

COMPLEX PILLS

COMPLIANCE + LEX CRIMINALIS

Ley Orgánica de Extinción de Dominio

En virtud de la reciente publicación en Gaceta Oficial N°6745 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio de fecha 28 de abril del presente año¹, es pertinente hacer referencia a algunos antecedentes sobre la figura jurídica de la extinción de dominio, implementada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito; adscrita al Programa de Asistencia Legal para América Latina². Mediante este programa, se incentiva un modelo de Ley sobre extinción de dominio destinada a la lucha contra la droga, la corrupción, el crimen organizado y el terrorismo. Dicho modelo de Ley está compuesto por una serie de normas redactadas por expertos de diversos países como Canadá, Colombia y Estados Unidos en el año 2011. Así las cosas, este proyecto, tenía por finalidad, dotar al Estado de la posibilidad de recuperar bienes provenientes de actividades ilícitas mediante acciones civiles, alejadas del área penal, contemplando normativas procesales que determinan cómo se ejecuta la acción.

Por otro lado, en el año 2014, se promulgó la Ley N°1708, en la República de Colombia³, la cual contiene un capítulo relativo a la extinción de dominio, entendido como una consecuencia patrimonial derivada de actividades ilícitas. Entre sus aspectos más importantes, tenemos que el ámbito de aplicación abarca a las personas físicas y jurídicas.

Ahora bien, en el Derecho Venezolano, hasta hoy, no se contemplaba ninguna normativa relativa a este tema, y en tal sentido, procederemos a realizar unas breves anotaciones que permitan familiarizar al lector con el tema novedoso:

Definiciones previstas en la Ley

Extinción de Dominio

Es entendida como la declaración de la titularidad a favor del Estado, de los bienes y efectos patrimoniales derivados de actividades ilícitas de personas naturales o jurídicas. Añade la ley, que esta debe ser sin contraprestación, ni

¹ Ley Orgánica de Extinción de Dominio (LOED). Abril 28 de 2023, Caracas. Gaceta Oficial N°6745.

² Ley Modelo Extinción de Dominio. Abril 2011, Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito.

³ Ley N°1708 de 2014 (Código de Extinción de Dominio), publicada el día 20 de enero, según Diario Oficial nro. 49.039 de la República de Colombia.

compensación de ningún tipo, y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe³. (subrayado nuestro)

Así pues, el propósito que persigue la extinción de dominio es que cese la titularidad del derecho real controvertido, pasando a ser titular de este el Estado, producto de ser un bien proveniente o relacionado con actividades ilícitas. Entendiéndose por dichas actividades las derivadas de la corrupción, blanqueo de capitales, financiación al terrorismo, tráfico de drogas y defraudación tributaria, entre otros ilícitos que perjudiquen gravemente el orden socioeconómico.

La acción de extinción de dominio es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y la responsabilidad penal.

Titulares Aparentes

Son las personas naturales o jurídicas que detenten un derecho real sobre los bienes sujetos a la ley.

Buena fe

Es la conducta diligente, que exime de culpa, a un titular aparente o tercero, por haber obrado de manera prudente en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes que son sujetos de la ley.

Catálogo de bienes sujetos a la extinción de dominio

Artículo 8. La extinción de dominio podrá declararse respecto de bienes:

1. Derivados u obtenidos directa o indirectamente de actividades ilícitas, en los términos previstos en esta Ley.
2. Utilizados o destinados de cualquier forma para actividades ilícitas, en su totalidad o en parte.
3. Que sean objeto material de actividades ilícitas.
4. Que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica, de los bienes previstos en los numerales 1, 2 y 3 de este artículo.
5. De origen lícito utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.
6. De origen lícito mezclado con bienes de ilícita procedencia.
7. Que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
8. Que constituya un incremento patrimonial de toda persona, natural o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona sometida a la acción de extinción de dominio, siempre que exista información razonable de que dicho incremento patrimonial se deriva de actividades ilícitas anteriores a la referida acción.
9. Que constituyan un incremento patrimonial de toda persona, natural o jurídica que haya podido lucrarse o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes de

³ Ley de Extinción de dominio. Art. 5

actividades ilícitas, sin que demuestre suficiente y fehacientemente el origen lícito de dicho incremento patrimonial.

10. Que constituyan ingresos, rentas, frutos, productos o ganancias derivados de los bienes relacionados directa o indirectamente con actividades ilícitas.
11. De origen lícito, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando no sea posible su localización, identificación, incautación, aseguramiento preventivo o decomiso.
12. De origen lícito, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descrito en los numerales anteriores, cuando se acredite el derecho de un tercero de buena fe sobre dichos bienes.

Naturaleza Jurídica

El Artículo 11 de la Ley de Orgánica de Extinción de Dominio⁴, se refiere a la naturaleza jurídica de esta figura, disponiendo lo siguiente:

Artículo 11: La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, real y de contenido patrimonial y recaerá sobre cualquier hecho real, principal o accesorio y de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en esta ley, independientemente de quién este ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quién ostente o adjudique la propiedad del bien, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa o sin simulación de negocios.

La acción de extinción de dominio se ejercerá por el Ministerio Público y se sustanciará por las normas contenidas en esta Ley, independientemente de la acción o procedimientos penales que hubiesen iniciado o terminado. El Ministerio Público deberá destinar Fiscalías Especializadas en materia de extinción de dominio tomando en cuenta la naturaleza civil de la acción de extinción de dominio.

Los funcionarios o funcionarias que por retardar u omitir algún acto en materia de extinción de dominio, o que por efectuar alguno que sea contrario al deber mismo que ellas impongan, reciba o se haga prometer dinero o alguna otra utilidad, bien por sí mismo o mediante otra persona, para sí o para otro, serán sancionados de conformidad con lo previsto en la ley.

Resulta importante acotar que, a pesar de que la ley refiere que la acción de extinción de dominio es de naturaleza eminentemente civil, es el Ministerio Público quien ejerce la acción civil, por lo cual no podríamos hallarnos frente una acción propia del derecho privado, sino por el contrario, en el ámbito del derecho penal.

Igualmente, al analizar la disposición normativa referente a la naturaleza de la acción de extinción de dominio, podemos encontrar una excepción cuando se trate de terceros de buena fe.

⁴ Ley de Extinción de dominio. Art. 11

Conclusiones

Definitivamente nos encontramos ante una nueva manifestación del denominado Estado policial, donde el derecho penal del enemigo se "extiende" hasta el ámbito de los tribunales civiles, pudiendo concluirse de manera sintética lo siguiente:

1.- La ley es inconstitucional puesto que se vulnera lo dispuesto en los artículos 115 y 116 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

2.- La ley tiene efecto retroactivo y la acción de extinción de dominio puede aplicarse inclusive a los herederos a pesar de la muerte de la persona que obtuvo el bien de manera ilícita. De lo anterior preocupa que la retroactividad podría remontarse hasta varias generaciones hacia atrás.

3.- A pesar de que la propia ley señala que la acción de extinción de dominio es de naturaleza civil, es evidente que se trata de una acción afin con el ámbito penal, no referida a penas corporales sino de carácter pecuniario o patrimonial y en contravención manifiesta al principio de legalidad puesto que no se plasma un tipo penal que describa una conducta antijurídica específica, logrando a duras penas definir lo que considera como actividades ilícitas y el catálogo de bienes sujetos a la extinción de dominio. También llama la atención el hecho de que el monopolio del ejercicio de la acción de extinción de dominio sea exclusivo del Ministerio Público.

4.- El procedimiento establecido en esta ley es prácticamente el mismo dispuesto en el proceso penal ordinario, previsto en los artículos 262 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal.

5.- A efectos de la ley, tanto las personas físicas como jurídicas, son susceptibles de ser sometidas al procedimiento de extinción de dominio y responden con sus patrimonios. Quedaría pendiente observar en la práctica si se respetará el principio penal del "ne bis in idem".

6.- La ley excluye de su ámbito de aplicación aquellos bienes provenientes de actos o negocios jurídicos realizados de manera diligente o prudente (buena fe). Por lo que será un asunto medular para la práctica forense que se determine si esa actuación de buena fe deberá tomar como baremo la diligencia del buen o mejor padre de familia.

Recomendaciones

De todo lo anterior, pareciera que en lo sucesivo el derecho de propiedad de personas naturales y jurídicas podría ponerse en entredicho en cualquier momento. El presente material no está dirigido a quienes podrían estar incurso en una investigación penal por los delitos de corrupción, blanqueo de capitales, financiación al terrorismo, tráfico de drogas y defraudación tributaria, sino para aquellas personas físicas o jurídicas que en algún momento realizaron o realizarán un negocio jurídico partiendo de la otra parte contratante.

A partir de allí, queda meridianamente claro que toda persona natural o jurídica podría estar expuesta al referido procedimiento y en tal sentido es menester recomendar que se tomen las previsiones necesarias para poder hacer frente a un eventual procedimiento por extinción de dominio.

Con base en nuestra experiencia, en el ámbito del Derecho Penal Económico y de la Empresa, consideramos que pudiera realizarse aquí un paralelismo con la estrategia de defensa aplicable para el delito de incumplimiento de los sujetos obligados, previsto y sancionado en el artículo 36 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, el cual transcribimos a continuación:

“Artículo 36. Los directivos o directivas, empleados o empleadas de los sujetos obligados, que por imprudencia, impericia, negligencia, favorezcan o contribuyan a la comisión del delito de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, sin haber tomado parte en él, serán penados o penadas con prisión de tres a seis años”.

Entre algunas medidas de defensa se hallan las siguientes:

- 1º Conservar registros de transacciones y ejercer el control sobre las mismas.
- 2º Cuando se realice un negocio jurídico, de cierta cuantía, realizar una due diligence a la otra parte contratante.
- 3º No recibir pagos de dinero en efectivo, principalmente cuando sean de alta cuantía.
- 4º No realizar negocios jurídicos con personas expuestas políticamente.

Estas y otras medidas, evidentemente pertenecientes al ámbito del cumplimiento normativo o compliance, deberían administrarse a fin de que puedan constituirse en lo que denominamos como un posible “defense file”.

Como cortesía, hemos preparado un catálogo de delitos conexos con la “acción de extinción de dominio”, al cual se podrá acceder a través del siguiente enlace: <https://www.finamorelaw.com/catalogodedelitos/>



FINAMORE

Av. Francisco de Miranda con primera avenida de Los Palos Grandes, Torre Cavendes, piso 4, ofic. 410 municipio Chacao, Caracas, Venezuela.

Tel.local: +58212 2867589 Móvil: +584142442456

Mail: gfinamore@finamorelaw.com