

CUADERNOS DE DERECHO PROCESAL PENAL

Tribunal penal, indemnización civil y delitos informáticos

Nº 32

Serie Doctrina

José Alberto Lejed Cona¹

Investigador docente
Instituto de Ciencias Penales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Central de Venezuela

2022

Los *Cuadernos Procesales* son una iniciativa de los miembros de la Sección de Derecho Procesal Penal del Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Central de Venezuela, que tienen por cometido ofrecer a los estudiantes de Derecho Procesal Penal, y al público en general que guarde interés por esta disciplina jurídica, exposiciones breves sobre tópicos o temas de esta área de la ciencia jurídica, sin pretensiones de exhaustividad, pero sí estimular al estudio y profundización de los asuntos tratados.

Carlos Simón Bello Rengifo

Coordinador de la Sección de Derecho Procesal Penal.

¹ Abogado Ucevista. Profesor – Investigador en Derecho Procesal Penal del Instituto de Ciencias Penales de la UCV. Exprofesor de Derecho Penal I y II en la Universidad José María Vargas. Ponente en eventos jurídicos. Autor y coautor de artículos publicados en revistas especializadas.

Sumario

- 1.- Las vías para exigir judicialmente la responsabilidad civil por delito conforme al COPP, al CPC y su implementación.
- 2.- El procedimiento penal especial para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios, así como la valoración de la correspondiente orden judicial.
- 3.- La indemnización civil en la Ley contra los Delitos Informáticos (LECODI): Análisis de la regulación especial de las facultades del juez penal respecto de la indemnización civil por tales delitos y su procedencia.
- 4.- La determinación de la responsabilidad civil derivada de delito, los delitos informáticos y la experticia complementaria del fallo.

1.- LAS VIAS PARA EXIGIR JUDICIALMENTE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DELITO CONFORME AL COPP, AL CPC Y SU IMPLEMENTACION

Cuando nos ubicamos dentro del mundo jurídico penal, el primer interés que suele venirnos a la mente es la consideración sobre si ha acontecido en la realidad la materialización de un hecho punible y la responsabilidad penal de quienes estén involucrados en su perpetración. Igualmente, se tendrán en cuenta las muy diversas reglas que regulan dicha responsabilidad conforme a las particulares características de cada caso y las normas procesales, a través de las cuales se haga procedente dicha responsabilidad, pero conforme a parámetros de justicia. Sin embargo, la responsabilidad de quien haya cometido un delito no se presenta solamente en el mundo penal, sino que, paralelamente, surge la responsabilidad civil que también suele ser denominada responsabilidad patrimonial y que tiene también como causa el delito que se haya cometido.

Con la responsabilidad penal se busca perseguir el alcance del respectivo enfoque sobre la finalidad de la pena que se haya incluido en la correspondiente política criminal, mientras que con la responsabilidad civil se busca equilibrar patrimonialmente a la víctima en vista del daño o perjuicio que ha sufrido, pues, es justamente ella sobre quien recaen todos los efectos negativos de la comisión de un hecho punible, incluidos los patrimoniales. En consecuencia, quien ha delinquido es responsable tanto en el plano penal como en el plano civil, pero se trata de responsabilidades de distinta naturaleza y que están sujetas a normativas diferentes.

Ahora bien, tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad civil derivada de delito tienen en común que para hacerlas operativas deben ser reclamadas judicialmente. Es por ese motivo que en el Código Orgánico Procesal Penal (en lo adelante, COPP) nos encontramos con dos normas que hacen referencia a la acción penal y a la acción civil derivada de delito.

En efecto, su artículo 24 establece que: “La acción penal deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, salvo las excepciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la ley”, mientras que su artículo 52 establece que: “La acción civil se ejercerá, conforme a las reglas establecidas por este Código, después que la sentencia penal quede firme; sin perjuicio del derecho de la víctima de demandar ante la jurisdicción civil”.

Con la detenida lectura de la segunda norma, nos encontramos con dos aspectos dignos de resaltar:

a) La responsabilidad civil derivada de delito solo se puede reclamar judicialmente una vez que se cuente con la sentencia firme en que se haya establecido la responsabilidad penal. Esto es importante tenerlo presente porque esta responsabilidad puede derivarse del incumplimiento de obligaciones civiles contractuales o extracontractuales que no implican conductas tipificadas como delito, en tales casos el asunto es de exclusiva naturaleza civil y será atendido con la normativa del Código Civil, alguna ley especial que regule la materia si la hay y el Código de Procedimiento Civil (en lo adelante, CPC).

En los casos de responsabilidad civil proveniente de delito la situación es otra, pues, se exige la existencia de la sentencia penal firme justamente para distinguirla de las situaciones anteriores y así poder hacer aplicables las normativas correspondientes. En consecuencia, por ejemplo, no es igual el tratamiento que corresponde a la responsabilidad civil derivada de un incumplimiento de contrato que a la proveniente de una estafa.

b) El legislador procesal penal plantea una dualidad de vías judiciales para que la víctima pueda reclamar la responsabilidad civil proveniente del delito que le afecta, pues, por un lado, se le establece que la correspondiente acción civil sea ejercida conforma a

la normativa del COPP que, en sus artículos 413 al 422, regula un procedimiento penal especial que denomina “Del procedimiento para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios”; pero, por otro lado, la norma que se comenta señala que la víctima también puede demandar ante la jurisdicción civil, es decir, también puede dirigirse a los tribunales competentes en materia civil y ejercer la acción que se analiza.

Se puede ver, entonces, que la víctima cuenta con dos caminos procesales para un mismo objetivo y ante tal situación cabe destacar que los mismos se deben considerar como optativos, pues, la utilización simultánea de ambas vías procesales puede crear el problema de sentencias contradictorias lo que no beneficia a la víctima a los efectos de lograr la reparación o indemnización a la cual se considera con derecho.

Pasando a la normativa del CPC, su artículo 338 establece que: “Las controversias que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho, se ventilarán por el procedimiento ordinario, si no tienen pautado un procedimiento especial”.

Salta a la vista, que la vía civil que se establece es la del procedimiento civil ordinario, pero que prevalecen los procedimientos especiales establecidos en el mencionado código. Ante esta precisión, el lector atento podría considerar que tanto la responsabilidad civil derivada de obligaciones contractuales o extracontractuales como la derivada de delito son exigibles judicialmente por la vía civil y que la distinción pierde importancia, pero ante eso cabe insistir en que solo ante la responsabilidad civil proveniente de delito es que existe la dualidad de caminos procesales que se ha planteado y que no será reclamable hasta que no se cuente con la sentencia penal firme.

Ahora bien, como se verá más adelante, se debe tener presente la existencia de situaciones o de normas que pueden incidir sobre el carácter optativo de las vías judiciales señaladas al crear alteraciones o, incluso, presentarnos normativamente un tercer escenario que puede causar problemas constitucionales o procesales. A los fines de poder realizar dicho análisis se hace necesario: estudiar el procedimiento penal especial antes mencionado y regulado en el COPP, tomar en cuenta regulaciones de una ley especial y tener presente que la vía procesal civil se configurará básicamente con un procedimiento especial civil del CPC, todo ello se hará en los capítulos siguientes.

2.- EL PROCEDIMIENTO PENAL ESPECIAL PARA LA REPARACION DEL DAÑO Y LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS, ASI COMO LA VALORACION DE LA CORRESPONDIENTE ORDEN JUDICIAL

Como se señaló en el capítulo anterior, corresponde pasar a analizar el procedimiento penal especial regulado en el COPP denominado “Del procedimiento para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios”. Sin embargo, no está demás considerar un poco el sentido de los procedimientos especiales penales.

En efecto, el autor Carlos E. Moreno Brandt, en su obra *El Proceso Penal Venezolano*, destaca que son procedimientos que cuentan con una regulación específica dentro del COPP y que se diferencian en su desarrollo del procedimiento ordinario, pero que este último viene a ser, citando a Borjas, la fuente a la cual recurrir cuando en las regulaciones procesales especiales haya aspectos no previstos o resueltos.²

De este concepto, se puede inferir que los procedimientos especiales se establecen para atender asuntos específicos a través de un trámite distinto al procedimiento ordinario, por lo que la regulación procesal especial busca ser lo más acorde posible con el asunto de que se trate. Con base en estas ideas, se puede señalar que se hará referencia al único procedimiento penal especialmente diseñado en el COPP para atender una pretensión civil, así la misma provenga de la materialización de un hecho punible, y que como tal no puede ser atendida directamente por el procedimiento ordinario diseñado para asuntos penales. Al ser un procedimiento penal especial que se diseña considerando una pretensión civil no debe extrañarnos que tenga, al menos, connotaciones propias de un proceso acorde a la lógica estructural y funcional del Derecho Procesal Civil.

Planteado lo anterior, corresponde pasar directamente al análisis del mencionado procedimiento penal especial y para ello se tomará en cuenta su desarrollo enumerando los pasos que lo conforman:

² Carlos E. Moreno Brandt. *El Proceso Penal Venezolano*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela. 2011. pp. 520.

1. Sentencia penal condenatoria firme. Para poder hacer uso de este procedimiento se requiere de la sentencia condenatoria firme, pues, justamente el fundamento de la responsabilidad civil que se reclama es la comisión de un delito ya libre de toda discusión lo cual solo puede ser establecido por un tribunal penal y con una sentencia condenatoria que tenga cosa juzgada.

2. Ejercicio de la acción civil para la reparación de daños y la indemnización de perjuicios a través de demanda ante el tribunal que dictó la sentencia. Se presenta una demanda por escrito que debe cumplir con determinados requisitos lo que es propio de la estructura de un proceso civil. Igualmente, cabe destacar que la demanda se presenta ante el tribunal penal que dictó la sentencia. Nótese que no se hace referencia directa al tribunal de juicio y eso se puede deber a que en los casos en que se aplique la admisión de los hechos en la fase intermedia, el tribunal de control es quien dicta la sentencia condenatoria firme. Si se aplica la admisión de los hechos en la fase de juicio o no se utiliza dicha figura, la sentencia la dictará el tribunal de juicio. No está demás destacar que la admisión de los hechos puede ser aplicada en una u otra de las fases mencionadas del proceso penal conforme a los artículos 311, numeral 3; 313, numeral 6 y 371 del COPP. En consecuencia, dichos tribunales pueden conocer de este procedimiento especial, pero en los casos indicados.

3. Admisión o inadmisión de la demanda dentro de los 3 días siguientes a su presentación. En caso de inadmisión, la demanda puede ser presentada nuevamente por una sola vez sin afectar su presentación ante el tribunal civil competente.

4. Si se admite, el tribunal dictará la orden de la reparación de daños o la indemnización de perjuicios.

5. Intimación al demandado para cumplir con la reparación o indemnización u Objeción del demandado por escrito y con indicación de medio de prueba sobre la legitimación del demandante o por la clase y extensión de la reparación o monto de la indemnización al término de 10 días.

6. Citación de las partes a una Audiencia de conciliación si hay objeciones.

7. El juez procurará la conciliación entre las partes y de no lograrse se fijará Audiencia.
8. Incomparecencia a la audiencia de conciliación: Del demandante, se tendrá por desistida la demanda se archivan las actuaciones y no se puede demandar nuevamente por esta vía. Del demandado, la orden de reparación o de indemnización se tendrá como sentencia firme y podrá proceder la ejecución forzosa.

Estos numerales deben analizarse de manera conjunta, pues, en ellos encontramos un fenómeno muy propio de algunos procedimientos civiles especiales y que es la conformación de un título ejecutivo. La inadmisión de la demanda conduce al cierre del procedimiento, pero el COPP hace la salvedad de que si la demanda es inadmitida puede ser presentada de nuevo una sola vez sin menoscabo de que se haga uso de la vía judicial civil en su artículo 416. La admisión o inadmisión de la demanda es un aspecto de la lógica procesal civil. Si se admite, se dicta la orden de reparación de daños o de la indemnización de perjuicios y con ella se va a intimar al demandado.

El término intimar es relevante y nos trae la imagen del procedimiento de intimación regulado en los artículos 640 al 652 del CPC. En efecto, en un fallo dictado por la Sala Político - Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 27 de junio del 2001, número 1280 y con ponencia del magistrado Levis Ignacio Zerpa, se establece que:

El procedimiento de intimación es un procedimiento especial, mediante el cual se trata de buscar en forma rápida un título ejecutivo invirtiendo la situación del contradictorio, el cual sólo llega a presentarse si el demandado lo plantea.

Presentada la demanda con los títulos que demuestren la existencia de la obligación, el juez debe decretar la intimación de la parte demanda, quedando la posibilidad del contradictorio a cargo del demandado. La falta de oposición formal y oportuna, hace que el decreto de intimación adquiera fuerza ejecutiva y de

*cosa juzgada, con lo cual puede procederse de inmediato a la ejecución de lo demandado.*³

Se debe recordar que si bien estamos analizando un procedimiento penal especial regulado en el COPP no es menos cierto que se observa su estructura y dinámica conforme a los procedimientos especiales civiles. Al ser así, corresponde destacar aquellos aspectos peculiares cuya naturaleza solo sea comprensible conforme a dichas estructuras y dinámica. A tales fines resulta muy útil establecer comparaciones con procedimientos especiales civiles que consagren aspectos similares.

Uno de los más importante es el procedimiento de intimación que se caracteriza, conforme al criterio jurisprudencial citado, por varios aspectos claves y que son:

a) La conformación rápida de un título ejecutivo. Es decir, se busca que este procedimiento lleve menor tiempo del que pueda durar el procedimiento civil ordinario y que dentro del mismo se logre crear un documento que tenga la fuerza suficiente para hacer operativa la pretensión del demandante en contra del demandado.

b) La inversión de la situación del contradictorio a través de la reacción del demandado. Es decir, en principio quien actúa y plantea el conflicto es el demandante por medio de la presentación de la demanda y de los títulos que demuestren la obligación de que se trate. Sin embargo, al admitirse la demanda se faculta al tribunal para que pueda dictar un decreto de intimación ante el cual el demandado puede oponerse. En el caso de la falta de oposición por el demandado, ello trae como consecuencia que el mencionado decreto obtenga la fuerza de un título ejecutivo y con cosa juzgada que permite pasar directamente a la ejecución. En pocas palabras, la conformación o no del título ejecutivo depende de la reacción del demandado.

c) El decreto de intimación. Otro fallo digno de destacar es el dictado por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 31 de julio del 2003, número

³ Concepto del procedimiento de intimación. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político - Administrativa. Ponente: Levis Ignacio Zepa. 27/06/2001. Número 1280. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/01280-270601-15752.HTM> (Consultado: 20/06/2022).

RC.00383 y con ponencia del magistrado Carlos Oberto Vélez, en el cual se establece que el contenido del decreto de intimación al precisar que dicho decreto contendrá: "... una orden efectiva de pago o entrega de la cosa, que en caso de no mediar oposición, adquirirá el carácter de un título ejecutivo derivado de una sentencia definitiva".⁴

Esto es importante destacarlo porque permite ver que la intimación al demandado es una orden de cumplimiento dirigida a su persona sobre una obligación que le involucra y ante la cual puede defenderse oponiéndose, pero si no lo hace el decreto de intimación se transforma en un título ejecutivo. Es decir, se toma en cuenta el derecho a la defensa del demandado y su inactividad ante el mencionado decreto es considerada por el tribunal civil como aceptación de la pretensión de demandante por lo que se logra un título que permite pasar a la ejecución.

Con estas ideas sobre el procedimiento de intimación, corresponde volver al procedimiento especial penal que se analiza, es decir, "Del procedimiento para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios" en el momento de su intimación y que la misma es llevada a cabo por el tribunal penal a través de una orden de reparación de daños o de la indemnización de perjuicios. Es decir, a lo igual que el tribunal civil dicta un decreto de intimación dirigido al demandado quien puede oponerse o no, el tribunal penal dicta una orden de reparación de daños o de la indemnización dirigida al demandado por responsabilidad civil derivada de delito, contando ya con la sentencia condenatoria penal firme del previo proceso penal, y ante la cual dicho demandado puede formular objeciones o no. Si el demandado no se opone al decreto de intimación se convierte en título ejecutivo, mientras que si el demandado ante el tribunal penal no formula objeciones a la orden de reparación del daño o de la indemnización de perjuicios el COPP no señala expresamente que pasa con la referida orden. Sin embargo, si el demandado formula objeciones a dicha orden, entonces ambas partes pasan a una audiencia de conciliación.

⁴ Contenido del decreto de intimación. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Ponente: Carlos Oberto Vélez. 31/07/2003. Número RC.00383. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/RC-00383-310703-01152.HTM> (Consultado: 20/06/2022).

La comparecencia o no a dicha audiencia es clave, pues, si no asiste el demandante se interpreta que ha desistido de su demanda y si no asiste el demandado la orden de reparación del daño o de la indemnización de perjuicios pasa a ser considerada como sentencia firme y procede la ejecución forzosa conforme a las normas del CPC. De estos aspectos normativos, se puede inferir que si el demandado no formula ninguna objeción contra la orden de reparación de daños o de indemnización de perjuicios, tal orden será considerada como sentencia firme sin necesidad de pasar por la audiencia de conciliación. Si ambas partes asisten a la audiencia de conciliación y el juez no logra que las partes concilien, se pasa a la Audiencia.

Tanto la oposición al decreto de intimación en la vía civil como las objeciones a la orden de reparación de daños o de indemnización de perjuicios en la vía penal, son acordes con el derecho a la defensa del demandado al que le corresponde actuar en cada uno de estos procedimientos especiales. Igualmente, se debe tener presente que este procedimiento penal fue creado para darle otra vía judicial la víctima para reclamar la responsabilidad civil derivada del delito que le ha afectado y colocado precisamente en la posición de víctima.

9. Audiencia: Incorporación oral de los medios de prueba, discusión entre las partes y cierre.

10. Luego de la audiencia: Sentencia admitiendo o rechazando la demanda y si la admite, ordenará la reparación o indemnización adecuada y las costas. Se observa que el legislador penal regula una segunda audiencia en este procedimiento penal especial que se llevará a cabo solo si no produce ningún resultado la audiencia de conciliación. De esto se puede derivar que esta segunda audiencia es para resolver el conflicto aun existente entre las partes, pero a través de la heterocomposición y es por eso que, al ya conocerse el contenido del contradictorio, se pasa a la incorporación de las pruebas, la discusión entre las partes y su conclusión.

Realizada la audiencia, corresponde dictar la respectiva sentencia y en el caso de que se le dé la razón al demandante se ordenará la indemnización o reparación adecuadas y las costas. Este aspecto permite deducir que, si el demandado formula objeciones a la primera orden de reparación de daños o de la indemnización de

perjuicios, ello es suficiente para que esa primera orden no tome fuerza ejecutiva. Si, además, no prospera la conciliación entre las partes, entonces se requiere de una sentencia que adquiera firmeza y en que se ordene la debida reparación o indemnización y las costas. Se observa que este procedimiento penal especial tiene un alto grado de parecido con el procedimiento de intimación.

Corresponde ver un último aspecto en ambos procedimientos. Como ya se ha señalado, ambos procedimientos especiales buscan la conformación de un título ejecutivo que se vuelve firme con la inactividad del demandado y que en los casos en que el demandado si reaccione hará falta la sentencia como acto para resolver el conflicto al no crearse un título ejecutivo. Dentro de ese marco, hay dos normas con textos muy parecidos que deben analizarse.

El artículo 651, parte *in fine*, del CPC establece que: “Si el intimado o el defensor en su caso, no formulare oposición dentro de los plazos mencionados, no podrá ya formularse y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada”. Por su parte, el artículo 421 del COPP establece que: “Si el demandado o demandada no comparece a la audiencia de conciliación la orden de reparación o indemnización valdrá como sentencia firme y podrá procederse a su ejecución forzosa”. Es decir, si el demandado no cumple con aquella carga procesal que la ley le faculta ante una intimación por la vía civil o por la vía penal por la responsabilidad civil proveniente de delito, la decisión por medio de la cual se le ha intimado pasa a tener efectos como una sentencia firme y, por ende, se puede pasar a su ejecución.

Sin embargo, cada artículo lo plantea de una manera ligeramente diferente. El legislador procesal civil con la frase “y se procederá como en sentencia pasada en cosa juzgada” tiene conciencia de que está ante una decisión judicial que no es una sentencia ni es firme, pero le asigna los efectos derivables de tales sentencias; mientras que el legislador procesal penal con la frase “valdrá como sentencia firme” ordena hacer la equiparación de una decisión judicial que no es una sentencia ni firme con la sentencia firme y le apareja directamente la ejecución forzosa. El punto es que todo gira alrededor de la idea de la creación de un título ejecutivo.

En efecto, el autor Carlos Cortes Figueroa, en su artículo electrónico *Títulos Ejecutivos*, destaca que dicho título es la condición necesaria para pasar de manera directa a la ejecución forzosa que se caracteriza por realizarse pronta, rápida e inflexiblemente y que justo por esas cualidades destaca su preocupación al ser un título que exige su uso de forma diligente rápida desde el momento mismo de su aparición. Con base en esta característica que destaca el autor, de los títulos ejecutivos, se puede señalar que la sentencia firme es un título ejecutivo, pues, trae aparejada la ejecución forzosa, sin embargo, en estos procedimientos no solo se persigue la creación del título sino también su rápida aparición y para eso se recurre a decisiones judiciales distintas de la sentencia firme que, por señalamiento expreso de la ley, se equiparan o se le atribuyen los efectos de tal sentencia para los casos de inactividad del demandado y de esa forma no hace falta desarrollar un procedimiento ordinario y largo en que se obtenga la sentencia firme propiamente dicha al final del mismo.

Ahora bien, este mismo autor lanza una advertencia digna de resaltar y es que, al caracterizarse estos procedimientos por la brevedad de sus trámites, surge un efecto sorpresivo de provocación del pago dirigido al demandado y que trae el peligro de violaciones de derechos a través de ejecuciones ultra rápidas.⁵ Esta preocupación del autor se considera de importancia para el presente análisis y sirve de puerta de entrada a un tercer escenario que se planteará en el capítulo siguiente, distinto de la vía civil concretada en el procedimiento de intimación y del procedimiento penal especial que se han comentado, en que posiblemente esa problemática se hace muy patente.

11. Ejecución forzosa de la sentencia a solicitud del interesado conforme al CPC. Una vez llegado el momento de la ejecución de la reparación del daño o la indemnización de perjuicios, bien porque dicha orden alcanzó su equiparación con una sentencia firme o bien porque realmente se dictó una sentencia firme, la misma se realizará según las disposiciones del CPC, previa solicitud del interesado al juez y será una ejecución

⁵ Carlos Cortes Figueroa. *Títulos Ejecutivos*. En: Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1949. pp. 529 a 131. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/article/view/21048/18856> (Consultado el 21/06/2022).

forzosa conforme al artículo 422 del COPP. Por su parte, el artículo 523 del CPC establece que: “La ejecución de la sentencia o de cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, corresponderá al Tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia”.

En este procedimiento penal especial, dicho conocimiento pudo haber correspondido a un tribunal de control o de juicio, por lo que ya se señaló antes con relación a la aplicación de la figura procesal de la admisión de los hechos, y ambas normas coinciden en que ese mismo órgano judicial sea el que se ocupe de la ejecución forzosa, pero que su tramitación se debe llevar a cabo conforme a las disposiciones del CPC. Cabe recordar que también existe la ejecución voluntaria en la que el demandado vencido cumple con lo dispuesto en el fallo o acto con fuerza de tal y que la ejecución forzosa opera luego de dar oportunidad a la voluntaria, pero estas normas remiten solo a la ejecución forzosa.

III.- LA INDEMNIZACION CIVIL EN LA LEY CONTRA LOS DELITOS INFORMATICOS (LECODI): ANALISIS DE LA REGULACION ESPECIAL DE LAS FACULTADES DEL JUEZ PENAL RESPECTO A LA INDEMNIZACION CIVIL POR TALES DELITOS Y SU PROCEDENCIA

Como se sabe la sociedad está en constante cambio y puede pasar tanto por momentos de evolución como por momentos de involución. Entre los aspectos más resaltantes de nuestra época tiene gran importancia el destacado avance de la tecnología informática, pues, cada vez son más notorias su presencia y utilidad en todos los planos de la vida social. Sin embargo, es también parte de la realidad que algunas personas, por lo general con un alto nivel de conocimiento informático, se aprovechan de dicho avance para la realización de conducta criminales que requieren tanto de una adecuada tipificación como del establecimiento de las correspondientes sanciones, pues, se está en presencia de una nueva modalidad de criminalidad: los delitos informáticos.

Obviamente, también se deben tener presentes los cambios de índole procesal penal que se produzcan respecto estos delitos de tan alta complejidad. Ante estas necesidades aparece en nuestro ordenamiento jurídico la Ley Especial contra los Delitos Informáticos (en lo adelante, LECODI). Dicha ley es, como su nombre lo indica, una ley

de contenido penal sustantivo, sin embargo, también se encuentran en ella normas procesales penales que son de interés. El contenido de esta ley está dispuesto de la manera siguiente: Título I: Disposiciones generales en el cual se establecen su objeto, algunas definiciones técnicas para su uso jurídico al aplicar esta ley y una regla sobre la responsabilidad de las personas jurídicas; Título II: De los delitos, el cual está conformado por los capítulos I: De los delitos contra los sistemas que utilizan tecnologías de la Información, II: De los delitos contra la propiedad, III: De los delitos contra la privacidad de las personas y de las comunicaciones, IV: De los delitos contra niños, niñas o adolescentes, V: De los delitos contra el orden económico; Título III: Disposiciones comunes en el que se regulan agravantes y penas accesorias concluyendo así la regulación sustantiva y luego establece dos normas procesales que se relacionan con la sentencia condenatoria y la indemnización civil y Título IV: Disposiciones finales en que se señala su entrada en vigencia y la derogatoria de cualquier disposición que colida en esta ley. El Título III contiene la norma que consagra un tercer escenario procesal, respecto del procedimiento por intimación y el procedimiento penal especial que se analiza, que no debe pasar desapercibido.

La razón por la cual se ha hecho referencia a todos los capítulos de la LECODI estriba en que dicha norma procesal penal es su artículo 30 y que cuenta con el texto siguiente: “En los casos de condena por cualquiera de los delitos previstos en los Capítulos II y V de esta Ley, el juez impondrá en la sentencia una indemnización en favor de la víctima por un monto equivalente al daño causado. Para la determinación del monto de la indemnización acordada, el juez requerirá del auxilio de expertos”.

Salta a la vista, de la mera lectura del artículo citado, que la indemnización civil proveniente de la comisión de los delitos informáticos no es procedente en todos los que esta ley tipifica, sino que es limitada expresamente a los indicados en sus capítulos II y V del Título II, es decir, delitos contra la propiedad y delitos contra el orden económico. Con base en esta norma, se puede considerar que la referida indemnización es vista por el legislador como de índole exclusivamente patrimonial. Ahora bien, es momento de precisar ese tercer escenario procesal cuya existencia se ha ido reiterando.

Continuando con el artículo citado, se establece que el impondrá en la sentencia condenatoria firme una indemnización para la víctima por el equivalente del daño que se le haya causado. Es decir, se faculta al juez penal para que ordene la indemnización civil a la que tenga derecho la víctima en la misma sentencia penal condenatoria. Como ya se ha señalado, la responsabilidad penal y la responsabilidad civil derivada de delito se reclaman por causas procesales diferentes y esta norma haría que sea absolutamente innecesario que la víctima utilice el procedimiento por intimación ante la vía civil o el procedimiento penal especial que se analiza.

Esta situación podría ser vista como garantista al agilizar notoriamente la obtención de la indemnización para la víctima lo que es acorde con la tutela judicial de sus derechos, sin embargo, se debe tener presente el artículo 23 del COPP que establece que: “Las víctimas de hechos punibles tienen el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia penal de forma gratuita, expedita, sin dilaciones indebidas o formalismos inútiles, sin menoscabo de los derechos de los imputados o imputadas o acusados o acusadas”. Esta norma nos alerta de la necesidad de establecer contrapesos dentro del proceso penal a los fines del resguardo tanto de los derechos de la víctima como de los derechos del procesado. Ahora bien, el mencionado artículo continúa con el texto siguiente: “La protección de la víctima y la reparación del daño a la que tengan derecho serán también objetivos del proceso penal”.

Ante este señalamiento legislativo, se podría interpretar que la responsabilidad civil derivada de delito al ser atendida por el proceso penal debería ser resuelta directamente en la sentencia penal, sin embargo, tal interpretación identificaría al proceso penal con el procedimiento penal ordinario y los procedimientos penales especiales excluyendo al procedimiento penal especial que es el protagonista de este análisis, lo que solo sería posible por medio de una acumulación de pretensiones al juntarse la civil con la penal y así la sentencia penal decida respecto de ambas. Igualmente, esa interpretación sería contraria a la regulación de la dualidad de vías procesales especialmente establecida para la responsabilidad civil derivada de delito a la vez que dejaría inútil el procedimiento penal especialmente establecido para dicha responsabilidad civil. En vista de estas carencias en la interpretación formulada, resulta adecuado tomar nuevamente en cuenta a la jurisprudencia. En efecto, en un fallo dictado

por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 21 de abril de 2004, expediente número 03 - 2599 y con ponencia del magistrado José Manuel Delgado Ocando, se establece que:

... el proceso penal tiene como uno de sus objetivos primordiales la protección a las víctimas y la reparación del daño, a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del Código Orgánico Procesal Penal.

Según la exposición de motivos del citado Código, la nueva regulación en materia de responsabilidad civil derivada del delito, "... facilita el ejercicio de dicha acción de responsabilidad en tanto que a tales efectos se reputa que la sentencia penal operará como título ejecutivo, es decir, se establece un procedimiento de carácter monitorio que simplifica la tramitación del procedimiento común, sin menoscabo de los principios de defensa e igualdad de las partes en el proceso.⁶

Como se puede observar, la jurisprudencia citada considera tanto a la protección de la víctima como a la responsabilidad civil derivadas del delito como objetivos del proceso penal, pero ello no implica que se altere la dualidad de vías procesales para dicha responsabilidad. Tal dualidad se deriva de la cita de la exposición de motivos del COPP en que se establece la existencia de un procedimiento monitorio, es decir, de intimación especialmente regulado para darle a la víctima otra vía judicial, además de la civil, para atender la responsabilidad civil proveniente de delito.

En consecuencia, que el proceso penal tenga también como objetivo dicha responsabilidad civil no significa que la misma sea establecida en la sentencia penal condenatoria, sino que se debe hacer uso del procedimiento penal monitorio especialmente creado en el COPP para su decisión. Este aspecto que podría parecer una insignificancia repetitiva no es tal, pues, al precisarlo se tiene presente el derecho a la defensa del procesado. Efectivamente, si al procesado se le pudiera condenar también

⁶ La protección de la víctima y la responsabilidad civil derivada de delito en el proceso penal. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Ponente: José Manuel Delgado Ocando. 21/04/2004. Expediente Número 03 - 2599. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/607-210404-03-2599.htm> (Consultado: 20/06/2022).

de una vez sobre su responsabilidad civil, en la sentencia penal proveniente de un cauce procesal diseñado solo para atender asuntos de naturaleza penal y que, además, pareciera un mandato del legislador al juez que se limita a la mera sentencia, se le estaría violando su derecho a la defensa respecto a esa pretensión civil.

Dentro de este orden de ideas, caben dos posibilidades con relación el artículo 30 de la LECODI: que dicha norma sea considerada inconstitucional en vista de los argumentos ya expuestos o que se interprete en el sentido de que la condena penal y la sentencia que establezca la indemnización civil en beneficio de la víctima son decisiones judiciales derivadas de cauces distintos y en momentos diferentes, en que la sentencia penal es condición necesaria para que se pueda iniciar el procedimiento penal especial establecido para atender la responsabilidad civil derivada de delito. En consecuencia, no se considera posible que dicho artículo consagre un mandato del legislador al juez, pues, este último debe cumplir con dicho procedimiento especial. Además, no se lesiona su derecho a la víctima, pues, tiene actos procesales por los cuales sostener su reclamo civil. Con esta interpretación que tiene base jurisprudencial, desaparece esta tercera situación que hubiera interferido con la dualidad de vías judiciales para atender a responsabilidad civil proveniente de delito y excluido de esa forma el derecho a la defensa con un proceder ultra rápido.

Ahora bien, corresponde tener presente que los artículos 126 y 127 del Código Penal venezolano establecen lo siguiente:

126. Los condenados como responsables criminalmente lo serán también en la propia sentencia, en todo caso a la restitución de la cosa ajena o a su valor, en las costas procesales y en la indemnización de perjuicios, en caso de constituirse el agraviado en acusador y parte civil.

127. En caso de que la responsabilidad civil haya de reclamarse contra una persona distinta de la que cometió el hecho no podrá hacerse efectiva sino en juicio separado en que ella intervenga.

Salta a la vista, de la mera lectura, que las normas citadas establecen una sistemática parcialmente contraria a la que se viene exponiendo. Nuevamente nos encontramos, en estas normas, con la situación de que la misma sentencia penal se pronuncie tanto respecto de la responsabilidad penal como de la responsabilidad civil derivada del delito cometido lo que solo es posible si se acumulan dentro del proceso penal la pretensión punitiva y la referida pretensión civil, sin embargo, se puede decir que la contrariedad no es total porque se hace la salvedad de que si la reclamación civil que se analiza se dirige a un tercero civilmente responsable entonces se debe llevar a cabo un juicio diferente, es decir, un procedimiento distinto lo cual es plenamente atendido por el procedimiento penal especial que protagoniza este análisis y que se encuentra regulado en el COPP.

Se debe ser cuidadoso cuando se establecen normas procesales en leyes que son esencialmente de contenido sustantivo, pues, por lo general, en tales casos la “procesalidad” viene a ser el resultado de normas que responden a otros principios que no buscan obstaculizar lo sustantivo, pero si cumplir con sus funciones como normas procesales. En el caso de los artículos citados, se observa que los mismos pertenecen a un código que no ha ido a la par de las reformas procesales que han ocasionado el cambio de sistema procesal, pero al tratarse de normas procesales no escapan de los efectos de dichas reformas. A ser así, el enfoque del primero de los artículos citado al requerir de la acumulación de la pretensión penal y de la pretensión civil por responsabilidad derivada de delito no se identifica con la sistemática normativa del COPP que señala que para poder hacer el reclamo de dicha responsabilidad civil se debe contar previamente con la sentencia condenatoria firme. En consecuencia, cabe señalar que respecto de ese primer artículo ha ocurrido una derogación tácita.

Con relación al segundo de los artículos citados, cabe señalar que el mismo si se acerca más a la forma como en la actualidad se atiende procesalmente la responsabilidad civil proveniente de delito, pero limita su alcance al tercero civilmente responsable. Como ya se vio antes, el COPP al regular el procedimiento penal especial por responsabilidad civil derivada de delito usa los términos demandante y demandado y la última de esas posiciones procesales puede ser ocupada tanto por el condenado penalmente como por el tercero civilmente responsable, pero en un proceso distinto de

aquel en que se emitió la sentencia condenatoria. Pero la problemática no termina aquí, pues, el autor Carlos Moreno Brandt, en su obra ya antes indicada, nos trae a colación un fallo dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 21 de septiembre del 2004, número 2210 y con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero en el cual se anula por inconstitucionalidad las normas referidas al tercero civilmente responsable y en que se señala que:

Conforme a estos conceptos, que atienden la esencia de los títulos ejecutivos y de los procedimientos ejecutivos y monitorios, u civilmente responsable no puede ser objeto de un proceso monitorio, con la intimación a que pague o a que cumpla algo, si él no ha aceptado documentalmente ser deudor, o si él no ha sido parte del juicio de donde ha nacido el título.

(...)

Permitir lo contrario sería infringirle el derecho a la defensa al civilmente responsable, tercero con relación al proceso pena, ya que se vería limitado en su defensa, con solo dos excepciones. 1) objetar la legitimación del demandante para pedir la reparación o la indemnización; y 2) afirma la ilegalidad del título invocado para "alegar su responsabilidad".

(...)

En consecuencia, al civilmente responsable (tercero) se le está cercenado su derecho a la defensa, al eliminarse las excepciones que en su condición de tercero podrá oponer a la acción civil derivada de la sentencia penal.

(...)

Todas esas defensas y excepciones de los civilmente responsables quedan eliminadas por el artículo 427 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que dicha norma en el párrafo segundo referente a los terceros colide con el artículo 49 constitucional que consagra el derecho a la defensa, y así se declara.

(...)

Por todo lo expuesto, considera la Sala, que del articulado cuya nulidad se pide, sólo son nulas las normas que se refieren al civilmente responsable, por lo que el articulado del 422 al 431 del Código Orgánico Procesal Penal no se anula, ya que este es apto para que la víctima pueda obtener reparación de parte del condenado.

(...)

En consecuencia, la acción civil para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, que conforme al artículo 49 del Código Orgánico Procesal Penal, puede ejercerse contra el autor, los partícipes del delito y los terceros civilmente responsable, en cuanto a este último sólo se podrá incoar ante la jurisdicción civil, la cual puede igualmente conocer de la acción civil contra los autores del delito, ciñéndose a la legislación civil, si conforme al artículo 50 del Código Orgánico Procesal Penal, la víctima o sus herederos, escogieran esa vía, y así se declara.⁷

Con base en este criterio jurisprudencial, corresponde revisar el procedimiento penal especial regulado en el COPP para atender la responsabilidad civil derivada de delito. En efecto, su artículo 418 cuenta con el texto siguiente: “El demandado o demandada sólo podrá objetar la legitimación del demandante para pedir la reparación o indemnización, u oponerse a la clase y extensión de la reparación o al monto de la indemnización requerida”. Se observa que se utiliza el término demandado el cual puede referirse tanto al condenado penalmente como al tercero civilmente responsable y que se le reconocen solamente como objeciones a formular las mismas que se cuestionan en el fallo citado. Al ser así, las razones en que se apoya el fallo de que en el caso que el demandado sea el tercero civilmente responsable se le está violando su derecho a la

⁷ Carlos E. Moreno Brandt. Op. Cit. p. 589 a 592.

defensa al restringírsele las objeciones, excepciones y defensas que puede usar dentro del respectivo procedimiento penal especial es correcta, pues se obvian todas las que les permite el Código Civil usar a los terceros civilmente responsables. Se debe interpretar que tal procedimiento especial penal solo puede tener como demandado al condenado penalmente. En consecuencia, lo justo viene a ser que si el demandado viene a ser el tercero civilmente responsable se debe proceder judicialmente por la vía civil y a través del procedimiento civil ordinario, pues, no se logra resolver este problema con no involucrarle en el procedimiento monitorio regulado en el COPP si se le va a someter al procedimiento de intimación del CPC que le puede exponer a una situación similar.

Ahora se pasará a analizar los casos en que procede la responsabilidad civil derivada de la comisión de delitos informáticos. Como ya se señaló antes, la LECODI precisa cuales son los delitos respecto de los cuales resulta procedente reclamar la responsabilidad civil y que son aquellos que van contra la propiedad y el orden económico. El punto viene a estar en que dicha ley tipifica otros delitos informáticos en que son atacados otros bienes jurídicos: los sistemas informáticos; la privacidad de las personas y sus comunicaciones o aquellos en que los afectados son niños, niñas o adolescentes, pero la norma no relaciona estos últimos grupos de delitos con la indemnización civil. Igualmente, se señaló que al relacionarse la respectiva indemnización civil con delitos que lesionan patrimonialmente, pues, entonces la misma no parece trascender justamente ese plano patrimonial. Ante estas primeras apreciaciones, resulta adecuado realizar el correspondiente análisis.

Se considera importante precisar el motivo por el cual se limita la procedencia del reclamo de la responsabilidad civil solo a algunos delitos informáticos. El artículo 113 del Código Penal establece, en su encabezamiento, que: "Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es también civilmente". Es decir, la regla general es que una vez cometido un hecho punible del mismo se derivan tanto responsabilidad penal como responsabilidad civil, así se reclamen por vías judiciales diferentes. En principio se puede pensar que la ley al regular una determinada materia establece tanto sus reglas como las excepciones a las mismas. Como se ve, el Código Penal venezolano establece que de todo delito cometido se deriva también responsabilidad civil, pero la LECODI contiene una norma en que limita dicha responsabilidad respecto a la comisión

de solo algunos de delitos informáticos que tipifica y que ya fueron señalados. Dicha limitación se debe entender tanto en beneficio del condenado penalmente, por interpretación en contrario de la ley, como del tercero civilmente responsable quien no tendría esa cualidad al no nacer la mencionada responsabilidad.

Ahora bien, el asunto no es tan sencillo, pues, se puede considerar que la mencionada norma crea una situación de desigualdad entre quien como víctima obtenga una sentencia condenatoria por un delito informático y luego se le indique que solo si esa condena es por algunos de esos delitos en concreto es que se podría reclamar la responsabilidad civil. Sin embargo, puede haber otra interpretación y que consistiría en señalar que solo en los casos de delitos informáticos contra la propiedad y el orden económico el juez podrá imponer de una vez en la sentencia condenatoria la respectiva indemnización civil y que en los casos de delitos informáticos contra los sistemas informáticos, la privacidad de las personas y sus comunicaciones o aquellos en que los afectados son niños, niñas o adolescentes no existe tal posibilidad sino la dualidad de vías procesales que tantas veces se ha indicado. El problema de esta nueva interpretación es, como ya se analizó, que aceptar dicho pronunciamiento en la misma sentencia condenatoria es inconstitucional al violar el derecho a la defensa del condenado penalmente.

En vista de estas dificultades de interpretación, se considera adecuado pasar a revisar la jurisprudencia y la normativa constitucional. En efecto, en un fallo dictado por la Sala Político - Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 12 de julio de 2001, número 1459 y con ponencia del magistrado Levis Ignacio Zerpa en el cual se destaca que:

... la discriminación existe también cuando situaciones análogas o semejantes se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria, resultando así necesario que la parte afectada en su derecho demuestre la veracidad de sus planteamientos, toda vez que sólo puede advertirse un trato discriminatorio en aquellos casos en los cuales se compruebe que ante circunstancias

*similares y en igualdad de condiciones, se manifieste un tratamiento desigual.*⁸

Con base en este criterio jurisprudencial, se observa que el derecho a la igualdad se debe tener presente a los fines de evitar la aparición de situaciones en que se produzcan tratos discriminatorios entre ciudadanos. Ahora bien, se precisa que una de las formas como la discriminación puede producirse es cuando a situaciones acontecidas parecidas o iguales se les aplican criterios diferentes para su decisión. Igualmente, el fallo señala dos aspectos a considerar para determinar si hay discriminación y que son la existencia de circunstancias similares e igualdad de condiciones.

Al aplicar tales criterios a la víctima de delitos informáticos interesada en reclamar la respectiva responsabilidad civil, se puede considerar que las circunstancias similares estriban en haber sufrido un daño por un delito sin que se deba hacer distinción por el delito que concretamente le perjudicó al no tratarse de circunstancias necesariamente idénticas y que cuenta con una sentencia condenatoria en que ya se ha establecido la comisión de un delito y que hace nacer la responsabilidad civil que del mismo se derive y respecto a la igualdad de condiciones se puede tomar en cuenta la legitimación procesal para reclamar judicialmente la responsabilidad civil que corresponda. Este criterio jurisprudencial coincide con la regla antes indicada de que quien es responsable penalmente, también lo es civilmente, pero aplicando los necesarios matices para que la responsabilidad civil se exija y decida conforma criterios justos.

Por su parte, el artículo 21 de la CRBV establece, en su encabezamiento y primera parte de su numeral 2 lo siguiente: “Todas las personas son iguales ante la ley; y en consecuencia: (...) 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva”. Concatenando esta norma con el criterio jurisprudencial citado, cabe destacar que el artículo 30 de la LECODI no garantiza las condiciones jurídicas al distinguir entre delitos informáticos respecto de los cuales hacer procedente la indemnización civil y otros delitos de la misma índole respecto de los

⁸ El derecho a la igualdad y la discriminación. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político - Administrativa. Ponente: Levis Ignacio Zepa. 12/07/2001. Número 1459. (Consultado: 23/06/2022).

cuales tal indemnización se encuentra legalmente eliminada por interpretación en contrario. Además, al tratarse de una norma legal la forma como se crea la diferenciación, tales efectos tienen su impacto sobre cualquier ciudadano que sea víctima de un delito informático respecto del cual la indemnización civil no este establecida. Nótese que no se elimina el derecho de hacer el reclamo judicial sino el derecho a la indemnización a civil respecto de algunos delitos informáticos, pero, aunque se haga la reclamación por la vía civil o por la vía penal, la misma será declarada improcedente si se aplica el artículo bajo análisis. Al ser así, nos encontramos con otro motivo por el cual considerar la inconstitucionalidad de esta norma y ahora respecto de las víctimas de delitos informáticos, pues, se crea una desigualdad con relación al reclamo de la responsabilidad civil por tales delitos.

IV.- LA DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO, LOS DELITOS INFORMATICOS Y LA EXPERTICIA COMPLEMENTARIA DEL FALLO

Se debe tener presente que no solo interesa conocer la forma como se pueda reclamar judicialmente la responsabilidad civil proveniente del delito, sino que también es importante considerar las maneras como la misma puede concretarse y las vías para su plena determinación. Al ser así, corresponde destacar que el artículo 120 del Código Penal nos precisa tres formas como se le puede dar cumplimiento a la responsabilidad que se analiza y que son: la restitución, la reparación y la indemnización. Como se ve, la responsabilidad civil derivada del delito no se limita a una mera indemnización, sino que se establecen diversas soluciones en aras de que se aplique la que mejor se ajuste a cada caso. Continuando con el mencionado código, sus artículos 121 y 122 nos definen cada una de las tres formas mencionadas con los textos siguientes:

121. La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con pago de los deterioros o menoscabos a regulación del tribunal.

(...)

Si no fuere posible la restitución de la cosa, se reparará la pérdida pagándose el valor de ella.

La reparación se hará valorando la entidad del daño a regulación del tribunal, atendido el precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, y el grado de afección en que la tenga el agraviado y solo se exigirá cuando no haya lugar a la restitución.

122. La indemnización de perjuicio comprenderá no solo los que se hubiesen causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado por razón de delito a su familia o a un tercero. Los tribunales regularán el importe de esta indemnización, en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente.

Con base en estas normas, se pueden establecer los comentarios siguientes: Primero, se observa como diferencia entre las tres modalidades de la responsabilidad civil derivada de delito que la restitución procede ante la cosa existente y que no se ha perdido, mientras que la reparación procede sobre la cosa perdida respecto del agraviado y la indemnización sobre los daños sufridos tanto por el agraviado como por terceros. Segundo, el legislador penal ha demostrado su preocupación por establecer los criterios más adecuados para su determinación y por eso se fijan los criterios a los cuales debe ceñirse el tribunal al tomar su decisión respecto a la modalidad de responsabilidad civil que sea procedente. Al ser así, se observa que ha de ser el tribunal quien debe realizar directamente la referida determinación. Tercero, los criterios para la determinación que debe aplicar el tribunal son los mismos tanto para la reparación del daño como para la indemnización de perjuicios y cuarto, se pueden considerar que estas son las reglas generales que ilustran el criterio del tribunal para su decisión en lo que a la responsabilidad civil derivada del delito se refiere. De estas apreciaciones, la más importante para el enfoque de este trabajo, que estriba en los aspectos procesales de la responsabilidad civil derivada del delito, es la de que legal y directamente se le asigna al tribunal la determinación de dicha responsabilidad al punto de que también se le precisan los criterios en que debe basarse para realizar tal determinación. De esto se puede inferir que, en términos más concreto, es el juez quien queda directamente facultado para hacerla. Es posible que este aspecto pueda parecer a algunos como algo innecesario de

señalar, pues, cuando se trata de reclamos que se formulan por vía judicial justamente se espera la decisión de un juez, sin embargo, dicho acierto no excluye que, normativamente, se consagren situaciones en que la solución dada al caso no es tan directa y que involucran a otras personas además del juez y como muestra de ello corresponde tomar nuevamente las regulaciones de la LECODI sobre el punto que se analiza.

El artículo 30 eiusdem señala:

“En los casos de condena por cualquiera de los delitos previstos en los Capítulos II y V de esta Ley, el juez impondrá en la sentencia una indemnización en favor de la víctima por un monto equivalente al daño causado. Para la determinación del monto de la indemnización acordada, el juez requerirá del auxilio de expertos”.

Con base en esta norma corresponde realizar los comentarios siguientes: Primero, la norma citada solamente regula la indemnización civil proveniente de algunos delitos informáticos, es decir, están fuera de su alcance tanto la restauración como la reparación del daño. De esto se puede inferir que ninguno de los aspectos regulados por el Código Penal respecto a la restitución y la reparación del daño se ve afectado por la norma que se comenta.

Segundo, al observarse que esta norma solo se limita a la indemnización civil se debe tener presente que el Código Penal establece los mismos criterios para la determinación tanto para la reparación del daño como para la indemnización de perjuicios, sin embargo, esta norma de la ley penal especial en materia informática establece como criterio de determinación que la indemnización civil sea un monto equivalente al daño causado. El Código Penal establece como criterios de determinación a la entidad del daño causado según el precio natural de la cosa y el grado de afección en que la tenga el agraviado, conforme a sus artículos 121 y 122.

Tercero, cabe preguntarse si opera una derogación tácita respecto del Código Penal en materia de indemnización civil en lo que se respecta a las facultades del juez para realizar directamente su determinación. En efecto, al comparar las normas del

Código Penal establecen que sea el tribunal quien se ocupe de la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito independientemente de la modalidad en que proceda, mientras que la norma de la LECODI establece que el juez al realizar la determinación de la indemnización civil debe requerir el auxilio de expertos. Es decir, el juez establecerá si procede o no la responsabilidad civil derivada de algunos delitos informáticos y si procede requerirá de la actuación de expertos para su determinación si se trata de una indemnización de perjuicios. Ahora bien, en ambas normas se regula lo mismo la determinación de la indemnización civil por delitos, pero la ley especial regula un proceder diferente para el juez en la específica materia de delitos informáticos. Ante esta situación, corresponde aplicar el principio de que la ley especial prima sobre la ley general, pero sin olvidar que ello no afecta la vigencia de la norma general. En consecuencia, el juez penal deberá requerir la actuación de expertos a los fines de la determinación de la indemnización civil derivada del delito en los casos de aquellos delitos informáticos en que sea procedente tal indemnización conforme a la LECODI, pero sin que se vea afectada la regulación general del Código Penal que faculta al juez para que determine por sí mismo la responsabilidad civil derivada de delito en cada caso concreto.

Cuarto, no está demás reiterar que el conocimiento informático se caracteriza por una gran complejidad y una alta velocidad de cambio, por lo que la naturaleza y alcance de los daños pueden también ser diferentes conforme a los cambios técnicos y nuevas tecnologías. Al ser así, se comparte la solución de requerir el auxilio de expertos para que la determinación de la respectiva indemnización sea justa al tener base tanto en lo jurídico como en el conocimiento tecnológico.

Ahora bien, la norma citada de la LECODI no nos aporta ninguna orientación sobre la forma como ha de manifestarse ese auxilio de los expertos. Al ser así, corresponde considerar la naturaleza jurídica de los actos procesales a los cuales ese auxilio complementa y que ya ha sido precisada con anterioridad. En efecto, se debe recordar que se determinó que la vía judicial a seguir es el procedimiento penal especial regulado en el COPP denominado “Del procedimiento para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios”. Igualmente, una vez llegado el momento de la ejecución de la reparación del daño o la indemnización de perjuicios, bien porque la respectiva

orden judicial alcanzó su equiparación con una sentencia firme o bien porque realmente se dictó una sentencia firme, la misma se realizará según las disposiciones del CPC, previa solicitud del interesado al juez y será una ejecución forzosa conforme al artículo 422 del COPP. Como se ve, el auxilio que se requiere a los expertos se relaciona con una orden judicial que logró equipararse a una sentencia firme o con la sentencia derivada de dicho procedimiento por lo que la figura procesal que podría darle cabida a estas situaciones es la experticia complementaria del fallo. Al ser así, corresponde pasar a conocer mejor este particular tipo de experticia para llegar a un análisis más preciso.

El autor Arístides Rengel Romberg, en su obra, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo II: Teoría general del proceso*, aporta una muy clara explicación de los aspectos más importantes de la experticia complementaria del fallo. En efecto, el mencionado autor señala que:

La experticia complementaria del fallo es el dictamen de expertos, ordenada por el juez en la sentencia definitiva de condena que estima la cuantía de los frutos, intereses, daños o indemnización de cualquier especie, cuando el juez no puede estimarlos con arreglo a las pruebas aportadas por las partes en el proceso.

Continuando con el autor, luego de darnos esta definición pasa a comentar cada uno de los elementos que la conforman por lo que se indicarán resumidamente sus precisiones. Comienza destacando que se trata de un dictamen de expertos, pero que no se debe confundir con la experticia como medio de prueba, pues, en esta experticia los peritos establecen el quantum de la indemnización, pero es deber del juez indicarles cuales son los puntos que deben servir de base a los expertos y ese dictamen es vinculante para el juez. Luego resalta que la ordena el juez en la sentencia definitiva, es decir, es un deber del juez y no una solicitud de las partes, pero dicho deber solo surge cuando el juez no pueda hacer la estimación con las pruebas que le han dado las partes en pro de evitar que se apoye en elementos fuera de los autos o en su mero arbitrio. A renglón seguido, destaca que esta experticia es complementaria al fallo, es decir, pasa a formar parte de fallo respectivo conformando un todo inseparable y, además, de esa

forma tal experticia adquiere las características de una decisión judicial al punto de que puede ser cuestionada e impugnarse por las partes las decisiones del tribunal motivadas por reclamos originados por la decisión de los expertos. Posteriormente, resalta que esta particular experticia se utiliza en los casos de condena por el pago de frutos, intereses, daños, restitución de frutos o indemnizaciones, que no es una lista cerrada, sino que se puede implementar siempre que el juez no pueda hacer la estimación, pero que tiene como excepción que no se puede aplicar en los casos de reparación por daño moral. Por último, señala que no es una delegación de la facultad de juzgar del juez a los peritos quienes no se pronuncian sobre si los puntos indicados proceden o no, sino sobre el *quantum* de los mismos. Sin embargo, es el juez quien debe indicarles los puntos a los expertos. Esta figura procesal se encuentra regulada en los artículos 249 y 250 del CPC.⁹

Contando con esta base teórica, corresponde relacionar la experticia complementaria del fallo con el auxilio que debe requerir el juez a los expertos cuando se trate de la determinación de la indemnización civil derivada del delito en los casos de aquellos delitos informáticos en que sea procedente tal indemnización conforme a la LECODI. Es importante tener presente que es el juez quien le indica a los peritos los puntos sobre los cuales llevaran a cabo la experticia, pues, el Código Penal, como ya vimos, establece los criterios en los que debe basarse el juez, no para decidir si la indemnización procede o no, sino para su determinación. Dichos criterios son: la entidad del daño a regulación del tribunal, atendido el precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, y el grado de afección en que la tenga el agraviado.

Cabe preguntarse, ¿estos criterios establecidos legalmente para el juez son trasladables a los peritos por medio de la experticia complementaria del fallo? Se considera que no, por las razones siguientes: a) no se deben desplazar las atribuciones legales de un sujeto procesal a otro ni las reglas conforme a las cuales se deben llevar a cabo; b) se le debe dar a los peritos el espacio necesario y suficiente para cumplir sus labores al aplicar su ciencia, oficio o arte y c) la implementación de este tipo de experticia es un deber para el juez por lo que en el fallo su decisión se limita a la procedencia o no

⁹ Arístides Rengel – Romberg. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II: Teoría general del proceso*. Editorial Arte. Caracas, Venezuela. 1995. pp. 326 a 328.

de la indemnización respecto de algunos delitos informáticos conforme a la LECODI y eso trae como consecuencia que al no tener que hacer la determinación no le son exigibles los criterios de determinación establecidos en el Código Penal ni puede exigírselos a los peritos. Al ser así, los expertos deben sujetarse a sus deberes procesales de peritos; los puntos que les haya indicado el juez y los principios, conocimientos y métodos de su ciencia, oficio o arte en aras de realizar la determinación de la indemnización civil. No está demás resaltar que este deber del juez de requerir el auxilio de los expertos en la particular situación se analiza consagrada en la LECODI, se deriva de esta misma ley especial en forma expresa y sin condicionamientos.

Otro aspecto digno de analizar es que la experticia complementaria del fallo se ordena en una sentencia definitiva y no en una sentencia firme lo que amerita recordar otros aspectos del procedimiento penal especial denominado “Del procedimiento para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios”. Se debe tener presente que dicho procedimiento empieza con la demanda, su admisión, el juez dicta una orden de reparación de daños o de indemnización de perjuicios y si no recibe objeciones de parte del demandado o habiendo sido objetada el demandado no comparece a la audiencia de conciliación, dicha orden se equipara una sentencia firme y se pasa directamente a la ejecución forzosa. Dicha equiparación es necesaria para que la orden sea considerada como una sentencia firme y así tenga rápidamente la fuerza de un título ejecutivo. Al pasarse directamente a la ejecución forzosa, dicha decisión judicial se basta a sí misma por lo que no es necesaria la experticia complementaria del fallo para determinar el *quantum* de la indemnización y, como ya se señaló, al demandado se le respeta el derecho a la defensa al contar con actos procesales que pueden impedir que la referida orden judicial sea valorada como una sentencia firme y así no se convierta en un título ejecutivo.

Igualmente, cabe destacar que dicha orden debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 417 del COPP y su el numeral 2 cuenta con el texto siguiente: “La orden de reparar los daños, con su descripción concreta y detallada, la clase y extensión de la reparación o el monto de la indemnización”. Se observa, entonces, que en esta situación particular la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito corresponde al juez y se le señalan legalmente los puntos que debe determinar. En este

caso, el juez debe tomar en cuenta los criterios de determinación establecidos en los artículos 121 y 122 del Código Penal.

Asimismo, se debe recordar que cuando el demandado objeta la orden de reparación del daño o de indemnización de perjuicios, se va a una audiencia de conciliación y si las partes nos concilian se pasa a otra audiencia, luego el juez dicta una sentencia definitiva en que se puede establecer como procedente la indemnización, pero no se trata de una sentencia firme. Al ser una sentencia definitiva, es viable la experticia complementaria del fallo respecto de algunos delitos informáticos conforme al artículo 30 de la LECODI y no son aplicables los criterios de determinación establecidos en los artículos 121 y 122 del Código Penal.

Como se ve, la normativa constitucional, el procesal penal especial y la penal especial y la tecnología informática conforman relaciones que deben analizarse adecuadamente en aras de detectar posibles desajustes a corregirse en aras de las más adecuadas soluciones jurídicas.

Referencias consultadas.

Bibliográficas:

- MORENO BRAND, Carlos E. (2011): *El Proceso Penal Venezolano*. Caracas, Venezuela. Vadell Hermanos Editores. 727 p.

- RENGEL - ROMBERG, Arístides. (1995): *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II: Teoría general del proceso*. Caracas, Venezuela. Editorial Arte. 517 p.

Electrónicas:

- CORTES F., Carlos. *Títulos Ejecutivos*. (1949): En: Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Universidad Nacional Autónoma de México. México. pp. 129 a 131.

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/article/view/21048/18856> (Consultado el 21/06/2022).

Legislativas:

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 5.453 de fecha 24 de marzo de 2.000.
- Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 6.644 de fecha 17 de septiembre de 2021.
- Código Penal. Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 5.768 de fecha 13 de abril de 2005.
- Ley Especial contra los Delitos Informáticos. Gaceta Oficial Nro. 37.313 de fecha 30 de octubre de 2001.
- Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 4.209 de fecha 18 de septiembre de 1990.

Jurisprudenciales:

- Concepto del procedimiento de intimación. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político
- Administrativa. Ponente: Levis Ignacio Zerpa. 27/06/2001. Nro. 1280. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/01280-270601-15752.HTM> (Consultado: 20/06/2022).
- Contenido del decreto de intimación. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Ponente: Carlos Oberto Vélez. 31/07/2003. Nro. RC.00383. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/RC-00383-310703-01152.HTM> (Consultado: 20/06/2022).

- El derecho a la igualdad y la discriminación. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político
- Administrativa. Ponente: Levis Ignacio Zerpa. 12/07/2001. Nro. 1459. (Consultado:
23/06/2022).

- La protección de la víctima y la responsabilidad civil derivada de delito en el proceso
penal. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Ponente: José Manuel Delgado
Ocando. 21/04/2004. Expediente Nro. 03 - 2599.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/607-210404-03-2599.htm> (Consultado:
20/06/2022).