**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**
Urb. Montalbán - La Vega - Apartado 29068
Caracas 1021
Teléfonos 4074301 / 4074306 / Fax: 4074352
Dirección General de los Estudios de Postgrado
Área de Derecho
Rif. J-00012255-5

**PROGRAMA DE POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL**
**TRABAJO ESPECIAL DE GRADO**

**ACTA DE EVALUACIÓN**

Nosotros, MARIELA MORALES ANTONIAZZI (Asesor), y NELLY MATA (Jurado), designados por el Consejo de Área de Derecho para evaluar en la condición de jurado principal el Trabajo Especial de Grado presentado por la abogado, ADRIANA ABYGUEI ADRIÁN APONTE, titular de la cédula de identidad N° V- 14.104.432, expediente U.C.A.B. N° 119439, para optar al título de Especialista en Derecho Procesal, el cual se intitula "**EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**", declaramos que:

a) Hemos leído el ejemplar de dicho trabajo que nos fue enviado por la Dirección del Programa con anterioridad.
*b)* El Trabajo de Grado cumple con los requisitos formales, conceptuales y metodológicos requeridos para un trabajo de este nivel.
c) Presenta un enfoque metodológico en concordancia con la naturaleza del trabajo, una presentación sistemática y ordenada.
d) Después de haber estudiado y evaluado el referido Trabajo Especial de Grado y reunidos en la sede de la Universidad Católica Andrés Bello, acordamos el siguiente veredicto:

**APROBADO**

**CALIFICACIÓN: DIECIOCHO (18) PUNTOS.**

En fe de la declaración formulada, los miembros principales del jurado firmamos la presente Acta, en la ciudad de Caracas, a los tres (03) días del mes de Octubre del año dos mil ocho (2008).

Mariela Morales Antoniazzi
C.I. 7.182.009
Asesor

Nelly Mata
C.I. 3.873.466
Jurado

AAU0637

Tesis.
DP2008
A3.

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

## APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesora del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Adriana Abyguei Adrián Aponte **para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: El Procedimiento para la Reparación del Daño y la Indemnización de Perjuicios establecido en el Código Orgánico Procesal Penal**, considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Valencia, a los 19 días del mes de Mayo de 2008.

Mariela Morales Antoniazzi
CI. 7.182.009

## DEDICATORIA

A mi hija adorada, Daniela Valentina, por ser la razón de mi existir y mi fuente de inspiración para seguir adelante...

## RECONOCIMIENTOS

A Dios y al Alma de mi abuelo Pepe, por estar conmigo en todo momento, pues sin ellos no sería nada posible...

A mi esposo Omar, mis padres y Juana Cañizalez, por su apoyo incondicional, y su colaboración permanente, sin ellos hubiese sido muy dificultoso haber culminado esta investigación.

A la Dra. Mariela Morales, tía de gran aprecio y tutora a la vez, por su aporte académico, asesoría y apoyo.

Y a todas aquellas personas que de alguna u otra manera colaboraron para llevar a cabo esta investigación. A todos mil gracias...

## INDICE GENERAL


Pág.

Resumen .....
Introducción ..... 7
Capitulo I ..... 14
Requisitos de Admisibilidad y Procedencia de la Acción Civil en el Proceso Penal ..... 14
A. La Acción Civil ..... 14
B. Extensión de la Providenciación de la Demanda ..... 38
C. Consecuencias de la Orden de Corrección de la Demanda . 42
Capitulo II ..... 44
La Legitimación Pasiva y Activa en el Ejercicio del Procedimiento Especial para la Reparación del Daño y la Indemnización de Perjuicio ..... 44
A. La Víctima..... 44
B. La Legitimación Activa..... 49
C. La Legitimación Pasiva..... 53
Capitulo III ..... 59
Juez Competente para Conocer y Ejecutar La Sentencia..... 59
A. Competencia y Ejecución ..... 59
B. Contenido de la Decisión ..... 61
C. Implicaciones de la Ejecución de la Sentencia ..... 67
Capitulo IV ..... 70
Defensas que puede Oponer el Demandado y sus Efectos en el Procedimiento ..... 70
A. Implicaciones de la Objeción a la orden de pago ..... 70
B. La Responsabilidad Civil en la Restitución, la Reparación e indemnización de los Daños y Perjuicios..... 75
C. Tiempo para que el Demandado cumpla voluntariamente con la Sentencia..... 83
D. La Audiencia de Conciliación ..... 84
E. Objeto de la Audiencia Contradictoria ..... 87
F. La Evacuación de las Pruebas..... 88
G. Violación del Principio de Doble Instancia..... 90
Conclusiones y Recomendaciones ..... 97
Conclusiones ..... 97
Recomendaciones ..... 103
Referencias Bibliográficas ..... 108

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

# El PROCEDIMIENTO PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

Autor: Adriana Abyguei Adrián Aponte
Asesor: Mariela Morales Antoniazzi
Fecha: Mayo 2008

## RESUMEN

Este trabajo estará dirigido a efectuar un análisis del procedimiento a seguir para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios establecido en el COPP, el cual encuentra su fundamento constitucional en el principio de acceso a los órganos de administración de justicia y de protección de las víctimas, contenidos respectivamente en los artículos 26 y 30 de la Constitución y cuyo objeto es garantizar el ejercicio de la acción civil derivada del delito en la jurisdicción penal. De conformidad con la normativa civil todo el que cause un daño a otro estará obligado a repararlo y asimismo el CP dispone que toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente. Sin embargo, lo complejo y dilatorio que resultaba demandar la reparación de estos daños, hacía que en la práctica las víctimas del delito no ejercieran la acción de reparación de los daños sufridos. Es con la promulgación de la nueva legislación Procesal Penal que se incorpora el procedimiento indemnizatorio por audiencias para lograr mayor celeridad procesal, en el cual se adopta la regla de la prudencia; en consecuencia, el juez conoce de la demanda civil a partir de la firmeza de la sentencia condenatoria. No obstante, el COPP presenta lagunas legales que no facilitan el incremento de la aplicabilidad de dicho procedimiento, razón por la cual deben subsanarse los vacíos legales y divulgar sus ventajas para alcanzar su total aplicación. El trabajo será un estudio monográfico a un nivel descriptivo, basado en la investigación de textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático. Las técnicas que se utilizarán serán las propias de la investigación documental, a través del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen.
Descriptores: daños, perjuicios, reparación, responsabilidad civil, procedimiento, demanda civil y víctima.

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación se enmarca en *el problema* que plantea el novedoso procedimiento especial para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios consagrado en el Código Orgánico Procesal Penal en cuanto al ejercicio de la acción civil en la jurisdicción penal. En efecto, con la entrada en vigencia del referido Código el 01 de Julio de 1999 y su posterior reforma, se revolucionó todo el Sistema Procesal Penal establecido en el antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal, incorporándose nuevas figuras y modificándose casi en su totalidad las existentes, tal como es el caso del referido procedimiento.

Uno de los elementos característicos de esta problemática radica en el hecho que tradicionalmente la víctima del delito penal no ejerce la acción civil para obtener la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios. Sin embargo, a partir del Código Orgánico Procesal Penal, donde se garantiza la protección de la víctima, se persigue el propósito de que los interesados en el ejercicio de la acción civil, mayoritariamente las víctimas del delito, recurran con más frecuencia al nuevo procedimiento estipulado en este texto legal. Es por ello que el Código Orgánico Procesal Penal admite dos sistemas de ejercicio de la acción civil derivada del delito, bien ante la jurisdicción Civil o ante la jurisdicción Penal. Esta última posibilidad requiere de la firmeza de la

sentencia penal condenatoria para poder ser intentada y sólo puede ser ejercida por los legitimados activos contra el acusado que resulta penalmente condenado o contra el civilmente responsable, a fin de obtener la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el delito.

Esta satisfacción de las pretensiones indemnizatorias de la víctima en el proceso penal juega hoy en día un papel preponderante en el conjunto de temas que son objeto de debate en el seno de la doctrina jurídico penal, puesto que con el desarrollo de la Victimología y su reciente interconexión con el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, se aspira mejorar la protección a la víctima y garantizarle su participación en el proceso penal, ordenándose incluso a los jueces, fiscales y órganos policiales brindarle un trato especial y velar por sus intereses.

Cabe resaltar que a nivel internacional se vincula esta protección a la víctima con el establecimiento de mecanismos idóneos para la reparación del daño. La propia "Declaración de principios básicos de instancia para las víctimas del crimen y el abuso del poder de las Naciones Unidas" reconoce a las víctimas el derecho de acceder a la administración de justicia y a obtener puntual reparación por el daño sufrido en la forma prevista en las legislaciones nacionales.

En tal virtud, la Carta Magna venezolana en su artículo 30 incorpora el principio de indemnización a las víctimas incluyendo el pago de daños y perjuicios, con lo cual el constituyente de 1999 denota la significación de dicho principio al concederle rango constitucional. Por otra parte, tanto el Código Penal como el Código Orgánico Procesal Penal consagran el ejercicio de la acción civil de la víctima para lograr la reparación del daño y la indemnización de perjuicios derivados del delito. No obstante, el procedimiento especial para hacer efectiva esta reparación presenta lagunas legales que ameritan su estudio, ya que, entre otros vacíos, se encuentran la falta de mención expresa del juez competente para ejecutar la sentencia que ordena el pago y la ausencia de previsión acerca del nombramiento de peritos. El legislador silencia igualmente lo relativo al lapso para cumplir voluntariamente la sentencia y los mecanismos de oposición frente a las medidas cautelares por parte del demandado.

Dentro de este marco se realiza esta investigación, cuyo *objetivo general* es Analizar la reparación del daño y la indemnización de perjuicios prevista en el Código Orgánico Procesal Penal. Para ello se trazaron los *objetivos específicos* que sirven de base para el desarrollo del trabajo propuesto, como son: Establecer los requisitos de admisibilidad y procedencia de la acción civil en el proceso penal, Determinar la legitimación pasiva y activa en el ejercicio del procedimiento especial para la reparación

del daño y la indemnización de perjuicio, Precisar cuál es el juez competente para conocer y ejecutar la sentencia y Analizar las defensas que puede oponer el demandado y sus efectos en el procedimiento.

Se *justifica* esta investigación por cuanto resulta imperativo dar a conocer a todas aquellas personas que han sido víctimas de un hecho punible, la posibilidad que les otorga el Estado de acudir al órgano jurisdiccional penal para obtener una justa reparación y la indemnización de los perjuicios, que comprende no sólo el daño que se hubiere causado al agraviado, sino también a los afectados por razón del delito, a su familia o a un tercero. Aunado a ello debe señalarse como *justificación* la carencia de una bibliografía especializada en este campo del moderno procedimiento indemnizatorio en la jurisdicción penal y la insuficiencia de antecedentes jurisprudenciales en la materia. De esta manera esta investigación pretende aportar los conocimientos de índole teórico para incrementar la aplicabilidad de este procedimiento por los beneficios que conlleva tanto para los operadores de justicia como para los propios titulares de este derecho.

Otra de las razones que *justifica* el presente estudio está constituida por la necesidad de incentivar a los Jueces, Defensores Públicos, Fiscales del Ministerio Público y Abogados litigantes para que empleen este expedito

procedimiento garantizador del derecho de la víctima en el acceso a la reparación del daño ante los tribunales penales.

En relación a su *alcance,* el presente trabajo de investigación responde al deseo de que pueda servir de referencia a estudiantes y profesionales del Derecho interesados en disponer de una información general acerca del *Procedimiento para la Reparación del Daño y la Indemnización de Perjuicios* contemplado en el Código Orgánico Procesal Penal, abarcando el estudio de la normativa de Derecho Penal Sustantivo, Derecho Civil y de Derecho Procesal Civil, a fin de dar respuesta a los vacíos dejados por el legislador.

En el desarrollo de esta investigación sólo se encontró la *limitación* de la escasez de bibliografía nacional especializada en la materia. Aún cuando en la doctrina patria y extranjera se ha discutido ampliamente todo lo relacionado con las instituciones jurídicas de la acción civil y penal, del daño y su reparación así como de la indemnización de perjuicios, no ocurre lo mismo en lo referente al procedimiento para la reparación del daño contemplado en el Código Orgánico Procesal Penal.

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema,

mediante una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de la diversidad de aspectos que las decisiones de los Tribunales abordan así como las consideraciones en el ámbito dogmático. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

El marco metodológico utilizado permite identificar la investigación como un estudio monográfico a un nivel descriptivo. Monográfico de acuerdo a lo señalado en el Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de Derecho (UCAB, 1997), lo que consiste en "el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y, en general, el pensamiento del autor" (p. 01) y descriptivo tomando como base lo que dice Danhke (1998, citado por Hernández y otros, 2003, p.117), en cuanto a "... especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis".

El cuerpo del trabajo está estructurado en capítulos: el primero se refiere a los requisitos de procedencia de la Acción Civil en el Proceso Penal, el segundo está dedicado a la evaluación de la responsabilidad civil, su extensión y efectos en la Legitimación Pasiva y Activa en el ejercicio del Procedimiento Especial para la Reparación del Daño y la Indemnización de Perjuicio, el tercero está destinado al Juez Competente para conocer y Ejecutar la Sentencia y el cuarto y último capítulo trata de las Defensas que puede oponer el Demandado y sus Efectos en el Procedimiento.

Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones, aunado a los materiales de referencias que fueron utilizados y sirvieron de base de consulta para el desarrollo del presente trabajo.

# CAPÍTULO I

## REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

### A. La Acción Civil

Cabanellas, G. (1976) señala que la acción civil es:

> La que compete a uno para reclamar en juicio sus bienes o sus intereses pecuniarios. Nace del derecho sobre las cosas y de las mismas fuentes que las obligaciones; es decir, de la ley, de los contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos. En la jurisdicción criminal, es la que entablan la víctima de un delito o sus derechos habientes para conseguir la restitución de lo arrebatado, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios. (p. 38).

La acción de responsabilidad civil es la que tiene por finalidad obtener la reparación de los daños y perjuicios que produjo la perpetración de un delito; es el poder jurídico que tiene todos los sujetos de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de su pretensión.

García, C. (2000) indica:

> Es la facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho, pero esa facultad es concebida como una potencialidad, ya que para su ejercicio es necesario un interés legítimo de obrar, un interés provisto de acción. (p. 275)

Es necesario hacer destacar que en la jurisdicción civil a diferencia de la penal, el Estado no actúa de oficio, es decir sin la iniciativa del actor y esto es un principio que rige la materia civil, pues la acción le corresponde ejercerla a la víctima o personas agraviadas directamente por el delito.

## 1. La Responsabilidad Civil

Von Tour, E. (1986) afirma que: "la responsabilidad civil es una situación jurídica del patrimonio de la persona que ha causado un daño injusto, quien queda obligado a repararlo". (p. 89).

Es una situación eminentemente patrimonial o económica, mediante la cual el autor del daño compromete su patrimonio, al quedar afectado para cumplir con su obligación de reparar el daño causado.

Savatier, G. (1978) define la responsabilidad civil como una obligación que incumbe a una persona de reparar el daño causado a otra por su propio hecho o por las personas o cosas dependientes de ella. (p. 186).

La responsabilidad civil implica una lesión a los intereses de los particulares y tiene sus fuentes en una conducta dolosa o culposa por un hecho propio o personal; por la conducta de un tercero por el cual debe

responderse, como es el caso de los padres con los hijos menores o guardadores en relación a la conducta de sus pupilos, el hecho de los animales y de las cosas inanimadas y los daños causados en el ejercicio de la función o servicio que prestan tanto las personas jurídicas de derecho público como de derecho privado.

Arteaga, S. (1985) señala:

> El hecho que la Ley describe como delito, además de producir un daño social, por lo que se hace acreedor de una pena, puede ocasionar un daño privado o lesión de intereses individuales, que son susceptibles de ser reparados o indemnizados, lo que hace surgir la responsabilidad civil o la obligación de reparar el daño causado.

La responsabilidad civil está caracterizada por la obligación de reparar los daños causados por el incumplimiento culposo o no de una obligación o de una conducta tipificada por el legislador.

Marton, E. (1938) define la responsabilidad como: "la situación de quien, habiendo violado una norma cualquiera, se ve expuesto a las consecuencias desagradables emergentes de esa violación, traducidas en medidas que la autoridad encargada de velar por la observación del precepto le imponga". (p. 252).

En función de esto el autor del daño compromete su patrimonio, pues generalmente el cumplimiento de la obligación es mediante suma de dinero. No obstante, la prestación puede ser de otra especie, que si bien no sustituye totalmente el daño, en el sentido de colocar a la víctima en la misma situación en que se encontraba antes de experimentarlo, compensa o indemniza al acreedor del perjuicio sufrido.

Soler, S. (1988) indica:

> El delito no solamente da nacimiento a la acción penal, sino que también, cuando causa un daño que puede ser apreciado pecuniariamente da origen a la obligación de repararlo, para lo cual existe, además de la acción penal, la acción civil.

Del criterio del autor se infiere que no todo delito va dar origen a una acción civil, sino sólo aquel que cause un daño privado susceptible, además, de reparación económica.

**2. Requisito para la Procedencia de la Acción Civil en el Proceso Penal**

El artículo 113 del Código Penal establece los principios generales que regulan la responsabilidad civil que nace del delito indicando que las personas responsables penalmente por algún delito o falta lo serán también civilmente; es decir que para uno nace un derecho de reparación que lo

ejercen a través de la acción y para otro nace una obligación de reparar. No obstante ésta responsabilidad no cesa porque se extinga la pena, sino que durarán diez años como las obligaciones civiles.

Es de hacer notar que la víctima de un hecho punible puede hacer valer la responsabilidad civil del agente, ante la jurisdicción civil o ante la jurisdicción penal. Ahora bien como un primer aspecto a destacar en relación con la procedencia de la acción o demanda civil en sede penal, el artículo 422 del COPP exige que se encuentre firme la sentencia condenatoria, es decir, que contra dicha decisión no proceda recurso alguno o que hayan transcurrido los lapsos de ley para ejercer la impugnación y ésta no se haya realizado, o bien cuando habiendo sido ejercidos y agotados los referidos recursos de ley, éstos hubieren sido declarados sin lugar.

Igualmente el artículo 51 del mismo Código estipula 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". Lo anterior significa, que durante el juzgamiento penal propiamente dicho, no podrá la víctima deducir pretensiones civiles de ninguna índole, hasta que haya recaído sentencia firme condenatoria.

Una visión de Derecho Comparado muestra que en la legislación mexicana existen dos criterios para el tratamiento de la pretensión civil resarcitoria: a) Sistema Simultáneo, es decir, que tanto el tratamiento de las pretensiones penales como las civiles se despachan paralelamente, y b) Sistema Continuo o progresivo, donde la cuestión civil resarcitoria ha de tramitarse tan pronto como concluya el proceso penal.

Como regla general México acoge el primer criterio de cognición y tratamiento, pero también es posible acogerse al segundo, cuando se trata de demandas de personas diversas del imputado, si ya ha continuado el proceso penal.

Conviene destacar que, analizando la jurisprudencia venezolana se observó que el Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado en varias oportunidades con respecto a los requisitos de admisibilidad y procedibilidad de la acción correspondiente a la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios en la jurisdicción penal, tal es el caso de la decisión dictada el día 09 de Abril de 2002, con ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en el expediente signado con el Nº 01-2776, en la cual expone lo siguiente:

> ...Por ello, es claro que la admisibilidad y procedibilidad de dicha acción estaban sometidas a una cuestión prejudicial, esto es, que hubiera recaído sentencia condenatoria definitivamente firme

> dentro del proceso penal seguido al acusado por la acción delictiva de la cual se habrían derivado los daños y perjuicios...
> ...Con base en la argumentación que antecede, esta Sala aprecia que la legitimada pasiva declaró inadmisible la referida demanda civil que incoó el presunto agraviado de autos, por cuanto estimó que no se encontraba satisfecho el requisito de admisibilidad y de procedibilidad de la misma, que exige el artículo 422 del Código Orgánico Procesal Penal; esto es, que: "Firme la sentencia condenatoria, quienes estén legitimados para ejercer la acción civil podrán demandar, la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios". La exigencia en cuestión no es un simple requisito formal; por el contrario, la misma surge de la necesidad de que quede determinado, con certeza, que se ha cometido un hecho punible del cual sea posible alegar y probar que se han generado daños y perjuicios; asimismo, quien es la persona que ha de responder, ante la víctima, por los correspondientes resarcimientos e indemnizaciones. En consecuencia, es inadmisible la acción civil que podría nacer de la penal, mientras no se haya producido, dentro del respectivo proceso penal, sentencia condenatoria firme que declare la existencia del respectivo hecho punible y quién debe responder...

En el extracto de la decisión que antecede, se puede observar que la Sala Penal del Tribunal Supremo del Justicia es del criterio de que para ejercer la acción civil en la jurisdicción penal, debe existir previamente una sentencia condenatoria que se encuentre definitivamente firme, tal y como lo señala la Ley Adjetiva, de ésta manera existirá la certeza e individualización de la persona responsable penal y civilmente, que deberá responder a la víctima por los daños causados.

El Código de Procedimiento Penal Boliviano, el cual entró en vigencia en fecha 31 de mayo de 2001, en su artículo 382 también consagra que

ejecutoriada la sentencia de condena o la que imponga una medida de seguridad por inimputabilidad o semiimputabilidad, el querellante o el fiscal podrán solicitar al juez de sentencia que ordene la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente y la víctima que no haya intervenido en el proceso podrá optar por esta vía, dentro de los tres meses de informada de la sentencia firme.

Un sector mayoritario de la doctrina considera que hay legislaciones en las cuales se aplica la regla de la prudencia, como es el caso de la boliviana y la venezolana. Esto significa que para reclamar la responsabilidad civil derivada del delito, habrá que subordinarse a la existencia de una sentencia penal condenatoria. Asumiendo una postura crítica puede argumentare que, aunque este sistema es realmente prudente, ya que asegura un juzgamiento cierto para el posterior juicio civil, el inicio de éste podría resultar sumamente dilatado si el proceso llegase hasta el Tribunal Supremo de Justicia. Si se parte de la premisa que justicia tardía no es justicia, se estaría en uno de esos casos de excesiva dilación procesal. Como se ha afirmado en la literatura especializada y en la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales supranacionales en derechos humanos - Corte Europea de Derechos Humanos (por ejemplo el caso "Wemhoff" de 1968) y Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos "Genie Lacayo" y

"Suárez Rosero" de 1997), toda persona detenida o retenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable.

Como lo afirman Basile, L. G. y Diez Asconegui, M. B. (2002), la garantía conocida como el Plazo Razonable de Duración del Proceso Penal,

> ...tiene hoy expresa tutela a nivel internacional y constitucional, al encontrarse prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y haber sido desarrollada también por Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En relación a la reclamación de la responsabilidad civil, Pérez, E. (2001), por su parte opina que:

> ...el mejor método para reclamar la responsabilidad civil derivada del delito es durante el mismo juicio oral. En realidad esto es muy sencillo y no ofrece mayores dificultades, pues no supone ningún esfuerzo adicional a la prueba del delito. Probado el delito quedará probada la responsabilidad civil derivada del mismo, ya que este sistema se basa en la intencionalidad y en el elemento subjetivo del delito. Pero, por ello mismo, si el acusado resulta absuelto, aun como autor no culpable, los perjudicados tendrán que recurrir a un nuevo juicio en la vía civil para resarcirse económicamente (p 456).

Conforme al artículo 52 del COPP la prescripción de la acción civil derivada de un hecho punible se suspenderá hasta que la acción penal esté firme y esto es obvio, por cuanto no puede ejercerse hasta que el imputado

haya quedado declarado culpable por dicha sentencia, ya que mientras tanto se le considera inocente, tal como lo preceptúa el artículo 8 Ejusdem.

Como se indicó anteriormente, el artículo 1977 del CC dispone que todas las acciones personales prescriben a los diez años. Por el contrario, se encuentran otras regulaciones en el Derecho Comparado. Así, en el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia el legislador preceptúa: "La acción para demandar la reparación o indemnización del daño, por medio de este procedimiento especial, caducará a los dos años de ejecutoriada la sentencia de condena o la que impone la medida de seguridad."

La legislación colombiana establece que aunque los perjudicados no se hayan constituido en parte civil, el juez penal está obligado, en caso de sentencia condenatoria, a liquidar los perjuicios cuya existencia aparezca demostrada en el proceso e imponer al sindicado la obligación de pagar la indemnización previa determinación por parte del juez del monto real de los perjuicios.

### 3. Requisitos de la Demanda Civil

La demanda es uno de los actos procesales más importantes y transcendentes del procedimiento, por cuanto es el instrumento para el ejercicio del derecho de acción y para la formulación de la pretensión. Por

esta razón el legislador, en el artículo 423 del COPP, establece los requisitos de forma que debe contener la demanda civil cuando se acoja la vía del procedimiento especial de reparación del daño y la indemnización de perjuicios; los cuales son los siguientes:

1. Identificación y domicilio o residencia del demandante y en su caso, del representante

Los datos de identidad de la persona natural se refieren al nombre, apellido, cédula de identidad, fecha y lugar de nacimiento, profesión u oficio y todo lo que sirva para identificarlo.

Si actúa un representante del demandante, así como si se demanda a un incapaz o a una persona jurídica, deben incluirse los datos de identidad del representante y los datos de la representación. Igualmente debe identificarse al abogado que actúa en ejercicio del derecho de postulación procesal, y si actúa por poder, deben indicarse los datos del mismo.

Este requisito es necesario al juzgador para controlar la legitimación en la causa, la capacidad para ser parte y la llamada legitimación *ad-processum.*

2. Los datos para identificar al demandado

Se hace necesario destacar que la identificación exigida para el demandado es la misma que se expuso anteriormente con respecto a la del demandante. De conformidad con el artículo 126 del COPP, desde el primer acto en que intervenga el imputado debe ser identificado con sus datos personales y señas particulares. El numeral 2 del artículo 423 Ejusdem prevé, que si se desconoce alguno de los datos necesarios para identificar al demandado o acerca de su domicilio, podrán solicitarse *diligencias preliminares* al juez con el objeto de determinarlos, además en las actas del proceso ya se encuentran estos datos. Se entiende que son actuaciones judiciales anteriores a la orden de intimación del pago, destinadas a completar alguno de esos datos. Esta figura es muy similar al Auxilio Judicial previsto en el artículo 402 Ibídem para los casos de acusación privada de la víctima, en los delitos dependientes de instancia de parte.

Por lo tanto estas diligencias deberán ser ordenadas por el juez a solicitud de parte y aunque no se determina con precisión cuál es el órgano del Estado que prestará este auxilio (como sí se establece en el caso del auxilio judicial contenido en el artículo 402 del COPP donde se impone tal carga al Ministerio Público, de conformidad con el artículo 403 Ejusdem) es opinión de la autora que por analogía podría en este caso también

corresponder al representante de la vindicta pública practicar el auxilio correspondiente al interesado.

Dichas diligencias pueden consistir en oficios requiriendo la información a entes públicos como la oficina de identificación nacional, a un registro o a entes privados como por ejemplo a las empresas de seguro. Una vez obtenida la información, se piensa que el juez procederá a providenciar la demanda.

De allí que la norma venezolana tiene un contenido similar al artículo 384 del Código de Procedimiento Penal Boliviano, la cual establece que si se desconocen los datos de identificación del demandado o si se ignora el contenido del contrato por el cual debe responder un tercero, el demandante podrá solicitar al juez diligencias previas a fin de preparar la demanda.

3. Identificación de la persona jurídica demandante o demandada

Si se demanda a una persona jurídica, la identificación comprende la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro, entendiendo por denominación social el nombre que identifica a las sociedades en comandita por acciones, a las compañías anónimas (C.A.) y a

las sociedades de responsabilidad limitada (S.R.L.). Por razón social se entiende el nombre que identifica a las sociedades en nombre colectivo.

En caso de las llamadas sociedades irregulares y demás entes mencionados por el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil (CPC), constituye una excepción al cumplimiento de este requisito, pues basta identificarlas como normalmente aparecen en los actos que realizan.

4. Especificación de los daños y su relación con el delito

Se debe indicar en qué consisten los daños y perjuicios de su reclamación y sus causas, con el fin de que el demandado conozca perfectamente lo que se reclama y pueda así preparar su defensa, o convenir en todo o en parte con lo que se reclama, si fuere el caso.

Debe observarse que el COPP sólo se limita a decir "la expresión concreta y detallada de los daños sufridos y la relación que ellos tienen con el hecho ilícito", ya que no especifica que tipo de daño sufrido puede ser indemnizado, a diferencia del ordinal 5º del artículo 46 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, el cual señala que se debe expresar: "los daños y perjuicios de orden material y moral que se le hubieren causado al demandante...".

Con el objeto de llenar este vacío legal se hace necesario traer a colación el encabezado del artículo 1196 del C.C que reza así: "La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito". En tal virtud se estima que, el demandante, deberá en su libelo de demanda determinar los daños morales, daños a la integridad física, los daños materiales y dentro de éstos, el daño emergente y el lucro cesante, así como también la relación de causalidad de los daños con el delito, donde los daños son el efecto y el delito la causa, relacionándolo con lo establecido en la sentencia. Es decir que el Demandante deberá decir cuáles son los daños y perjuicios sufridos por él y probar la relación causal entre esto y los hechos.

Hay que tener en cuenta que el objeto de este procedimiento es la liquidación de los daños, por tanto, la premisa esencial es la existencia de éstos, porque sino resultaría inoficioso, de manera que se considera que el juez, al inicio, deberá verificar la existencia de los daños a través de la sentencia penal condenatoria.

5. Fundamento legal de la responsabilidad del demandado

Este ordinal contiene lo que la doctrina denomina el *título o causa petendi*, el cual expresa la razón, fundamento o motivos de la pretensión o lo que es lo mismo, la causa jurídica de ella, porque en toda pretensión hay una

exigencia que se considera fundada en derecho y el actor justifica esta afirmación de derecho con la indicación de los hechos que en su concepto han determinado el derecho.

6. Reparación pretendida

Es necesario precisar en la demanda cuál es la prestación que se quiere que cumpla el demandado, debiendo guardar proporcionalidad con la especificación de los daños sufridos.

El demandante deberá precisar en qué consiste el daño y su relación de causalidad respecto al delito por el cual fue condenado el demandado, y cuando el daño no pueda ser reparado, indicará el monto de la indemnización deseada. Esa indemnización aspirada tampoco debe ser desproporcionada con respecto al daño sufrido y atenderán al tipo de daño, ya sea éste patrimonial, físico o moral.

En relación a este aspecto, cabe traer a colación la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia en lo penal en función juicio Nº 3, del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira, en fecha 19 de Junio de 2002, causa Nº 3J-148/01, seguida contra el Estado Venezolano, en virtud de demanda civil de reparación de daños y perjuicios, interpuesta por el

Abogado Elías Pernía, en la cual el Tribunal se pronuncia de la siguiente manera:

> En relación a la cantidad intimada por el accionante de TRESCIENTOS SESENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 360.000.000) como pago indemnizatorio por el daño moral, este Juzgador considera que la misma es exagerada y tomando en cuenta todas las circunstancias que rodearon al caso considera procedente rebajar la misma. Se establece como indemnización a pagar por los demandados de autos la cantidad de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 150.000.000), y así se decide.

La autora es de la opinión que la norma es imprecisa y por ello cabe preguntarse ¿será que el juez tiene facultades de perito?, ¿estará éste en capacidad para determinar los daños? Al respecto se considera importante destacar el artículo 385 del Código de Procedimiento Penal Boliviano que contempla que una vez admitida la demanda el juez dispondrá de "pericias técnicas para determinar la relación de causalidad y evaluar los daños y las medidas cautelares reales que considere conveniente".

Asimismo en la legislación colombiana se establece en el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal que una vez admitida la demanda de la parte civil, ésta quedará facultada para solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar la existencia de la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados y la reparación integral se efectuará con base en el

avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado.

De conformidad con el ordinal 4º del artículo 426 del COPP se infiere que la víctima podrá solicitar en su demanda civil que se decreten las medidas preventivas o precautelativas para asegurar que su acción no quede burlada por la insolvencia del condenado demandado o del tercero civilmente responsable. Una mirada al Derecho Comparado muestra normas d eun contenido más concreto y preciso. El Código de Procedimiento Penal Colombiano estipula una serie de medidas preventivas que buscan garantizarle al perjudicado una efectiva indemnización, tales como el embargo y secuestro de los bienes del imputado.

7. La prueba que se pretende incorporar en la audiencia

Es característico no sólo del procedimiento por audiencias sino de cualquier procedimiento moderno, que los medios de prueba de que se van a servir las partes, se señalen en un aparte de la demanda y de la contestación, acompañándose los medios de pruebas instrumentales de que cada parte disponga, en la aplicación de la regla técnica de la concentración procesal, haciendo más breve y simple el trámite procesal, por cuanto se elimina la llamada fase de promoción de pruebas y, de igual modo, se logra

un debate judicial más leal, en virtud de que salvaguarda la vigencia de los principios de *control y contradicción* de la prueba. En un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia de lo que se trata es de establecer la verdad real, a fin de obtener una sentencia más justa que afiance la paz social.

En opinión del jurista Ramírez. R. (1999) el actor "...debe demostrar que el daño sufrido es una consecuencia directa o indirecta del delito, de manera tal que si el delito no se hubiese perpetrado el daño no habría ocurrido..." (p. 617)

El jurista Pérez E. (2001) expone:

> Como puede apreciarse, a diferencia de los requisitos de la demanda en el proceso ordinario civil (Art. 340 CPC), esta demanda no contiene hechos que deban ser probados, pues esos hechos ya fueron establecidos en la sentencia penal condenatoria y firme en la que se basa este procedimiento. El demandante sólo tiene que decir cuáles fueron los daños y perjuicios sufridos por él y probar la relación causal entre éstos y los hechos de la sentencia penal, cuando no aparecieren claramente acreditados en aquélla. (p. 448).

De las causales de inadmisibilidad de la demanda dispuestas en el artículo 425 del COPP, se desprende que es necesario acompañar con la demanda, algunas pruebas instrumentales y que no se pueden presentar en otro momento, pues son necesarias a los fines de la providencia de la

demanda, así: 1) copia certificada de sentencia penal condenatoria; 2) en la hipótesis de que cualquiera de las partes actúe por intermedio de representante, es necesario presentar los documentos que acrediten la representación; 3) el poder del abogado, si actúa como apoderado judicial, 4) en el caso que la persona condenada en el proceso penal haya fallecido, razón por la cual se transmite la responsabilidad a los herederos, habrá que incorporar el acta de defunción de aquélla, así como la prueba de la cualidad de herederos de éstos; 5) cuando la víctima no sea la persona directamente ofendida por el delito, sino cualquiera de las indicadas en los numerales 2º al 4º del artículo 119 Ejusdem (quienes son consideradas víctimas), debe acreditarse la cualidad de estas personas.

De conformidad con el artículo 22 del COPP estas pruebas deberán valorarse por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias.

### 6. Presupuestos de Admisibilidad

Para decidir sobre la admisibilidad de la demanda el juez deberá analizar y verificar que exista sentencia penal condenatoria firme y que estén satisfechos los presupuestos de ley, los cuales son:

1. Legitimación activa

El juez examinará si quien demanda tiene realmente derecho a reclamar legalmente la reparación o indemnización de conformidad con la sentencia penal definitivamente firme que sirve de base a este procedimiento, o sea, que tiene que ser declarado victimado en la sentencia.

Nuestra moderna legislación introduce con el Código Orgánico Procesal Penal, en su Artículo 119, lo que debemos entender por víctima, no sólo como un concepto, sino como sujeto pasivo del delito, al señalar de manera expresa las personas a quienes se les considera víctimas de un delito.

El propósito del Código Orgánico Procesal Penal es reconocerle a la víctima un interés particular, derivado del hecho de ser quien soportó directamente las consecuencias de un hecho ilícito, otorgándole una serie de medidas que pretenden asegurarle el resarcimiento del daño.

Asimismo en el artículo 118 Ejusdem, se obliga al Ministerio Público a velar por los intereses de las víctimas en todas las fases del proceso, y a los jueces a garantizar la vigencia de sus derechos, al igual que el respeto, protección y reparación del daño que se les ha causado.

2. Otorgamiento de la representación o delegación

El juez comprobará que la representación o delegación de las partes estén legalmente otorgadas y si él detecta algún error o insuficiencia en la forma en que han quedado constituidas, o que falta alguno de los requisitos de la demanda, fijará un plazo para la subsanación correspondiente.

Pérez, E (2001) considera que:

> Aquí es bueno aclarar que, aunque el legislador no lo dice expresamente, debe interpretarse, de conformidad con el numeral 1 del artículo 423 y el numeral 2 del artículo 425 del COPP, que se refieren a la representación del demandante, ambos en relación con el artículo 4 de la Ley de Abogados, que para interponer la demanda en este procedimiento, es necesaria la *asistencia o representación por abogado,* salvo lo establecido en el artículo 53 Ejusdem como beneficio de pobreza. (p. 220).

En el caso de mandato judicial, tiene que haberse otorgado de manera pública o auténtica, con el cumplimiento de los requisitos legales; y en el caso de la delegación a que se refiere el artículo 53 Ibídem, se cree que basta una especie de carta-poder para que se estime que la delegación se hizo de modo legal.

Si se refiere a la representación de los incapaces, o sea, a la de los niños, los entredichos e inhabilitados, que dimanan de la ley, como la de los

padres, tutores y curadores ad-hoc, debe presentarse la partida de nacimiento o la constancia judicial del cargo de tutor o curador en ejercicio.

Con respecto a la representación que establece directamente el Código Orgánico Procesal Penal cuando resulten afectados bienes de la República, que será ejercida por el Procurador General de la República; cuando el afectado sea la entidad estadal, la ejercerá el Procurador de la entidad estatal; y cuando se trate del Municipio, será el Síndico Procurador Municipal, debe cada uno de estos funcionarios acreditar la representación que ejerce con esa calidad.

3. Si la demanda no cumple con algún requisito debe ser completada

La falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en esta disposición obliga a la devolución del libelo para que éste sea subsanado, pudiéndose presentar nuevamente, por una sola vez, pero la decisión que declare inadmisible la demanda será recurrible; ya que hace imposible la continuación del procedimiento. Sin embargo, si la segunda presentación de la demanda civil fuere devuelta, quedará agotado este procedimiento, pero la víctima podrá recurrir ante la jurisdicción civil, acompañando la sentencia condenatoria como documento fundamental de la demanda.

El legislador en el ordinal 3º del artículo 425 del COPP se limita a disponer que si falta alguno de los requisitos de la demanda establecidos en el artículo 423 del mismo Código, el juez "fijará un plazo para completarla", pero no consagra cuanto tiempo será dicho plazo. Al respecto puede observarse la regulación adoptada por el Código de Procedimiento Penal Boliviano en su artículo 385 que reza:

> El juez examinará la demanda y si falta alguno de los requisitos establecidos en el artículo anterior, conminará al demandante para que corrija los defectos formales, *durante el plazo de cinco días*, bajo apercibimiento de desestimarla.
> Vencido el plazo, si no se han corregido los defectos observados, el juez desestimará la demanda.
> La desestimación de la demanda no impedirá ampliar la acción resarcitoria en la vía civil.

En el mismo ámbito del Derecho Comparado se puede citar al legislador colombiano cuando en el artículo 51 del Código de Procedimiento Penal consagra que contra la providencia que rechace la admisión de la demanda sólo procederá el recurso de reposición. El artículo 49 del Código de Procedimiento Penal Colombiano establece en este sentido que: "la providencia que resuelve sobre la demanda de parte civil es apelable en el efecto devolutivo".

En síntesis, la admisión de la demanda debe ser el resultado de un análisis lógico y con fundamento jurídico en las normas pertinentes, así como en la demanda y en la sentencia penal condenatoria firme, de lo cual debe surgir la presunción de la legitimación en la causa por parte del demandante y la comprobación del cumplimiento de los requisitos del artículo 423 del COPP.

## B. Extensión de la Providenciación de la Demanda

Una vez presentada la demanda, el juez tiene que, en base a su análisis, tomar una de las tres alternativas siguientes: 1) Inadmitir la demanda; 2) rechazarla o; 3) acordar su admisión, para lo cual el juez deberá pronunciarse dentro de los tres días a su presentación, conforme al artículo 424 del COPP.

Longa, J (2000) considera que:

> Para admitir o rechazar la demanda, el juez se limitará a examinar los supuestos previstos en el artículo 425 Ejusdem. Los tres días de que trata esta norma son aquellos en los cuales no se computan los sábados, domingos, ni días feriados conforme a la ley. Cabe preguntarse, si el auto que declara inadmisible la demanda es apelable. Creemos que por aplicación del artículo 447 ordinal 1° Ibídem, sí es recurrible ya que dicha decisión pone fin al proceso o hace imposible su continuación. (p. 160).

La investigadora comparte el criterio del autor citado y confirma la respuesta afirmativa a la interrogante planteada acerca de la recurribilidad de dicho auto. En efecto, se trata de un auto que es apelable y en este mismo sentido se ha expresado el Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia que se analizará más adelante.

**1. Causales de Inadmisibilidad de la Demanda**

Esta providencia es una manifestación del Despacho Saneador, el cual es un sistema de control o saneamiento procesal anticipado, conforme al cual el juez conoce *ab-initio* de los vicios que puedan entorpecer el proceso, adoptando medidas para depurar tales vicios así como para impedir que se adelanten procesos inútiles, con pérdida de actividad jurisdiccional.

Conforme a la normativa prevista en el artículo 425 del Código Orgánico Procesal Penal, se considerarán como causales de inadmisibilidad de la demanda de reparación de daños e indemnización de perjuicios las siguientes circunstancias:

a. Quien demande no tenga derecho para reclamar legalmente la reparación o indemnización, es decir que no esté legitimado para ejercer la acción civil.
b. Que no se encuentre legalmente otorgada la representación o delegación y aún transcurrido el plazo otorgado por el

tribunal para la respectiva subsanación, ésta no se haya realizado.

c. Que la demanda no cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 426 del Código Orgánico Procesal Penal, referentes a los datos de identificación del demandante y demandado; la descripción detallada de los daños sufridos y su relación con el delito; la cita de las disposiciones legales; la reparación o indemnización pretendida y por último las pruebas que se incorporaran en la audiencia.

**2. Consecuencias del Rechazo de la Demanda**

Consiste en la negativa oficiosa y *ab-initio* de admitir la demanda, con base a lo dispuesto en la ley, lo cual conlleva su no tramitación, de modo definitivo, en la jurisdicción penal.

Las únicas causales que fundamentan el rechazo son las establecidas, por un lado, en el segundo aparte del artículo 425 del COPP: "La inadmisibilidad de la demanda no impide su nueva presentación, por una sola vez, sin perjuicio de su ejercicio ante el Tribunal Civil competente." Lo que interpretado por contrario sensu significa, que cuando la demanda haya sido inadmitida dos veces, será rechazada si se presenta una tercera vez; y por

otro lado, se configura la otra causal, cuando el demandante haya sido sancionado con el desistimiento por no haber comparecido a la audiencia de conciliación, pues el artículo 429 Ejusdem así lo dispone en su encabezamiento: "...En este caso, no se podrá ejercer nuevamente la demanda por esta vía, sin perjuicio de su ejercicio en la jurisdicción civil".

En la legislación colombiana de conformidad con el artículo 52 del Código Procesal Penal las únicas causales de rechazo de la demanda de parte civil son: el ejercicio independiente de la acción civil indemnizatoria, el pago acreditado de los perjuicios o reparación del daño y cuando la demanda se dirija a la ilegitimidad de la personería del demandante contra el tercero civilmente responsable y la acción civil se encuentre prescrita.

### 3. Consecuencias de la Admisión de la Demanda

Se trata de una decisión provisional o inicial, que responde al "Fomus Bonus Juiris", resultante de una sentencia penal condenatoria, en tal virtud dicha decisión "ab inicio" consiste en la providencia por la cual el juzgador emite su opinión favorable al cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de la demanda; es una orden de reparación, similar a la figura del decreto intimatorio en el campo del proceso civil.

Dicha admisión de la demanda conlleva la emisión de un mandamiento de pago; análogo a una sentencia provisional; que de no ser objetado oportunamente, queda como sentencia firme susceptible de ejecución forzosa. De allí que deba ser motivado, por cuanto no se trata de un simple auto material o instrumental, sino decisorio que se pronuncia ab-initio.

## C. Consecuencias de la Orden de Corrección de la Demanda

Los jueces en el auto de inadmisibilidad señalarán los defectos que encuentren en la demanda; deben ser lo más claros y precisos posible al referirse a ellos, ya que si inadmite una demanda por determinados defectos sin puntualizar éstos, dejaría de cumplir los fines del saneamiento inicial del proceso y se atentaría contra la economía procesal, dejándose al demandante en total incertidumbre.

Cabe destacar que la corriente de pensamiento mayoritaria opina que no hay lugar a la impugnación del auto que inadmite la demanda, en razón de la opción que existe de interponer nuevamente la demanda en esta jurisdicción, si no ha sido inadmitida anteriormente. En todo caso, siempre queda la opción de interponer la demanda por la jurisdicción civil. Sin embargo, siguiendo el análisis del Derecho Comparado, se puede apreciar que el Código de Procedimiento Penal Colombiano, en virtud de que el

procedimiento para la reparación del daño muestra variantes con respecto al consagrado en el COPP venezolano, sí establece en su artículo 47 que la providencia que resuelve la admisión o rechazo de la demanda civil es apelable en el efecto devolutivo.

Longa, J (2000) considera que: ...Cabe preguntarse, si el auto que declara inadmisible la demanda es apelable. Creemos que por aplicación del artículo 447 ordinal 1° Ibídem, si es recurrible ya que dicha decisión pone fin al proceso o hace imposible su continuación. (p. 160).

A criterio del jurista Longa, el cual comparte ésta investigadora, la decisión que declare inadmisible la demanda será recurrible; ya que hace imposible la continuación del procedimiento; sin embargo, si se presentase por segunda vez la demanda civil y ésta fuere devuelta, quedará agotado este procedimiento y la víctima tendría que recurrir ante la jurisdicción civil.

## CAPÍTULO II

## LA LEGITIMACIÓN PASIVA Y ACTIVA EN EL EJERCICIO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIO

### A. La Víctima

A los efectos de este estudio y partiendo de una de las acepciones del término víctima, se entiende como tal a la persona que padece un daño por culpa ajena o por causa fortuita. Según Mayorca, J. (1995):

> Comúnmente hay identidad derivada del derecho penal entre víctima y sujeto pasivo. Sin embargo, si bien esto es cierto en la mayor parte de los casos, *criminológicam*ente es importante observar que víctima es:
> Toda persona, natural o jurídica, que directamente recibe el impacto del daño delictual.
> De la definición anterior, es importante tener varios datos con absoluta claridad: A) la víctima puede ser cualquier tipo de persona, es decir: naturales o jurídicas, de Derecho Público o Derecho Privado. B) Sin embargo debe tener esa condición, de acuerdo a las normas jurídicas que regulen la materia en cada país. C) Debe haber una conducta delictiva (dolosa o culposa) para que se produzca el proceso llamado de victimización...
> Así por ejemplo, desde el punto de vista criminológico, si una empresa tiene unos bienes asegurados, los cuales son destruidos o quemados dolosamente, quien recibe el impacto económico del delito es la aseguradora. Si la empresa tenía los bienes en depósito o almacenaje, ella será la responsable ante los depositantes y ante terceros, pero no es la víctima porque la acción delictual cae, con todo su peso, sobre la aseguradora. (pp. 216-217).

En la legislación chilena se considera víctima al "directamente ofendido por el delito" y su nuevo Código Procesal Penal consagra como uno de los derechos de la víctima el de ejercer las acciones civiles con el objeto de perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible.

En la legislación colombiana se utiliza el término perjudicado en lugar de víctima y esta noción se refiere a la persona directamente ofendida y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que han sufrido menoscabo patrimonial o extrapatrimonial con el hecho punible.

En un sentido amplio entendemos por víctima a las personas afectadas por cualquier hecho punible. Para la victimología que Neuman, C. (1990) distingue como la clásica, la víctima es:

> ... el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos por el Derecho Penal cuya titularidad posee: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc., sea por el hecho del otro, o sea incluso por accidentes debido a factores humanos, mecánicos, etc... (p. 67)

En la Declaración de la Naciones Unidas de 1985 sobre los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y abuso de poder se estableció que se entenderá por víctima a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales,

sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

De manera que la definición clásica debido a sus orígenes positivistas ha sido superada, por cuanto excluía a las personas jurídicas, quienes también son sujetos de derechos y obligaciones: tienen un patrimonio, un prestigio, que equivale al honor de las personas humanas; y tienen vida, ya que nacen y mueren. Por tanto, sin lugar a dudas, cuando son titulares de los bienes jurídicos lesionados por el hecho punible son consideradas "víctima"; y así lo reconoce expresamente el ordinal 3º del artículo 119 del Código Orgánico Procesal Penal. Igualmente el Ordinal 2º del mismo Artículo reconoce como víctimas y titulares de la acción para exigir la indemnización civil que corresponda, a los ascendientes, descendientes, cónyuges o el que haga vida marital, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y al heredero, cuando el resultado del delito sea la incapacidad o muerte del ofendido o cuando sea cometido en perjuicio de un incapaz o de un menor de edad.

Nuestra moderna legislación introduce con el Código Orgánico Procesal Penal, en su Artículo 119, lo que debemos entender por víctima, no

sólo como un concepto, sino como sujeto pasivo del delito, al señalar de manera expresa las personas a quienes se les considera víctimas de un delito.

El citado Código, con fundamento en el artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra el principio de indemnización a las víctimas, incluyendo el pago de daños y perjuicios, incorpora un mandato a los operadores de la justicia para que a la víctima se le respete y deje de ser un convidado de piedra en el proceso, un sujeto absolutamente marginal y extraño, a la vez que se le presentan vías alternativas para su participación. En efecto, se pone a disposición de la víctima determinadas posibilidades de intervenir y se prevé la protección de sus derechos, facultades y vías de participación, como por ejemplo, mediante la reparación de los daños materiales o morales que se le ha causado, bien a través de un acuerdo reparatorio o a través de la acción civil, con un nuevo y más ágil procedimiento, sin necesidad de acudir a la jurisdicción civil.

Es así que en su artículo 23 el COPP contempla la *Protección de las víctimas* en los siguientes términos:

> 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. La protección de la

> víctima y la reparación del daño a la que tengan derecho serán también objetivos del proceso penal...

El propósito del Código Orgánico Procesal Penal es reconocerle a la víctima un interés particular, derivado del hecho de ser quien soportó directamente las consecuencias de un hecho ilícito, otorgándole una serie de medidas que pretenden asegurarle el resarcimiento del daño.

Asimismo en el artículo 118 Ejusdem, se obliga al Ministerio Público a velar por los intereses de las víctimas en todas las fases del proceso, y a los jueces a garantizar la vigencia de sus derechos, al igual que el respeto, protección y reparación del daño que se les ha causado, ordenando a la policía y a los demás órganos auxiliares, a otorgarle un trato acorde con su condición de afectado, lo que facilita al máximo su participación en los trámites en que deba intervenir.

De conformidad con el contenido de la norma, la protección a la víctima constituye uno de los objetivos del proceso penal, como se indicó supra y de allí el alcance de esta protección y el derecho que se le concede para obtener la reparación del daño que ha sufrido, al establecer el Ordinal 5º del Artículo 120 del C.O.P.P que la víctima tendrá derecho a ejercer las

acciones civiles con el objeto de reclamar la responsabilidad civil proveniente del hecho punible.

**B. La Legitimación Activa**

Se estima conveniente dejar sentado que en este capítulo, luego de especificar el alcance de la definción de víctima, se presentan no sólo el concepto sino también las categorías que, junto a la víctima, gozan de legitimación activa para ejercer la acción civil.

Medina, L. (1981) considera que el sujeto activo es el que: "ejercita la acción procesal mediante la interposición de una demanda ante un órgano jurisdiccional o aquel a cuyo nombre se interpone" (p. 312).

Indica el artículo 422 del COPP que "...quienes estén legitimados para ejercer la acción civil podrán demandar..." y conforme al artículo 49 ejusdem "la acción civil para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, sólo podrá ser ejercida por la víctima o sus herederos..."

El artículo 119 Ibídem reconoce como víctimas y titulares de la acción para exigir la indemnización civil a la persona directamente ofendida por el delito, a los ascendientes, descendientes, cónyuges o el que haga vida marital, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y al heredero, en los delitos cuyo resultado sea la incapacidad o muerte del ofendido o cuando sea cometido en perjuicio de un incapaz o de un menor de edad; a los socios accionistas respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan y a las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos. Cabe destacar que si son varias víctimas, éstas deberán actuar por medio de una sola representación.

Es interesante hacer notar que el legislador venezolano en el ordinal 2º del artículo 119 del COPP, considera víctima a "... la persona con quien haga vida marital" el directamente ofendido por el delito y en este mismo sentido el constituyente protege a las llamadas *uniones estables* entre un hombre y una mujer, es decir, se equiparan al matrimonio en cuanto a los efectos cuando cumplen los requisitos de ley.

El COPP en el artículo 120, numeral 5ª contempla que entre los derechos de la víctima está el de ejercer las acciones civiles con el objeto de reclamar la responsabilidad civil proveniente del hecho punible.

De conformidad con el artículo 50 del COPP, cuando se trate de delitos que han afectado el patrimonio de la República, de los Estados o de los Municipios, la acción civil será ejercida por el Procurador General de la República, de los Estados o Síndicos Municipales, respectivamente, salvo que el delito haya sido cometido por funcionario público en ejercicio de sus funciones, o exista concurrencia de éste con un particular, debiendo corresponderle en este caso al Fiscal del Ministerio Público el ejercicio de la acción, al igual que cuando los delitos hayan afectado intereses colectivos o difusos.

Con respecto al ejercicio de la acción civil en manos del Fiscal del Ministerio Público, cuando en la comisión del delito haya habido concurrencia de un particular con el funcionario público, la autora se permite apreciar que esta disposición se podría prestar a confusión, ya que no se desprende claramente cuál es el sentido del deber de ejercer la acción civil por parte del Ministerio Público. Obsérvese que en este caso no se hace mención ni distinción acerca del patrimonio afectado, por lo que se pregunta: ¿será que acaso la víctima del delito que haya sufrido el daño no podrá ejercer su acción contra el agente cuando éste fuere un funcionario público?

Cabe destacar que la acción penal corresponde al Ministerio Público de manera exclusiva en los delitos de acción pública, por cuanto es el Estado el titular de dicha acción en virtud del quebrantamiento del ordenamiento

jurídico y del rompimiento del equilibrio social, pero en el caso de la reparación civil, es perfectamente compresible que sea la víctima el legitimado activo para el ejercicio de dicha acción, sin que sea estrictamente necesaria la participación del Ministerio Público, porque el daño material ha sido experimentado en la persona de la víctima y no por el Estado.

El citado Código consagra la figura de la delegación, ya que el artículo 53 indica que las personas que no estén en condiciones socioeconómicas para demandar o cuando quien haya sufrido el daño sea un incapaz que carezca de representante legal, podrán delegar en el Ministerio Público el ejercicio de la acción civil.

El artículo 43 del Código de Procedimiento Penal colombiano afirma que la acción civil puede ser ejercida dentro del proceso penal por las personas naturales o jurídicas perjudicadas, es decir, que no considera como titular de la acción únicamente al ofendido o sujeto pasivo del delito penal, sino a cualquier persona natural o jurídica, que siendo o no sujeto pasivo del hecho punible, de todas maneras sufre un perjuicio personal distinto del que eventualmente pudo haber sufrido la víctima directa.

Vélez, A. (1965) indicó que la doctrina argentina ha caracterizado al actor civil como "el sujeto secundario y eventual de la relación procesal

quien, mediante una acción civil accesoria a la penal, deduce la pretensión de resarcimiento basado en el hecho que constituye el objeto de esa relación, requiriendo una sentencia favorable" (p. 126).

**C. La Legitimación Pasiva**

El artículo 49 del COPP consagra que la acción civil para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, será ejercida contra el autor y los partícipes del delito, y en su caso, contra el tercero civilmente responsable.

Tamayo, J. (1998) dice:

> Entendemos por sujeto pasivo de la acción civil a aquella persona que en virtud de un proceso penal puede ser demandado para que pague la indemnización por los perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales sufridos por el demandante como consecuencia del hecho punible. (p. 34).

García, C. (2000) considera que el responsable civil "es aquél que está obligado a la restitución o al resarcimiento del daño por el hecho del imputado". (p. 289).

De lo anterior se deduce que el responsable civil del daño no es exclusivamente el delincuente, sino que por diversas razones, la ley

sustantiva también obliga a otras personas que no han participado en la comisión del hecho delictuoso a responder por los daños causados.

Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no comparte dicho criterio, toda vez que considera que la acción civil para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, sólo puede ser ejercida en la jurisdicción penal contra el autor, los partícipes del delito, ya que contra el civilmente responsable sólo se podrá incoar ante la jurisdicción civil, la cual puede igualmente conocer de la acción civil contra los autores del delito, si conforme al artículo 51 del Código Orgánico Procesal Penal, la víctima o sus herederos, escogieran esta vía.

Así lo manifestó en decisión de fecha 21de Septiembre de 2004, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en Sala Constitucional, al señalar:

> ...Conforme a estos conceptos, que atienden a la esencia de los títulos ejecutivos y de los procedimientos ejecutivos y monitorios, un civilmente responsable no puede ser objeto de un proceso monitorio, con la intimación a que pague o cumple con algo, si él no ha aceptado documentalmente ser deudor, o si él no ha sido parte del juicio donde nace el título.
> Y, al no poder ser objeto del proceso monitorio, mal podría obrar contra él, automáticamente, una medida.
> Permitir lo contrario sería infringirle el derecho a la defensa al civilmente responsable, tercero con relación al proceso penal, ya que se vería limitado en su defensa, con solo dos excepciones:

1) objetar la legitimación del demandante para pedir la reparación o indemnización; y 2) afirmar la ilegalidad del título invocado para "alegar su responsabilidad".

Ambas excepciones se refieren a la cualidad del demandante y del demandado, mas no a otras excepciones para rechazar la pretensión.

Además, podrá oponerse a la clase y extensión de la reparación demandada, como sería oponerse a la procedencia del daño moral o material, o al daño emergente o al lucro cesante, por ejemplo, así como objetar el monto de la indemnización requerida (demandada).

...De la lectura del artículo 427 del Código Orgánico Procesal Penal, se evidencia que el civilmente responsable solo puede oponer las mismas excepciones y defensas que el condenado, pero según el Código Civil, el padre, madre y a falta de estos, el tutor, solo responderá por el hecho ilícito de los menores que habiten con ellos (artículo 1190), y los preceptores y artesanos son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de sus alumnos y aprendices, mientras permanezcan bajo su vigilancia (artículo 1190 del Código Civil), por lo que estas excepciones del tercero civilmente responsable no podría oponerlas si se sigue el procedimiento del Código Orgánico Procesal Penal para la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios.

...El artículo 1190 del Código Civil agrega que la responsabilidad de las personas contempladas en la norma, no tiene efecto cuando ellas prueben que no han podido impedir el hecho (en este caso el delito), que ha dado origen a esa responsabilidad. Tal defensa, a juicio de la Sala, totalmente justa, no puede ser invocada conforme a la letra del citado artículo 427.

...Por otra parte, la responsabilidad de los dueños y los principales o directores, cesa si su sirviente o dependiente ha obrado fuera del ejercicio de las funciones que se les ha encomendado (artículo 1191 del Código Civil), obrar que no podría ser opuesto como excepción dentro del proceso diseñado en el Código Orgánico Procesal Penal.

...Es más, si se demandare al tercero, con base en el fallo penal, como responsable por las cosas que tiene bajo su guarda, no podría alegar y probar la falta de la víctima, o el caso fortuito o la fuerza mayor.

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

> Todas estas 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.
> Además, la violación al derecho de defensa del tercero (civilmente responsable), es aún mas grave, si se toma en cuenta que conforme al artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, el imputado puede admitir los hechos que se le imputan y en base a ellos se emitirá un fallo en su contra. Pero esta admisión podría ser fraudulenta, con el único fin (si la pena es corta) que la víctima obtenga una reparación del civilmente responsable, y este no podría defenderse del fraude dentro del proceso de resarcimiento incoado ante el juez penal, ya que sus excepciones se encuentran limitadas, a circunstancias diferentes a ésta (al fraude).
> ....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,
> 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 el tercero 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 51 del Código Orgánico Procesal Penal, la víctima o sus herederos, escogieran esta vía, y así se declara.

Considera la autora que al tercero civilmente responsable del hecho del otro se le cercena el principio de igualdad entre las partes, establecido en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; se le niega el derecho de información al no compulsarle copia de la demanda y del decreto de intimación; se le impide el ejercicio del derecho de promover

incidentes y cuestiones previas; se le desconoce el derecho de impugnación de los autos y sentencias dictadas por el juzgado de la ejecución y de igual forma se le desconoce su derecho a reconvenir limitándole de ésta manera su derecho a una defensa plena y técnica.

Por su parte el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia reza así:

> La demanda deberá ser dirigida contra el condenado o contra aquél a quien se le aplicó una medida de seguridad por inimputabilidad o semiimputabilidad y/o contra los terceros que, por previsión legal o relación contractual, son responsables de los daños causados.

En la doctrina colombiana se ha considerado como tercero civilmente responsable a la persona que debe responder civilmente por los daños ilícitos causados por otras que se hallen bajo su cuidado. Por su parte, el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal Colombiano define al *Tercero Civilmente Responsable* como aquél quien sin haber participado en la comisión de un hecho punible, tenga la obligación de indemnizar los perjuicios conforme al Código Civil.

De allí que se sostiene que el civilmente responsable es quien responde patrimonialmente ante la víctima por los daños causados por el imputado, es decir, su obligación surge por ser responsable del daño.

Ramírez, R. (1999) considera que:

> Debe observarse que cuando la acción civil se interponga contra el tercero civilmente responsable, éste no es el condenado, por lo que el extremo de la responsabilidad debe nacer de las cuestiones debatidas en el proceso penal, aún cuando la jurisdicción que haya conocido del juicio penal fuere la militar o la de menores. En estos casos, hasta tanto este supuesto no sea regulado en las jurisdicciones especiales, nos encontramos que el juez que dictó la sentencia condenatoria no podrá ser el mismo ante el que deba interponerse la acción civil... (p 324).

## CAPÍTULO III

## JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER Y EJECUTAR LA SENTENCIA

### A. Competencia y Ejecución

El artículo 422 del COPP indica que será competente para conocer la reparación del daño y la indemnización de perjuicios el Juez unipersonal o el Juez presidente del Tribunal que dictó la sentencia.

Es opinión unánime de los destacados juristas de la materia, que cuando la víctima o sus herederos resolvieren demandar conforme al presente procedimiento especial, deberán hacerlo ante el juez presidente unipersonal que hubiere decidido la cuestión penal o ante el presidente del tribunal mixto que se hubiere pronunciado por la condenatoria que da lugar a la acción civil.

Éste criterio es compartido por la autora e igualmente considera que en el caso de la admisión de los hechos en un procedimiento ordinario, ante el juez de control, éste será competente para conocer de la reparación del daño y la indemnización de perjuicio, por cuanto conforme al artículo 376 del

COPP ha pronunciado sentencia condenatoria, imponiendo inmediatamente la pena.

Con respecto a la competencia del Juez que habrá de practicar la ejecución forzosa de la sentencia, poco se ha dicho y el Código Orgánico Procesal Penal guarda silencio de manera absoluta al respecto. Sobre este particular existen posiciones doctrinarias encontradas. Por una parte, Pérez, E (2001) es de la opinión que: "...la sentencia definitiva consagrada en el artículo 431 será ejecutada por el mismo juez de juicio que conoció de la demanda civil y no, curiosamente por el juez de ejecución, que se supone que es el juez ejecutor por excelencia." (p. 229).

La autora no comparte el criterio del jurista Pérez, E. anteriormente citado, ya que en el artículo 64 del COPP se delimita la competencia por la materia de los jueces penales, comprendiendo esta delimitación tanto al juez de control, como el de juicio y ejecución. Por lo tanto, se encuentra excluida de la competencia penal la ejecución de la reparación del daño, mal puede pensarse que el juez de juicio sea competente para ello.

Igualmente parece claro que el juez de ejecución penal no es competente para conocer la ejecución de la sentencia, de conformidad con el Art. 479 COPP, el cual establece la competencia del juez de ejecución penal.

Otra parte de la doctrina considera que el juez de juicio podrá exhortar a un juez civil para que éste ejecute la sentencia de reparación del daño y la indemnización de perjuicios.

Sin embargo el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, con ponencia del magistrado José Manuel Delgado Ocando en fecha 21-04-04, se pronunció al respecto y dejó sentado:

> De igual manera, en cuanto a la ejecución forzosa de la sentencia, tal como lo prevé el artículo 431 de la ley adjetiva penal, se realizará conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Civil, cuya fase ejecutora la cumplirá el juez de primera instancia de ejecución, por competencia funcional residual, pues a éste le corresponde la ejecución de sentencias en el proceso.

**B. Contenido de la Decisión**

Conforme al artículo 426 del COPP, una vez admitida la demanda, el juez en el mismo auto ordenará que se repare el daño o que se indemnicen los perjuicios a que haya lugar, es decir, la consecuencia de la admisión es la orden provisoria que hace el juez penal para que el demandado satisfaga las pretensiones del actor, sin perjuicio de que éste pueda hacer las objeciones preestablecidas en el Código. En realidad aquí se trata de un verdadero

decreto de intimación de pago, de un procedimiento ejecutivo. Sin lugar a dudas es una *decisión provisional* o *inicial*, que de cualquier manera responde al *fomus bonus juris*, resultante de una sentencia penal condenatoria.

Conforme al artículo 426 del Código Orgánico Procesal Penal, la decisión deberá contener:

1. Todos los datos que sirvan para identificar al demandando y al demandante, como a sus representantes si fuere el caso.

2. La orden de reparar los daños, haciendo una descripción concreta y detallada de estos, indicando su clase y extensión, así como el monto de la indemnización.

Como comentario crítico afirma la autora que se observa cierta redundancia, puesto que en este ordinal se repite lo referente a la *orden de reparar los daños* que está contenida en el encabezamiento de la norma. Hubiera sido suficiente el señalamiento de la descripción concreta y detallada, y la clase y extensión de la reparación o el monto de la indemnización en una sola parte del artículo.

A título ilustrativo puede mencionarse lo contemplado en el artículo 115 del Código Penal Español, cuando regula que los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.

3. Intimación del demandado.

Es el acto por medio del cual se comunica al demandado que, dentro de un lapso determinado, cumpla la orden judicial emitida en su contra, que le impone una prestación específica de dar, a favor del actor; o bien formule objeción, apercibido de ejecución forzosa, en caso de que vencido el referido lapso, no cumpla con la obligación ni formule objeción.

Conforme al ordinal 3° del Artículo 426 del COPP, una vez que las partes sean notificadas del auto de admisión de la demanda, el demandado puede oponer objeciones a las mismas, dentro de los diez días siguientes.

Longa, J (2000) señala que:

> Si no la objeta en la oportunidad fijada se procederá a la ejecución forzosa de la sentencia a solicitud del interesado. Si se presentan

> las objeciones oportunamente, quedarán en suspenso los efectos de la intimación mientras se sustancian aquellas. Igualmente, si las objeciones son declaradas improcedentes se procederá a ejecutar la sentencia voluntaria o forzosamente según sea el caso. (p. 162).

Ciertamente el demandado tiene el lapso de diez días para objetar la intimación del pago, de no hacerlo en dicho lapso el legislador presume su conformidad y por ende la sentencia será ejecutable a solicitud de parte.

En opinión de Pérez, E (2001):

> ...Esta decisión no es recurrible en apelación, ya que puede ser objetada, como remedio procesal, y dicha objeción abre paso a la continuación del procedimiento, con una eventual audiencia de conciliación (Art. 428) que, de no lograr avenimiento da lugar a otra audiencia de debate y articulación probatoria (Art. 430), por lo cual es forzoso concluir que la decisión a que se refiere el artículo 426 no pone fin de suyo al procedimiento ni conculca los derechos del demandado. (p. 220)

Se estima que, ante el silencio del Código Orgánico Procesal Penal, al no establecerse la forma del acto de intimación, es compatible la manera común prevista en el Código de Procedimiento Civil (CPC) para los procesos con técnica monitoria, que aparece regulada en el artículo 649 del mencionado Código. A título ilustrativo puede hacerse referencia a la naturaleza del

proceso monitorio en el derecho comparado. En efecto, González López, R. (2002) comenta:

> La introducción en nuestro derecho positivo del proceso monitorio (léase derecho español) se debe a la Unión Europea, a través de la recomendación de 12 de mayo de 1995 que dicta la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo por el que se proponen determinadas directrices de lucha contra la morosidad en las operaciones mercantiles, medidas entre las que se cita la introducción de un proceso judicial ágil y rápido que articule la reclamación al deudor, sistema que ya existía en la mayor parte de los países europeos, en algunos ordenamientos jurídicos extranjeros operando desde hace décadas así vgr. le procédure d´injonction de payer del derecho francés, el Mahnverfaren del derecho germánico, il procedimento d´ingiunzione del derecho italiano o el Mandatsverfahren austríaco ; en otros resulta de reciente implantación como la injunçâo portuguesa instaurada a finales de 1993 o más recientemente la acâo monitória en el derecho brasileño en todos ellos el término monitorio que significa advertencia, admonición, exhorto, se configura como un instrumento jurídico en virtud del cual se advierte al deudor que pague o conteste al requerimiento so pena de decretar ejecución sobre sus bienes.

En el caso venezolano se prevé en forma subsidiaria que, cuando no sea posible la intimación personal, se realizará por carteles, tal como aparece regulada en el artículo 650 del CPC.

4. Si la parte actora lo solicitare, el juez decretará medida de embargo preventivo o cualquier otra medida cautelar sobre los bienes del demandado (como serían por ejemplo la prohibición de enajenar y gravar bienes

inmuebles determinados y el secuestro de bienes determinados), en virtud de que corresponde al demandante el conocimiento de la situación patrimonial del demandado así como el deber de indicar el tipo de medida que más le convenga, ya que ésta va a recaer sobre bienes de distinta naturaleza atendiendo al petitum de la pretensión.

El artículo 52 del Código de Procedimiento Penal Colombiano ordena al juez, que aunque el perjudicado no solicite tales medidas, el juez o el fiscal están obligados a decretarlas oficiosamente.

De conformidad con el artículo 586 del Código de Procedimiento Civil (CPC), las medidas preventivas sólo podrán hacerse en la cuantía que se considere suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren causado con el hecho punible y el Juez, en principio, la decretará sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia, tal como lo establece el artículo 585 del mismo código.

Igualmente dispone el CPC en el parágrafo tercero del artículo 588 que el juez podrá suspender la providencia cautelar que hubiere decretado si la parte contra quien obre diere caución de las establecidas en el artículo 590 Ibídem.

## C. Implicaciones de la Ejecución de la Sentencia

El artículo 431 del COPP reza así: "A solicitud del interesado el juez procederá a la ejecución forzosa de la sentencia, según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil".

El juez no podrá proceder de oficio a la ejecución de la sentencia que ordene la reparación del daño y la indemnización de perjuicios; queda a iniciativa de la parte interesada solicitar la ejecución de la sentencia, por la naturaleza del asunto, conforme lo establece el artículo 524 del CPC al expresar: "Cuando la sentencia haya quedado definitivamente firme, el tribunal a petición de la parte interesada, pondrá un decreto ordenando su ejecución".

Al revisar el Derecho Comparado, se encuentra por ejemplo que la legislación mexicana no establece las reglas específicas para regular la ejecución de una sentencia que condene al pago del daño. Salvo la regla del Código de Coahuila que dispone que la reparación del daño se hará efectiva por el juez de proceso conforme al Código de Procedimientos Civiles, los Códigos Federales y Distrital establecen la regla general según la cual la ejecución de sentencias irrevocables le corresponde al poder ejecutivo, y que para ello a través de la autoridad fiscal y mediante el empleo de procedimiento económico - coactivo, se ejecutará la decisión.

Prosigue la legislación mexicana señalando que efectuado el pago de la sanción pecuniaria, en todo o en parte, la autoridad fiscal, dentro del improrrogable término de tres días, pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño a disposición del Tribunal, el que hará comparecer a quien tenga derecho a ella para hacerle entrega inmediata de su importe.

En Colombia una vez firme la providencia que condene al pago de perjuicios, si el demandado no paga espontáneamente la indemnización, la víctima deberá acudir ante los jueces civiles para hacer efectiva ante ellos la decisión condenatoria. En efecto, la legislación colombiana consagra que cuando hubiere bienes embargados, secuestrados o afectados por el comiso, el juez penal remitirá en forma oficiosa al juez civil competente copia auténtica del expediente, y el juez civil, una vez recibido estos documentos, decretará y procederá al remate de tales bienes sin necesidad de que el perjudicado inicie un proceso ejecutivo ante su despacho. Pero sí no existieran bienes embargados o secuestrados, el perjudicado tendrá que iniciar un proceso ejecutivo ante los jueces civiles, pudiendo denunciar ante éstos, bienes del demandado y solicitar su embargo y secuestro.

La autora comparte el criterio generalmente aceptado por la doctrina colombiana, por cuanto el COPP al expresar que la ejecución de la sentencia

se regulará conforme a las reglas del CPC, está haciendo una remisión de dicha institución a la legislación civil, siendo, en consecuencia, el *juez ejecutor civil*, el juez natural para la realización de dichas actuaciones.

La legislación colombiana establece que el juez penal está obligado, en caso de sentencia condenatoria, a liquidar los perjuicios cuya existencia aparezca demostrada en el proceso e imponer al sindicado la obligación de pagar la indemnización previa determinación por parte del juez del monto real de los perjuicios.

## CAPÍTULO IV

# DEFENSAS QUE PUEDE OPONER EL DEMANDADO Y SUS EFECTOS EN EL PROCEDIMIENTO

## A. Implicaciones de la Objeción a la Orden de Pago

La objeción es pieza fundamental dentro de este procedimiento y se constituye en el acto procesal más importante del demandado, toda vez que es a través de la misma que puede plantear sus excepciones y dar lugar al contradictorio. De esta manera, en caso de ser declarada procedente la objeción, hará que se realice la audiencia de conciliación y, eventualmente, la audiencia de pruebas, a fin de que el juzgador, si no hubo conciliación, profiera su decisión según lo que resulte de lo alegado y probado por las partes.

Según lo dispuesto en el último aparte del artículo 427 del Código Orgánico Procesal Penal las objeciones deberán hacerse mediante escrito dirigido al tribunal que conoce del procedimiento, con identificación del demandado y del representante, si tal fuere el caso. Debe indicarse con precisión la causal o causales en que se fundamenta la objeción y, finalmente, debe indicarse las pruebas de que se va a servir, acompañando,

de una vez, la prueba de la representación, si tal fuere el caso. Cabe destacar que de conformidad con el artículo 426 ordinal 3º Ejusdem, el escrito de objeción debe presentarse dentro de los diez días siguientes a la intimación, como ya quedó expuesto.

### 1. Causales de Objeción que puede Oponer el Demandado

El demandado condenado penalmente sólo podrá oponer como objeción a la decisión que declara admisible la demanda y le ordena pagar; la falta de legitimación del demandante para pedir la reparación o indemnización, bien porque no sea la víctima; o bien porque no es la persona a quien se autoriza exigir la reparación o simplemente, por cuanto el delito no produjo daño alguno. Del mismo modo podrá oponer como objeción la clase y extensión de la reparación o el monto de la indemnización requerida, cuando lo considere excesivo o injustificado.

Asimismo el tercero civilmente responsable podrá alegar las mismas defensas del demandado condenado penalmente, pero podrá agregar a esas objeciones aquellas basadas en la legalidad del título invocado para alegar su responsabilidad, es decir, puede cuestionar la existencia de aquellas relaciones legales o contractuales con el condenado penalmente que, según el demandante, son la base de su responsabilidad. Obviamente que éstas

deben ser apoyadas con las pruebas respectivas y deben señalarse en el escrito de objeción.

Ramírez, R. (1999) sostiene la siguiente posición:

> el legislador habla de objeciones, lo que tiende a cierta confusión, dado que el principio de seguridad jurídica nos obliga a razonar que, por lo menos, en lo que se refiere al título invocado para establecer la responsabilidad del tercero, su ilegalidad sólo puede ser resuelta mediante el acceso a cualquiera de las vías jurídicas preestablecidas para impugnar o enervar la eficacia del título, como p. e., el desconocimiento de tacha. De tal manera, que el tercero podrá recurrir a cualquiera de estas vías para enervar la legalidad del título invocado por la víctima, pero deberá observarse que en esta ley adjetiva rige el principio de libertad de pruebas y de libre apreciación de las mismas. (p.620).

Eventualmente pudieran surgir otras excepciones perentorias acordes con la pretensión indemnizatoria ex – delito que se tramita en este procedimiento, como son: la de la prescripción extintiva de la acción (pretensión), que puede configurarse cuando, después de quedar firme la sentencia penal condenatoria, el demandante deja transcurrir el término de prescripción sin ejercer la acción y sin interrumpir la prescripción. Igualmente puede pasar con la del pago, cuando la persona condenada penalmente, viendo que va a ser demandada y muy seguramente condenada, paga amistosamente. También pudiera darse la excepción de cosa juzgada, cuando se haya tramitado la misma pretensión por ante la jurisdicción civil y

hubiese concluido con la sentencia firme o por medio de la autocomposición procesal.

Cuando el demandado formule objeción con base a las causales del artículo 427 del COPP, y acumulativamente cualquiera de estas otras excepciones perentorias, deberá celebrarse la audiencia conciliatoria y, de no lograrse la conciliación, se fijará la audiencia de pruebas.

**2. Mecanismos de Oposición frente a las Medidas Cautelares**

El artículo 426 del Código Orgánico Procesal Penal, señala que el juez al declarar admisible la demanda que ordena la reparación de los daños y perjuicios, ordenará el embargo de bienes suficientes o cualquier otra medida cautelar que considere pertinente, a los efectos de responder a la reparación y las costas procesales.

Por su parte el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, (Sala Especial Agraria), en fecha 04-06-04, con ponencia de la Magistrada Nora Vásquez, ha señalado lo siguiente:

> "...el poder cautelar debe ejercerse con sujeción estricta a las disposiciones legales que lo confieren, y por ello la providencia cautelar sólo se concede cuando existan en autos, medios de pruebas que constituyan presunción grave de la existencia del riesgo manifiesto de quedar ilusoria la ejecución del fallo, así como del derecho que se reclama..."

A criterio de la investigadora el demandante debe probar la presunción de que pueda llegar a quedar ilusoria la ejecución de la sentencia, es decir el periculum in mora, pues como señaló anteriormente el fomus boni iuris, ya fue probado. En este orden de ideas, el jurista Pérez, E. (2001) agrega: "... Probado el delito quedará probada la responsabilidad civil derivada del mismo..." (p 456).

Ello significa que el demandado podrá oponerse a la medida cautelar acordada por el juez, demostrando que no existe el periculum in mora, pues tiene capacidad para, en todo caso, cumplir con la ejecución del fallo ó que el demandante no demostró la existencia del mismo, tal y como lo ordena de manera expresa el artículo 585 del Código Procesal Civil.

Al respecto el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, en fecha 22-02-1996, con ponencia de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó, señaló:

> "...es indispensable para acordar algunas de las medidas cautelares, que el solicitante presente prueba, aún cuando sea presuntiva, del derecho que se reclama y de que existe riesgo de que se haga ilusoria la ejecución del fallo. En relación con ésta última exigencia, esta Corte ha precisado... que el riesgo debe aparecer manifiesto, esto es patente o inminente..."

Otra de las defensas que puede ejercer el demando para oponerse a la Medida Cautelar acordada por el juez, está basada en lo establecido en el artículo 586 del Código Procesal Civil, el cual dispone: "El juez limitará las medidas de que trata este título, a los bienes que sean estrictamente necesarios para garantizar las resultas del juicio...". Obsérvese que el legislador es claro al señalar "estrictamente necesarios", por lo que mal podría el juez excederse en la afectación de los bienes del deudor para el cumplimiento del fallo.

Evidentemente, estas defensas no podrán oponerse por el demando cuando el demandante presentare caución o garantías suficientes para responder a la parte contra quien obra la medida cautelar.

## B. La Responsabilidad Civil en la Restitución, la Reparación e Indemnización de los Daños y Perjuicios

La disposición establecida en el artículo 120 del Código Penal comprende los tres casos de la responsabilidad civil; el primero, **la**

**restitución**, es la devolución de la cosa objeto del delito, por lo que no puede verificarse sino en los que se cometen contra la propiedad. El segundo, **la reparación**, se refiere a esos mismos delitos, y consiste en reparar el daño causado en la cosa, siempre que no pueda tener efecto la restitución. El tercero es la **indemnización de perjuicios** sufridos con ocasión del delito, o sea, el lucro cesante y el daño emergente y se aplica principalmente a los delitos contra las personas, aunque también se da con frecuencia en los que recaen sobre la propiedad.

La restitución, según lo expresa el artículo 121 del C.P deberá hacerse de la misma cosa, es decir, implica la devolución de la cosa objeto del delito al perjudicado, cuando de ella ha sido privado por el hecho, siempre que sea posible, con pago de los deterioros o menoscabo a regulación del Tribunal, y aun cuando se halle en poder de un tercero que la posea legalmente, salvo su repetición contra quien corresponda, excepto cuando el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable. Por lo tanto, el efecto de la restitución es el restablecimiento de las cosas al estado que tenía antes de cometerse el delito.

En cuanto a la reparación del daño causado se establece que si no fuere posible la restitución de la cosa, se reparará esta pérdida pagándose el

valor de ella. La reparación se hará valorando la entidad del daño a regulación del Tribunal, atendiendo al precio natural de la cosa, siempre que fuera posible, y el grado de afectación en que la tenga el agraviado; y sólo se exigirá cuando no hay lugar a la restitución.

Por tanto, la reparación procede en defecto de la restitución por imposibilidad legal; y cuando el imputado la ha perdido o la cosa se ha destruido, existiendo imposibilidad material. Si la cosa estuviere dañada, deteriorada o menoscabada y la víctima rehusa a aceptarla, procederá la reparación.

En la doctrina española se ha discutido qué es lo que hay que entender por reparar o disminuir los efectos del delito:

Berenguer, O. (1995):

> propugna que la reparación de los efectos del delito consiste en dejar la situación igual o como se hallaba con anterioridad a la perpetración del delito, o que suponga una disminución relevante y notablemente apreciable de los efectos del mismo. (p. 74)

Puente, S. (1996) señala que "reparar tanto significa como arreglar una cosa que está rota o estropeada, pero también enmendar, corregir o remediar y desagraviar, satisfacer al ofendido. Disminuir equivale a hacer menor la extensión, la intensidad o número de alguna cosa." (p. 110).

Campo, J. (2001): "entiende que los comportamientos han de ser *reparadores o sanadores*, tendentes a restablecer la situación previa a la ejecución de la descripción fáctica normativa, siendo la reparación en el primer supuesto total, y en el segundo parcial". (p. 299).

Alonso, F. (1999). estima que:

> Si la reparación abarca íntegramente el resultado del delito (es decir, que se produzca la restitución de la cosa; o que se realice una conducta de dar, hacer o no hacer que origine la reparación total del daño ocasionado; o bien, se abone una indemnización que satisfaga totalmente los perjuicios materiales y/o morales causados, este último caso aplicable a aquellos supuestos en los que no quepa desplegar una conducta tendente a volver a la misma situación, existen con anterioridad a la comisión del delito), habrá que hablar de *una reparación total o absoluta;* y por el contrario, para aquellos casos en los que tal conducta, no consiga un retorno al mismo estado de cosas existente ante de la perpetración del hecho delictivo, nos encontraremos ante una *reparación parcial o disminución del daño.* (p.70).

La doctrina española considera que el *dar satisfacción real y efectiva a la víctima del delito* es el objetivo de la reparación, no obstante, para valorar la entidad de la conducta reparadora, no bastará con acudir a meros criterios matemáticos, poniendo exclusivamente el acento en la magnitud total del efecto negativo ocasionado por el delito, sino también la *capacidad del sujeto responsable del hecho delictivo.*

De acuerdo a lo expuesto, el Código Penal español consagra en el artículo 112 que la reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o el Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa.

En lo que respecta a los perjuicios éstos, no son otra cosa sino los daños consecuenciales o derivados del acto criminalizado, y es por esto que todo aquél que sufra un daño puede ejercer la acción civil contra el autor del mismo. La restitución, la reparación y la indemnización, en su práctica, tiene por objeto jurídico evitar el enriquecimiento ilegítimo del agente y el empobrecimiento de la víctima.

Como en materia civil, ésta indemnización del perjuicio se valorará por expertos, en el caso en que las partes no se pongan de acuerdo en su monto.

Los perjuicios pueden ser materiales o morales. En sentido general entiéndase por daño material la disminución del patrimonio, y esta disminución puede consistir en hacerlo menor, menoscabarlo, mermarlo (daño emergente) o impedir su aumento (lucro cesante), mientras que el

daño moral se puede considerar como lesiones que sufre una persona a su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra persona.

Un aspecto interesante es el referente a la reparación del daño moral que el Código Penal silencia, pero que el Código Civil establece, con ocasión a la reforma de 1942, en donde se introdujo el artículo 1196, cuyo texto es:

> La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito. El juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación o la de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violencia de su domicilio o de un secreto profesional, concerniente a la parte lesionada. El juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima.

Chiossone, T (1981) considera que:

> Con la introducción de esta disposición en que específicamente se prevé la reparación del daño moral que surge de hechos punibles, posiblemente el juez penal, podrá conceder las indemnizaciones por daño moral, por la ampliación de la citada norma del Código Civil, la cual ha de considerarse entonces como una ampliación del concepto de daño establecido en el aparte último del artículo 121 del Código Penal. (pp. 261, 263).

## 1. Extensión de la Indemnización de Daños y Perjuicios

El artículo 122 del CP se ha mantenido invariable desde que aparece en 1873 hasta la actualidad. La extensión que la ley da en la indemnización de perjuicios por razón del delito, no se limita a la persona ofendida, pues comprende también en esa obligación a los perjuicios que haya sufrido su familia así como los terceros en los mismos términos fijados para la reparación del daño. Es decir, que la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios, no sólo se hará a la víctima, en el sentido estricto de la palabra, como la persona ofendida, sino en sentido lato sensu, tomando en consideración las personas consideradas como víctima conforme al Código Orgánico Procesal Penal y el importe de tal indemnización será regulado por el Tribunal.

## 2. La designación de Peritos

El artículo 426 del Código Orgánico Procesal Penal establece que admitida la demanda, se ordenará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios, decisión ésta que contendrá "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".

Le llama la atención a la investigadora, el hecho de que Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sea del criterio que la reparación del daño, la hará el tribunal valorando la entidad del daño, el precio y el grado de afección del bien, pudiendo el juez **según su prudente arbitrio y basado en la equidad**, acordar la indemnización que considere conveniente, por ser una facultad **discrecional concedida al juez por el legislador**.

Así lo ha establecido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del magistrado Ponente José Manuel Delgado Ocando en fecha 21-04-04, al señalar:

> Al respecto, el artículo 113 de la ley sustantiva penal, señala que *"toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente"*. Dicha responsabilidad de acuerdo con el artículo 121 Código Penal, comprende: a) *la restitución* de la misma cosa, con pagos de los deterioros o menoscabos, a regulación del Tribunal. La restitución podría no ser posible si la cosa se halla en poder de un tercero, que la hubiere adquirido con la forma y requisitos exigidos por la Ley, o se pierde o destruye; b) *la reparación* del daño cuando no fuere posible la restitución, **la hará el tribunal** valorando la entidad del daño, al precio y al grado de afección del bien; y c) la indemnización de perjuicios materiales y/o morales.
>
> Sobre el particular, el juez puede acordar una indemnización o forma de reparación a la víctima, **según su prudente arbitrio consultando lo más equitativo, justo o racional**, que considere conveniente, por lo que, constituye una **facultad discrecional concedida al juez por el legislador**. Tal como lo ha establecido la Sala de Casación Civil de este

> Máximo Tribunal, en sentencia N° 896/2000, *"... son de su criterio exclusivo".* (Subrayado de la investigadora.)

Igualmente el jurista Ochoa, F (2002) considera que:

> Los Tribunales, a quien la ley somete la regulación de esos perjuicios, deben proceder con mesura y prudencia, atendiendo a la situación del culpable, los medios de que pueda disponer, y demás circunstancias que necesariamente han de influir en la acertada resolución del punto. (p. 122).

La autora es del criterio que el juez debería hacerse valer de la designación de peritos judiciales a los fines de la determinación de una justa indemnización, pues éstos son expertos en la materia y seguramente su dictamen estaría más ajustado a la realidad, a la equidad y a la justicia.

### C. Tiempo para que el Demandado cumpla voluntariamente con la Sentencia

El Código Orgánico Procesal Penal guarda silencio en cuanto al tiempo que se le otorga al demandado para que éste cumpla de manera voluntaria con la sentencia que ordena la reparación de los daños e indemnización de perjuicio. Sin embargo el legislador en el artículo 426 ejusdem, otorgó al demandado el lapso de diez días para objetar la decisión, lo que hace pensar que concluido dicho lapso, sin que el

demandado se haya opuesto, se presume su conformidad y por ende, a solicitud de parte interesada se podrá proceder a la ejecución de la sentencia, firme como quede la misma, siguiendo el procedimiento de ejecución de sentencia establecido en el Código Procesal Civil, tal y como lo prevé el artículo 431 del Código Penal Adjetivo.

Ahora bien, el artículo 524 del Código Procesal Civil, es claro al señalar que el juez en el decreto de ejecución de sentencia fijará un lapso no menor de tres, ni mayor de diez días, a los efectos del cumplimiento voluntario de la sentencia por parte del deudor, no pudiendo procederse a la ejecución forzosa hasta tanto no haya transcurrido íntegramente dicho lapso. Lo que deja en forma clara e inequívoca que el deudor tendrá el lapso de tres a diez días, conforme lo acordado por el juez, contados a partir del decreto de ejecución para cumplir voluntariamente con la sentencia, porque de lo contrario se podrá proceder a su ejecución forzosa.

**D. La Audiencia de Conciliación**

El siguiente paso en este procedimiento está constituido por la denominada Audiencia de Conciliación, la cual está regulada en el artículo 428 del COPP y tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes al

vencimiento del lapso de la objeción a la decisión que admite la demanda y ordena pagar (decreto de intimación). En caso contrario, resultaría innecesario realizar dicha audiencia, en virtud de que se presume que el demandado aceptó la orden en los términos en que ha sido expedida por el juez.

Esta audiencia, como su nombre lo indica, sólo tiene por objeto tratar de poner de acuerdo a las partes respecto a las pretensiones deducidas en la demanda al comienzo del proceso, luego de que las partes han expuesto los hechos y fundamentos de su pretensión o excepción así como promovido las pruebas de que se van a valer.

Este principio conciliatorio también se puede constatar en la Legislación Boliviana, cuando se establece en el artículo 386 del Código de Procedimiento Penal que "en la audiencia, el juez procurará la conciliación de las partes y homologará los acuerdos celebrados".

García, C. (1992) considera que: "...la finalidad es la que cuantifiquen el monto de los perjuicios, la conciliación se reduce a un contenido estrictamente económico. Esta institución persigue el restablecimiento del derecho por medio de la reparación o de la indemnización de perjuicios"... (pp. 233 - 34).

En Iberoamérica se propugna esta figura y ya ha sido adoptada con mucho éxito en países como México, Argentina, Uruguay, Costa Rica, Brasil y Colombia. López, H. (1997) resalta que "en Colombia, según estudio realizado por la Universidad Externado, el cuarenta por ciento de los procesos se están arreglando por esta vía". (p. 535 y 536).

Bajo esta misma línea se inscribe el primer aparte del referido artículo 428 del COPP cuando ordena: "El juez procurará conciliar a las partes, *dejando constancia de ello".* En verdad es necesario dejar constancia de lo sucedido, por cuanto que, en caso de arreglo, debe instrumentarse para que haya certeza sobre los términos y condiciones del mismo, a fin de poder ejecutar lo acordado. Además, es menester poner fin al proceso con fundamento en la conciliación, y ello debe constar en autos. En caso de que fracase la conciliación, el trámite debe proseguir, pero debe haber prueba de que fracasó, incluso, debe haber quedado constancia de la asistencia o no de las partes, para poder imponer o no las sanciones.

El legislador venezolano no consagra el derecho de apelación de la decisión dictada por el Tribunal en la audiencia conciliatoria, a diferencia de la legislación boliviana, que contempla que "la resolución será apelable en efecto devolutivo, sin recurso ulterior y el demandante estará eximido de prestar fianza de resultas".

## E. Objeto de la Audiencia Contradictoria

Si no se produce la conciliación, el aparte único del artículo 428 del Código Orgánico Procesal Penal prescribe que el juez ordene la continuación del procedimiento y fije la audiencia para que ésta se realice en un término no menor de diez días ni mayor de treinta.

La audiencia será presidida por el juez, quien la declarará abierta luego de verificar la presencia de las partes, disponiendo de todas las facultades disciplinarias requeridas para conservar el orden y majestad del acto.

No es requisito para el desarrollo de la audiencia que comparezcan todas las partes, como bien lo señala el artículo 430 del COPP: "El día fijado para la celebración de la audiencia y *con las partes que comparezcan*, se procederá a incorporar oralmente los medios de prueba."

Por lo tanto si ninguna de las partes comparece a la audiencia, el juez decidirá con los elementos que haya en autos, y si solamente comparece una sola de las partes, será ésta quien tenga la oportunidad de evacuar las pruebas ofrecidas que requieren de su presencia activa y podrá contradecir cualquier elemento probatorio que obre en su contra, ya que se estima que el

material probatorio de carácter instrumental que se acompañó a los autos en la oportunidad legal, debe ser incorporado de modo oficioso, a través de su lectura, en virtud de que el COPP no prevé sanción alguna, por inasistencia de las partes a la audiencia, como sí lo establece el CPC en el artículo 871 en relación al procedimiento oral.

## F. La Evacuación de las Pruebas

Las partes, luego de hacer un breve recuento de sus pretensiones, procederán, verbalmente, a incorporar los elementos de convicción pertinentes. *La parte actora* no requiere demostrar la existencia de un daño, éste se presume materializado con la comisión del delito, pero si debe comprobar la clase, extensión y naturaleza del daño inferido, la relación de causalidad entre éste y el hecho criminal, así como también que el monto de la indemnización demandada corresponde con el daño inferido y no reparado. *El demandado por* su parte, podrá oponer y probar la falta de legitimación del actor o sea que no está considerado víctima de conformidad con el 119 Ejusdem, o su falta de cualidad como demandado, en el sentido de que él no es la persona condenada o tercero civilmente responsable. De igual manera, podrá probar que el daño ocasionado por el delito por el cual fue condenado o del que es responsable civilmente, es de distinta naturaleza

al demandado o que el monto de la indemnización de los perjuicios debe ser menor.

El COPP no prevé la forma de evacuación de las pruebas en la audiencia, por lo que se considera aplicable lo que al efecto dispone el artículo 872 del CPC para el llamado procedimiento oral. De conformidad con esta norma, en primer lugar se llevará a cabo una breve exposición oral del actor y del demandado; luego la recepción de las pruebas de ambas partes, comenzando por las del actor. Con la finalidad de garantizar de manera plena el ejercicio del derecho de la contradicción, una vez recibida la prueba, debe permitírsele a la otra parte hacer las observaciones que a bien tenga, preguntar a los expertos y repreguntar a los testigos.

Con respecto a la evacuación de las pruebas de testigos y expertos la doctrina considera aplicable el artículo 356 del COPP en el sentido de que el juez como director del proceso debe juramentar a los testigos y expertos, interrogarlos sobre su identidad personal y las circunstancias generales para apreciar su informe o declaración, concederles la palabra a fin de que hagan un relato sobre el hecho objeto de la prueba e intervenir y moderar el interrogatorio de los mismos; procurará igualmente que respondan directamente a las preguntas que le formulen las partes y el Tribunal. No obstante, evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas

o impertinentes y procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender a la dignidad de las personas.

En cuanto a la prueba instrumental, para poderse incorporar oralmente (tal y como lo exige el artículo 430 del COPP cuando consagra que "...se procederá a incorporar oralmente los medios de prueba"), se hará mediante la lectura y exhibición. En todo caso desde la oportunidad en que fue interpuesta la demanda o desde que se formuló la objeción, ha debido estar agregada a los autos y ello permite que los sujetos procesales puedan tomar conocimiento con anticipación y venir preparados para la audiencia.

Concluida la audiencia el juez dictará sentencia rechazando o admitiendo la demanda y, en éste último caso, ordenando la reparación o indemnización adecuada e imponiendo las costas que correspondan.

## G. Violación al Principio de la Doble Instancia

El artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, en su último aparte prevé que no habrá recurso alguno en contra de la sentencia que admita o rechace la demanda de reparación del daño e indemnización de perjuicios. Sin embargo, haciéndose un estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, se pudo evidenciar que la Sala Constitucional

es del criterio reiterado que en ejercicio de la potestad atribuida a todos los jueces por el artículo 334 del texto constitucional, es menester la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del último aparte del referido artículo.

Ello se puede evidenciar en decisión dictada en fecha 21-04-04, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del magistrado Ponente José Manuel Delgado Ocando, en la cual la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, con sede en la ciudad de Barcelona, informó en fecha 25 de septiembre de 2003, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, acerca de la decisión proferida por dicha Corte, el 26 de agosto de 2003, en la cual desaplicó por control difuso de la constitucionalidad el último aparte del artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, en lo que respecta a la no recurribilidad de la sentencia dictada con ocasión del procedimiento para la reparación del daño e indemnización de perjuicios y en consecuencia, aplicó la parte *in fine* del numeral primero del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y admitió el recurso de apelación interpuesto al estimar que el mismo contraría lo establecido en los artículos 23, 26, 49, numeral 1 de la Carta Magna.

La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui para decidir el presente asunto observó:

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, con ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando, en fecha 21-04-04, señalo:

> ...Que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 95 del 15 de marzo de 2000, estableció en cuanto al principio de la doble instancia, lo que se cita a continuación:
>
> ... la necesidad de que en el proceso exista una doble instancia, derecho que aparece consagrado en el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica. Ahora bien, este principio debe regir de manera efectiva y no como una mera formalidad, ya que de ser así, no sólo se estaría infringiendo la razón de la doble instancia, sino también el principio constitucional contenido en los artículos 26, 27 y 257 de la vigente Constitución que coloca a la justicia por encima de los formalismos, si la doble instancia ab-initio no va a lograr su cometido del doble juzgamiento del asunto subíndice, (sic) se estaría infringiendo la doble instancia...".
> ... en ese mismo orden de ideas, citó la sentencia N° 328 del 9 de marzo de 2001, de esta Sala que señala lo siguiente:
> "... Esta Sala reconoce y declara, con fundamento en la disposición prevista en el artículo 23 de la Constitución, que el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, forma parte del ordenamiento Constitucional de Venezuela; que las disposiciones que contiene: declaratoria de derecho a recurrir del fallo, son mas favorables en lo que concierne al goce y ejercicio del estado de derecho y que son de aplicación inmediata y directa por los Tribunales y demás órganos del Poder Judicial".
> ... Que a juicio de la Corte de Apelaciones los justiciables tienen derecho a recurrir del fallo de primera instancia, aun cuando la

decisión conforme a la Ley, sea inimpugnable o irrecurrible, pero con la salvedad que la misma debe haber resuelto definitivamente el fondo del asunto...

**III**

**MOTIVACIÓN PARA DECIDIR**

...Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal nació en sede penal, una moderna forma de acción civil derivada del delito para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios ocasionados a la víctima. En este sentido, la responsabilidad civil en el proceso penal nace de un daño que produce el hecho punible, cuyo autor debe reparar o indemnizar al sujeto pasivo...

Dentro de este marco, la Sala pasa a examinar la norma contenida en el último aparte del artículo 430 de la ley adjetiva penal, objeto de la presente consulta...

Observa la Sala, que mientras la citada disposición prescribe la no recurribilidad de la sentencia definitiva dictada con ocasión del procedimiento para la reparación del daño e indemnización de perjuicios, el derecho al debido proceso no se ve satisfecho por la sola recepción del órgano jurisdiccional de la pretensión resarcitoria y la emisión de la sentencia reparatoria o indemnizatoria, sino que su ámbito resulta más amplio, de manera de garantizar al justiciable la oportunidad de controlar el error judicial, la necesidad de permitir un reexamen ante un órgano jurisdiccional distinto del que profirió la sentencia, a través del ejercicio del recurso.

...Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe N° 55/97 del 18.11, señaló como objetivo del recurso contra sentencia definitiva, *"... otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de impugnar la sentencia y lograr un nuevo examen de la cuestión. Esta revisión en sí tiene como objetivo el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley, a los preceptos de garantía y de la aplicación correcta de la ley penal".*

...Al respecto, el Tribunal Constitucional Español, ha señalado que el derecho al sometimiento a un tribunal superior, *"es un derecho fundamental para el ciudadano, de tal manera que la norma que lo contradiga será inconstitucional" (vid. Sent. 76/82).*

...Conforme al artículo 23 del Texto Fundamental, tienen rango constitucional los derechos humanos contenidos en los Tratados, Pactos y Convenios suscritos y ratificados por la Venezuela, derechos que prevalecen sobre el orden interno en la medida que

ellos contengan normas sobre su goce y penas más favorables de los establecidos en la Constitución Nacional. Dado que entre este tipo de derechos se encuentra el doble grado de jurisdicción, consagrado en los artículos 2.3.a) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 25.1 y 8.2.h de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; dicho principio se aplica con jerarquía constitucional, debido al citado artículo 23, el cual debe regir en forma efectiva y no como una mera formalidad, tal como lo ha dicho esta Sala Constitucional en sentencia N° 95/2000, del 15.03, de lo contrario, se estaría no solo infringiendo la razón de la doble instancia, sino también el principio constitucional contenido en los artículos 26, 27 y 257 del Carta Magna, que coloca a la justicia por encima de los formalismos, se estaría infringiendo la doble instancia.

Habida cuenta de que el artículo 49, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevé que:

"Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la Constitución y la Ley".

En observancia a lo expresado, la Sala juzga que la sentencia definitiva pronunciada por el Juez de Primera Instancia de Juicio que admita o rechace la demanda y, en su caso, ordene la reparación o indemnización adecuada e imponga costas, deba revisarse por el Tribunal de Alzada, en este caso, Corte de Apelaciones, a fin de verificar si se ajusta a derecho en el caso concreto, minimizándose así los posibles errores u omisiones en el juzgamiento, y depurándose, en parte, la subjetividad del juez, a fin de coadyuvar directa e inmediatamente a que se garantice una mayor legitimidad y certeza en las decisiones judiciales.

Siendo ello así, en ejercicio de la potestad atribuida a todos los jueces por el artículo 334 de la Norma Fundamental, es menester la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del último aparte del artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, que contempla la no recurribilidad de la sentencia dictada en el procedimiento de acción civil derivada de delito, en sede penal, en virtud de que tal previsión es contraria a los artículos 26, 49, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 2.3.a) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, 25.1 y 8.2.h de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos.

> En consecuencia, como la ley adjetiva penal no establece procedimiento para el trámite en alzada de las decisiones civiles definitivas dictadas en sede penal, la Sala en ejercicio de la interpretación integradora entre el derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la doble instancia impone que el proceso de acción civil derivada de delito, constituye un juicio autónomo, por intimación en virtud de los daños y perjuicios causados por el hecho punible. Dicho procedimiento ejecutivo finaliza con sentencia definitiva sobre el punto planteado, y como bien lo ha señalado, en reiteradas oportunidades, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal *(vid. Sent. núms. 459/2000, del 12.04 y 137/2003, del 10.04)*, la misma es susceptible del recurso ordinario de apelación y hasta del extraordinario de casación, por cuanto la sentencia pone fin al juicio.
>
> A este respecto, la Sala considera que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva del procedimiento para la reparación del daño e indemnización de perjuicios será admisible y tramitado conforme a lo dispuesto en el artículo 452 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal. Igualmente, para el recurso de casación regirán las normas previstas en el artículo 459 y siguientes del citado Código Orgánico.

De igual manera se hace referencia a la decisión dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, con ponencia del magistrado Francisco Carrasquero, dictada en fecha 15-04-08 que juzgó conforme a derecho la decisión dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira, el 17 de enero de 2008, en la cual ejerció la potestad de control difuso de la constitucionalidad de las leyes que le confiere a todos los tribunales de la República, el primer aparte del citado artículo 334 Constitucional, y desaplicó el último aparte del artículo 430 del COPP, en lo que respecta a la no recurribilidad de la sentencia dictada con

ocasión del procedimiento para la reparación del daño e indemnización de perjuicios, al estimar que el mismo contraría lo establecido en los artículos 26 y 49, numeral 1, de la Carta Magna.

# CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

## Conclusiones

En atención a los objetivos desarrollados en el presente trabajo de investigación, la autora se permite concluir lo siguiente:

1. La reparación del daño, como institución que procede del Derecho Civil, pretende la compensación del daño causado a la víctima por parte del autor del delito. Dicha compensación es una consecuencia jurídico – civil del delito, ya que el ordenamiento jurídico dispone que las personas que hayan sufrido daños civiles provenientes de un ilícito penal obtengan una prestación resarcitoria. Se trata pues de la responsabilidad civil derivada del delito y que se diferencia de la responsabilidad penal, aún cuando a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, se pueden sustanciar la acción civil en el mismo procedimiento penal, una vez firme la sentencia.

Esta innovación se corresponde con la corriente universal del interés que las disciplinas de las ciencias penales vienen mostrando por la víctima del delito, reconociéndole en sus derechos y garantizándole su participación en el proceso penal.

2. La víctima del delito no ejerce la acción civil derivada del delito fundamentalmente debido al alto costo que representa acudir al sistema de administración de justicia, especialmente por el pago de los honorarios profesionales, y también en razón de la precaria condición económica de los agentes del delito, lo cual en la práctica implica la imposibilidad de obtener la referida reparación e indemnización. Junto a estos dos factores debe necesariamente mencionarse el temor de la víctima de enfrentarse al agresor. En este sentido, el innovador procedimiento de reparación en sede penal puede estimarse como un avance para alcanzar una efectiva garantía de reparación e indemnización.

3. En cuanto al ámbito de la responsabilidad civil se constata que encierra la restitución, la reparación y la indemnización de perjuicios. Estos conceptos tienen atribuidos por el legislador un contenido específico, en virtud de que la restitución consiste en la devolución de la cosa objeto del delito, mientras que la reparación se lleva a cabo cuando no puede tener efecto la restitución y debe procederse a reparar el daño causado. Ambos se refieren a delitos contra la propiedad. En cambio, la indemnización de los perjuicios tiende a satisfacer el lucro cesante y el daño emergente principalmente en los casos de delitos contra las personas. Esta diferenciación se aprecia igualmente en algunas normas constitucionales y legales, en lo relativo a los conceptos de daño y de perjuicio, tal como se

evidencia en el artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 422 del Código Orgánico Procesal Penal. Se comprueba que tanto el constituyente como el legislador emplean la conjunción "y" para aludir a la reparación del daño *y* la indemnización de perjuicios, con lo cual mantiene la distinción entre ambos términos.

4. En Venezuela el legislador dispone un sistema ecléctico o de la interdependencia en el ejercicio de la acción civil, que permite a la víctima, a su libre arbitrio, demandar la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios, bien ante la jurisdicción penal, bien ante la jurisdicción civil, lo cual constituye una ventaja que se le brinda a la víctima al no obligársele a actuar en una determinada sede jurisdiccional.

5. El procedimiento civil indemnizatorio del daño causado por el delito previsto en el COPP, es por definición un procedimiento por audiencias, en el cual se hacen realidad los principios de inmediación, concentración, abreviación y celeridad procesal. De allí que esta modalidad es considerada como la más expedita y adecuada a las exigencias de la administración de justicia contemporánea.

6. Este procedimiento de reparación le impone al juez el control ab-initio, es decir, desde la misma interposición de la demanda una vez esté firme la

sentencia condenatoria, de modo que el juez debe revisar los presupuestos de constitución y validez de la relación jurídica procesal, procurando que se eliminen los vicios y deficiencias que puedan afectar su éxito. En consecuencia puede afirmarse que el auto de admisión de la demanda en este procedimiento tiene una mayor relevancia, ya que el juez, además de controlar el cumplimiento de los requisitos de la demanda, debe dictar una orden de pago dirigida al demandado.

7. Se estima como un aspecto positivo que el procedimiento civil indemnizatorio pretenda la determinación del "quantum" de los daños. El legislador adopta la regla de la prudencia con la finalidad de esperar a que la sentencia condenatoria adquiera carácter de firmeza para poder intentar la acción civil y en consecuencia, facilitar la consecución de la reparación del daño en razón de que una vez que quedó establecida la responsabilidad penal, quedaron determinados todos los elementos de la responsabilidad civil y sólo resta precisarse el monto de los daños. Con ello se evitan sentencias contradictorias así como se abrevia y simplifica el procedimiento en favor de las partes en el proceso.

8. Al estudiar detalladamente el procedimiento para la reparación del daño, se confirma la existencia de lagunas legales, como sucede con la no determinación del juez competente para la ejecución de la sentencia que

ordena la reparación o la falta de previsión del nombramiento de peritos que le faciliten al juez fijar el monto de los daños. Incluso se afirma, como lo comenta la doctrina nacional, que entre otros vacíos pueden citarse la falta de indicación expresa acerca del trámite a seguir luego de transcurrido los diez días después de la intimación sin cumplimiento o la objeción por parte del interesado, o el derecho del demandado a oponerse a la orden de embargo de sus bienes o de cualquier otra medida cautelar. Es por ello que puede sostenerse que, aún cuando el nuevo procedimiento para la reparación del daño contemplado en el Código Orgánico Procesal Penal, representa una modalidad más breve y expedita para obtener dicha reparación, se observan deficiencias en la normativa que obstaculizan la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva y del principio de protección de la víctima. No obstante la jurisprudencia se ha pronunciado en cuanto al juez competente para la ejecución de la sentencia, indicando que será el juez de ejecución civil, a solicitud de parte interesada. Igualmente en cuanto al monto y extensión de la orden de reparación de los daños y perjuicios, se ha considerado que el juez lo acordará conforme a su prudencia.

9. El artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal en su último aparte prevé que no habrá recurso alguno en contra de la sentencia que admita o rechace la demanda de reparación del daño e indemnización de

perjuicios, sin embargo del estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, se pudo evidenciar que la Sala Constitucional es del criterio reiterado que en ejercicio de la potestad atribuida a todos los jueces por el artículo 334 del texto constitucional, es menester la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del último aparte del referido artículo 430 del COPP, en lo que respecta a la no recurribilidad de la sentencia dictada con ocasión del procedimiento para la reparación del daño e indemnización de perjuicios. En consecuencia, el máximo Tribunal ordenó aplicar la parte *in fine* del numeral primero del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y admitir el recurso de apelación interpuesto por estimar que el mismo contraría lo establecido en los artículos 23, 26, 49, numeral 1 de la Carta Magna.

10. En cuanto al cumplimiento voluntario de la sentencia, el deudor tendrá el lapso de tres a diez días, conforme lo acordado por el juez, contados a partir del decreto de ejecución para cumplir voluntariamente con la sentencia, conforme a lo previsto en el artículo 524 del Código Procesal Civil.

11. El artículo 49 del COPP consagra que la acción civil para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, será ejercida contra el autor y los partícipes del delito, y en su

caso, contra el tercero civilmente responsable. Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no comparte dicho criterio, toda vez que considera que esta acción civil podrá ser ejercida contra el civilmente responsable sólo ante la jurisdicción civil, ya que éste no ha sido parte del proceso monitorio y mal podría obrar contra él, automáticamente, una medida. Permitir lo contrario sería infringirle el derecho a la defensa al civilmente responsable. Tercero con relación al proceso penal.

**Recomendaciones**

Una vez analizadas las conclusiones de este trabajo de investigación y teniendo en consideración la importancia de la participación de la víctima en el proceso penal a través del ejercicio de la acción civil para obtener la reparación del daño y la indemnización de perjuicios, se estima conveniente, como aporte para el mejoramiento cualitativo y cuantitativo de este instituto jurídico, formular las siguientes recomendaciones:

1. Llenar las lagunas legales existentes en el Código Orgánico Procesal Penal por vía de interpretación jurisprudencial o por medio de una reforma legal, con el propósito de lograr una mayor claridad y certidumbre jurídica.

Es opinión de la autora que, ante el vacío que el legislador dejó en materia del juez competente para ejecutar la sentencia que ordena el pago, se argumenta que corresponderá al juez ejecutor civil y así lo ha señalado la jurisprudencia. No obstante, el escenario ideal sería que tal situación sea regulada de manera expresa en una posible reforma del Código Orgánico Procesal Penal. Paralelamente se sugiere incorporar en dicha reforma la mención expresa de la facultad del juez para nombrar peritos que tengan a su cargo la estimación del monto de los daños y el derecho que tiene el demandado de oponerse a las medidas cautelares acordadas en su contra.

2. Interpretar los conceptos de reparación e indemnización en un sentido amplio y garantista. En el contexto del Derecho Comparado y habida cuenta de la importancia que tiene para nuestro país el desarrollo dogmático-jurídico que ha aportado el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, parece conveniente incluir entre las recomendaciones de este trabajo la revisión de la conceptualización utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a las reparaciones y a las indemnizaciones. Aún cuando es cierto que el sistema funciona ante violaciones a los derechos humanos que tiene lugar en nuestro continente y que con frecuencia no encuentran en el respectivo Estado con la necesaria protección, y no frente a delitos cometidos por particulares, es necesario revisar el amplio contenido que se ha dado a las medidas de reparación

dentro del sistema interamericano. Las medidas comprenden tanto aquellas que buscan garantizar que los hechos no se repitan *(garantías de no repetición)* como aquellas que buscan indemnizar económicamente los daños materiales y morales *(medidas de compensación)*. Las medidas de reparación ordenadas por la Corte buscan la reparación integral de las consecuencias que la violación produjo. En primer lugar, mediante la plena restitución de los derechos violados *(restitutio in integrum)*, que se obtiene con el restablecimiento de la situación anterior a la violación, cuando ello es posible, adecuado y suficiente. Dado que en una mayoría de los casos la restitución resulta imposible (se trata de víctimas desaparecidas, ejecutadas o torturadas), la reparación integral se logra, entonces, con medidas que brinden a las víctimas una *satisfacción* mas allá de lo económico.

En esta línea, pueden mencionarse el reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado, los pedidos de disculpas en medios de comunicación social, los actos de desagravio, las becas de estudio. La Corte ordenó por ejemplo otorgar una beca de estudios, como una medida de reparación del daño al proyecto de vida de un joven peruano, quien debido a la detención arbitraria y a las torturas de que fue víctima, se vio forzado a interrumpir sus estudios universitarios, en los que había cifrado su vida futura. En relación a las medidas orientadas a *evitar la repetición* en el futuro de hechos de esa naturaleza (cambios legislativos, investigación y sanción

de los responsables de los hechos, educación en derechos humanos de funcionarios estatales, implementación de un registro de detenidos, entre otras), la Corte también decidió por ejemplo en el caso Verbitsky que en Argentina se eliminara del Código Penal la figura del desacato.

De modo que sirve de orientación para el caso venezolano que la reparación integral incluye también el pago de una indemnización. Según la Corte, la indemnización cumple un rol como *medida de compensación económica* del dolor sufrido, de los perjuicios patrimoniales generados y de los gastos realizados como consecuencia de las violaciones y la búsqueda de amparo de los derechos. Siempre se ha atendido la magnitud de los sufrimientos causados a las víctimas para poder establecer las medidas de reparación.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre reparaciones se encuentra tanto en las sentencias sobre reparaciones como en las de fondo. Desde la entrada en vigor de la última reforma de su Reglamento, en el 2001, se observa una tendencia de la Corte a adoptar una sola sentencia, que comprende tanto aspectos de fondo como de reparaciones. Venezuela es parte de la Convención Americana y por tanto debe lograr un cabal cumplimiento de las obligaciones adquiridas, de modo que es imperativo que las autoridades administrativas, judiciales y legislativas tengan en cuenta estos criterios al momento de adoptar políticas públicas o de tomar

decisiones sobre casos individuales, y que las víctimas o sus representantes reclamen la aplicación de estos criterios en el derecho interno.

3. Crear un *fondo de reparación para las víctimas*, con la finalidad de subsanar la situación existente de que la víctima no ejerce la acción civil, entre otras razones, por la carencia de recursos económicos por parte del autor del hecho punible. Por supuesto, se sugiere que este fondo opere sólo en los casos en los cuales la pretensión resarcitoria no pueda ejecutarse debido a la insuficiencia de medios patrimoniales del sujeto activo del delito y que se trate de un fondo autónomo, cuyos recursos provengan del Fisco Nacional.

4. Diseñar y propiciar programas divulgativos de este proceso de reparación del daño a fin de que las víctimas hagan uso de su derecho y ejerzan la acción civil en la jurisdicción penal, todo lo cual redunda en la celeridad procesal y humanización del sistema de administración de justicia.

Asimismo se debe fomentar la realización de actividades de carácter académico dirigidas a Jueces, Fiscales del Ministerio Público, Defensores Públicos, Abogados litigantes y estudiantes de derecho en general a objeto de profundizar el conocimiento de la reparación del daño.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS


Aguilar, J. (1991). ***Tratado de la Responsabilidad Civil***. Lima: José M. Cajica, JR., S.A.

Agudelo, N. (1995). ***Curso de Derecho Pena: Esquema del Delito***. Santa Fe de Bogotá: librería La Con Lida.

Alastuey, M. (2000). ***La Reparación a la Víctima en el Marco de las Sanciones Penales***. Valencia: Tirant.

Alonso, F. (1999). ***Las Atenuantes de Confesión de la Infracción y Reparación o disminución del daño***. Barcelona: Bosch.

Arteaga, A. (1985). ***Derecho Penal Venezolano.*** Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Arteaga, A. (1999). ***Código Penal de Venezuela***. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Arteaga, A. et al. (2000). ***Código Orgánico Procesal Penal***. Caracas: Mc Graw Hill.

Balestrini, M. (1998). ***Como se Elabora un Proyecto de Investigación***. (2° ed.). Caracas: BL Consultores Asociados.

Barrios, A. (1979). ***Teoría del Proceso***. Buenos Aires: Depalma.

Basile, L. y Diez, M. (2002). ***Plazo razonable de duración del Proceso Penal*** [Página Web en línea]. Disponible:http://www.espaciosjuridicos.com.

Bello, H., y Jiménez. D. (2001). ***Teoría General del Proceso***. Caracas: Livrosca.

Berenguer, O. (1995). ***Comentarios al Código Penal***. Berlin: Colex.

Bermudez, E. et al. (1997). ***La Víctima en el Proceso Penal***. Buenos Aires: Depalma.

Biel, E. (2000). ***La Acción Civil de la Víctima para la Reparación del Daño y la Indemnización de Perjuicios en el Proceso Penal***. Trabajo de grado de Especialización no publicado. Universidad de Carabobo: Valencia.

Binder, A. (1999). ***Introducción al Derecho Procesal Penal*** (2°. ed.). Buenos Aires: AD-HOC.

Bovino, A. (1998). ***Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo.*** Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

Cabanellas, G. (1997). ***Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*** (25°. ed.). Buenos Aires: Heliasta.

Cafferata, J. (1998). ***Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal*** (2°. ed.). Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

Calamandrei, P. (1973) ***Derecho Procesal Civil.*** Milano: Harla.

Calamandrei, P. (1953). ***El Proceso Monitorio***. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – américa.

Campo, J. (2001). ***Arepentimiento: Alcance Penal en el Inter Criminis y en la Responsabilidad Criminal.*** Barcelona: Bosch.

Carnelutti, F. (1973). ***Derecho Procesal Civil y Penal.*** Italia: Harla.

Código de Procedimiento Civil. (1987). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 3.970. (Extraordinario), marzo 13 de 1987.

Código Civil Venezolano. (1982). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 2990. (Extraordinario), Julio 26 de 1982.

Código Orgánico Procesal Penal. ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 5.831. (Extraordinario), diciembre 20 de 2006.

Código Penal. ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 5.768. (Extraordinario), Abril 13 de 2005.

Colin, A. y Capitan, H. (1943). ***Curso Elemental de Derecho Civil*** (2°. ed.). Madrid: Arial.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 5.453. (Extraordinario), Marzo 24 de 2000.

Cuenca, H. (1989). ***El Proceso***. Caracas: Libra.

Chiosoone, T. (1981). ***Manual de Derecho Penal Venezolano***. Caracas: Universitaria.

Chissone, T. et al. (1998). ***Indemnización de Daños y Perjuicios***. Caracas: Fabreton.

Eser, A. et al. (1999). ***De los Delitos y de las Víctimas***. Bogotá: Ad-Hoc S.R.L.

Fernández, A (1999). ***Derecho Procesal Penal***. Caracas: Fabreton.

Florian, E. (1990). ***Elementos de Derecho Procesal Penal***. Barcelona: BOSCH.

García, C. (2000). ***Responsabilidad Civil Derivada del Hecho Punible***. Caracas: Marmol & Marmol.

Giovanni, L. (1995). ***Tratado de derecho Procesal Penal***. Buenos Aires: Ejeat.

Godoy, F. (1988). ***La Responsabilidad Civil***. Caracas: Livrosca.

González, A. (2000). ***Serie Código Orgánico Procesal Penal***. (Tomo I y II) Caracas: Buchivacoa.

González, R. (2002). Sobre la debatida Naturaleza Jurídica del Proceso Monitorio [boletín en línea]. Disponible en: http://www.derecho.com/boletin/artìculos/artìculo0108.ttm.

Grisanti, H. (1997). ***Lesiones de Derecho Penal***, ***Parte General*** (10°. ed.). Caracas: Hermanos Vadell.

Hernández, et al. (2003). ***Metodología de la Investigación*** (3°. ed.). Mexico: McGraw-Hil.

Klug, U. (1961). ***Lógica Jurídica*** (Trad. J. García). Caracas: UCV.

Larenz, K. (1990). ***Derecho de Obligaciones***. Madrid: Revista de Derecho Privado.

Leal, N. (2000). ***La responsabilidad Civil Dimanente del Delito y su Procedimiento en el nuevo COPP***. Trabajo de grado de especialización no publicado. Universidad Católica Andrés Bello: Caracas.

Longa, J. (2000). ***Código Penal Venezolano comentado y concordado con el nuevo COPP y la Constitución Bolivariana de Venezuela***. Caracas: Instituciones Jurídicas Santana.

Longa, J. (2000). ***Práctica Forense de Derecho Procesal Penal***. Caracas: Libra C.A.

López, H. (1997). ***Instituciones de derecho Procesal Civil*** (7°. ed.). Bogotá: Dupré.

Lozado, H y Lozado, A. (1995). ***Teoría General del Proceso***. Caracas: Mobil- libro.

Maduro, E. y Pittier, E. (1999). ***Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*** (11°. ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Manzini, B. (1987). ***Tratado de Derecho Procesal Penal Venezolano***. Caracas: Librería Destino.

Marmol, C. (1999). ***Código Orgánico Procesal Penal***. Caracas: Fundación Marmol & Marmol.

Marmol, C. (2000). ***La Responsabilidad Civil derivada del Hecho Punible***. Caracas: Marmol & Marmol.

Marton, A. (1938). ***Los Fundamentos de la Responsabilidad Civil***. París: Librairie Genérale de Droit Et de Jurisprudence.

Marquina, S. (2000). ***La Reparación del Daño a la Víctima en la Suspensión Condicional del Proceso en el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano***. Trabajo de grado de Especialización no publicado. Universidad de Carabobo: Valencia.

Mayorca, J. (1995). ***La Víctima***. Barcelona: Arial.

Medina, L. (1981). ***Diccionario Jurídico Mexicano***. Harla. Monte Rey. México.

Mélich, O (1974). ***Estudios de Derecho Civil***. Caracas: Fabreton.

Menao, J. (1998). ***El Daño***. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Messineo, F. (1956). ***Manual de Derecho Civil y Comercial***. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.

Monagas, O. (1983). ***La Acción Civil derivada del Hecho Punible en el Derecho Procesal Penal***. Caracas: UCV.

Morales, J. (1965). ***Derecho Procesal civil***. Caracas: Mobil-libro.

Moreno, C. (2000). ***Código Orgánico Procesal Penal. Guía Práctica***. Caracas: Livrosca.

Neuman, C. (1990). ***La Reparación Civil***. Barcelona: Bosch.

Ochoa, F. (2002). ***El Procedimiento Civil Indemnizatorio del Daño Causado por el Delito***. San Cristóbal: Jurídica Santana C.A.

Orgaz, A. (1976). ***Acción y Proceso***. Monte Rey: Harla.

Orsini, M. (1989). ***La Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos*** (2°. ed.). Caracas: Livrosca.

Osorio, M. (1963). ***Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.*** Montevideo: Obras Grande, S.A.

Palacios, O. (1982). ***Apuntes de Obligaciones***. Maracaibo: Ediciones de Estudiantes de la Universidad del Zulia.

Pérez, E. (2001). ***Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal*** (4°. ed.). Caracas: Editado por Vadell hermanos.

Piña, R. (2001). ***Código Orgánico Procesal Penal***. Caracas: Buchivacoa.

Puente, S. (1996). ***La Víctima en el Derecho Penal***. Madrid: Tirant lo Blanch.

Ramírez, R. (1999). ***Código Orgánico Procesal Penal. Comentado***. Caracas.

Rengel, A. (1994). ***Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano***. Caracas: Arte.

Roig, M. (1999). ***La reparación a la Víctima del Delito***. Trabajo de grado de doctorado. Universidad de Valencia. España.

Savatier, G. (1978). ***Derecho Procesal Civil***. París: Librairie Genérale de Droit Et de Jurisprudence.

Silva, J. (2000). ***Derecho Procesal Penal***. Ciudad de México: Harla.

Soler, S. (1988). ***Derecho Penal Argentino*** (2°. ed.). Buenos Aires: Tipografía editora Argentina.

Tamarit, J. (1994). ***La Reparación a la Víctima en el Derecho Penal***. Barcelona: Fundación Jaume Callís.

Tamayo, J. (1998). ***La Indemnización de Perjuicios en el Proceso Penal***. Colombia: Editora Jurídica de Colombia.

Tribunal Supremo de Justicia. (2008). [Página Web en línea]. Disponible en http://www.tsj.com.gov.ve

Universidad Católica "Andrés Bello". (1997). ***Manual para la elaboración del Trabajo Especial de grado en el área de Derecho***. Caracas: UCAB.

Vásquez, M. (2001). ***Nuevo Derecho Procesal Penal Venezolano***. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Vélez, A. (1965). ***Procedimiento Civil***. Buenos Aires: Astrea.

Von Tour, E. (1986). ***Manual de Derecho Civil***. París: Librairie Genérale de Droit Et de Jurisprudence.

Zannoni, E. (1987). ***El Daño en la Responsabilidad Civil*** (2°. ed.). Buenos Aires: Astrea.