

Procedencia de aplicación en los tipos penales informáticos de las medidas alternativas a la prosecución en el proceso penal venezolano

Origins of application in criminal computer types of alternative measures to prosecution in the Venezuelan criminal law

Hildamar Coromoto Fernández Pérez*

* Abogada Penalista, con formación en Derecho de Altas Tecnologías y Derecho Informático. Venezuela. Correo electrónico: fhildamar@gmail.com.

Recibido: 23 de Febrero de 2012 | *Aprobado: 23 de Mayo de 2012*

Resumen

Con el presente artículo se pretende generar la inquietud y el interés para efectuar la revisión de la procedencia de aplicación en los tipos penales informáticos, de algunas de las instituciones procesales penales previstas en el ordenamiento jurídico venezolano; como vía para disminuir el retardo procesal y la impunidad.

A tal efecto, se realiza una adecuación típica de algunas conductas antijurídicas relacionadas con el empleo de Tecnologías de Información y Comunicación; analizando la procedencia de aplicación en estas, del principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios como medidas alternativas a la prosecución del proceso previstas en el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano.

Palabras Claves

Sistema acusatorio, medidas alternativas, tecnologías de información y comunicación, delitos Informáticos, principio de oportunidad

Abstract

The following article is particularly focused in generate concern and interest in the review of the merits of the criminal application of computing, which refers to the criminal procedure of the Legal System of Venezuela as a way to minimize delays and impunity.

In order to achieve what was last mentioned it performs a typical adaptation of some non juridical behaviors related to the use communication technologies such us the principle of opportunity and compensation agreements as alternatives to the prosecution under the process of the Venezuelan Code of Criminal Procedures

KeyWords

Adversarial system, alternative measures, information and communication technologies, computer crime, principle of opportunity.

Introducción

La República Bolivariana de Venezuela, se suma a la creciente tendencia mundial de ofrecer un marco jurídico que permita reaccionar con mayor eficacia ante las nuevas formas delictivas y es por ello, que en aras de mantener el equilibrio necesario entre la implementación de Tecnologías de Información y Comunicación; ofrece un conjunto de instrumentos legales, que permiten la segura incorporación de sus ciudadanos a los cambios en las formas de relacionarse mediante el empleo de mecanismos tecnológicos; en el entendido que en la actualidad el crecimiento de las relaciones político, sociales y económicas se basa primordialmente en el intercambio de información, utilizando como plataforma para el desarrollo, las Tecnologías de Información y Comunicación que rigen las infraestructuras de producción y sostenimiento de los países.

Así las cosas, es oportuno resaltar que se han desarrollado una diversidad de normas adjetivas y subjetivas, dentro de las cuales reviste vital importancia para el tema objeto del presente, el Código Orgánico Procesal Penal, el cual fue publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Nro.5.208 Extraordinaria de fecha 23 de enero de 1998 y recientemente reformado mediante la entrada en vigencia del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Nro.6.078 Extraordinaria de fecha 15 de junio de 2012; el cual establece una vacatio legis hasta el 01 de enero del año 2013, con una vigencia anticipada entre otras de dos instituciones que son a saber: el principio de Oportunidad y los Acuerdos Reparatorios; instituciones cuya procedencia de aplicación en el campo de los delitos informáticos se analizará en el presente trabajo, como vía para contribuir a disminuir el retardo procesal y la impunidad en los referidos casos.

En este orden de ideas, en el mes de septiembre del año 2001, fue promulgada la Ley Espe-

cial contra los Delitos Informáticos, publicada en Gaceta Oficial Nro. 37.313 de fecha 30 de octubre de 2001; estableciendo en ella, objetivos claros tendentes a la lucha y prevención de los delitos informáticos en su más amplia gama; indicando las conductas que se busca prevenir y sancionar, desarrollando acuciosamente en los cuatro títulos que conforman la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos, no solo definiciones que redundan en la eficiente e inmediata aplicación, sino que con la técnica utilizada se garantizó su vigencia y se evitó la obsolescencia, considerando la velocidad con la cual cambian las conductas delictivas, para lo cual se utilizaron verbos rectores amplios, que adecuaron las conductas de mayor incidencia relacionadas con el empleo de Tecnologías de Información y Comunicación; logrando abarcar en cinco capítulos los más variados comportamientos antijurídicos en función del bien jurídico que pudiese resultar afectado por la utilización de Tecnologías de Información y Comunicación.

No obstante a la existencia de un ordenamiento jurídico de avanzada, constituye un hecho público y notorio la sensación de impunidad que reflejan los ciudadanos venezolanos en términos generales al abordar el tema de la Delincuencia Informática; por lo que en el presente solo abordaré la problemática en lo atinente a ese flagelo delictivo; ya que las sentencias que se producen sobre la materia a nivel del máximo Tribunal de Justicia, resultan inconsistentes con la cantidad de causas iniciadas por los órganos encargados de la prosecución penal; adminiculando al alarmante incremento en el retardo procesal en casos relativos a Delitos informáticos; por lo cual consideré oportuno analizar la viabilidad de aplicación de algunas medidas alternativas a la prosecución del proceso, como una forma de contribuir con la disminución del retardo procesal y cambiar la percepción del ciudadano ante el procesamiento de delitos cometidos con el empleo de Tecnologías de Información y Comunicación; ya que la eficacia del Derecho Penal depende, en gran medida no de la gravedad de las penas que establezca, sino de la percepción ciu-

dadana respecto a la certeza de su aplicación y la celeridad de su concreción; en virtud de ello y partiendo de la consagración en el ordenamiento jurídico venezolano de medidas alternativas a la prosecución del proceso, de seguidas se analizará la procedencia de aplicación en tipos penales informáticos, del Principio de Oportunidad y los Acuerdos Reparatorios y su posible contribución para disminuir el retardo procesal y la sensación de impunidad sobre estos

Medidas Alternativas a la Prosecución del Proceso Penal

El Proceso Penal requiere de un conjunto de recursos humanos y materiales cuya carga es absorbida por el Estado y ante un sistema judicial colapsado, debe tomarse la decisión de no afectar esos recursos asignados, en delitos de menor entidad y buscar simplificar los procedimientos, a objeto de dar respuesta a las víctimas y disminuir el costo del proceso; es allí que los códigos proveen juicios y procesos especiales, que en el caso venezolano responden a las medidas alternativas a la prosecución del proceso penal.

Los sistemas procesales modernos abandonan una versión estricta del principio de legalidad procesal, en atención al cual todas y cada una de las infracciones penales que son cometidas deben ser perseguidas y castigadas; lo cual en muchos casos ha generado un retardo procesal y un efecto de impunidad selectiva que afectan en general a los estratos más bajos de la sociedad.

A objeto de ofrecer respuestas oportunas que involucren una justicia posible bajo las premisas del respeto de los derechos de las personas como valor supremo, surgen las instituciones, principios, medidas alternativas o soluciones alternativas como el principio de oportunidad, y los acuerdos reparatorios; en las que se toman en consideración aspectos cuantitativos y cualitativos, los cuales están referidos a la poca significancia del hecho, a la selectividad de tipos

penales, al grado de participación, entre otros.

Sobre el particular, el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano, regula instituciones, las cuales impedirían la continuación del proceso penal ya iniciado, contribuyendo con la economía y celeridad procesal, entre las cuales cabe mencionar el Principio de Oportunidad y los Acuerdos Reparatorios. Sin embargo, aun cuando el Estado ejerce el monopolio de la acción penal por intermedio del Ministerio Público requiere a objeto de proceder en la aplicación de las instituciones antes mencionadas cumplir con ciertos requisitos legales.

A tal efecto, en la reciente reforma realizadas al Código Orgánico Procesal Penal Venezolano, se han efectuado cambios que limitan el acceso a estas instituciones, aplicándolas solo en delitos leves, de poca cuantía, en los que se requiere de la opinión de la víctima y del Ministerio Público quien es el titular de la acción penal, exigiéndose de igual forma y en respeto a las víctimas, velar por una adecuada reparación o indemnización, por el daño que se le haya causado, garantizando con ello un debido proceso como instrumento para conseguir la justicia, tanto para la víctima como para el acusado

Respecto a los requisitos para la aplicación de los Acuerdos Reparatorios, se ampliaron los supuestos para su procedencia con la consecuente rebaja de la pena correspondiente y con relación específicamente a los supuestos del Principio de Oportunidad, se exceptúan aquellos cuya pena en su límite máximo exceda de ocho años de privación de libertad; quedan de igual forma excluidos los delitos que causen un mayor daño social; contra la libertad; integridad sexual de los niños; secuestro; violación; delitos con multiplicidad de víctimas y provenientes de la Delincuencia Organizada entre otros. De seguidas analizaremos a la luz de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos, la procedencia o no en la aplicación de las supra referidas medidas alternativas, como una solución al retardo procesal existente.

Principio de oportunidad

El Principio de oportunidad, en su vertiente continental europea, tiene su origen en Alemania donde también es conocido como disponibilidad de la acción penal y constituye una excepción al principio de legalidad procesal, al permitir que el titular de la acción penal (Ministerio Público), pueda prescindir de la acción penal y obedece según autores como Binder, a la necesidad de legitimar la selectividad espontánea de todo sistema penal, ya que resulta imposible para cualquier sistema investigar todos los delitos e inclusive una vez iniciadas las investigaciones pertinentes, no todos los procesos culminan con una sentencia definitiva. Es por ello que en atención al criterio de Binder, el cual comparto, ante la disyuntiva de ocultar el problema y permitir al sistema ejercer su propia selectividad, deben establecerse líneas de políticas procesales que permitan canalizar la selectividad del sistema conforme a ciertos valores que se conjugan relación con la necesidad de aplicar los principios del derecho penal al control de los delitos informáticos, lo que garantizaría un debido proceso tanto a las víctimas del delito informático como al mismo acusado.

Esta institución se encuentra actualmente regulada en el Capítulo III del Código Orgánico Procesal Penal Venezolano y es del tenor siguiente:

"(...) Artículo 38. Supuestos. El o la Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar al Juez o Jueza de Control autorización para prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal, o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, en cualquiera de los supuestos siguientes:

1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia o por su poca frecuencia no afecte gravemente el interés público, excepto, cuando el máximo de la pena exceda de los ocho años de privación de libertad, o se cometa por un funcionario o funcionaria, empleado público o empleada pública en ejercicio de su cargo o por razón de él.

2. Cuando la participación del imputado o imputada en la perpetración del hecho se estime de menor relevancia, salvo que se trate de un delito cometido por un funcionario o funcionaria, empleado público o empleada pública en ejercicio de su cargo o por razón de él.

3. Cuando en los delitos culposos el imputado o imputada, haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena.

4. Cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción, de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o a la que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero (...)

Artículo 39. Efectos. Si el tribunal admite la aplicación de alguno de los supuestos previstos en el artículo anterior, se produce la extinción de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión tiene como fundamento la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones.

El Juez o Jueza, antes de resolver respecto de la solicitud fiscal, procurará oír a la víctima.

Artículo 40. Supuesto especial. El o la Fiscal del Ministerio Público solicitará al Juez o Jueza de control autorización para suspender el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de hechos producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta y el imputado o imputada colabore eficazmente con la investigación, aporte información esencial para evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados o imputadas, siempre que la pena que corresponda al hecho punible, cuya persecución se suspende, sea menor o

igual que la de aquellos cuya persecución facilita o continuación evita.

El Juez o Jueza competente para dictar sentencia, en la oportunidad correspondiente, rebajará la pena aplicable, a la mitad de la sanción establecida para el delito que se le impute al informante arrepentido, cuando hayan sido satisfechas las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción, lo cual deberá constar en el escrito de acusación.

En todo caso, el Estado adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad física del informante arrepentido. (...)"

En la República Bolivariana de Venezuela, la proposición de aplicación del principio de oportunidad, corresponde al Fiscal del Ministerio Público, como titular de la acción penal, quien por disposiciones internas de ese organismo debe solicitar, autorización previa al Fiscal Superior de cada jurisdicción para presentar ante el Juez de control la solicitud para prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal, en aquellos casos en los que los supuestos puedan adecuarse a los presuestos establecidos en los artículos supra citados. Constituyendo, este filtro previo un retardo que iría en contravención con el propósito del mismo, en cuanto a la celeridad, en el entendido que la solicitud se encuentra supeditada a un trámite burocrático, no establecido en el Código Orgánico, el cual atenta por demás contra la autonomía Fiscal. No obstante, una vez obtenida la autorización del Fiscal Superior, procederá ante el Órgano Jurisdiccional, donde el requerimiento para la prescindencia puede ser total o parcial, y la misma es de orden tanto objetivo como subjetivo, en el entendido que el Fiscal puede requerir, acusar a una persona en un mismo juicio, por unos delitos y omitir la acusación por otros que estén comprendidos en su numerales; de igual forma podrá el Fiscal en un hecho en el cual concurren varios imputados, acusar a unos y a otros no, con lo cual se pondría fin al proceso.

Sin embargo, la decisión por medio de la cual se acuerde la prescindencia de la acción, con el consecuente sobreseimiento, no es absoluta, en el entendido que la misma es impugnabile, ya que puede ser apelada por la víctima del hecho, por cuanto la referida decisión impide la continuación del proceso respecto a la persona favorecida.

Esta figura procede generalmente antes los delitos de bagatela, es decir que adolecen de afectación al bien jurídico tutelado. El legislador venezolano ha incluido el quantum punitivo, según el cual solo procede la aplicación del supuesto de oportunidad, si el hecho punible imputado no excede los ocho años de privación de libertad en su límite máximo.

Así las cosas, corresponde analizar la procedencia o no en la aplicación del principio de oportunidad en caso de ocurrencia de un tipos penales Informáticos, en atención a la tipificación realizada en la ley especial venezolana que regula la materia. Con respecto al primer supuesto, quien suscribe es del criterio la procedencia de la aplicación de este principio en la mayoría de los tipos penales informáticos previstos y sancionados en la ley venezolana, ya que por el quantum de la pena y ante la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, los tipos penales previstos y sancionados en cuatro de los cinco capítulos de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos Venezolana (Contra los Sistemas que utilizan Tecnologías de Información, contra la propiedad, la privacidad de las personas y las comunicaciones, los niños, niñas y adolescentes) no exceden del límite establecido por el legislador; a excepción de los delitos de Sabotaje Culposo y Manejo Fraudulento de Tarjetas Inteligentes o Instrumentos análogos previstos y sancionados en los artículos 7 y 16 respectivamente, ambos de la Ley Especial Contra Los Delitos informáticos, en cuyos casos no procedería en el entendido que ambos exceden de ocho años en su límite máximo. Especial mención, amerita la improcedencia para los delitos cometidos por funcionarios públicos, en consonancia con lo



establecido en el artículo 27 ordinal 2º de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos, referida a la participación de un funcionario público como una de las agravantes para los tipos penales. Imposibilitando en consecuencia la aplicación del primer supuesto para prescindir de la acción penal cuando se trate de delitos informáticos en los cuales participen funcionarios públicos, ejemplo de ello lo puede representar los casos donde encargados de sistemas del algún organismo público elimine data, información contenida en un sistema, o bien un funcionario policial que utilice su investidura cuando se ve sorprendido colocando un dispositivo en un ATM a los efectos de evadir la acción de la justicia.

Situación que se justifica cuando la ley prevé las agravantes para aquellos funcionarios quienes han jurado con cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley, por lo cual si se constituyen en los sujetos activos del incumplimiento de las mismas mediante conductas típicas antijurídicas, resultaría un contrasentido permitirles la exoneración penal a través de esta excepción al principio de legalidad.

Con la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, al modificar el quantum de la pena como límite objetivo impuesto por el Legislador a la aplicación del principio de oportunidad, se avanza en aras de la celeridad procesal con la aplicación del mismo, ya que procede en casi todos los tipos penales informáticos, como se indicó supra, en el entendido que sólo dos de ellos supera la pena máxima establecida en la actualidad, vale decir ocho (8) años; a diferencia del régimen anterior en el cual el límite máximo permitido era de cinco (5) años; situación en la cual sólo era aplicable a los delitos contra el Orden Económico, ya que tanto la apropiación de Propiedad Intelectual, como la Oferta Engañosa no exceden de ocho (8) años en su límite superior; al igual que el Acceso Indebido; sin embargo la aplicación a los efectos de contribuir con la disminución del retardo procesal ocurriría si no existía un concurso real de delitos, supuesto

en el cual no sería aplicable este beneficio.

En el segundo numeral, se considera la participación del imputado en el hecho que se le atribuye, en cuyo caso la utilidad de la persecución penal resulta disminuida por la escasa responsabilidad del imputado; situación esta que sólo tendría aplicación con relación al cómplice, el cual es beneficiario de una reducción en la pena a la mitad y así lo establece el artículo 84 del Código Penal, si su participación fue para reforzar la realización del hecho, ofreciendo o prometiendo ayuda para después de su comisión, suministrando medios para realizarlo, o prestando auxilio para que se ejecute.

El tercer supuesto, faculta al Fiscal para prescindir de la acción como una forma de aplicación del principio de humanidad en el proceso penal y considerar el fin que se persigue con la pena; en los casos de los delitos culposos en los cuales los daños sufridos por el imputado en la comisión del hecho que intencionalmente no procuró, pero que le es atribuible por su conducta culposa es suficiente sanción; por lo cual la aplicación de una pena resultaría lesiva al principio de proporcionalidad, situación en la cual el ámbito informático carece de aplicación por razones humanitarias, en el entendido que solo se regula la conducta culposa en el sabotaje o daños a sistemas, cuyo resultado mal podría afectar de forma tal al imputado para hacerlo merecedor de un principio de oportunidad, ya que si bien esta modalidad no produce un daño en sí a los sistemas, ni al autor, si compromete la seguridad de los mismos.

En numeral cuarto, se faculta prescindir del ejercicio de la acción penal, cuando la pena que pueda llegar a imponerse por el hecho, carezca de importancia ante la pena ya impuesta o que se le impondrá a imputado si ha sido enjuiciado en un procedimiento tramitado en el extranjero; en este caso puede prescindirse de la acción penal, pero para su procedencia los hechos por los cuales fue juzgado y condenado en el extranjero deben ser distintos a los hechos por los

cuales sería enjuiciado en Venezuela.

Al respecto es pertinente destacar que la ley Especial Contra los Delitos Informáticos Venezolana, establece en su artículo 3º la Extraterritorialidad, conforme a la cual si alguno de los delitos previstos en la misma se cometieren fuera del territorio de la República; el sujeto activo, quedara sometido a las disposiciones del mencionado instrumento legal, si dentro del territorio se produjo algún efecto del hecho punible y este no ha sido juzgado por el mismo hecho, o bien evadido su juzgamiento en un país extranjero.

Resulta interesante en la práctica la aplicación del supuesto especial establecido en el artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando se trate de hechos producto de la delincuencia organizada, su aplicación si procede en los tipos penales informáticos a los fines de evitar que continúe el delito o se realicen otros; se ayude a esclarecer el hecho investigado; se proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la pena que corresponda al hecho punible, cuya persecución se suspende, sea menor que la de aquellos cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

Adminiculado a lo supra expuesto, es pertinente destacar que la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, publicada el 26 de Octubre de 2005, en Gaceta oficial N°5.789, define la Delincuencia Organizada en los siguientes términos:

"(...) La acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros. Igualmente, se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa, cuando el medio para delinquir sea de carácter tecnológico, cibernético, electrónico, digi-

tal, informático o de cualquier otro producto del saber científico aplicados para aumentar o potenciar la capacidad o acción humana individual y actuar como una organización criminal, con la intención de cometer los delitos previstos en esta Ley al considerar que los delitos informáticos se encuentran previstos como cometidos por la delincuencia organizada (...)"

Del análisis de la definición aportada por el instrumento legal antes citado, se puede colegir que el supuesto especial procede en todos los casos de delitos informáticos siempre y cuando se realice la adecuación típica, permitiéndole al Fiscal del Ministerio Público, negociar con el imputado, una especie de eventual delación; con el objeto de impedir se continúe perpetrando el delito informático por el cual es acusado o por otros hechos punibles. En la práctica ha resultado de gran utilidad máxime con los delincuentes informáticos, quienes al ser imputados por delitos que prevean penas elevadas, surge la posibilidad de un arrepentimiento eventual, para hacerse merecedores de una rebaja en la pena, o el sobreseimiento de la causa por extinción de la acción penal; representando un triunfo no solo por la economía procesal, sino desarticulando grandes organizaciones, partiendo del principio que los delitos informáticos están perpetrados en su mayoría por los denominados delincuentes de cuello blanco, quienes dirigen grupos especializados y con el uso de las Tecnologías, ya sea como objeto o como fin, ocasionan graves perjuicios económicos en la comisión de hechos punibles no tradicionales como los informáticos.

Sin embargo se suspenderá condicionalmente la acción en relación a los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el supuesto, hasta tanto dure la investigación, oportunidad en la cual se reanudará el proceso respecto al denominado informante arrepentido; lo cual solo se traduciría finalmente en una reducción de la pena que se le aplicaría, siempre que sean satisfechas las pretensiones del Fiscal del Ministerio

Público; transformándose en consecuencia no en un principio de oportunidad propiamente dicho, sino en una atenuación de su pena. Ahora bien, en el supuesto que la colaboración aportada resulte insuficiente a criterio del titular de la acción penal, se deberá ejercer la acción sin la aplicación del beneficio que le reportaría la colaboración prestada al estado por el informante. Un ejemplo claro lo representaría cuando uno de los miembros de la organización a quien se le aprehenda en posesión de tarjetas inteligentes, quiera aportar información para desarticular el laboratorio en el que se realiza el proceso de eliminación de data, de clonación de tarjetas, aporta la información se realizan los procedimientos pertinentes, entre ellos allanamientos e incautaciones de ser favorable los resultados se le aplicaría el supuesto especial.

Acuerdos Reparatorios

Se encuentran regulados en el Capítulo III del Código Orgánico Procesal Penal y son del tenor siguiente:

"(...) Artículo 41. Procedencia. El Juez o Jueza podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado o imputada y la víctima, cuando: 1) El hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial.

2) Cuando se trate de delitos culposos contra las personas.

A tal efecto, deberá el Juez o Jueza verificar que quienes concurren al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia de un hecho punible de los antes señalados. Se notificará al Fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación para que emita su opinión previa a la aprobación del acuerdo reparatorio.

El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado o imputada que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o imputadas, o vícti-

mas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo.

Cuando se trate de varias víctimas, podrán suscribirse tantos acuerdos reparatorios, como víctimas existan por el mismo hecho. A los efectos de la previsión contenida en el aparte siguiente, se tendrá como un único acuerdo reparatorio, el celebrado con varias víctimas respecto del mismo hecho punible.

Sólo se podrá aprobar un nuevo acuerdo reparatorio a favor del imputado o imputada, después de transcurridos tres años desde la fecha de cumplimiento de un anterior acuerdo. A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos y ciudadanas a quienes les hayan sido aprobados acuerdos reparatorios y la fecha de su realización.

En caso de que el acuerdo reparatorio se efectúe después que el Fiscal del Ministerio Público haya presentado la acusación, y ésta haya sido admitida, se requerirá que el imputado o imputada, en la audiencia preliminar, o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, admita los hechos objeto de la acusación. De incumplir el acuerdo, el Juez o Jueza pasará a dictar la sentencia condenatoria, conforme al procedimiento por admisión de los hechos, pero sin la rebaja de pena establecida en el mismo.

El proceso no podrá suspenderse sino hasta por tres meses. De no cumplir el imputado o imputada el acuerdo en dicho lapso, sin causa justificada, a juicio del Tribunal, el proceso continuará.

Artículo 42. Incumplimiento. Plazos para la reparación. Incumplimiento. Cuando la reparación ofrecida se haya de cumplir en plazos o dependa de hechos o conductas futuras, se suspenderá el proceso hasta la reparación efectiva o el cumplimiento total de la obligación.

En caso de que el acuerdo se hubiere realizado después de admitida la acusación o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, el Juez o Jueza procederá a dictar la sentencia condenatoria correspondiente, fundamentada en la admisión de los hechos realizada por el imputado o imputada, conforme al procedimiento por admisión de los hechos.

En el supuesto de incumplimiento, los pagos y prestaciones efectuados no serán restituidos. (...)"

Los acuerdos reparatorios constituyen un convenio judicialmente aprobado entre la víctima y el imputado, para lo cual el imputado se compromete a satisfacer los daños ocasionados producto del hecho punible cometido, vale decir, que se obliga a pagar los daños materiales y morales. En consecuencia es una institución basada en criterios de economía procesal, constituyendo una alternativa para evitar la realización de procesos largos y costosos. Sin embargo como se colige de la lectura de la norma supra transcrita su procedencia supone la concurrencia de dos requisitos que son a saber:

- 1.-Un acuerdo entre imputado y víctima.
- 2.-Que el hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o se trate de delitos culposos.

Resulta pertinente analizar la procedencia de la aplicación de los mismos en tipos penales informáticos, en primer lugar por la exigencia que deben recaer exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial; a tal efecto, se presenta la discusión relacionada con los bienes a los cuales debe considerárseles como disponibles, máxime con la novedosa materia en la cual se tutelan, no solo bienes jurídicos tradicionales, sino bienes intangibles entre otros, tales como: la información; la seguridad de los sistemas informáticos; la privacidad de las personas, de las comunicaciones; la integridad de los niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, debe tratarse de bienes sobre los cuales puede recaer la disponibilidad, en el entendido que el Derecho Penal no protege derechos subjetivos privados de los particulares, sino bienes o jurídicos y sólo estos pueden ser disponibles por el sujeto pasivo quien es su titular; al respecto autores como RUSCONI, cuya tesis comparto, critica la racionalidad de categorizar a un conjunto de bienes jurídicos como disponibles, ya que en su opinión el problema está en evaluarlos desde una óptica externa a la relación entre el titular y el bien: " Se trata en todo caso de bienes que tienen titularidad definida y con ello pertenecen al ámbito del dominio autónomo del titular. Y, por el contrario, bienes cuya titularidad se encuentra fragmentada (colectivos). Los únicos bienes legítimamente indisponibles son aquellos que carecen de una titularidad personalmente definida" (Rusconi, 1997, 34)

Así las cosas, la eficacia del consentimiento dependerá de si el interesado que consiente el acuerdo tiene o no en el delito en concreto una facultad de disposición de ese valor porque su ofensa solo lo afecta a él que es su titular individual, como ocurre en el delito de fraude informático, figura típica que contempla dos verbos rectores que delimitan el elemento acción en conducta comisiva en forma necesariamente concurrente a los efectos de su consumación, y son a saber: Valerse de la manipulación de sistemas, componentes o datos. Este tipo de conductas se podrán realizar en cualquiera de los momentos que se pueden distinguir dentro de un proceso informático, ya sea en el momento de la introducción de los datos con los que va operar el sistema, durante el desarrollo del propio proceso o cuando una vez finalizado éste, emitiese sus resultados al exterior por cualquier medio, incluyendo la instalación inicial en el sistema de un programa específicamente ideado para obtener traspasos patrimoniales no consentidos, o bien, mediante cualquier alteración del Hardware con los que fueses a operar el sistema. Consiga insertar instrucciones falsas o fraudulentas. La manipulación informática y



el medio de comisión, constituyen los mecanismos de perpetración de éste delito, la conducta de lograr insertar instrucciones falsas o fraudulentas es el contenido esencial de la acción típica o núcleo rector de este elemento del tipo penal. El autor deberá introducirse subrepticamente en un sistema que emplee tecnología de información mediante maniobras de manipulación informática y lograr insertar una instrucción específica, sin consentimiento del titular del sistema. En conclusión se puede determinar que se trata de un delito de resultado material, por ende, su momento consumativo está íntimamente vinculado con la lesión de carácter patrimonial que se produce como consecuencia de la acción criminal. Éste resultado material se nos presenta por tanto, como un elemento descriptivo objetivo del injusto de la estafa informática, que parece cumplir la función de resultado intermedio necesario en tal delito, caracterizándolo, al igual que la estafa, como un delito con el proceso causal típicamente configurado. De este modo, no cualquier perjuicio patrimonial podría determinar la consumación del delito de estafa informática, sino sólo aquel que hubiese sido causado mediante una conducta constitutiva de una manipulación informática generadora de una transferencia de activos patrimoniales.

Por el contrario, un sujeto no podrá disponer con su voluntad de un bien cuando éste se haya establecido no sólo para proteger su interés privado, en el desarrollo de una relación social, sino fundamentalmente un interés público, dado a que el mismo está destinado a satisfacer necesidades comunes, como en el caso de los delitos en los cuales se tutela la seguridad de la información, donde se trasciende la esfera de lo particular, porque la afectada es la colectividad en general como en el caso de sabotaje a sistemas protegidos. Ello debido a que el interés de la sociedad es superior y se tutela por encima de cualquier valor privado.

No obstante a lo antes expuesto en la práctica se presentan casos con sujetos pasivos múltiples, pero determinables (clonaciones de tarje-

tas) en los cuales se requiere la manifestación de voluntad de todos ellos, siempre y cuando esos sujetos pasivos sean de carácter privado y no público; ya que cuando estamos en presencia de sujetos público como titular de un bien, para que el consentimiento tenga eficacia dicha persona debe estar actuando como particular, ejerciendo actos jurídicos de carácter privado, y no con el carácter de funcionario público, desplegando actos administrativos.

Otro caso lo constituye, cuando el funcionario actúa en representación del Estado, y no como titular del bien jurídico que de por sí es indisponible. Al respecto el máximo tribunal Venezolano en su sala Constitucional, en sentencia N° 1019, de fecha 26-05-05, fijó una interpretación vinculante al respecto, donde se establece no sólo que la reparación puede ser simbólica o material, sino que son procedentes los acuerdos reparatorios cuando los sujetos activo y pasivo son públicos, pero se requiere la notificación a la Procuraduría General de la República, permitiendo comprometer el patrimonio de la República para efectuar la reparación. Pero no debemos confundir esta situación, que se produce generalmente en los delitos ambientales, con la factibilidad de efectuar acuerdos reparatorios en casos en los cuales los bienes son indisponibles.

De lo anterior podemos concluir que no proceden los acuerdos reparatorios sobre bienes que no son susceptibles de valoración económica; ni el consentimiento produce eficacia en aquellos delitos cuyos bienes jurídicos son de interés exclusivo del Estado como en el caso de la violación a la seguridad de los sistemas entre otros. En estos delitos, que son contra la colectividad se protegen bienes independientemente de la voluntad del individuo. Siendo aplicables los Acuerdos Reparatorios, únicamente en los casos de los delitos contra la propiedad, los cuales constituyen las figuras delictuosas donde opera con eficacia el consentimiento del ofendido, ya que se atenta contra su patrimonio, siempre que el que consienta tenga libre disponibilidad

del objeto sobre el que recae la acción. Es decir, donde el interesado conserva la facultad de decidir sobre el bien afectado, como en las transferencias fraudulentas.

Por todo lo antes expuesto, hay que reconocer que la disponibilidad del bien jurídico, basada en su carácter patrimonial, fue establecida por el legislador venezolano, en el Código Orgánico Procesal Penal, como límite de validez del perdón de la víctima y que su aplicación en los delitos informáticos que afectan exclusivamente la propiedad contribuiría al descongestionamiento del sistema, traduciéndose en justicia expedita.

Conclusiones

Aunque el tema de las medidas alternativas es propio del Derecho Penal Material, en los diferentes sistemas penales del mundo se la ha incorporado políticamente a través de la legislación procesal y Venezuela con la reforma procesal materializada con el Código Orgánico Procesal Penal, se suma a la creciente tendencia mundial del protagonismo del Derecho Procesal en la evolución del sistema penal, con excepciones al principio de legalidad como lo representa la aplicación de las medidas abordadas, las cuales contribuyen al descongestionamiento de los sistemas y a la disminución de la impunidad.

Con la reparación del daño que se le ofrece a la víctima, se erige un factor mitigador de respuesta al delito; al delincuente se le motiva a su arrepentimiento y colaboración con el Estado, con motivo de la extinción anticipada de la persecución penal. En Venezuela el resarcimiento del daño en materia penal ha estado tradicionalmente establecido como motivo de atenuación de pena, más recientemente la reparación fue incorporada a nuestra legislación procesal penal con motivo de la extinción de la acción penal por la reparación del daño. Sin embargo, esta se ve limitada, ya que no todos los delitos contra el patrimonio pueden ser objeto de Acuerdos Reparatorios, porque existen otros en

los que la disponibilidad desaparece ante algún impedimento. Lo que nos impone la necesidad de tomar en cuenta los fines del Derecho Penal, como preservador del orden social, es decir que además del interés particular del propietario, de la sociedad en general, se hace inalienable cuando están de por medio bienes que no son disponibles para su poseedor. Esto sucede generalmente en los delitos pluriofensivos, como en los tipos penales informáticos, en los cuales no sólo la propiedad esta tutelada, sino también bienes como la información o la seguridad de los sistemas, los cuales no pueden relajarse por convenio entre particulares.

En los casos antes mencionados, el perdón de la víctima no puede servir para una reparación sustitutiva de la pena, porque al legislador lo motivan otros fines para su castigo (La seguridad de la información, la estabilidad financiera de un país, etc.) los cuales no pueden declinar para satisfacer los interés individuales; lo que nos conduce a la necesidad de revisar cada tipo penal en concreto para determinar la procedencia o no de las medidas alternativas a la prosecución del proceso, como se efectuó en el presente trabajo, en el entendido que en algunos tipos penales previstos y sancionados en la ley contra los Delitos informáticos venezolana, vale decir, por ejemplo en aquellos en los que atentan contra la seguridad de los sistemas, ya que se protege un interés público y salvaguardar los interés de la comunidad, no procede su aplicación.

Por todo lo aquí expuesto considero que se han logrado grandes avances en cuanto al estudio de la criminalidad informática y a la regulación de los delitos informáticos, mediante la recta aplicación de las normativas existentes, tendentes a la disminución del impacto de este flagelo; en el cual el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y la existencia de instituciones alternativas a la prosecución del proceso, representan una excepción al principio de legalidad adjetivo, que deben ser limitadas e improcedentes cuando se afecten bienes distintivos a los patrimoniales,



como en efecto ocurre en la mayoría de los delitos informáticos, en el entendido que se afectan bienes no tradicionales y que deben ser resguardados.

De igual forma, es pertinente colegir, que se refleja que producto de la reciente reforma del Código Orgánico Procesal Penal Venezolano, su aplicación en los delitos informáticos en la actualidad será más amplia y en consecuencia podrá contribuir a la disminución del retardo procesal, aportando mecanismos más expeditos para el enjuiciamiento de este flagelo.

Referencias

Binder, A. (1993). *Justicia Penal y Estado de Derecho*. Buenos Aires: Editorial Ad hoc.

Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Nro. 38.536, de fecha 4 de octubre de 2006.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Nro. 5.453, de fecha 24 de marzo de 2000.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Nro. 6.078 Extraordinario, de fecha 15 de junio de 2012.

Ley Especial Contra los Delitos Informáticos, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Nro. 37.313, de fecha 30 de Octubre de 2001.

Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N°5.789, de fecha 26 de Octubre de 2005.

Mata, R. (2003) *Delincuencia Informática y Derecho Penal*. Nicaragua: editorial hispamer.

Rusconi, M.A. (1997). *Cuestiones de Imputación y responsabilidad en el derecho penal moderno*. Buenos Aires: Editorial Ad hoc.

Tablante, C. (2001). *Delitos informáticos, delinquentes sin rostro: una propuesta legal para enfrentar las amenazas del ciberespacio*. Editorial Encambio.

