sostener la incoación hasta dos tipos de daños, estos, por el injusto de organización y por el delito fin de dicha estructura criminal.

¿SABÍA USTED QUE?

Al accionante civil le corresponde acreditar el hecho antijurídico (no el delito), el daño, nexo de causalidad y factor de atribución; mientras que al accionante penal —Ministerio Público— le corresponderá acreditar el delito, recurriendo para ello a los presupuestos clásicos de la teoría del delito, como es la tipicidad (correcta subsunción de los hechos al tipo penal), la antijuridicidad y la culpabilidad.

No obstante, el tema materia de análisis, conforme a lo señalado líneas arriba, no se circunscribe en aquellos casos en los que resulta admisible la imputación paralela de cargos tanto por el injusto de organización como en concurso real con el delito fin; sino en establecer la factibilidad o no de la participación procesal del Estado en aquellos casos en los que no se puedan admitir imputaciones paralelas de cargo y se tenga que preferir únicamente por el delito fin agravado, es decir, en aquellos delitos en los que se contemplen como circunstancia agravante su comisión a

través de una organización criminal, conforme se desarrollará líneas abajo.

3. El injusto de organización como circunstancia agravante específica

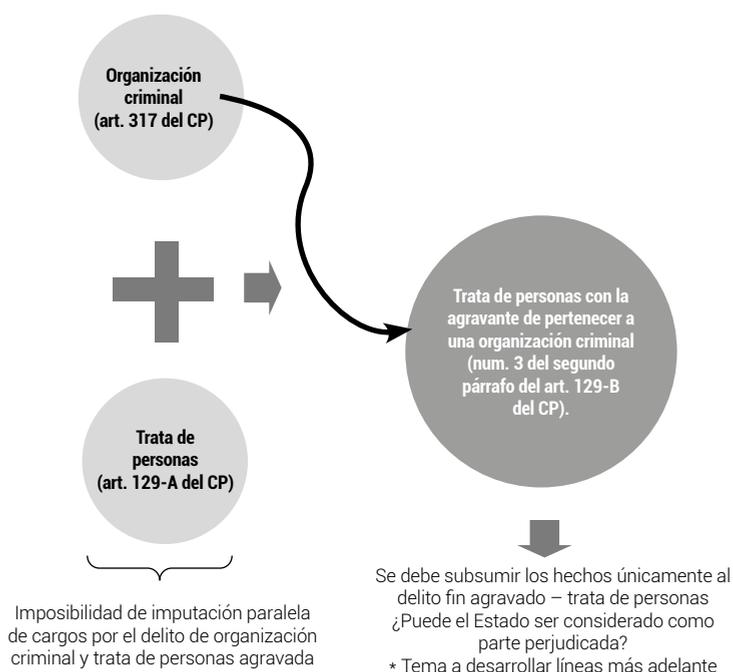
El legislador nacional, a fin de agravar las penas en ciertos tipos penales, no solamente ha recurrido a la circunstancia de participación plural de sujetos en la materialización del injusto, sino también ha considerado a la ejecución de los hechos delictivos a partir de una estructura criminal; en ese sentido, este último supuesto “se configura cuando el agente actúa en calidad de integrante —en el sentido más lato— de una organización criminal” (Yaipén Zapata, 2020, p. 427) y que el delito materializado por el miembro de la organización delictiva contemple como circunstancia agravante su comisión a través de una organización criminal.

Estas circunstancias se advierten, por ejemplo, en el delito de trata de personas agravado, específicamente en el último párrafo del numeral 3 del art. [129-B] del CP, que prescribe: “La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando [...] el agente *es parte de una organización criminal*”. Así también, y con mayor trascendencia en la práctica judicial, en el delito de robo agravado, que, en el último párrafo del art. 189 del CP, establece: “La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en *calidad de integrante de una organización criminal*”. (Roque Ventura, 2020, p. 107)

Del último supuesto planteado de la cita textual, robo cometido por integrante de una organización criminal, claramente podemos advertir una posible

conurrencia del delito de banda criminal, contemplado en el art. 317-B del CP, y del delito de robo agravado, al haberse ejecutado esta conducta delictiva en el marco de un injusto de organización (Roque Ventura, 2019, p. 179).

Sin embargo, estos supuestos ya han sido debidamente abordados con la emisión del AP N.º 8-2007 (16 de noviembre del 2007), cuyo f. j. n.º 8 estableció:



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 art. 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 agravante.

Reafirmando esta posición, en el f. j. n.º 13.2 del AP N.º 8-2019 (10 de septiembre del 2019) se sostiene:

La realización del robo con el agravante de ser integrante de una organización criminal excluye la posibilidad de un concurso ideal con el delito de peligro abstracto contemplado en el art. 317 del Código

Penal. Es más, el delito de integración en una organización criminal, que prevé dicho artículo, solo puede operar como tipo penal subsidiario del delito de robo con agravantes.

Es de precisar que la organización criminal al que el tipo penal hace referencia en la circunstancia agravante

no está reservada exclusivamente para el delito de organización criminal propiamente dicho (art. 317 del CP), sino también para el delito de banda criminal (art. 317-B del CP), ello debido a que la citada agravante está enmarcada al injusto organizativo ampliado y no exclusivamente al tipo penal contemplado en el art. 317 del CP, conforme se puede desprender del f. j. n.º 23 del AP N.º 8-2019, en el que se ha establecido lo siguiente:

La eficacia de la conducta delictiva establecida por el art. 317-B del Código Penal como banda criminal, [...] se trata al igual que el art. 317 del referido Código [...]. Esto significa que si quienes componen la banda criminal cometen un delito de hurto, de robo o de marcaje-reglaje en calidad de integrantes de esta modalidad de organización criminal, se deberá tipificar dicha conducta como delito de hurto, de robo o marcaje-reglaje, pero, además, con la concurrencia de la circunstancia agravante específica que regula la legislación vigente para tales casos.

En los supuestos en los que los miembros de una organización criminal —*pudiendo ser para nuestra legislación nacional una organización criminal propiamente dicha o una banda criminal*— ejecuten un determinado delito y que además este último tipo penal contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización, por ejemplo, el delito de lavado de activos, tráfico ilícitos de drogas, el citado delito de trata de personas agravado, entre otros, el fáctico debe ser subsumido únicamente al tipo

penal fin o conexo de la organización. Dicho de otro modo, el “formar parte [de una organización criminal o banda criminal] será absorbido por la tipicidad de los supuestos delictivos agravados que contengan menciones expresas a las bandas u organizaciones delictivas, y en su defecto a configurar situaciones de concurso real de delitos” (Prado Saldarriaga, 2017, p. 250).

IMPORTANTE

Resulta factible sostener que el Estado peruano cuenta con legitimidad procesal para intervenir en los procesos penales en los que se tiene como marco de imputación al delito fin, medio o conexo en los que se contemplan como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal, a pesar de no ser el centro de imputación como delito autónomo el injusto de organización criminal o banda criminal.

PENAL • PROCESAL PENAL • PENITENCIARIO • CRIMINOLOGÍA

4. El Estado como parte perjudicada en los delitos en los que se contemplan como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal

4.1. Aspectos generales

Nos es meritorio realizar un análisis más allá de lo estrictamente necesario para comprender la factibilidad de participación o intervención procesal del Estado como parte perjudicada o actor civil en los procesos penales en los que se investiga únicamente hechos relacionados al delito de organización

criminal y/o banda criminal o, en todo caso, en concurso real con el delito fin de los citados injustos de organización.

Por ejemplo, conforme a lo anotado previamente, en un caso en el que una banda criminal perpetra el delito de extorsión, quien estará legitimado para incoar la acción civil, de acuerdo al art. 45.1 o 49.1 del D. Leg. N.º 1326, será el Estado a través de sus respectivas procuradurías.

Sin embargo, la incorporación del Estado como parte perjudicada o actor civil en las investigaciones o procesos penales en los que se dilucida hechos relacionados a delitos que contienen como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal, por ejemplo, trata de personas con la agravante de pertenecer a una organización criminal, lavado de activos agravado⁸, etc., no ha sido debidamente desarrollado en el ámbito jurisdiccional. Si bien en algunos casos se ha permitido la participación del Estado como parte procesal sin mayores cuestionamientos, también es cierto que en otros casos distan del razonamiento para incorporar al Estado como parte procesal.

Así, por ejemplo, la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Crimen Organizado, a través de la Resolución N.º 20 de 19 de noviembre del 2019, recaída en el Exp. N.º 32-2016, que dio

origen al pronunciamiento de la Cas. N.º 34-2020 Nacional, confirmó al auto que declaró infundado la constitución en actor civil del Estado en el proceso seguido a presuntos miembros de una organización criminal dedicada al delito de trata de personas:

El hecho [de] que el pretensor penal haya imputado el delito de trata de personas con circunstancia agravada (el agente comete el delito como integrante de una organización criminal) tiene efectos en la dosimetría de la pena. En consecuencia, por la naturaleza jurídica del delito objeto de imputación, el sujeto pasivo es la persona afectada por el delito de trata de personas, mas no el Estado. El referente principal es el tipo base, allí se define al sujeto agraviado, y no en la agravante que sin el tipo base no tiene posibilidad de aplicación concreta. En consecuencia, al no ser objeto de imputación el delito de organización criminal como tipo independiente, la Procuraduría Pública Especializada en Delitos contra el Orden Público no tiene legitimidad para constituirse en actor civil. En ese sentido, los agravios no pueden ampararse. (f. j. n.º 16)

De los argumentos señalados, claramente podemos concluir que para el criterio del citado órgano jurisdiccional, el tipo penal *base* en buena cuenta delimitaría el concepto de la parte agraviada, razón por la que no se podría recurrir al tipo penal agravado —en el que se encuentra el hecho del injusto de organización—, porque esta circunstancia dependería del tipo base y por consiguiente la exclusión del Estado como accionante del derecho de daños; razonamiento que por cierto no compartimos, debido a que contraviene los

8 El art. 4.2 del D. Leg. N.º 1106 prescribe que el delito de lavado de activos se agrava cuando “el agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal”.

conceptos normativos del agraviado (art. 94.1 del CPP) y del actor civil (art. 98 del CPP), que incluso ha sido materia de pronunciamiento en doctrina legal, conforme se desarrollará más adelante; máxime si la víctima de los hechos delictivos se encuentra a merced de acreditar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y no la estructuración típica propia del *ius puniendi*.

En otras palabras, al accionante civil le corresponde acreditar el hecho antijurídico (no el delito), el daño, nexo de causalidad y factor de atribución; mientras que al accionante penal —Ministerio Público— le corresponderá acreditar el delito, recurriendo para ello a los presupuestos clásicos de la teoría del delito, como es la tipicidad (correcta subsunción de los hechos al tipo penal), la antijuridicidad y la culpabilidad.

4.2. El perjudicado, agraviado⁹ y el actor civil

En principio, debemos señalar que, de acuerdo a la estructura del CPP

9 Las posturas doctrinarias respecto a la conceptualización de la “víctima” no han sido nada uniformes; así, por ejemplo, un sector de la doctrina parte desde la concepción “restrictiva”, argumentando que la víctima comprende exclusivamente “al sujeto pasivo del delito; es decir, a la persona que goza de la titularidad del bien jurídico que se ha vulnerado; para esta postura, víctima y sujeto pasivo del delito se tratarían de expresiones sinónimas” (Bovino, como se citó en Villegas Paiva, 2020, pp. 535 y 536). Mientras que, por otro lado, “los defensores de la concepción amplia del contenido de la víctima sostienen que dicho concepto debe abarcar no solo al directamente ofendido por el delito, sino también a los terceros perjudicados” (Bovino, como se citó en Villegas Paiva, 2020, p. 536)

—véase la sección IV, título IV—, la víctima comprende tres instituciones importantes: el agraviado, cuya base normativa se encuentra descrita desde el art. 94 al 97; el actor civil, desde el art. 98 al 106; y el querellante particular, desde el art. 107 al 110 de la citada norma adjetiva.

Ahora bien, para los efectos de dar respuesta al planteamiento del problema principal del presente trabajo¹⁰, es necesario desarrollar el punto de encuentro o la vinculación existente entre el perjudicado, agraviado y el actor civil.

En ese sentido, la definición normativa del *agraviado*, conforme a lo señalado precedentemente, se encuentra establecido en el art. 94.1 del CPP, que prescribe lo siguiente: “Se considera agraviado a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado con las consecuencias del mismo”.

El citado apartado normativo “hace mención a dos nociones importantes: 1) la noción estricta de víctima [...] [es decir] la directamente ofendida por el delito, esto es, la titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito; y 2) la noción indirecta de la víctima, que es toda persona perjudicada por las consecuencias del delito” (San Martín Castro, 2020, p. 286).

10 Factibilidad de participación procesal del Estado en calidad de agraviado en los delitos en cuya agravante se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal.

Delimitado el ámbito conceptual, debe indicarse que, usualmente, la condición de agraviado y perjudicado recae en la misma persona, pero esto no siempre se presenta de esa forma, como es posible diferenciar claramente en la redacción del art. 94.1 del CPP, que distingue como agraviado a i) quien resulte directamente ofendido por el delito y al ii) perjudicado, por las consecuencias de aquel (Cas. N.º 646-2019 Huaura, de 4 de noviembre del 2020, f. j. n.º 15).

Por otro lado, la institución procesal del *actor civil*, conforme a lo señalado líneas arriba, tiene su base normativa en el art. 98 del CPP, que establece que “la acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejecutada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito”; definición que ha sido complementada en el AP N.º 5-211, que sostiene:

El actor civil es el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal. Es decir, es quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños producidos por la comisión del delito [...]. Dicho de otro modo, [...] se define al actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o *sujeto pasivo del delito*, es decir quien directamente ha sufrido un daño criminal y, en defecto de él, *el perjudicado*, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae

a causa de la comisión de un delito. (f. j. n.º 11) [La cursiva es nuestra]

Por lo tanto, de los alcances establecidos en el art. 98 del CPP, claramente podemos advertir la factibilidad legal de constitución en actor civil, no solo del titular del bien jurídico protegido por la norma penal imputada, sino también de quien resulte ser perjudicado por la materialización del delito, esto es, quien ha sufrido un interés jurídicamente protegido.

Además, es preciso mencionar que, para ejercer la acción resarcitoria en un proceso penal, es necesario constituirse previamente en actor civil. Los derechos y facultades del demandante civil se encuentran establecidos en los arts. 104¹¹ y 105¹² del CPP; en su defecto, quien realice dicha actividad procesal en defensa del agraviado será el Ministerio Público, ello de conformidad con lo establecido en el art. 11.1 del CPP, que prescribe lo siguiente: “El ejercicio de la acción civil

- 11 El actor civil, sin perjuicio de los derechos que se le reconocen al agraviado, está facultado para deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé, intervenir —cuando corresponda— en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.
- 12 La actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o partícipe, así como acreditar la reparación civil que pretende. No le está permitido pedir sanción.

derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso”.

4.3. El Estado como agraviado y/o perjudicado por el delito fin agravado

De la descripción del tipo penal del art. 317 —delito de organización criminal— y art. 317-B —delito de banda criminal— del CP, sin duda alguna podemos concluir que el titular del “bien jurídico”¹³ tutelado es la sociedad, que, representada por el Estado, a través de las procuradurías especializadas —Procuraduría Pública Especializada en Delitos contra el Orden Público y la Procuraduría Especializada en Crimen Organizado—, ejerce la defensa de los derechos e intereses en el marco de un proceso penal.

En ese sentido, frente a la comisión de los injustos de organización, de acuerdo a lo establecido en el art. 94.1 del CPP (“Se considera agraviado a todo aquel que resulte directamente ofendido

por el delito o *perjudicado con las consecuencias del mismo*”), al tener el Estado una representatividad de la sociedad, resultaría ser la parte perjudicada por el delito y, por ende, es factible su constitución en actor civil.

En esta línea de ideas, en el octavo fundamento jurídico de la casación materia de análisis se ha establecido:

Conforme al concepto de perjudicado por el delito, no cabe duda que en este tipo de ilícitos, en los que hay una organización criminal, y el Estado se encuentra compelido a desempeñar un rol que garantice el orden público, es decir, a cumplir su papel de lucha contra la criminalidad en términos de organizaciones criminales, es claro que es el perjudicado, pues el supuesto o agravante de organización criminal se incorporó expresamente.

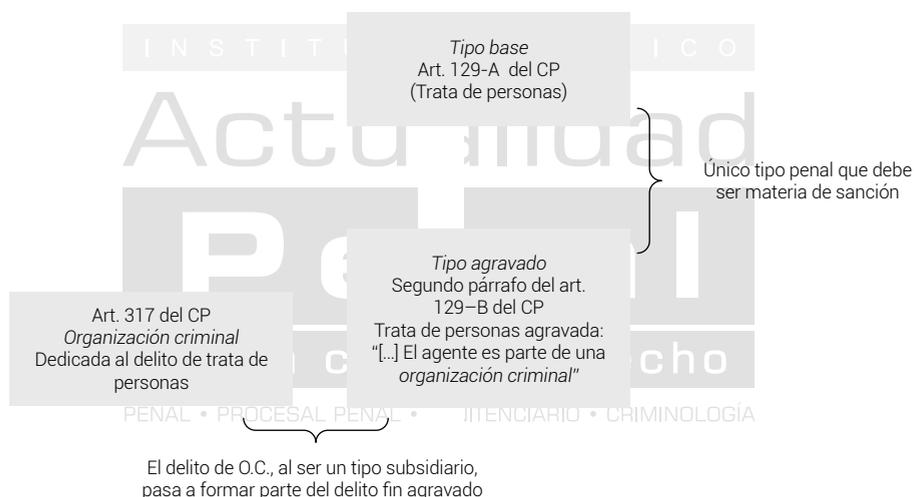
Por otro lado, en los escenarios planteados, conforme se advierte del esquema líneas abajo, la pregunta salta a la vista: ¿cuál es el argumento que permita intervenir al Estado como demandante civil en el proceso penal si bien sabemos que ya no resulta posible sancionar de manera independiente por el delito de organización?

Al respecto, debemos tener en cuenta que la estructuración de los tipos penales (concurso real, concurso ideal o concurso aparente) responde exclusivamente a los fines del derecho penal para una correcta aplicación del *ius puniendi*, sin que dicha estructuración normativa deba interferir directa o indirectamente en la incoación del derecho de daños. Ambos resultan ser de distintas natura-

13 Si bien la dogmática penal ha desarrollado diferentes posturas respecto al bien jurídico tutelado por los delitos de organización, entre ellos, la protección de la autotutela del orden estatal, derecho de asociación, orden público, paz pública, protección de bienes individuales, seguridad ciudadana, tranquilidad pública, etc.; sin embargo, ello no será abordado en el presente trabajo debido a que la finalidad de la investigación no está referida al desarrollo del bien jurídico, sino al interés vulnerado por la comisión de hechos relacionados al injusto de organización.

lezas, en el primero de ellos se busca una correcta subsunción de los hechos al tipo penal y su catalogación como tal a partir de los elementos exigibles desde el punto de vista del Código Sustantivo; mientras que en el segundo caso estaremos ante una exigencia de verificación de la materialización del agravio o perjuicio ocasionado por la comisión del hecho materia de imputación, entre ellos, lo más trascendental: el daño civil ocasionado, el hecho causante del daño, factor de atribución y el nexo de causalidad.

Por lo tanto, resulta factible sostener que el Estado peruano cuenta con legitimidad procesal para intervenir en los procesos penales en los que se tiene como marco de imputación al delito fin, medio o conexo en los que se contemplan como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal, a pesar de no ser el centro de imputación como delito autónomo el injusto de organización criminal o banda criminal.



4.4. Argumentos relevantes de la Cas. N.º 34-2020 Nacional

Conforme a lo señalado precedentemente, el pronunciamiento de la Corte Suprema responde especialmente porque los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia de la Corte Penal Especializada denegaron la constitución en actor civil incoada por la Procuraduría Pública Especializada

en Delitos Contra el Orden Público de la Procuraduría General del Estado en el proceso seguido contra los presuntos miembros de una organización criminal dedicada al delito de trata de personas; cabe precisar que el único marco de imputación penal viene a ser el delito de trata de personas con la agravante de haberse ejecutado dicho delito en el marco de una organización criminal.

Además, el fundamento vertebral para denegar dicha constitución se basó en que la determinación del agraviado se realizaría en el tipo base y, por ende, en dicha determinación no cabría la posibilidad incorporar al Estado como parte agraviada. El segundo fundamento de denegación era porque no se investigaba al delito de organización criminal como delito autónomo.

En ese sentido, uno de los puntos desarrollados por la Corte Suprema fue el siguiente:

[...] así, es preciso determinar si el Estado resulta ser parte agraviada o no en los delitos en los que se contempla como circunstancia agravante la comisión del ilícito mediante una organización criminal, lo cual se abordará y dilucidará al verificar si existe indebida aplicación de la ley penal y otras normas jurídicas. (f. j. n.º 6)

A fin de dar respuesta a la pregunta planteada, en el fundamento noveno de la citada casación se estableció lo siguiente:

[A]sí, debe tenerse en cuenta que en el delito de trata de personas, con la agravante de organización criminal, [...] se hace necesario que el Estado ejerza el rol de protección de sus ciudadanos y garantice la persecución para que se sancionen estos injustos colectivos de organización. *Basta con que haya organización criminal, como tipo independiente o como circunstancia agravante específica, ya que se trata de injustos colectivos que afectan a la sociedad, para que el Estado sea considerado como agraviado.* La creación de la Procuraduría de Orden Público tiene ese fin; en consecuencia, en los delitos de trata de personas en los que

exista la agravante de organización criminal, *es necesario que el Estado se constituya como actor civil.* [La cursiva es nuestra]

Los fundamentos se extendieron además sobre la naturaleza jurídica de la acción penal y civil, con la finalidad de reafirmar y concluir que ambas figuras, conforme a lo señalado precedentemente, difieren en su naturaleza, véase el undécimo fundamento:

La acción penal y la acción derivada del hecho delictivo tienen una indudable autonomía; en ese sentido, no existe mérito alguno para propugnar que la determinación del agraviado debe estar limitada a la tipificación básica del delito imputado; por el contrario, la determinación del agraviado debe circunscribirse principalmente al origen de un daño ocasionado por la comisión del hecho delictivo investigado, en que el Estado es perjudicado.

Finalmente, dando respuesta a los argumentos de los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía sobre la determinación del agraviado y el tipo penal, se estableció lo siguiente:

[L]a participación del agraviado en el proceso penal no requiere de la configuración del ilícito penal, sino del daño civil causado a partir de la comisión de los hechos delictivos investigados, *en los que el Estado es perjudicado.* (f. j. n.º 12)

5. Conclusiones

- Los injustos de organización (organización criminal y banda criminal) se caracterizan por ser delitos autónomos habida cuenta de que

- no se requiere de la ejecución o consumación de los delitos fines, conexos o medios, ni siquiera se exige que estos hayan quedado en grado de tentativa.
- En los procesos penales en los que exista imputación única por el delito de organización criminal (organización criminal propiamente dicho o banda criminal) o varios tipos penales imputados en el marco de un concurso real de delitos, será el Estado, a través de las procuradurías públicas especializadas, el que propugne el derecho de daños generados por los injustos de organización. En tanto que por los delitos conexos, medios o fines de la organización, catalogados como concurso real, será la víctima particular quien incoe la acción resarcitoria.
 - La estructuración de los tipos penales (concurso real, concurso ideal o concurso aparente) responde exclusivamente a los fines del derecho penal, entiéndase ello para una correcta aplicación del *ius puniendi*, sin que dicha estructuración normativa deba interferir la incoación del derecho de daños.
 - El demandante civil, dentro de un proceso penal, debe acreditar el hecho antijurídico (no el delito): el

daño, el factor de atribución y nexo de causalidad.

- En los delitos en los que se contemplen como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal, de acuerdo a lo establecido en el art. 94.1 del CPP, el Estado, al tener la representatividad de la sociedad, resultará ser la parte perjudicada por el delito y, por ende, es factible su constitución en actor civil. 

6. Referencias

- Jakobs, G. y Polaino-Orts, M. (2009). *Delitos de organización: un desafío al Estado*. Grijley.
- Prado Saldarriaga, V. (2017). *Delitos y penas. Una aproximación a la parte especial*. Ideas.
- Roque Ventura, W. (2019). *La reparación civil en los delitos de organización criminal. Estudio jurisprudencial y propuesta de criterios a partir de los delitos de peligro abstracto*. Editores del Centro.
- Roque Ventura, W. (2020). Circunstancia agravante específica de pertenecer a una “organización criminal” ¿Categorización normativa sustantiva o meramente conceptual? *Actualidad Penal*, (77), 105-115.
- San Martín Castro, C. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Cenes.
- Villegas Paiva, E. A. *Código Procesal comentado* (t. 2). Gaceta Jurídica.
- Yaipén Zapata, V. P. (2020). *El delito de organización criminal. Injusto de sistema y autopoietico*. Ideas.