

PODER PUNITIVO DEL ESTADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LAS GARANTÍAS DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD Y DEL DEBIDO PROCESO.

DR. ROMÁN J. DUQUE CORREDOR*

SUMARIO

El presente trabajo pretende precisar los límites constitucionales y procesales de la acción de extinción de dominio, con ocasión de la promulgación de la Ley Orgánica que la regula. Así como precisar su naturaleza sustantiva y adjetiva. Igualmente tiene la finalidad de analizar su procedimiento y recursos. También lo relativo a la buena fe y la carga de la prueba. Y apuntar algunos aspectos de la organización de la rama de extinción de dominio de la jurisdicción civil.

ÍNDICE

1. La racionalidad y la proporcionalidad como legitimidad de la aplicación de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en razón de su sanción y promulgación "exprés" ante la falta de un poder judicial independiente y la ausencia de un control constitucional. 2. Razón ética de leyes patrimoniales contra la corrupción y su implicación constitucional. 3. El instituto de la extinción de dominio y la acción punitiva del Estado de extinción del dominio. 4. Límites de la extinción de dominio como poder punitivo. 5. Dudas sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. 6. Régimen constitucional de la propiedad en Venezuela y la extinción de dominio como instituto no penal. 7. Necesidad de la reforma de los artículos 114 y 116 de la Constitución para la consagración legal de la acción de extinción de dominio como independiente de la responsa-

* Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela. Expresidente e Individuo de Número de la Academia de Ciencias Política y Sociales. Miembro correspondiente nacional de la Academia de Mérida. Abogado y doctor de Derecho de la UCAB. Doctor Honoris Causa y Profesor Honorario de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela. Doctor Honoris Causa de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela. Profesor Meritorio de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor Honorario de la Universidad Católica de La Plata, Argentina.

bilidad penal. 8. Las dudas sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio y la retrospectividad y la garantía de la irretroactividad de las leyes. 9. La discusión sobre la retrospectividad de la extinción de dominio en el derecho y la jurisprudencia comparada. 10. Discusión sobre la contradicción entre la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio y el principio de seguridad jurídica. 11. Los tratados internacionales de extinción del dominio y el orden constitucional de Venezuela. 12. El principio de la buena fe y la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. 13. Comentarios procesales. A. Fuente supletoria del procedimiento. Aplicabilidad de las normas procesales civiles. Reglas probatorias. La Carga dinámica de la prueba. B. La presunción de la ilicitud de la adquisición de los bienes y de los efectos patrimoniales. C. La prejudicialidad. Cosa Juzgada. La garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Inadmisibilidad de la acción de extinción de dominio sobre los bienes adjudicados en subasta judicial. D. La indeterminación de la valoración económica de los bienes y la falta de la debida fundamentación de la demanda como motivo de inadmisibilidad. E. La retribución del cooperante o colaborador. F. La carga de la prueba de la valoración económica. G. La oralidad y las audiencias en el procedimiento de extinción de dominio. Normas supletorias. H. Recursos. 14. Aplicación supletoria del procedimiento civil oral. 15. La justicia civil especializada en extinción de dominio. 16. Conclusión. La autonomía e independencia del Poder Judicial garantía para la aplicación de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, conforme el Estado de Derecho democrático. Bibliografía.

PALABRAS CLAVES

Derecho de propiedad. Extinción de dominio. Debido proceso. Acción declarativa. Sentencia declarativa. Carga dinámica de la prueba. Buena fe calificada. Presunciones de actividades ilícitas.

1. LA RACIONALIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD COMO LEGITIMIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RAZÓN DE SU SANCIÓN Y PROMULGACIÓN “EXPRÉS” ANTE LA FALTA DE UN PODER JUDICIAL INDEPENDIENTE Y LA AUSENCIA DE UN CONTROL CONSTITUCIONAL

La Asamblea Nacional Oficialista, sancionó el 27 de abril de 2023, la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. La Sala Constitucional del Tribunal de Justicia de Dos Pilitas, en sentencia No. 315, de fecha 28 del mes y año citados, se pronunció sobre la constitucionalidad de dicha Ley¹ y ese mismo día Nicolás Maduro firmó su promulgación, diciendo “*porque nosotros estamos dispuestos a ir a fondo en la lucha contra los bandidos, las mafias y los corruptos, sea quien sea*”. Y la citada Ley Orgánica fue publicada en la Gaceta Oficial No. 6.745, de ese mismo día². En su promulgación, Maduro calificó la extinción de dominio de “*incautación*” y al dominio extinguido de “*bienes incautados*”³, que son categorías propias del derecho penal. Sin embargo, el diputado Diosdado Cabello, dijo, que “*Este es un tema que no tiene nada que ver con la condena penal de la persona, sino con el tema de los bienes*”⁴. Frente a estas posiciones, es necesario analizar algunos aspectos de la referida Ley, bajo el contexto del Estado democrático de Derecho, del principio de la supremacía de la Constitución y del principio de la seguridad jurídica,

¹ 324581-0315-28423-2023-23-0453.html (tsj.gob.ve)

² Gaceta Oficial - Tribunal Supremo de Justicia (tsj.gob.ve)

³ Prensa Presidencial en Twitter: “#EnVivo | Los bienes incautados serán utilizados “para atender las necesidades del pueblo” aseveró el Pdte. @NicolasMaduro, al tiempo que ordenó a los cuerpos de seguridad del Estado actuar “en el marco de la Constitución y las leyes para conseguir todo el dinero que los... <https://t.co/jQaYzytppc>” / Twitter.

⁴ Venezuela: Sancionan ley para recuperar bienes de corrupción | AP News

así como desde el principio de la presunción de inocencia y de la buena fe, sobre todo porque, a diferencia del derecho penal, la discrecionalidad del poder punitivo del estado para calificar la actividad ilícita como causa de la pérdida de la propiedad, puede ser instrumento de persecución por razones ideológicas y políticas. Lo que haría el papel de la *Lex Cornelia de Proscriptione*, de Roma, por la cual las personas declaradas proscritas eran asesinadas como pena máxima; o eran desterrados y sus bienes confiscados y vendidos en subastas públicas. Procedimiento que se basaba en primer lugar en declarar proscrita a la persona para luego confiscarle los bienes y finalmente adjudicarlos al Estado, y además esta figura se aplicaba a los hijos y a los nietos del proscrito⁵.

En efecto, como asienta, el Conjuez de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Nacional Electoral, de Colombia, **Mauricio Pava Lugo**, *“El ejercicio del poder punitivo en la extinción de dominio ha sido disuasivo: se ha usado como estrategia legal para enfrentar los retos que el blanqueo de dineros y todos los delitos subyacentes imponen. Ha sido un arma potente, útil. Ahora, su potencia, sin duda, es de destrucción masiva de patrimonios, de allí la necesidad de que este “botón” sea usado de manera responsable y cuidadosa. Este necesita controles y elementos que racionalicen el poder punitivo”*⁶.

Los criterios de racionalización de ese poder punitivo son la supremacía de la Constitución, la preminencia de los derechos humanos, la presunción de inocencia, el debido proceso, la proporcionalidad, la legalidad y el control de la constitucionalidad. **Traspirencia Venezue-la** en ese sentido ha manifestado que *“este instrumento legal, que le otorga una amplia discrecionalidad al sistema de justicia venezolano, podría ser usado contra la propiedad privada de adversarios”*, porque, *“de acuerdo a informes rigurosos nacionales e internacionales, el Poder Judicial carece de independencia e imparcialidad con casos que están a la vista como la reciente detención de un Juez y del presidente*

⁵ Nuñez Romero-Balmas, Salvador, “Cicerón, el caso Roscio y la “Lex Cornelia de Proscriptione”. *Analecta malacitana, Revista de la Sección de Filología de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Málaga*. (Analecta malacitana: Revista de la Sección de Filología de la Facultad de Filosofía y Letras. 2011, Vol. 34, N° 2 - Dialnet (unirioja.es)

⁶ Pava Lugo, Mauricio, “Atrápame si puedes: La extinción de dominio persiguiendo activos digitales”, *Diálogos Punitivos 1ª Línea*,

del Circuito Judicial de Caracas, entre otros funcionarios por la liberación de un detenido”⁷.

Mercedes de Freitas, directora ejecutiva de **Transparencia Venezuela**, después la promulgación de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio expresó: “*No significa que cualquier ley se pueda aprobar ni tampoco en cualquier condición de país. Para tener una ley de extinción de dominio, lo primero que nosotros necesitamos es un sistema de Justicia autónomo, independiente y con capacidad*». El profesor **Allan Brewer-Carías**, afirma, que, “*(...), una Ley de Extinción de Dominio en los términos de la “Ley Modelo sobre Extinción de Dominio” elaborada por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, está concebida para poder aplicarse solo en un régimen político donde la garantía de la autonomía e independencia del Poder Judicial esté asegurada; y donde la independencia y autonomía de los órganos de control, como el Ministerio Público y la Contraloría General de la República también esté asegurada. Es decir, en un régimen donde prevalezca el Estado de Derecho y la transparencia y la rendición de cuentas sean la norma*”⁸. Por su parte, **Emilio J. Urbina** señaló que dicha Ley “*nació bajo la modalidad exprés*”, puesto que fue sancionada por la Asamblea Nacional el 27 de abril y al día siguiente, el 28 de abril, fue sentenciada la constitucionalidad de su carácter orgánico. Y, qué por la manera como fue sentenciado el carácter orgánico de la Ley demuestra, una vez más, que “*la precipitación es mala consejera*”. Por lo que, agregó: “*el Tribunal Supremo de Justicia no ejerce con serenidad sus funciones constitucionales*”. En su concepto, “*La sentencia número 315 desnaturalizó el sentido de la extinción de dominio. “Esto salta a la vista cuando la Sala Constitucional afirma “que el instrumento normativo aquí analizado además viene a desarrollar la severidad de las penas que debe imponerse por la comisión de ilícitos económicos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. “La extinción de dominio no establece penas, porque es un asunto de derecho patrimonial y derecho*

⁷ Ley Orgánica de Extinción de Dominio es un instrumento para instituciones robustas que Venezuela no tiene - Transparencia Venezuela

⁸ A.-B.-Brewer-Carías-Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-domino-y-sus-incongruencias-inconstitucionales-2023.pdf (allanbrewercarias.com). P. 14.

de daños. No es materia del derecho penal, como lo ha entendido la sentencia en el párrafo copiado. Con esta declaración nuestra justicia constitucional, en su primera decisión sobre esta delicada materia, vació de contenido el espíritu de la extinción de dominio; ahora los jueces, atendiendo el carácter vinculante de las sentencias constitucionales, se sentirán acicateados para establecer penas”. Y, por otro lado, afirma que, sin la reforma de nuestro Poder Judicial, “la Ley Orgánica de Extinción de Dominio será factor propicio para la manipulación política”⁹. Además, en su criterio, la Sala Constitucional mixtificó la extinción de dominio al mezclar lo patrimonial con lo penal¹⁰. Lo cual evidencia el profesor **Allan Brewer-Carias**, cuando señala, que, “La Asamblea Nacional ilegítimamente electa en 2020, ha sancionado una Ley Orgánica de Extinción de Dominio, mediante la cual ha regulado la institución de la confiscación que se prevé por vía de excepción en el artículo 116 de la Constitución”¹¹. Por su parte, el profesor **Ramón Escovar León**, opina que, lo importante respecto de la extinción de dominio es “un Poder Judicial independiente y bien formado”¹².

Ciertamente, la inexistencia de un Estado Democrático de Derecho y la falta de un verdadero control constitucional en Venezuela en el presente régimen, permiten pensar en que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, utilizando los calificativos de **Mauricio Pava Lugo**, representa un riesgo de “destrucción masiva de patrimonios”. Máxime cuando dicha Ley, no presume la inocencia, a diferencia de la Ley Modelo, que según su Exposición de Motivos dice seguir, que expresamente comprende la presunción de buena fe. Ello a pesar de que según el artículo 49, de la Constitución, la presunción de inocencia ha de aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Por ejemplo, tal como se consagra en el artículo 7º., del Código de Extinción de

⁹ <https://www.elnacional.com/opinion/la-ley-organica-de-extincion-de-dominio/>

¹⁰ <https://www.elnacional.com/opinion/comienza-el-debate-sobre-la-extincion-de-dominio-en-venezuela/>

¹¹ A.-B.-Brewer-Carias-Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-domino-y-sus-incongruencias-inconstitucionales-2023.pdf (allanbrewercarias.com). P. 1.

¹² Citado por URBINA, EMILIO, en su artículo “Thema Decidendum: La extinción de dominio y la heterodoxia y la tradición jurídica venezolana” (“primicia.com.ve/opinion/thema-decidendum-la-extincion-de-dominio-y-la-heterodoxia-en-la-tradicion-juridica-venezolana/”).

Dominio de Colombia, según el cual la buena fe exenta de culpa actúa como el elemento negativo de las causales de extinción de dominio de naturaleza sancionatoria¹³. O, la misma Ley Modelo, citada, que en su Artículo 5º, consagra la Presunción de Buena Fe, al establecer como regla general. “*Se presume la buena fe en la adquisición y destinación de los bienes*”¹⁴. La Ley Orgánica de Extinción de Dominio, objeto de este trabajo, no consagra expresamente en los derechos de las personas sujetas a esta extinción, en su artículo 15, la presunción de buena fe. Si no, por el contrario, consagra, la presunción de origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales, en su artículo 37, último aparte, que obliga al acusado a demostrar lo contrario. Por lo que, en mi criterio, mediante una interpretación auténtica y progresiva de su encabezamiento, que, dice, que los derechos y garantías que se reconoce en la Ley a esas personas, es, “*Sin perjuicio de los derechos reconocidos en la Constitución de la Republica y los tratados internacionales*”; puede admitirse, que uno de estos derechos constitucionales es la presunción de inocencia, mientras no se demuestre lo contrario, a que se contrae el numeral 2, del artículo 49, constitucional, que en su encabezamiento estatuye que las garantías del debido proceso, como la de presunción de inocencia, se aplica a cualquier actuación judicial o administrativa. Es decir, no distingue entre las diferentes actuaciones judiciales respecto de las garantías que integran el derecho al debido proceso; sobre todo en los casos de se trate de procesos del poder punitivo del estado. Ello importa para la distribución de la carga de la prueba respecto de la concurrente acreditación de los elementos exigidos para la extinción de dominio, como lo es la desvirtuación de la licitud de la propiedad de los bienes, sobre todo en los casos de adquisición de la propiedad por parte terceros, o de transmisión por sucesión o herencia. En los cuales la prueba de la buena fe les puede ser difícil ante las discrecionales facultades de la investigación del Ministerio Público.

¹³ SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, “NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO: FUNDAMENTOS DE LAS CAUSALES EXTINTIVAS”, Universidad Santo Tomás en convenio con la Universidad de Salamanca maestría en derecho penal Bogotá D.C., 2018, PP 102 y ss., 200 y ss., y 212 y ss.

¹⁴ https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf.

2. RAZÓN ÉTICA DE LEYES PATRIMONIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SU IMPLICACIÓN CONSTITUCIONAL

Creo, que ciertamente lo ilícito no puede ser fuente de derechos y que los aspectos patrimoniales del delito no se deben restringir solo a las consecuencias civiles de los delitos; así como excepcionalmente, al comiso penal y a la confiscación penal. Tampoco creo que tales aspectos han de estar totalmente subordinados a una declaratoria previa de responsabilidad penal, sobre todo en los supuestos de la delincuencia organizada, que excede la responsabilidad personal, en los supuestos del origen civil ilícito o del destino ilícito de la propiedad; como se reconoce en los convenios internacionales adoptados contra la criminalidad organizada transnacional. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena en 1988; el Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito, suscrito en Estrasburgo, Francia, el 8 de noviembre de 1990, donde de manera explícita adopta el enfoque patrimonial como medida efectiva para combatir la criminalidad. También la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción de 2003, denominada Convención de Mérida, que, ratifica las disposiciones sobre comiso de las Convenciones de Viena de 1988 y Palermo de 2000, que es el primer instrumento internacional que se ocupa en recomendar la adopción de institutos de decomiso sin condena, una de cuyas instituciones es la extinción de dominio, como motivo de pérdida de la propiedad.. Incluso, **el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)**¹⁵, en su Recomendación 4, propone la adopción de institutos que permitan perseguir los bienes ilícitos sin que se requiera de una condena penal previa.

Sin embargo, según su ordenamiento jurídico, en Venezuela, en mi criterio, la consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas impli-

¹⁵ El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI; en inglés, *Financial Action Task Force*, o FATF), es una institución intergubernamental creada en el año 1989 por el entonces G8. El objetivo de la GAFI es desarrollar políticas que ayuden a combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. El Secretariado de la GAFI está en la sede de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en París.

ca una reforma constitucional de la garantía del derecho de propiedad, como lo han hecho otros países. Además, de Colombia, Méjico y El Salvador, entre otros, por ejemplo, Chile, que, en su Constitución Política, en su artículo 19, numeral 7, literal g, establece: “*No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas*”¹⁶. En efecto, tal reforma en nuestro país se requiere, puesto que la extinción de dominio forma parte del régimen constitucional del derecho de propiedad, que no contempla la extinción de dominio de la propiedad sino, por excepción, la confiscación en casos de delitos, según los artículos 115 y 116, de la Constitución.

3. EL INSTITUTO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA ACCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO

El numeral 3 del artículo 5° de la Ley Orgánica, objeto del presente trabajo define la extinción de dominio, como “*la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes y efectos patrimoniales de personas naturales o jurídicas relacionados con actividades ilícitas, mediante sentencia firme, sin contraprestación, ni compensación de ninguna naturaleza, salvaguardando los derechos de terceros de buena fe*”. En otras palabras, es la pérdida de los derechos de propiedad que tenga una persona en relación con los bienes descritos por dicha ley, declarada por sentencia judicial, sin contraprestación ni compensación para el propietario. Y si se tiene presente el texto del artículo 48, eiusdem, que dice que “*Los bienes declarados en extinción de dominio podrán ser enajenados por el Ejecutivo Nacional o conservados en su patrimonio para destinarlos a la actividad administrativa*”, además de lo expuesto, la extinción de dominio, declarada judicialmente, confiere al estado, el derecho de disponer, usar, usufructuar o enajenar los bienes o productos “presumibles” de ilícitos. Para la procedencia de la acción de extinción de dominio ha de acreditarse, en mi criterio, la existencia de un hecho ilícito; la existencia de algún bien de origen o destinación

¹⁶ https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion_politica.pdf.

ilícita; el nexo causal entre estos dos elementos; y el conocimiento que deba haber tenido el titular del destino del bien al hecho ilícito o que sea producto de un hecho ilícito. El Ministerio Público, para iniciar la acción de extinción de dominio, conforme el artículo 28, eiusdem, ha de tener elementos de convicción que demuestren algún nexo del bien mueble, inmueble o derecho, particular y concreto, con una actividad ilícita previa. Por lo que esta acción no es naturaleza subjetiva, sino objetiva, cuyos elementos deberán ser confirmados o desestimados en el proceso. Tampoco es una acción universal. Porque, en palabras de **José Abel Almengor Echeverría**, exmagistrado de la Corte Suprema y ex Fiscal Nacional en Delitos Relacionados con Drogas, de Panamá, “*Es una acción ‘In Rem’, en contra del bien; no en contra de una persona natural*”¹⁷. Es decir, es una acción particular y no universal, de modo que no comprende, por consiguiente, todo cuanto compone el patrimonio, sino el bien o los bienes que provengan de un acto ilícito.

En su monografía “*Extinción de Domino. Fundamentos de las Causales Extintivas*”, citada, **Gilmar Giovanni Santander Abril**, destaca la necesidad de diferenciar entre el derecho sustantivo de extinción de dominio y la acción procesal de extinción de dominio, y cita, al respecto, a **W. A. Martínez Sánchez**, según el cual, “*la acción de extinción de dominio, debe ser entendida como “(…) la facultad de poner en movimiento el aparato jurisdiccional para obtener una sentencia declaratoria de titularidad del derecho de dominio a favor del Estado, sin contraprestación, pago o indemnización alguna (...)”*. Esta distinción parte de la idea de que la extinción de dominio es una pretensión procesal que surge como una consecuencia de carácter patrimonial de las actividades ilícitas y no como una sanción penal. Por ello, lo procesal no define su naturaleza sino lo sustantivo, puesto que de lo que se trata es de la pérdida de la apariencia del derecho de propiedad y no de una pena por causa de un delito. Por ejemplo, la simulación puede no ser calificada como estafa o peculado, pero si su causa fue el enriquecimiento ilícito de un funcionario, a costa del patrimonio público, la acción de extinción de dominio se interpone contra el autor de la simulación, no para que sea condenado, sino que, como consecuencia de la declaratoria de la ilicitud de la simulación, se declare la extinción

¹⁷ La extinción de dominio: mitos y realidades - El Siglo

del derecho de propiedad sobre el bien adquirido simuladamente. Tal institución ya era conocida en el derecho agrario colombiano, en el cual existía la extinción de dominio si se acreditaba que se trataba de tierras incultas que no cumplían con su función social¹⁸. Según **Santander Abril**, “*lo que se pretende con la acción extintiva, es levantar un velo de aparente legitimidad; por tanto, lo que se pretende en la extinción de dominio de los bienes de ilícita procedencia, es una declaración de invalidez del acto jurídico de adquisición, en el sentido de que el derecho de dominio privado no nació a la vida jurídica y, por tanto, no goza del reconocimiento legal, ni de la respectiva garantía de protección constitucional*”¹⁹. El mismo autor, reconoce que, en Colombia, la extinción de dominio se contempló como “*una acción especial con una mixtura de disposiciones sustanciales y adjetivas tomadas del derecho penal, del derecho procesal civil, incluso del derecho administrativo*”. Incluso, que sobre la naturaleza de dicha acción se discute en la doctrina, mientras que en Colombia existe un particular consenso de reconocer a la extinción de dominio como *un instituto prevalentemente constitucional*; en Perú, Honduras, Guatemala y El Salvador es prevalentemente penal y; en México y Argentina es prevalentemente civil. Para **Emilio J. Urbina**, el instituto de la extinción de dominio ha sido moldeado y tutelado por los criterios de la justicia constitucional, pero, en países donde el Poder Judicial posee una base de institucionalidad más sólida que la vivenciada en Venezuela en los últimos 25 años²⁰.

Coincido con **Santander Abril**, que es necesario distinguir entre la extinción de dominio como un instituto jurídico de derecho sustancial y la acción mediante la cual se concreta la pretensión procesal de extinción de dominio. Tema este importante porque de ello depende,

¹⁸ Ley 200 de 1936 Extinción de Dominio colombiana sobre tierras incultas se mantiene en la Ley 160 de 1994. La Ley de Reforma Agraria venezolana del 5 de marzo de 1960 (Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 611 Extraordinario de fecha 19 de marzo de 1960), contempló la expropiación de las tierras por incumplimiento de la función social y no su extinción, (artículos 26 y 27, en concordancia con el artículo 19).

¹⁹ Op., Cit., Nota 142.

²⁰ “La Justicia constitucional y la extinción de dominio en América Latina. Una alta lección para su configuración en Venezuela, a propósito, de la sentencia 315 de 28.04.2023 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, Pág. 33 (Disponible en: (16) La Justicia constitucional y la extinción de dominio - Comentarios y observaciones sentencia 315 SCTSJ | Emilio J. Urbina Mendoza - Academia.edu),

entre otros aspectos, la retrospectividad de las normas sustantivas. Pero que primeramente se debe precisar la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio. En criterio del autor citado, no es posible reconocer carácter penal a la acción de extinción de dominio, pues al ser un instituto de carácter real, lo determinante no es la responsabilidad penal del titular del bien, sino las circunstancias objetivas de la ilicitud en que se da su adquisición o destinación de sus bienes; de ahí que en materia de extinción de dominio se adopte la presunción de buena fe, como la presunción predominante, la cual resulta más acorde con su naturaleza jurídica, en especial, en cuanto a los presupuestos de validez del acto jurídico que genera el derecho de propiedad o que legitima el ejercicio de los derechos inherentes de uso, goce y disposición, que es el derecho sustancial. La acción de extinción de dominio no trata de dirimir un problema civil entre particulares, sino que es una pretensión de carácter público entre el estado y un ciudadano. Por ello, conforme **Santander Abril**, la pretensión que se ejerce es de carácter público, pues como se ha precisado, la acción no pretende dirimir un conflicto que se suscita entre particulares, por asuntos civiles, sino por el contrario, es producto de la necesidad de intervención del estado en su función jurisdiccional y administrativa para velar por la observancia del ordenamiento jurídico que reconoce la validez y regula el ejercicio del derecho de propiedad; *“en especial, verificar que el orden jurídico administrativo instituido para tal fin, se ajuste para el cumplimiento de sus propios fines estatales”*. Por ello, la extinción de dominio encuentra sus límites y fundamentos de legitimación, dentro de lo que la Corte Constitucional colombiana, en su Sentencia C-740/2003, denominó *“el régimen constitucional del derecho a la propiedad privada”*; que calificó, en esta Sentencia *“como una acción especial, por no decir sui generis, de naturaleza constitucional”*. En igual sentido se pronunció en las sentencias C-540 de 2011 y C -516 de 2015. Doctrina jurisprudencial que ratificó en sus Sentencias C-540 de 2011 y C -516 de 2015, al revisar el actual Código de Extinción de Dominio de Colombia.

Sin embargo, para la aplicación de las causales de la declaración de extinción de dominio, previstas en el artículo 8°. de la Ley Orgánica, en comentario, las normas sustantivas a aplicar necesariamente han de ser disposiciones de derecho civil, por ejemplo, si se trata de la obtención de bienes por origen ilícito, hasta el punto que la buena fe extingue la

acción de extinción de dominio, en donde serían aplicables las nociones de validez y de responsabilidad civil. O, la utilización o la destinación de los bienes a actividades ilícitas, que, por tratarse de sanción por infracciones de normas jurídicas, es de carácter objetivo, en lo cual cabe aplicar la presunción de inocencia. Por tanto, coincido con **Santander Abril** que la extinción de dominio es una institución constitucional del régimen de la propiedad para cuya aplicación se aplican normas civiles y punitivas, no penales; y procesalmente, es una acción constitucional del Estado derivada del régimen de la propiedad.

Doctrinariamente, en el Estado democrático de Derecho, se ha venido imponiendo la tendencia de los límites al poder punitivo del estado, no solo como derecho penal, sino a la facultad o poder atribuido a determinados órganos del estado para imponer sanciones y medidas de seguridad contempladas o tipificadas en la ley, a quienes después de un proceso, también contemplado en la ley, se les declare como responsables de sus infracciones o incumplimientos.

4. LÍMITES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO PODER PUNITIVO

En Venezuela, la garantía de la propiedad, y sus excepciones constitucionales, de la expropiación por causa de utilidad pública e interés social y de la confiscación penal; y el debido proceso, con las garantías del derecho de defensa, del juez natural y de la presunción de inocencia, entre otras; a cargo de un poder judicial independiente, son los verdaderos límites del “ius puniendi” o poder punitivo del estado. En palabras de **Zaffaroni**, “*Sin la contención jurídica (judicial), el poder punitivo quedaría librado al puro impulso de las agencias ejecutivas y políticas y, por ende, desaparecería el estado de derecho y la República misma*”²¹. Tales garantías vendrían a ser lo que dentro de la doctrina del “*garantismo*” de **Luigi Ferrajoli**, que ha ampliado en su Teoría General del Garantismo, vinculada con la Teoría del Estado Constitucional,

²¹ Citado por MAURO BENENTE, en “*Derecho penal humano, de Eugenio Raúl Zaffaroni. Los límites del poder y los límites del humanismo*” (Revista Ius et Praxis, Año 25, N° 2, 2019, P. 550 (Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/iusept/v25n2/0718-0012-iusept-25-02-00549.pdf>

desde el punto de vista normativo y con el llamado neo constitucionalismo²², desde el punto de vista teórico; vendría a ser el “*garantismo patrimonial*”. Es decir, “*el sistema de garantías que tutelan el derecho de propiedad y el resto de derechos patrimoniales*”, según lo describe **Luigi Ferrajoli**²³. Garantismo que, en palabras de este acreditado autor, “*se ha desarrollado como teoría y como práctica jurídica, en oposición, (.....), a los contundentes legados de una legislación fascista, y, después, a las numerosas leyes excepcionales y de emergencia que han terminado reduciendo, en contra de los principios constitucionales, el ya débil sistema de garantías contra al arbitrio punitivo*”. Garantismo que representa “*una minimización de ese terrible poder*”, en palabras de Montesquieu, que es “*el poder punitivo*”²⁴. Y, que el mismo **Ferrajoli**, considera como “*un derecho penal mínimo*”, frente al cual el garantismo es un modelo teórico y normativo “*capaz de minimizar la violencia de la intervención punitiva del estado*”²⁵.

En este orden ideas, el artículo 11 de la referida Ley establece que cualquiera de los bienes descritos en su artículo 8º., están sujetos a extinción, independientemente de quien esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o de quien ostente o se adjudique la propiedad del bien, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa o sin simulación del negocio. Extinción de dominio, que la Ley, en comento, define, en su artículo 5º., como “*la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes y efectos patrimoniales de personas naturales o jurídicas relacionados con actividades ilícitas, mediante sentencia firme, sin contraprestación, ni compensación de ninguna naturaleza, salvaguardando los derechos de terceros de buena fe*”. Por otra parte, el artículo 9º de la mencionada Ley establece que la extinción de dominio procede sobre los bienes a que hace referencia, independientemente que se hayan transmitido por causa de muerte o cualquier acto jurídico, quedando a salvo los derechos de terceros que hayan actuado de buena fe. Y, su artículo 3º, determina que la extinción de dominio y

²² MANUEL CARBONELL, presentación del libro *Garantismo Penal*” de Luigi Ferrajoli, Serie Estudios Jurídicos Número 34, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. P. 4.

²³ LUIGI FERRAJOLI, “*Garantismo Penal*” de Luigi Ferrajoli, Serie Estudios Jurídicos Número 34, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, P. 10.

²⁴ Op., Cit, P. 10.

²⁵ Op., Cit, PP. 10 y 11.

el procedimiento para su declaratoria se rige por los principios de legalidad, justicia, *buena fe*, eficiencia, eficacia, celeridad, transparencia, oralidad, intermediación, concentración y contradicción. Principios estos, que, a mi juicio, representan los límites de la legitimidad de tal acción de extinción, como poder punitivo, de modo que su irrespeto constituye un abuso de derecho. Dentro de esos principios me permito destacar la legalidad y haré unos comentarios sobre el principio de la buena fe en la adquisición y posesión de los bienes, que de acuerdo con dicha Ley quedan a salvo de la acción de extinción de dominio²⁶.

5. DUDAS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

En cuanto al principio de la legalidad, surge la duda de la constitucionalidad de dicha Ley, porque la Constitución, que en su artículo 115 consagra el derecho de propiedad, permite su expropiación por causa de utilidad pública o de interés social mediante sentencia firme y el pago oportuno de justa indemnización. Y, en el artículo 116, por su parte, se prohíbe la confiscación de bienes privados y solo la permite, por excepción, en los casos previstos en la misma Constitución, en los casos de responsabilidad penal por delitos cometidos contra el patrimonio público, de enriquecimiento ilícito, o de bienes provenientes de actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Por lo que es discutible que se contemple en la Ley, en comento, la extinción de pérdida de propiedad como una acción real patrimonial sin compensación; cuando constitucionalmente la pérdida de la propiedad sin compensación procede por confiscación solo cuando se trata de delitos

²⁶ Debo señalar que para el desarrollo de este trabajo me he guiado como principales fuentes bibliográficas por las excelentes monografías de Rafael Jiménez Tapia y de Emilio J. Urbina Mendoza, “*El Comiso Autónomo Y La Extinción de Dominio En La Lucha Contra La Corrupción*”, Fundación Editorial Jurídica Venezolana (8 diciembre 2020); y de Brewer-Carias, Allan, “*Confiscación, Comiso y Extinción de Dominio: Comentarios a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio de 28 de abril de 2023, Particularmente sobre su Fundamento Constitucional y sobre Algunas de sus Incongruencias Inconstitucionales*” (A.-B.-Brewer-Carias-Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-domino-y-sus-incongruencias-inconstitucionales-2023.pdf (allanbrewercarias.com))

contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Aún más, la duda surge por cuanto en su propia Exposición de Motivos se justifica el proyecto de Ley porque el Texto Constitucional declara la imprescriptibilidad de las acciones judiciales dirigidas a sancionar dichos delitos. Es decir, que la pérdida de la propiedad sin compensación, en Venezuela, constitucionalmente, en el presente, solo procede en casos de delitos y de acciones penales. Y, además, según la misma Exposición de Motivos, tal Ley se justifica porque se faculta al Estado “*para confiscar*”, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, vinculadas con delitos cometidos contra el patrimonio público y el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, así como los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público. Es decir, en estos casos de delitos, lo que procede es la confiscación en los supuestos de procesos penales y de condenas firmes por estos delitos y no la extinción de dominio. Coincido, por tanto, con el profesor **Allan Brewer-Carías**, que la Ley Orgánica, objeto de este trabajo, creó una confiscación no penal, no estando prevista en la Constitución como una excepción a la prohibición de la confiscación.²⁷

Diferente es el caso de la extinción de dominio en Colombia, por cuanto su Constitución Política, prevé expresamente en su artículo 34, que “*por sentencia judicial se declarará extinguido el derecho de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social*”. Tal disposición fue producto de la evolución constitucional y legal para llegar a la consolidación del Estado Social de Derecho, al punto de enfrentarse a grandes cambios y retos dentro de su ordenamiento jurídico; y “*uno de ellos, consistió en la aparición directa de la figura jurídica de extinción de dominio en la Constitución Política de 1991, convirtiéndose Colombia en el país pionero en su implementación y regulación*”.²⁸

²⁷ A.-B.-Brewer-Carías-Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-domino-y-sus-incongruencias-inconstitucionales-2023.pdf (allanbrewercarias.com), PP. 15 y 16.

²⁸ “En la Constitución Política de 1991, por primera vez, se hace mención de aquellos bienes que no fueron adquiridos de manera lícita, es decir, de forma ilícita, pues a partir de esta carta es que se establece directamente la extinción de dominio, quedando consagrada dicha figura

Es decir, que constitucionalmente en Colombia la extinción de dominio no es una acción derivada de la responsabilidad penal, por cuanto fue establecida como una figura distinta y constitucional. Es más, en su consagración no se refiere a delitos, sino a la categoría jurídica de enriquecimiento ilícito, lo cual permite que legalmente se establezcan sus tipos. Sobre la acción de extinción de dominio la Corte Constitucional colombiana, estableció, *“El constituyente de 1991 no se limitó a suministrar un marco normativo a aquellas hipótesis de extinción de dominio por ilegitimidad del título que hasta entonces habían sido consagradas en la ley. Si se hubiese limitado a ello, no hubiese hecho nada nuevo ya que ese efecto había sido desarrollado legalmente desde hacía varios años en algunos ámbitos específicos. En lugar de eso, lo que hizo fue consagrar de manera directa una institución que permite el ejercicio de la extinción de dominio a partir de un espectro mucho más amplio que la sola comisión de delitos. Esta es la verdadera novedad, en esa materia, de la Constitución Política colombiana de 1991. Lo que ésta hace es extender el ámbito de procedencia de la acción a una cobertura mucho más amplia que la comisión de conductas penales, pues la acción procede cuando el dominio se ha adquirido por actos de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro”*²⁹.

6. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD EN VENEZUELA Y LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO INSTITUTO NO PENAL

Mientras que en Venezuela la pérdida de la propiedad sin compensación, salvo en los casos de los delitos que la propia Constitución señala, está prohibida, y constituye una sanción por la responsabilidad

en el artículo 34 (Urbano, J. J., 1 de marzo de 2017. Conferencia Fundamentos Constitucionales de la Acción de Extinción de Dominio mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social”. “Es allí donde el legislador reviste de garantía el derecho de propiedad, extinguiendo aquellos bienes que se han conseguido de manera viciada, ilegítima, o injusta” (Urbano, 2017). Ver, Pérez Neira, Ana María, “Desafíos Constitucionales de la Acción de Extinción de Dominio en Colombia”, Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás, Colombia (Disponible en: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/42737/2022anamariaperezneira.pdf>)

²⁹ Sentencia de Inconstitucionalidad pronunciada con fecha 28 de agosto de 2003, Referencia C740/2003 (Colombia, Corte Constitucional).

penal. En México, la ley de extinción de dominio es una acción que tiene el Estado Mexicano para extinguir la propiedad de los bienes que tiene relación con el enriquecimiento ilícito, y tiene su fundamento en el artículo 22 de la Constitución Federal. La extinción de dominio es una acción autónoma que tiene el Estado Mexicano para extinguir la propiedad de los bienes que tienen relación con la comisión de hechos ilícitos, y tiene su fundamento, como expresé, en el artículo 22 de la Constitución Federal, de la cual se desprende la ley nacional de extinción de dominio. En efecto, esta norma prohíbe la confiscación de bienes, pero aclara que no se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, y la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. Tampoco considera confiscación de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. Y expresamente declara que, “*La acción de extinción de dominio se ejercerá por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónomo del penal*”. En otras palabras, que constitucionalmente se califica de civil y no penal la acción de extinción de dominio en los casos de relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos³⁰.

La Sala Constitucional, en la sentencia citada No. 315 del 28 de abril de 2023, por la que consideró la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, afirma que, esta Ley “*viene a desarrollar la severidad de **las penas** que debe imponerse por la comisión de ilícitos económicos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*” (Negrillas mías). Artículo este que establece que el ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura y la cartelización y actos conexos, serán penados severamente de conformidad con la legislación vigente. Por el contrario, la Ley en comento, en su artículo 5°, dispone que a los efectos de la aplicación de la extinción

³⁰ Artículo 22.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.pdf - Google Drive

de dominio se entiende como actividad ilícita, “*Toda actividad tipificada en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente*”. Es decir, que, aun tratándose constitucionalmente de delitos, sin embargo, la extinción de dominio, según el artículo 7º., eiusdem, “*es distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal*”. Por su parte, la Sala Constitucional considera que la pérdida de la propiedad se trata de “**una pena severa**”, y que, por ello “*la Ley Orgánica de Extinción de Dominio contiene normas que buscan fortalecer las capacidades del Estado para combatir con eficiencia estas **prácticas delictivas**, incorporando al ordenamiento jurídico venezolano un instrumento de política criminal como la “**extinción de dominio**” que complementa el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por la República Bolivariana de Venezuela en esta materia, conforme a las previsión referida a los derechos económicos (artículo 116)” (Negrillas mías). Dicha Sala, a pesar que califica la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, de “**prácticas delictivas**” y la extinción de dominio de “**un instrumento de política criminal**”; no interpretó el artículo 116, de la Constitución; sino que se limitó a declarar la constitucionalidad del carácter orgánico conferido a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, pero nada dijo sobre la constitucionalidad de la pérdida de la propiedad sin que se “**haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente**” en los casos que la misma Sala Constitucional calificó de “**prácticas delictivas**”, para lo cual citó los artículos 114 y 116, de la Constitución, y calificó la extinción de dominio como “**pena severa**” y de “**un instituto de política criminal**”.*

Según la Ley que comento, la acción de extinción de dominio es independiente y autónoma de la acción de responsabilidad penal, y se considera que su naturaleza es la de una acción real y patrimonial y no penal, porque su objeto son bienes, cuya sentencia declara o no la extinción de dominio y no la comisión de un delito, ni aplica pena alguna. La extinción de dominio es, por el contrario, según dicha Ley, una demanda intentada por el estado contra particulares, que son propietarios de bienes, para destruir la presunción de veracidad de la propiedad, o

de la buena fe de la adquisición, y, por tanto, es una acción declarativa contra particulares y no de condena. Es esencialmente, según la Ley citada, una acción patrimonial que implica la pérdida de la titularidad de los bienes. Es decir, una acción independiente de la acción penal que busca la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes derivados de actividades ilícitas. Por tanto, de ser así, como ocurre en Colombia, *“la sentencia que pone fin al proceso no contiene un juicio de responsabilidad jurídica –ni mucho menos moral– hacia la persona, sino únicamente la declaratoria de extinción del derecho de dominio y la orden de que los bienes pasen a poder del Estado sin pago, indemnización o contraprestación alguna”*³¹.

Pero, si no es una acción penal, ante la inexistencia de los tribunales constitucionales, que en mi criterio sería la jurisdicción competente para conocer de la acción de extinción de dominio; no competiría a la jurisdicción civil sino, entonces, a la contenciosa administrativa. Por cuanto su objeto es determinar la responsabilidad patrimonial de los particulares en los casos de adquisición ilegítima de la propiedad y de su traspaso al estado; en atención a lo dispuesto en el artículo 259, de la Constitución, y según la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su artículo 9º, numeral 9, que establece que son de la competencia de esta jurisdicción las demandas que intente la Republica si su contenido es administrativo. Al igual que ocurre con la expropiación que es de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y no de los tribunales civiles. De modo que, en mi criterio, se atentaría contra la garantía del juez natural del principio del debido proceso a que se refiere el artículo 49, constitucional, en su numeral 4. En efecto, la sentencia que recae en un proceso de la extinción de dominio reconoce la doctrina comparada *“simplemente declara esta situación, ordenando que la titularidad de los bienes pase a favor del Estado sin contraprestación alguna para el anterior propietario”*³². Y, si la sentencia no es constitutiva de la pérdida del dominio en favor del

³¹ Martínez Sánchez, Wilson Alejandro, “ LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN COLOMBIA Perspectiva General”, OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC), BOGOTÁ D.C., COLOMBIA – 2015, Pág. 20.

³² Martínez Sánchez, Wilson Alejandro, OP., Cit., Pág. 9.

estado, sino declarativa de esa situación, según el artículo 12, de Ley, en comento, y, si por ello no se trata de materia penal sino real y patrimonial conforme el artículo 11, eiusdem; entonces, su naturaleza sería de derecho público y no civil. Respecto de la naturaleza de la acción de extinción de dominio, la Corte Constitucional colombiana, después de la Ley 793 de 2002³³, terminó con la discusión sobre la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio, en sentencia C-740 de 2003, indicando que era “*constitucional y no penal*”³⁴. A diferencia de la Constitución venezolana, que según su artículo 116, la pérdida de la propiedad sin compensación por los actos de corrupción no es una acción autónoma sino penal. Aparte de esta diferencia, en el régimen constitucional venezolano del derecho de propiedad, como se dijo anteriormente no está previsto la extinción de dominio como límite a este derecho. En este orden de ideas, es muy distinto la constitucionalidad de la extinción de dominio en Colombia, puesto que como dice su Corte Constitucional, “*El derecho a la propiedad privada admite ciertas limitaciones previstas en los artículos 34 y 58 de la Constitución y su desarrollo le compete al Legislador. Las mencionadas restricciones pueden sustentarse en: (i) su función social, (ii) su función ecológica, (iii) los motivos de utilidad pública o interés social y (iv) la extinción de dominio ante la adquisición de bienes mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral*”³⁵.

7. NECESIDAD DE LA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 114 Y 116 DE LA CONSTITUCIÓN PARA LA CONSAGRACIÓN LEGAL DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO INDEPENDIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

La autonomía de la acción de extinción de dominio, en Venezuela, no puede ser, constitucionalmente excluida de la jurisdicción penal, según los artículos 114, 115 y 116, de la Constitución, porque de lo que se

³³ http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/CO/ley_793.pdf

³⁴ C-740 de 2003 (suin-juriscal.gov.co)

³⁵ C-269-21 Corte Constitucional de Colombia. (Las tres primeras limitaciones están previstas en el artículo 58 superior. Y la cuarta limitación está prevista en el inciso segundo del artículo 34 de la Constitución.

trata más que de autonomía es de su especialidad. En efecto, de acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODOC), “*la extinción de dominio constituye un instituto jurídico, autónomo e independiente de cualquier otro proceso, dirigido a eliminar el poder y capacidad de la delincuencia*”, y “*la razón, del concepto de extinción de dominio como una “consecuencia patrimonial”, es “sui generis”, por lo que el procedimiento es “autónomo” e “independiente” de cualquier otro juicio o proceso, “por lo que se requiere, en síntesis, es de un procedimiento especial”*³⁶.

Según la citada Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODOC) “*La extinción de dominio es un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita. Como tal, es un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países. Por su naturaleza y alcance, se constituye en un mecanismo novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal*”³⁷. De modo, que, en mi particular criterio, la extinción de dominio es una acción punitiva; pero si le atribuye el carácter de un instrumento de pérdida del derecho de propiedad o constitucional, no lo sería, ni penal ni, tampoco civil; como lo establece el artículo 8º., de la Ley, que determina que tal instrumento “*tendrá como único límite el derecho de propiedad obtenido lícitamente obtenido como **valor constitucional** y cuyos atributos se ejerzan **conforme la función social prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes***” (Negrillas mías). La naturaleza, pues, de la acción de extinción de dominio, según esta calificación, es de derecho público, al igual que la expropiación con la diferencia que ésta no procede sin compensación. Por lo que por el valor constitucional que se le atribuye a la extinción de dominio, no es ni civil, ni penal, como lo considera la doctrina dominante del derecho comparado, por lo que legalmente, por lo tanto, es materia de la jurisdicción constitucional

³⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODOC). LEY MODELO SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO, Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe: P. 3 (Microsoft Word - ~0545339.doc (unodc.org))

³⁷ *Ibidem*.

y así debería contemplarse en la Ley que regule esta jurisdicción. Por ejemplo, el Artículo 17 de la Ley 1708 de 2014, de Colombia, por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio, con fundamento en el artículo 34 de la Constitución Política colombiana, señala que su naturaleza es “*constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter patrimonial y de contenido patrimonial*”³⁸.

Pero, a diferencia de leyes como la colombiana, la mejicana y la salvadoreña, entre otras, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio expresa que los bienes relacionados con actividades consideradas como delitos en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas u estupefacientes; es la causa común u origen de las acciones penal y de extinción; por ello creo que no puede establecerse la independencia de una con otra acción, ya que el delito, según la Ley, en cuestión, es la esencia de la extinción. Por ejemplo, de consagrarse la independencia de la extinción de dominio de la acción penal, puede suceder que penalmente se declare la absolución del acusado, a quien, en otro proceso, se le ha aplicado la extinción de dominio. Por eso, creo, que en ningún caso se podrá intentar actuación de extinción de dominio, si hay actuaciones penales en curso. Y la Ley Orgánica, en comento, no trata esta situación, lo que causaría una pérdida irreparable al acusado. Lo pertinente a mi juicio, de ser así, sino se modifica el régimen constitucional de la propiedad, es que debe existir un solo proceso y una decisión penal definitiva. Por otra parte, si la competente es la jurisdicción penal, constitucionalmente, entonces, es procedente aplicar la confiscación para que la situación de la extinción de dominio del bien se resuelva en el mismo proceso penal y en una misma sentencia.

En mi criterio, constitucionalmente la pérdida de la propiedad sin compensación solo está permitida, como confiscación, en los supuestos de delitos contra el patrimonio público y por el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, así como en el caso de los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público, que son delitos de corrupción. Considero que el constituyente

³⁸ Ley-1708-de-2014-Gestor-Normativo (funcionpublica.gov.co)

solo previó la pérdida de la propiedad sin compensación, únicamente en los supuestos de hechos constitutivos de los delitos mencionados, y no la extinción de dominio autónomo como un poder punitivo independiente. Si esta hubiera sido la intención del constituyente así lo hubiese contemplado, al igual que lo hizo, por ejemplo, el constituyente colombiano en la Constitución de 1991, en su artículo 34³⁹, al igual que el constituyente mexicano en el artículo 22 en la Constitución de 2022, que fue reformado en el 2019⁴⁰. Por el contrario, el constituyente venezolano no estableció la extinción de dominio como una acción diferente a la acción penal, por lo que la primera depende de esta segunda. Porque la pérdida del patrimonio, sin compensación, en Venezuela es una pena accesoria a la pena personal. No es una pena patrimonial autónoma. Constitucionalmente no se contempla acción alguna para declarar que

³⁹ Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social (<https://www.corteconstitucional.gov.co/Inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>)

⁴⁰ Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete la autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. La acción de extinción de dominio se ejercitará por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónomo del penal. Las autoridades competentes de los distintos órdenes de gobierno le prestarán auxilio en el cumplimiento de esta función. La ley establecerá los mecanismos para que las autoridades administren los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio, incluidos sus productos, rendimientos, frutos y accesorios, para que la autoridad lleve a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización, atendiendo al interés público, y defina con criterios de oportunidad el destino y, en su caso, la destrucción de los mismos. Será procedente sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos. A toda persona que se considere afectada, se le deberá garantizar el acceso a los medios de defensa adecuados para demostrar la procedencia legítima del bien sujeto al procedimiento.

el derecho de propiedad deje de ser reconocido por parte del Estado, desde el momento en que el titular del derecho de propiedad adquirió ilícitamente los bienes o los destinó para fines ilícitos. Sino contempló la acción de la pérdida de la propiedad si el propietario es condenado por alguno de los delitos contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y el tráfico ilícito de sustancias psicotrópica y estupefacientes.

En mi modesto criterio, de acuerdo con los artículos 114, 115 y 116, de la Constitución venezolana, no se contempla una acción autónoma de extinción de dominio derivada solo de la existencia de un nexo de los bienes con actividades ilícitas, que genere la obtención de bienes o derechos reales que de forma ilegítima representen un incremento patrimonial. Por el contrario, el artículo 116, citado, consagra la extinción de dominio sin compensación, en los casos que se hubiere declarado a sus propietarios responsables de los delitos mencionados. En otras palabras, que la pérdida del patrimonio es una sanción impuesta a la persona como tal, para extinguir el dominio del bien. Aún más, si se determina que ha habido un incremento patrimonial personal en contra del patrimonio público, es decir, que dicho incremento sea producto, por ejemplo, de fondos o dineros públicos, en razón de lo estipulado en el artículo 116, constitucional, por la supremacía de la Constitución, a que se contrae su artículo 7º., deberá aplicarse la respectiva acción penal y no autónomamente la acción de extinción de dominio. Para su procedencia independiente han debido reformarse los artículos 114 y 116, constitucionales, para sancionar y promulgar la ley de extinción de dominio. Ello, por cuanto, como lo afirma **Samantha Giselle Durán Peña**, que, si bien la consecuencia patrimonial de la extinción de dominio es afín a otros institutos, *“sin embargo, existen diferencias muy marcadas entre estas, ya sea por su raíz constitucional, especial, sustantiva, o por su prohibición en cuanto a la aplicación de la misma”*⁴¹.

⁴¹ *“La extinción de dominio: características y diferenciación con otras figuras relacionadas a la sanción de bienes”*, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Escuela de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Penal. Curso de Especialización en Derecho Penal Económico (ciclo i-2021) para obtener el título de licenciada en ciencias jurídicas, P. 22 (Duran Peña, Samantha Giselle - EXTINCIÓN DE DOMINIO y OTRAS FIGURAS RELACIONADAS A LA SANCIÓN DE BIENES.docx (ues.edu.sv)

Tampoco, procesalmente, la extinción de dominio es una acción universal o concursal, sobre todo el patrimonio del presunto propietario ilícito, sino particular. Es decir, solo recae sobre el bien o los bienes, susceptibles de valoración económica, cuya adquisición provenga de una actividad calificada de ilícita, conforme el artículo 5°, numeral 1, de la Ley Orgánica, que es objeto del presente trabajo.

8. LAS DUDAS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA RETROSPECTIVIDAD Y LA GARANTÍA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

Según la Exposición de Motivos de la Ley en comento, la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la UNODOC sirvió de referente, de la cual se copiaron algunas de sus disposiciones, por ejemplo, su artículo 3°, que contempla la retroactividad, en los siguientes términos: *“La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta Ley”*. En efecto, la Ley Orgánica promulgada el 28 de abril de 2023, objeto de estos comentarios, en el artículo 6°, repite casi textualmente la mencionada Ley Modelo, cuando dice: *“La extinción de dominio procederá, aunque los presupuestos fácticos exigidos para su declaratoria hubieren ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley”*. Tanto unas u otras disposiciones consagran lo que se denomina **“retrospectividad”** que contraría la **“no retroactividad o la irretroactividad”**. Tema este que varía según se trata de materia penal o de otras materias, como la procesal o laboral. Por ejemplo, el artículo 24 de la Constitución establece que *“las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso”*. Tal disposición consagra **la retrospectividad de la ley** por cuanto las normas procesales se aplican desde que entran en vigor, a situaciones que han estado reguladas por normas anteriores, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa. La misma norma del artículo 24 constitucional de manera expresa, dice *“Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando*

imponga menor pena". La diferencia entre "**retrospectividad**" y "**no retroactividad**" o "**irretroactividad**", consiste en que, con relación a la primera, se permite que las leyes nuevas se apliquen a situaciones que han estado reguladas por normas anteriores, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa. Y respecto de la segunda es la prohibición de aplicar las leyes nuevas a situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia. Salvo que constitucionalmente, por excepción, se permita su aplicación retroactiva, como, por ejemplo, en materia penal, o sancionatoria, si las nuevas leyes imponen menor pena; o de acuerdo con el citado artículo 24, de la Constitución, si ante la duda la ley posterior beneficia al reo. Igualmente, cuando hubiere dudas acerca de la aplicación de las leyes laborales, se aplicará la más favorable al trabajador, conforme lo permite el artículo 89, numeral 3, de la Constitución.

Ahora bien, con relación al principio de legalidad, de acuerdo con el artículo 24, constitucional, constitucionalmente es discutible la retroactividad establecida en el citado artículo 6°. por cuanto anteriormente tal extinción de dominio, independiente de la acción penal, no estaba prevista en los casos a que se refiere el artículo 8°, eiusdem. Por tanto, constitucionalmente solo puede aplicarse para el futuro. Es decir, que la extinción de dominio no puede recaer sobre situaciones acaecidas antes de su expedición, cuando tal extinción no estaba prevista en la legislación vigente. Máxime cuando en los casos contra el patrimonio público y el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, así como los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público, se trata de delitos, según el citado artículo 116, constitucional. A esta duda se agrega que la extinción de dominio, según el artículo 5°.1, de la Ley, se aplica aun cuando sobre tales actividades no ha recaído sentencia que las califique de delitos. Ello representa un grave riesgo, puesto que la Fiscalía General de la República, dada la condición de autónoma e independiente de la extinción de dominio con respecto a la declaratoria de responsabilidad penal, discrecionalmente puede utilizar esta excepcional acción, sin que se hubiere determinado mediante sentencia la existencia del delito. Aún más, cuando a diferencia de la expropiación o de la confiscación, la extinción de dominio no está prevista en la Constitución, ni tampoco se

permite su aplicación retroactiva, por lo que solo puede aplicarse a los bienes que se encuentren en los supuestos contemplados en el artículo 8º., de la Ley Orgánica, en comento, que ocurran después de su entrada en vigencia, según el citado artículo 24, constitucional, que admite la retroprescribibilidad de las leyes procesales y penales que contemplen menores penas. Por lo que en los casos anteriores ha de aplicarse la legislación vigente, mediante los respectivos procesos y sentencias que califiquen como delitos económicos esos casos⁴².

9. LA DISCUSIÓN SOBRE LA RETROSPECTIVIDAD DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL DERECHO Y LA JURISPRUDENCIA COMPARADA

Considero pertinente, citar la sentencia de la Corte Constitucional de la Republica dominicana (CC) respecto de la retroactividad de la extinción de dominio, que asentó la siguiente doctrina: **RETROSPECTIVIDAD, IRRETROACTIVIDAD, NULIDAD DE ORIGEN Y SEGURIDAD JURÍDICA**. Sobre el carácter de retrospectividad, la CC enuncia el derecho a la seguridad jurídica, fundamentado en la

⁴² La especulación está contemplada como delito económico bajo pena de prisión en la Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot, y Cualquier otra Conducta que afecte el Consumo de Alimentos o Productos sometidos al Control de Precios (art. 21) y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (art. 137). La usura se contempla como delito bajo pena de prisión en esta Ley (arts. 143 y 144). Asimismo, la Ley contra la Corrupción (artículo 55), dispone, como pena accesoria, que los bienes que constituyen el enriquecimiento ilícito, por el sólo hecho de la sentencia ejecutoriada, pasarán a ser propiedad de la entidad afectada, cuando se le produjere un perjuicio económico y que, en los demás casos, ingresarán a la Hacienda Pública Nacional. Igualmente, en su artículo 103, la misma ley establece que en la sentencia definitiva, el Juez podrá ordenar, “la confiscación de los bienes de las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que incurran o sean responsables de delitos”, que afecten gravemente el patrimonio público. Y que el Juez podrá ordenar, según la gravedad del caso, la confiscación de los bienes de las personas que hayan incurrido en el delito de enriquecimiento ilícito tipificado en el artículo 52 de la referida Ley, y la repatriación de capitales. El Código Orgánico Tributario castiga con prisión la defraudación fiscal como delito económico (art. 116). La Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo sanciona la Legitimación de capitales con pena de prisión (art. 35). Ley Orgánica de Aduanas contempla para el delito de contrabando, como sanción, además de la multa, la pena del comiso de los efectos objeto del contrabando. Y el Código Penal I entre las penas accesorias, no corporales, prevé la pérdida de los bienes (arts.10, 11, 33, 103, 107, 198 a 202, 230, 247, 275, 277, 278, 327, 331, 534 y 540).

existencia de normas previas. Bajo esta premisa, se proscribió la aplicación retroactiva de las normas. La CC asegura que *“la irretroactividad apunta a asegurar un mínimo de previsibilidad a las personas, para que estas puedan conocer las reglas del juego que regirán su conducta y puedan modularla de forma correspondiente. El derecho a la seguridad jurídica protege frente a la aplicación retroactiva de las normas con miras a garantizar certeza a los administrados de que su situación no será modificada por procedimientos establecidos posteriormente”*. Además, afirma que la retroactividad resulta *“estrictamente excepcional”* puesto que, de permitirse, sería imposible para las personas *“obtener certeza en sus relaciones jurídicas”*. La Asamblea Nacional sustenta la retrospectividad en el *“principio de nulidad de origen”*, que se refiere a *“cuando el objeto de los actos o negocios jurídicos que dieron origen a su adquisición es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad, se entiende que es nulo en su origen”*. La CC considera que la retrospectividad, junto con el principio de nulidad de origen, configuran una *“retroactividad ilimitada”*. La CC determina que, la retrospectividad y la pretendida imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio tienen como resultado una *“persecución infinita a la propiedad de las personas hacia el pasado y hacia el futuro, expandiendo desmesuradamente la capacidad sancionatoria del Estado respecto del patrimonio de las personas”*. Consecuentemente, la CC declara la inconstitucionalidad, por conexidad, del artículo 14 literal c) del Proyecto de Ley por ser contrario a la seguridad jurídica y al principio de legalidad⁴³.

La tesis contraria la sostiene la Sala Constitucional de El Salvador, en la sentencia de la demanda de inconstitucionalidad 146-2014, cuando dictamina que la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, promulgada en el mes de noviembre de 2013 y sus reformas de mayo 2016 y julio 2017⁴⁴; no es retroactiva; porque la aplicación de la ley a los bienes de

⁴³ Dictamen No. 1-21-OP/21, de 17 de marzo del 2021 (LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO: IMPRESCRIPTIBILIDAD Y RETROSPECTIVIDAD – Torres Cobo Abogados SA.

⁴⁴ DECRETO N° 534 LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE ORIGEN O DESTINACION ILICITA de El Salvador de 28.11.2013.

origen ilícito no modifica, limita o extingue ningún derecho subjetivo, sino que sencillamente declara o constata la forma ilegítima en que han sido adquiridos. Concluye, que la referida Ley no solo no es retroactiva, sino que es una normativa justificada en el marco de una política criminal armónica con los valores previstos en la Constitución⁴⁵.

Por otra parte, la retroprescribibilidad es una excepción a la garantía de la irretroactividad de ley, a que se contrae el artículo 24, constitucional, por lo que creo que, así como en este artículo se contempló la retroactividad de las leyes procesales y penales, ha de consagrarse de cualquier otra ley, como las referentes a la pérdida de la propiedad por actos ilícitos. Y, si la extinción de dominio no es ni penal, ni civil, sino de derecho público constitucional, en consecuencia, como dice **Betti**, “*En cuanto al Derecho Constitucional y Administrativo son reconocidos derechos subjetivos públicos e intereses legítimos (especialmente si se tratan de intereses de relevancia patrimonial) y pueden constituir un límite a la retroactividad*”⁴⁶. En concreto, en mi modesto criterio, como lo expresé anteriormente, ha debido proponerse la reforma de los artículos 116 y 24, constitucionales, para sancionar y promulgar la ley de extinción de dominio con efectos retroactivos.

10. DISCUSIÓN SOBRE LA CONTRADICCIÓN ENTRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

La Ley Orgánica de Extinción de Dominio copia también la imprescriptibilidad de esta acción de la Ley Modelo citada anteriormente. En efecto, la Ley en cuestión en su artículo 7º, dispone: “*La acción para la declaratoria de la extinción de dominio es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal*”. Por su parte la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la UNIDOC en su artículo 4º, dice: “*Imprescriptibilidad. La extinción de dominio es imprescriptible*”. Primeramente, la Asamblea Nacional oficialista agrega que la acción de

⁴⁵ Comunicado de prensa de la Sala de lo Constitucional (ow.ly)

⁴⁶ Betti, Emilio. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. trad. José Luis de los Mozos. Ed. Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975, Pág. 183.

extinción de dominio no se trata de una acción de responsabilidad penal, como justificación de la imprescriptibilidad que le atribuye, cuando tal carácter, como dice la misma Exposición de Motivos, constituye un límite constitucional del derecho de propiedad de valor constitucional. Por tanto, es al constituyente y no al poder constituido legislativo al que corresponde establecer las condiciones de ese límite. Como, por ejemplo, si establece la imprescriptibilidad de la pérdida de la libertad y de los bienes en los casos de las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, las violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra; o en los casos de confiscaciones permitidos; según los artículos 29 y 116, constitucionales, respectivamente. Otro aspecto, es el principio de la seguridad jurídica que es determinante para la garantía del desarrollo armónico de la economía nacional, a que se contrae el artículo 299, de la Constitución, puesto que las acciones reales y patrimoniales no son eternas sino temporales. Y, por otro lado, la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, no delictual, es contraria al principio de la buena fe de los terceros adquirentes y de los sucesores universales, que la misma Ley, en comento consagra como uno de sus principios en el artículo 3^o47.

Sobre este tema vale la pena citar el Dictamen No. 1-21-OP/21, de 17 de marzo del 2021 de la Corte Constitucional del Ecuador, la cual sostiene la tesis contraria. En efecto, esta Corte asentó: “**IMPRES-CRIPTIBILIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA**. El presidente de la República objetó el artículo 4 del Proyecto de Ley con respecto a la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio. También solicitó que, por conexidad, se declare la inconstitucionalidad del artículo 14. La Corte Constitucional, sobre la prescripción extintiva de las acciones, afirma que es una de las expresiones del derecho a la seguridad jurídica. La referida Corte profundiza manifestando que *“este es un derecho transversal que irradia a todo el ordenamiento jurídico y*

⁴⁷ El tema de la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio es debatido entre dos posiciones contrarias tanto doctrinaria como jurisprudencialmente. Al respecto puede consultarse: “Retrospectividad e imprescriptibilidad en la Extinción de Dominio”, International Centre for Asset Recovery – Latin América | enero 2022. (Retrospectividad e imprescriptibilidad en la Extinción de Dominio – un producto de conocimiento de la CCERA | Basel Institute on Governance (baselgovernance.org).

comprende tanto un ámbito de certidumbre como de previsibilidad". Además, menciona que el establecimiento de plazos de prescripción coadyuva a garantizar la certidumbre en el derecho y libera a las personas de la pendencia indefinida e ilimitada de un riesgo de gravamen. Adicionalmente, la Corte Constitucional señala que la prescripción *"juega un papel importante en la tutela del derecho a la defensa pues, cuando transcurre un tiempo excesivo entre un suceso y el inicio de su judicialización, se reducen sustancialmente las posibilidades de recolectar pruebas para afirmar el hecho y contradecirlo (...) el excesivo paso del tiempo aumenta la posibilidad de errores respecto a la determinación de la verdad material"*. A criterio de la Corte Constitucional ecuatoriana, esto no significa que la prescripción sea una regla absoluta, ya que existen supuestos de imprescriptibilidad en los artículos 46, 80, 223, 290 y 396 de la CRE. Pueden existir otros supuestos de imprescriptibilidad, siempre que se respete el principio de reserva de ley y que el legislador justifique debidamente su inclusión. La Corte Constitucional ecuatoriana también afirma que la imprescriptibilidad en la acción de extinción de dominio, *"al referirse a bienes con independencia de quién sea su propietario, tiene la potencialidad de afectar a terceros que hayan adquirido bienes de buena fe"*. La Corte Constitucional mencionada declaró la inconstitucionalidad del carácter imprescriptible de la acción de extinción de dominio, por ser incompatible con el derecho a la seguridad jurídica. También se declara la inconstitucionalidad, por conexidad, del artículo 14 literal d) del Proyecto de Ley⁴⁸.

Por el contrario, en El Salvador, la Sala Constitucional, mediante la sentencia de la demanda de inconstitucionalidad 146-2014 AC, del 28 de mayo de 2018, eliminó la disposición que se introdujo en el artículo 12-A, de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, promulgada en el mes de noviembre de 2013 y sus reformas de mayo 2016 y julio 2017, que estableció que la acción de extinción de dominio prescribe en diez años, contados a partir de la adquisición o destinación ilícita de los bienes, excepto para los casos de los delitos cometidos mediante la modalidad de crimen organizado, maras o asociaciones y organizaciones

⁴⁸ Dictamen No. 1-21-OP/21 – Boletín Jurídico (novedadesjuridicas.com.ec)

de naturaleza criminal, actos de terrorismo y delitos relacionados con drogas, en donde el plazo de la prescripción será de treinta años, contados a partir de la adquisición o destinación ilícita de los bienes. Indicó dicha Sala que la acción de extinción de dominio es imprescriptible, lo cual se justifica por el hecho de que la adquisición ilícita de bienes tiene efectos permanentes, es decir, no se sana con el transcurso del tiempo. Por ello, no se protege ni se permite la adquisición ilícita de bienes, ni su destinación para fines legales, independientemente del tiempo transcurrido⁴⁹.

Mientras que, como se señaló, la Corte Constitucional del Ecuador, sostiene una tesis contraria, puesto que, para esta Corte, la prescripción extintiva de las acciones judiciales constituye una de las expresiones de la seguridad jurídica, que debe estar presente en todo ordenamiento jurídico, pues conlleva certidumbre y previsibilidad. Y estableciendo un plazo de prescripción se coadyuva a garantizar la certidumbre en el derecho, especialmente cuando se trata de aspectos sancionatorios, porque libera a las personas del indefinido e ilimitado riesgo de gravamen, de sanción o de pérdida o limitación de derechos por parte del Estado. La prescripción es importante en sumo grado para tutelar el derecho a la defensa, “... pues, cuando transcurre un tiempo excesivo entre un suceso y el inicio de su judicialización, se reducen sustancialmente las posibilidades de recolectar pruebas para afirmar el hecho o contradecirlo y mayor es el deterioro del estado de conservación de las pruebas a las que se puede tener acceso...”. El excesivo paso del tiempo incrementa la posibilidad de errores judiciales para establecer la verdad. Y frente al alegato de la Asamblea Legislativa que argumentaba de que la imprescriptibilidad de la acción de dominio impediría que los delitos se santifiquen por el paso del tiempo, la referida Corte explicó que la prescripción no tiene por objeto validar actuaciones anteriores o sanear algún vicio del bien, sino proveer un mínimo de certeza en las relaciones jurídicas. No implica que transcurrido un determinado tiempo se haya saneado el vicio de un bien, sino que ya no se puede intentar la acción para reclamar en vía judicial. Y, concluyó que el pretendido carácter

⁴⁹ <https://www.reddecontadores.com/wp-content/uploads/2021/02/Boletin-No.-44-Extincion-de-dominio-en-El-Salvador-Parte-I.pdf>. Comunicado de prensa de la Sala de lo Constitucional (ow.ly)

imprescriptible de la acción de extinción de dominio no es compatible con la seguridad jurídica; y que, por lo tanto, la Asamblea Legislativa debía establecer un término de prescripción para el ejercicio de la acción⁵⁰.

Es verdad que, el Estado no puede legitimar bienes que provienen de acciones ilícitas, y que el tiempo no convalida tal origen, pero, pienso que siendo la imprescriptibilidad un motivo de pérdida del derecho de propiedad, sobre todo para proteger a los terceros adquirentes de buena fe y los sucesores, que tal motivo debe contemplarse constitucionalmente, ello por cuanto la extinción de dominio recae sobre el derecho de propiedad y no sobre las personas, en razón del modo como fue garantizado constitucionalmente dicho derecho, en el artículo 115, de la Constitución, y en razón que se estableció la prohibición de la confiscación, en su artículo 116, y que excepcionalmente la permite únicamente para los casos de los delitos contemplados en el mismo artículo.

11. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA

También es verdad, que existen instrumentos internacionales que Venezuela ha suscrito y aceptado, pero tales instrumentos señalan que su aplicación se hará según el ordenamiento institucional interno. Por ejemplo, el numeral 2 del artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece que, en particular, cada Estado Parte, procurará aplicar sus disposiciones, según sus propios ordenamientos institucionales. Y, su artículo 31, dice que cada Estado Parte adoptará, según lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas de embargo preventivo, incautación y decomiso. La Convención Interamericana contra La Corrupción, en los numerales 1 y 8 de su artículo 3º., y en su artículo 8º., indican, respectivamente, que los Estados Partes aplicarán las medidas preventivas, dentro de sus sistemas institucionales; y con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico. Asimismo, el artículo 9º, de la Convención

⁵⁰ Jorge G. Alvear Macías: Ley Orgánica de Extinción de Dominio, inconstitucionalidades | Columnistas | Opinión | El Universo

contra La Delincuencia Organizada y Transaccional, expresa que los estados partes, en la medida que sea compatible con su ordenamiento jurídico, adoptarán medidas de carácter legislativo, administrativo o de otra índole, para prevenir y castigar la corrupción. Aún más, no siendo la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la UNODOC ni siquiera un tratado o convención, sino un referente o ejemplo, su aplicación mediante una ley interna, requiere, en el caso de Venezuela, la reforma de los artículos 114, 115 y 116, de la Constitución. En virtud de esta última disposición, que por excepción solo en caso de delitos permite la confiscación, no opera el principio de favor del derecho internacional, a que se contra el artículo 23, constitucional, por cuanto tales tratados o convenios, contradicen dicho artículo 116. La profesora **Cosimina Pellegrino** considera, que: *“El legislador no se encuentra habilitado constitucionalmente para regular una confiscación de bienes sin condena penal, tal como lo hace en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, pues no es viable a la luz de la Constitución venezolana»*, Porque, *«La extinción de dominio como terminación del derecho de propiedad no está en la Constitución. Habría que reformar la Constitución para incorporar esta medida»*⁵¹.

Es verdad, que la propiedad sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito o en detrimento del tesoro público, no han de ser protegidos, pero para que proceda constitucionalmente la extinción de dominio, como limitación autónoma, distinta a la confiscación, ha de estar prevista dentro del régimen constitucional de la propiedad; y no mediante una ley.

12. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Dentro de los principios de la extinción de dominio y de su procedimiento, la Ley, en comento, incluye en su artículo 3º., además de la legalidad, la contradicción y la transparencia, *la buena fe*. Respecto de los principios de la buena fe, la contradicción y la transparencia, que

⁵¹ Ley de Extinción de Dominio venezolana invierte el derecho a la presunción de inocencia - Runrun

son garantía del debido proceso, mientras no exista sentencia firme la propiedad se considera legítima, pues de lo contrario se atenta contra la presunción de inocencia. En todo caso, considero que en el supuesto que se demuestre su origen ilícito, más que extinción del dominio, este no existe, porque constitucionalmente el origen derecho de propiedad no es su legitimidad, que es el derecho que garantiza la Constitución. Distinto es el caso de propiedades adquiridas legítimamente que son destinadas a usos ilícitos, en los que, sí se pierde la propiedad, que existía legítimamente, pero que dejó de serlo por su destino ilegítimo.

En mi criterio, tratándose de una acción real de extinción de la propiedad, en razón de los principios señalados de la legalidad y de la buena fe, así como de la garantía de la presunción de inocencia aplicable al procedimiento de extinción del dominio, como poder punitivo, por aplicación del artículo 14 y del encabezamiento del artículo 15, de la Ley Orgánica, en comento, es al estado a quien corresponde comprobar la actividad ilícita de la adquisición de los bienes a que se contrae su artículo 8°. Es decir, según el artículo 5°, numeral 1, *“Toda actividad tipificada en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente”*. Y al titular aparente demostrar la buena fe, que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, en su artículo 5°, numeral 5, define como *“una conducta diligente y prudente, exenta de toda culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes a que hace referencia dicha Ley”*. Buena fe que viene a ser lo que en la doctrina y jurisprudencia constitucional se considera *“buena fe calificada”*, porque implica una conducta positiva. De modo, que, *“cuando un tercero ha obrado bajo el amparo de ella se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio.”*⁵²

Por el contrario, en el derecho privado, los terceros adquirentes, que no sean testaferros, están en mejor condición, puesto que se les considera propietarios legítimos mediante justo título, aunque sea vicioso,

⁵² Sentencias C-374 de 1997, C-1007 de 2002 y C-740 de 2003 de la Corte Constitucional colombiana.

si ignoran su ilicitud. Y no siendo la extinción de dominio una acción penal, sino una acción real y patrimonial, porque su objeto son los bienes y no las personas que alegan ser titulares de derechos reales sobre ellos, no podría, entonces, hablarse de coautores o de cómplices. Por ello, en el caso de los terceros de buena fe, no debería proceder la extinción de dominio, pero, sin embargo, tal presunción no es aplicable en esta materia, porque según el artículo 5º., numeral 5, de la Ley, en comentarios, no basta el justo título, sino que se les exige una conducta positiva. Mientras, que, en el derecho privado, en las acciones reales y patrimoniales tiene aplicación el artículo 788, del Código Civil, que establece que es de buena fe quien posea como propietario en fuerza de justo título, es decir, capaz de transferir el dominio, aunque sea vicioso, con tal que sea ignorado por el poseedor, por lo que quien alegue lo contrario debe demostrar que tal título no es justo. Es decir, que el poseedor adquirió el bien sabiendo que no pertenecía a quien se lo transmitió, o que su origen era ilícito. Y en los casos de terceros adquirientes o de transmisión por sucesión o herencia, la presunción de buena fe, es la regla, de modo quien la niega debe probar lo contrario. Es decir, que los terceros no conocían la ilicitud del origen de la propiedad. Por tanto, en el supuesto de terceros, a mi juicio, en el derecho privado, la carga de la prueba del origen ilícito no corresponde a los terceros, sino a quien alegue que el tercero conocía la ilicitud o el vicio del título de adquisición. A éstos basta con negar tal ilicitud, amparados en la presunción de buena fe. Igual sucede con los sucesores, en virtud que, conforme el artículo 995, del Código Civil, la posesión continúa de derecho en la persona del sucesor a título universal, según el artículo 781, *eiusdem*. En el derecho privado y patrimonial la buena fe es subjetiva, es decir, la ignorancia de que el título de adquisición es inválido⁵³. Más clara

⁵³ Sobre la buena fe en los derechos reales puede consultarse “*La buena fe en el derecho privado*”, del profesor de la UCAB, Jorge I. González Carvajal, publicado bajo el título “Notas dispersas sobre la buena fe en el Derecho venezolano, casos paradigmáticos y ‘nuevas’ dimensiones”, en *Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monte Ávila*, nº 12, noviembre 2016, Caracas, 2016, No. 2.1, La buena fe en materia de Derechos reales o buena fe legitimante; y No. 2.2. La buena fe en el tráfico jurídico o buena fe objetiva. (Disponible en: (16) *La buena fe en el Derecho privado.pdf* | Jorge I. González Carvajal - Academia.edu). También, respecto de la buena fe del heredero aparente, puede consultarse, “*La Buena Fe en el sistema civil venezolano. Algunas*

es la situación del tercero, por ejemplo, que adquiere mediante subasta en un remate judicial un bien, puesto que ni siquiera el propietario le trasmite la propiedad, sino el tribunal porque su oferta fue la mejor. En todo caso, el remate de un bien no es un acto de transmisión por quien es su propietario, sino de adjudicación por un tribunal.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en su artículo 14, dispone que, *“En la aplicación de esta Ley se garantizarán y protegerán los derechos reconocidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República, que resulten inherentes a su naturaleza”*. Y, el artículo 9º, eiusdem, determina que, *“La extinción de dominio procede sobre los bienes a que hace referencia esta Ley, independientemente se hayan transmitido por causa de muerte o cualquier acto jurídico, quedando a salvo los derechos de terceros que hayan actuado de buena fe”*. Y su artículo 5º., numeral 5, define la buena fe, como *“Conducta diligente y prudente, exenta de toda culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes a que hace referencia esta Ley”*. A diferencia del derecho privado, se trata de una conducta positiva y no una ignorancia o no conocimiento, por lo que es la buena fe objetiva, cuya calificación corresponde al Ministerio Público, dentro de una gran discrecionalidad. Porque la buena fe, en este caso, *“es un actuar calificado”*, como lo expresa la Corte Constitucional colombiana en su sentencia C – 1007 de 2002⁵⁴.

Este tratamiento objetivo discrecional de la buena fe, en palabras de **ANTONIO MORENO GARCÍA**, *“es peligroso, amén de técnicamente innecesario, incluir un concepto tan ambiguo y fluido como el de la buena fe en el tratamiento dogmático de las libertades públicas. En consecuencia, parece muchísimo más conveniente proceder por otros caminos, convencidos de que, a su través, es posible alcanzar los mismos resultados sin necesidad de emplear esa herramienta jurídica”*.

conceptuaciones”, de Fernando F. Guerrero, 1ª. Edición Gráfica Caracas-Venezuela, 2020; capítulo XXIX, números 114 a 122. Y, a María Candelaria Domínguez Gutiérrez, en “PANDEMIA: AL RESCATE DE LA BUENA FE EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES”, Actualidad Jurídica Iberoamericana Nº 12 bis, mayo 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 378-385 (Ejemplar dedicado a: LA EXPERIENCIA JURÍDICA LATINA EN TIEMPOS DE CORONAVIRUS (REFLEXIONES DE URGENCIA)), págs. 378-385.

⁵⁴ C-1007-02 Corte Constitucional de Colombia

Y, según el mismo autor, si “*En el ámbito de las relaciones contractuales, la buena fe es condición negocial y, por consiguiente, no limita o modula, por sí misma, las libertades*”, por lo que, en el caso de las libertades, es necesario un fundamento constitucional que respalde la exigencia de ese deber de comportamiento. El problema debe reducirse, pues, de no ser así, existirá una colisión entre el ejercicio de la libertad y otro bien constitucional. “*Del mismo modo*”, agrega, “*en el ámbito de las relaciones procesales, el principio positivado al nivel de la legalidad no es elemento incidente si no va acompañado del imprescindible apoyo constitucional. En realidad, los supuestos que la jurisprudencia del Tribunal considera de ejercicio del derecho con mala fe, lo son de inexistencia del derecho mismo*”. Por lo que, concluye, que, “*En resúmenes cuentas, creemos que hay razones para considerar que, si bien las libertades públicas son derechos susceptibles de utilizarse abusivamente, no cualquier parámetro limitador del ejercicio de los derechos puede servir para condicionar una libertad constitucional, sino únicamente los establecidos en la propia Constitución. Y, desde esta perspectiva, nos parece difícilmente asumible que el principio general de la buena fe pueda ser utilizado en esa tarea*”⁵⁵.

En este orden de ideas, resulta ilustrativa la doctrina de la Corte Constitucional colombiana, cuya Constitución consagra la buena fe expresamente⁵⁶, contenida en su Sentencia C-544 de 1994, en la que asentó: “*La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el*

⁵⁵ BUENA FE Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Revista Española de Derecho Constitucional, No. 38 (Mayo-Agosto 1993), pp. 263-295 (33 pages) Published By: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. PP. 295 y 296.

⁵⁶ Artículo 83. “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”.

cual, para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal. (Gaceta Constitucional No. 19. Ponentes: Dr. Álvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Poto-carrero. Pág 3)⁵⁷.

Por lo que en el supuesto que, de los elementos de la solicitud de extinción de dominio se desprendan elementos de convicción de conducta diligente y prudente, exenta de toda culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes a que hace referencia la Ley, o la falta de motivación de la calificación de actividad ilícita; es inadmisibles la acción de extinción de dominio. No veo razón, tratándose de garantías procesales de derechos humanos, como lo es el derecho de propiedad, que solo antes de sentencia, y no en la admisión de la solicitud o demanda, se considere desistida la acción, si existen elementos de convicción que desestimen los fundamentos de la acción, como se contempla en el artículo 33, eiusdem. Creo, que el Juez competente, por aplicación de la garantía del debido proceso, que garantiza la presunción de inocencia, puede revisar si la Resolución del Ministerio Público que sirve de fundamento a la solicitud de extinción de dominio está debidamente motivada respecto de la acreditación concurrente de los elementos exigidos para la extinción de dominio, puesto que así lo requiere el artículo 26, eiusdem, en concordancia con el artículo 21. De considerar el Juez la inmotivación, o falta de concurrencia de los elementos de la extinción de dominio, puede, conforme el artículo 28, eiusdem, inadmitir la solicitud y ordenar el archivo de las actuaciones. En mi criterio, la presunción de inocencia en toda actuación judicial, implica la consagración constitucional implícita de la buena fe, a diferencia, por ejemplo, de la Constitución de Colombia, que en su artículo 83, elevó expresamente la buena fe a una garantía constitucional⁵⁸.

La disposición del artículo 5º, numeral 5, y 9º, de la Ley, en comentarios, consagra la buena fe a través de categorías jurídicas indeter-

⁵⁷ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-544-94.htm>

⁵⁸ Artículo 83. **Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe**, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

minadas como lo son “la conducta diligente y prudente”; y “la exención de culpa”; libradas a la discrecionalidad del Ministerio Público. Es decir, no es una regla general, sino casuística. Por lo que, en mi criterio, el concepto del “tercero adquirente de buena fe”, no implica que sobre cualquier negocio jurídico de traslado de la propiedad basta la denuncia de un tercero para el inicio de oficio de la investigación por el Ministerio Público, sobre los bienes de cualquier persona; que, a éste es a quien corresponde probar la legitimidad de la procedencia de su propiedad. De modo que cualquier transmisión de la propiedad estaría bajo una gran inseguridad jurídica, que agrava la idoneidad del Poder Judicial, con jueces designados sin concurso de oposición, y bajo el temor del “*efecto Affiuni*” de destitución y de prisión. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, de manera precisa y claramente ha establecido, que esa presunción de buena fe calificada, no solo tiene rango constitucional, sino que advirtió de manera expresa que “*la carga de la prueba en contrario, de acuerdo con los sistemas probatorios que establezca la ley, suficiente para desvirtuar las indicadas presunciones, corre a cargo del Estado*”⁵⁹.

A mi entender, si el artículo 6º., en su primer aparte, dice, “*La extinción de dominio tendrá como único límite el derecho de propiedad lícitamente obtenido como valor constitucional y cuyos atributos se ejerzan de conformidad con la función social prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes*”. Si, por otra parte, para el inicio del procedimiento, según el artículo 20, numerales 2 y 4, el Ministerio Público debe acreditar que concurren todos los elementos exigidos para la extinción de dominio y el vínculo entre los titulares aparentes y el supuesto de extinción de dominio. Y, si, además, dicho Ministerio para concluir la investigación debe hacerlo mediante una Resolución debidamente motivada; y debe formular el escrito de inicio de la acción de extinción de dominio, expresando los argumentos de hecho y de derecho que fundamentan la acción de extinción de dominio y los elementos de convicción que respaldan la acción, como lo exigen los artículos 27 y 28, numerales 2 y 3, *eiusdem*; en mi criterio, no cabe duda, que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público.

⁵⁹ Sentencia C-374 de 1997 (C-374-97 Corte Constitucional de Colombia)

Es decir, demostrar que el origen de la adquisición o transmisión de los bienes es una actividad ilícita; o destinados u objeto de una actividad ilícita; que constituyen un incremento patrimonial no justificado y que existen elementos que permiten considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas; o, ingresos, rentas, frutos, productos o ganancias derivados de los bienes relacionados directa o indirectamente con actividades ilícitas, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes anteriormente indicados y que no ha sido posible su localización, identificación o incautación. Por ello considero que la admisión de un escrito de la acción de extinción de dominio, fundamentado en una Resolución de conclusión de la investigación carente de motivación y de acreditación de los elementos de convicción del instituto de la extinción de dominio, es una inobservancia grave del debido proceso y, por tanto, una causa de nulidad del procedimiento, en atención a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 3, de la Ley Orgánica, objeto de estos comentarios. En razón de lo expuesto, el artículo 12, e *eiusdem*, que establece que “la autoridad jurisdiccional podrá, mediante sentencia, declarar a favor de la República y como parte integrante del Tesoro Nacional, la titularidad de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas que se presuman provenientes de actividades ilícitas o destinados a ellas, de conformidad con esta Ley”; no puede interpretarse como una presunción *iuris tantum*, por cuanto, su artículo 6°, numeral 4, a quien invoque un derecho real sobre un bien sujeto a dicha Ley lo considera “titular aparente”. Es decir, que se le presume propietario del bien, mientras no se le demuestre que proviene de una actividad ilícita.

En el caso de los funcionarios públicos, la referencia para determinar el incremento patrimonial sería la declaración jurada de patrimonio, así como sus declaraciones de impuesto, y sus sistemas de remuneraciones correspondientes a las diferentes administraciones públicas; y las declaraciones de vivienda principal; y también los hechos notorios comunicacionales de su estilo de vida y de gustos. Respecto de los particulares, sus declaraciones de impuesto; los incrementos patrimoniales no justificados, y su conducta social. Por eso, las simples denuncias no pueden ser elementos de convicción; y, en el caso del inicio oficioso de la investigación, no bastan las simples sospechas. Sobre este particular, las decisiones de los organismos contralores nacional, estatal o municipal,

por sí, no son suficientes para declarar concluida la investigación, porque no comprenden todos los elementos de la extinción de dominio. Ni tampoco, para considerarlas como pruebas trasladadas, al proceso de extinción de dominio, ya que incluso su validez o ilegalidad puede ser discutida en el proceso y además han de ser valoradas en conjunto con los demás medios de prueba, conforme lo exige el artículo 38, *eiusdem*.

Pienso que, tratándose la extinción de dominio de una acción real y patrimonial, la buena fe debe ser la investigación sobre el justo título de los bienes cuya ilicitud desvirtúa la buena fe. De este modo se limita la discrecionalidad y se garantiza la presunción de inocencia, y, por ende, la buena fe. Por el contrario, la indeterminación de las categorías de conducta diligente y prudente, exenta de culpa, la buena fe y la legitimidad de la propiedad, no lo define la ley, sino el Ministerio Público y la sentencia que dicten los jueces en los diferentes casos de extinción de dominio. Por lo que la buena fe dependerá de la apreciación discrecional de los jueces que conozcan el proceso de extinción de dominio, puesto serán quienes determinen el estándar de buena fe, es decir, de legitimidad de la tenencia de la propiedad. En otras palabras, según el autor dominicano, **Cristóbal Rodríguez Gómez**, ante un texto tan irrazonablemente indeterminado sobre la buena fe, *“su consecuencia práctica sería la siguiente: la norma jurídica sobre la buena fe y la legitimidad de la propiedad, que debería estar contenida de manera indubitable en la ley, tendrá que ser construida en la sentencia que se dicte en cada caso concreto de extinción de dominio. Es difícil imaginar un escenario más lesivo para la seguridad jurídica en una cuestión tan relevante como es el derecho de propiedad*⁶⁰.

Sobre este particular de la discrecionalidad del estado para desvirtuar la buena fe en la adquisición de la propiedad, es ilustrativa la doctrina de la Sala Penal de la Corte Suprema Colombia, de su Sentencia STP273-2022 DE 17 DE ENERO DE 2022, según la cual *“no hay lugar a presumir la ilícita procedencia de los bienes que son objeto de la extinción de dominio. En consecuencia, el estado tiene la obligación de recaudar elementos de prueba que le permitan colegir que el dominio sobre unos bienes no tiene una explicación razonable en el*

⁶⁰ Ley de extinción de dominio, seguridad jurídica y propiedad - Diario Libre

ejercicio de actividades legítimas y, además, obedece al desarrollo de actividades ilícitas. la concreción de esa prerrogativa está determinada en las siguientes reglas: (i) la acción de extinción de dominio, si bien se articula con la política criminal del estado, no es un proceso penal que examine la responsabilidad individual de una persona, sino que se trata de un proceso patrimonial en el que se busca establecer la licitud o ilicitud del título por medio del cual se adquirieron determinados bienes. (ii) dado que la extinción de dominio implica una fuerte restricción al derecho de propiedad, su ejercicio siempre estará mediado por una decisión judicial en cabeza de un juez de la república, y en ella siempre deben garantizarse el derecho al debido proceso. (iii) puede prever la existencia o no de medidas cautelares, recursos, requisitos para el ejercicio de la acción, el régimen de nulidades, reglas de producción de la prueba y dichos desarrollos normativos, no tiene que corresponder con las reglas y principios de un proceso penal. (iv) la presunción de inocencia en ese tipo de proceso aplica en el principio de carga dinámica de la prueba y en la necesidad de demostrar el carácter ilegítimo del título. (v) el ejercicio de la acción de extinción debe realizarse dentro de los principios que gobiernan la actividad judicial, por ello, las decisiones deben adoptarse dentro de plazos razonables”⁶¹.

Aún más, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio se dice que se siguió, como referente, la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la UNODOC. Ahora bien, esta Ley Modelo, contrariamente a lo que se regula sobre la buena fe en la Ley Orgánica citada, sobre a quién corresponde la prueba en esta materia, en su artículo 21, claramente establece: “*De oficio, la autoridad competente para conocer de la extinción de dominio, iniciará y dirigirá la investigación con el fin de: (...) e) Desvirtuar la presunción de buena fe.*”. En la Ley Orgánica, en comentario, la presunción de buena fe está desvirtuada de manera general.

Considero, que conforme el 29 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, en concordancia con los artículos 14; 27, encabezamiento; y 29, último aparte, eiusdem; y con los artículos 49 y 334, constitucionales; tratándose de la más grave limitación del derecho de propiedad,

⁶¹ LEGIS Xperta | Plataforma digital con soluciones profesionales

las diligencias o técnicas de investigación, para procurar evidencias por parte del Ministerio Público, deben ser objeto de control constitucional por los jueces para admitir la solicitud. La exigencia que la resolución que declare la conclusión de la investigación debe ser “*debidamente motivada*”, a que se contrae el artículo 27, encabezamiento; a mi juicio es una de las garantías del debido proceso y no un simple requisito formal, cuya falta pueda subsanarse mediante una notificación del Tribunal al Ministerio Público para que se subsanen los defectos; puesto que se trata de la garantía del derecho de defensa, prevista en el numeral 1, del artículo 49, de la Constitución; y del derecho de las personas sujetas a extinción de dominio de conocer los hechos y fundamentos que sustentan el proceso en términos claros y comprensibles, que se les reconoce en el numeral 2, del artículo 15, de la Ley, en comento. También, de acuerdo con los artículos 34, segundo aparte, numeral 2; y 42, *eiusdem*, considero que el demandado puede ejercer el recurso de revocación contra el auto de admisión de la solicitud por la falta de motivación de la Resolución del Ministerio Público de conclusión de la investigación. En efecto, tratándose la extinción de dominio de una limitación grave al derecho a la propiedad, el estado tiene obligación de motivar la afectación de este derecho, por lo que afectar el derecho a la propiedad sin cumplir este requisito implica una extralimitación del margen de la Constitución.

La Ley, en comento, por otro lado, no contempla como contenido de las sentencias la devolución del bien en los casos que se declare la improcedencia de la extinción de dominio, en los supuestos que se hubieren asegurado, incautado o decomisado de bienes en la investigación previa por parte del Ministerio Público. Y, tampoco, contempla una indemnización en el caso de que se declare improcedente la acción de extinción, o la nulidad del procedimiento, y no fuere posible devolver los bienes, cuando, por ejemplo, los bienes sujetos a medidas cautelares fueron objeto de la venta anticipada, a que se contrae el artículo 46, *eiusdem*. En tal supuesto, la persona afectada podría reclamar daños y perjuicios por el comportamiento indebido del Ministerio Público, de acuerdo con la interpretación extensiva del artículo 140, de la Constitución. Es decir, una reparación y no una simple compensación.

13. COMENTARIOS PROCESALES

A. Fuente supletoria del procedimiento. Aplicabilidad de las normas procesales civiles. Reglas probatorias. La Carga dinámica de la prueba

En el artículo 11, la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, se dice que esta es una acción de naturaleza jurisdiccional y que se ejercerá por el Ministerio Público, mediante fiscalías especializadas, “*tomando en cuenta la naturaleza civil de la acción de extinción de dominio*”. De admitirse esta calificación, entonces, el Código de Procedimiento Civil, es la fuente supletoria del procedimiento para la extinción de dominio. Por tanto, resulta admisible en contra de las sentencias dictadas en este procedimiento, la demanda o recurso de invalidación del procedimiento, conforme los artículos 327 y 328, de este Código, y no solo por las causales nulidad del procedimiento de extinción contempladas en el artículo 19, de la referida Orgánica.

Asimismo, respecto de los medios de prueba, el artículo 15, de dicha Ley Orgánica, consagra el derecho de las personas sujetas a la acción de extinción de dominio, en su numeral 4, de “*promover y solicitar pruebas*”. Y, el artículo 37, *eiusdem*, dice que en el procedimiento de esta acción “*serán admisibles todos los medios de prueba, conducentes, legales y pertinentes*”. Por lo que es aplicable a los efectos de la distinción de los medios probatorios, el artículo 395, del referido Código, entre los que se denominan *pruebas legales*, por estar previstos y regulados legalmente; y los llamados *pruebas libres*, cuyas formas de promoción y evacuación no lo están. Así como el artículo 396, *eiusdem*, que consagra el derecho de las partes de promover toda la prueba que quieran valerse, salvo disposición especial de la Ley. Y, con relación al objeto de la prueba el citado artículo 37, establece que “*Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso deberán ser probados*”, cuyo texto coincide con los artículos 389, y 397, del mencionado Código; según los cuales, cuando el punto sobre el que verse la demanda aparezca, así como por la contestación, ser de mero derecho; o, con excepción de los hechos en que estén de acuerdo las partes; son objeto de prueba todos los hechos sobre los que no hubiere conformidad entre las

partes. El varias veces el citado artículo 37, señala que, “*El Juez o Jueza realizará el análisis probatorio, considerando los hechos suficientemente demostrados, a través de un balance de probabilidades*”; lo que implica, en primer término, que si no existe una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica, como lo consagra el artículo 507, del Código de Procedimiento Civil. Es decir, que el balance de probabilidades no significa la plena libertad del Juez para apreciar los medios probatorios, puesto que ello es una violación del debido proceso, según el artículo 49, numeral 1, de la Constitución, lo que determina la nulidad de las pruebas.

En otras palabras, balance de probabilidades, en materia probatoria, es que el Juez debe tomar en cuenta el mayor o menor valor de las pruebas; y no discrecionalmente apreciarlas. Sino ponderar el pleno valor de los diferentes medios probatorios, según sus reglas legales o de la sana crítica. Y, en segundo término, el balance de probabilidades no significa que los Jueces pueden analizar y juzgar unas pruebas y otras no, porque por aplicación del artículo 509, del mencionado Código, debe analizarlas y juzgarlas todas, aún aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción. Tal principio, es compatible con el texto del artículo 38, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, que estipula, que “*Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, administrativos o de cualquier otra naturaleza, podrán ser trasladadas al proceso de extinción de dominio, siempre que cumplan con los requisitos de validez exigidos por la ley y serán valoradas en conjunto con los demás medios de prueba*”. Es decir, tales pruebas trasladadas han ser apreciadas según el valor que le atribuyan las leyes en los respectivos procesos. Por tanto, si el proceso de extinción de dominio es autónomo, y de naturaleza civil, al admitir pruebas trasladadas de los procesos penales, civiles y administrativos, se trata, entonces, de un proceso mixto. En este particular, pienso que las posiciones juradas y el juramento; por tratarse de la prueba de confesión provocada, en razón del carácter limitativo o punitivo de la acción de extinción de dominio, no son admisibles en su proceso, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5, del artículo 49, de la Constitución, que dentro del debido proceso garantiza, que, “*Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma,*

su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad". De modo que, de ser obtenidos el juramento o las posiciones juradas, serían nulas, conforme el citado artículo 49, numeral 1.

Con relación a la carga de la prueba, el citado artículo 37, establece, que, *"Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos, por lo que se seguirá el principio de la carga dinámica de la prueba"*. La teoría dinámica de la carga de la prueba no privilegia al Ministerio Público respecto de la carga probatoria, puesto que, desde el inicio de la investigación, le corresponde determinar el origen mediato o inmediato, lícito o ilícito de un bien, por lo que para presentar la demanda debe presentar las pruebas que legalmente fundamentan su pretensión. Sin entrar en mayor discusión sobre este tema, considero pertinente recordar que la jurisprudencia interamericana con relación a la carga de la prueba, ha asentado que en los procesos relativos a los derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de alegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado, puesto que, en estos casos, es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos y que, en consecuencia, sobre éste recae la carga de la prueba⁶². En mi criterio, en todo caso, el Juez debe motivar debidamente cuál de las partes está en mejor situación para aportar la prueba. La prueba es una garantía del debido proceso, de acuerdo con el artículo 49, constitucional, numeral 1, como parte del derecho a la defensa. Que es un derecho inviolable. Por tanto, no solo el Ministerio Público puede presentar y promover medios probatorios en el proceso de extinción de dominio, en el entendido que las diligencias de investigación no son plena prueba; sino que también el demandado o tercero adquirente puede contradecirlas o

⁶² Vid, en mi Libro *"Ideario Jurídico y Político Social"*, *"¿La Carga de la Prueba? ¿Una reliquia histórica? ¿O, su innovación?"*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Fundación Alberto Adriani, Bloque Constitucional de Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, PP. 562 y 563. Y, Pedro Donaires Sánchez, "Aplicación jurisprudencial de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas", publicado en la página web de la revista Derecho y Cambio Social, de fecha 01 de enero de 2014.

impugnarlas, máxime si en su realización se han violado derechos humanos fundamentales. Y en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 26, del mismo Texto Constitucional, es deber del juez solicitar, actuar y dar el valor que corresponda a los medios de prueba de la sentencia.

Ahora bien, el Ministerio Público, en el escrito de la demanda, entre otros requisitos, según el artículo 28, numeral 2, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, debe formular los argumentos de hecho en que fundamenta la acción de extinción de dominio, es decir, motivar que los bienes identificados, localizados y ubicados, se derivan directa o indirectamente de actividades ilícitas, en los términos previstos en el artículo 5º, numeral, eiusdem, porque:

- 1) Han sido utilizados o destinados de cualquier forma para actividades ilícitas, en su totalidad o en parte.
- 2) Son objeto material de actividades ilícitas.
- 3) Proviene de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica, de los bienes anteriores.
- 4) Su origen lícito es utilizado para ocultar bienes de ilícita procedencia, o mezclados con bienes de ilícita procedencia.
- 5) Constituyen un incremento patrimonial no justificado, porque existen elementos que permiten considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
- 6) Constituyen un incremento patrimonial de una persona, natural o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona sometida a la acción de extinción de dominio; y la información razonable de que dicho incremento patrimonial se deriva de actividades ilícitas anteriores a la referida acción.
- 7) Constituyen un incremento patrimonial de una persona, natural o jurídica que se lucró o benefició de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes de actividades ilícitas, y que no está suficiente y fehacientemente demostrado el origen lícito de dicho incremento patrimonial.
- 8) Constituyen ingresos, rentas, frutos, productos o ganancias derivados de los bienes relacionados directa o indirectamente con actividades ilícitas.

- 9) Son de origen lícito de un valor equivalente a cualquiera de los bienes descritos anteriormente, porque no fue posible su localización, identificación, incautación, aseguramiento preventivo o decomiso.

Al presentar una demanda de extinción de dominio esta debe estar acompañada de pruebas y no va depender solo de la parte demandada probar la licitud y origen de los bienes muebles, inmuebles, dinerarios, no dinerarios o cualquier bien patrimonial que fueron materia de demanda, sino también al Ministerio Público, por cuanto su investigación, salvo los instrumentos que tengan valor legal de prueba preconstituida, si es contradicha o impugnada, ha de ser objeto de prueba en el proceso. La parte demandada, en ejercicio de su derecho a la defensa puede hacer valer su derecho a la propiedad, demostrando con pruebas fehaciente y además sustentar el origen mediato o inmediato y lícito del bien. En efecto, con relación a la prueba en este proceso, ha de tenerse presente, que su objeto es dilucidar la procedencia ilícita de los bienes o su destino a actividades ilícitas. El artículo 28, último aparte, dice que “*La acción de extinción de dominio deberá estar acompañada de las actuaciones realizadas por el Ministerio Público durante la investigación a que se refiere esta Ley*”. Como se señaló anteriormente, estas actuaciones no son prueba, salvo que se trate de medios que legalmente tengan per se valor probatorio. Por ejemplo, los documentos administrativos, como lo ha establecido la jurisprudencia contencioso administrativa, tienen un valor presuntivo, de modo que se puede contradecirlos, y, además, alegar su ilegalidad.

Por otra parte, la sentencia que declare la extinción de dominio se debe fundamentar en las pruebas, legal y oportunamente incorporadas, de acuerdo con el artículo 37, eiusdem. Respecto de la promoción de las pruebas por los titulares aparentes, la oportunidad legal, según el artículo 34, eiusdem, es en uno de los tres (3) días anteriores a la realización de la audiencia preparatoria, que se fija para dentro de un plazo no menor de diez (10) días ni mayor de quince (15) días, en el auto del Tribunal, que dicte después de que conste la última notificación de la admisión de la acción o vencido el término de emplazamiento, mediante el cual pondrá a disposición de los titulares aparentes el escrito contentivo de la acción de extinción de dominio y sus anexos. Todo ello conforme los

artículos 31 y 32, eiusdem. En el desarrollo de la audiencia preparatoria, según el artículo 34, eiusdem, las partes podrán ratificar los medios de prueba que sustentan su posición, modificar las solicitudes probatorias y proponer o presentar estipulaciones o convenciones probatorias. Lo que puede interpretarse que las partes pueden presentar otras pruebas, o complementar las promovidas con anterioridad; o llegar a acuerdos respecto de la evacuación de las pruebas. O admitir algunas pruebas. Por otro lado, asienta el artículo 38, eiusdem, “Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, administrativos o de cualquier otra naturaleza, podrán ser trasladadas al proceso de extinción de dominio, siempre que cumplan con los requisitos de validez exigidos por la ley y serán valoradas en conjunto con los demás medios de prueba”. En cuyo caso, serán aplicables las normas de los procesos civiles, penales o administrativos o contenciosos administrativos, para concluir sobre su validez y valor probatorio; por lo cual el procedimiento de extinción de dominio resulta ser una mixtura.

Por último, dada la naturaleza civil que la propia Ley, en comentario, atribuye a la acción de extinción de dominio, las normas procesales civiles, no están en contradicción con las de dicha Ley, por lo que no han sido derogadas por la Disposición Derogatoria Única de la referida Ley. Y, por ejemplo, por cuanto la Ley, en comento, no se refiere a la perención de la instancia, en mi criterio, siendo de naturaleza civil el procedimiento de extinción de dominio, conforme la misma Ley, resulta aplicable el lapso de perención de la instancia por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes, a que se contrae el artículo 267, del Código de Procedimiento Civil.

B. La presunción de la ilicitud de la adquisición de los bienes y de los efectos patrimoniales

Establece el artículo 37, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, en su último aparte, que, se presumirá el origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales, cuando:

1. Resulte evidente la desproporción entre el valor de los bienes y efectos patrimoniales de que se trate y los ingresos de origen lícito del titular aparente.

2. Se haya producido el ocultamiento de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes mediante la utilización de personas naturales o jurídicas, entes sin personalidad jurídica interpuestos; paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.
3. Se haya realizado la transferencia de los bienes mediante operaciones que dificulten, impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.

Con relación a estas presunciones, debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 1394, del Código Civil, “Son las consecuencias que la Ley o el Juez sacan de un hecho conocido para establecer uno desconocido”. Por tanto, las presunciones son deducciones derivadas de un hecho evidenciado, no para servir de prueba, sino para llegar a un hecho desconocido. Son presunciones legales, según el artículo 1395, *eiusdem*; y, por tanto, como tales presunciones legales, en atención 1397, *eiusdem*, dispensa al Ministerio Público de la prueba sobre el origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales. Sin embargo, no así de la prueba que le sirve de base, que es distinto del hecho que se da por presumido o conocido. En otras palabras, las presunciones legales, tal como lo ha explicado a la reiterada doctrina de la casación civil, no dispensan de toda prueba a quien la tiene en su favor, porque el legislador no ha querido excluir la prueba del hecho o del acto de donde ella se origina. Porque excluir el hecho de base, conduce al absurdo de basar una presunción legal sobre otra presunción, o sea un hecho hipotético o meramente alegado y no probado en el proceso⁶³. Se trata, pues, de presunciones del origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales, establecidas por el legislador, es decir, presunciones legales. Y, en razón de su naturaleza, son presunciones *iuris tantum*, porque las partes pueden demostrar la no veracidad o inexactitud de la inducción fundada en las pruebas de los hechos dados por conocidos. De modo que por ser presunciones legales *iuris tantum*, desplazan la carga de la prueba hacia quien niega el hecho conocido, o la idoneidad de su prueba. Pero, el Ministerio Público, que se favorece con tales presunciones, tiene la

⁶³ G. F. N° 5, 2° Ext-1954.

carga de la prueba del hecho en donde se fundamentan esas presunciones. En consecuencia, su valor es relativo, porque el Juez para considerarlas medios probatorios tiene que dar por válidas o veraces las pruebas en se fundamentan.

En razón de lo expuesto, el Ministerio Público, para que se dé por probado el origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales, debe demostrar: 1. La desproporción entre el valor de los bienes y efectos patrimoniales y los ingresos de origen lícito del titular aparente. 2. El ocultamiento de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes mediante la utilización de personas naturales o jurídicas; o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes. Y, 3. La transferencia de los bienes mediante operaciones que dificulten, impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida. El demandado, o titular aparente, puede impugnar las pruebas de cada uno de esos hechos; o, demostrar la procedencia lícita del bien; o la buena fe, es decir, que procedió con conducta diligente y prudente, exenta de toda culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes objeto de la demanda.

C. La prejudicialidad. Cosa Juzgada. La garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Inadmisibilidad de la acción de extinción de dominio sobre los bienes adjudicados en subasta judicial

La Ley comento, en su artículo 16, no admite la cuestión de prejudicialidad salvo respecto a una condena penal definitivamente firme, mediante la cual se hubieren decomisado o confiscado los bienes objeto de la acción. No aclara, si la prejudicialidad procede, por ejemplo, porque previamente se hubiere intentando una acción de amparo contra una medida anticipada de aseguramiento, incautación o decomiso de bienes relacionados con las actividades ilícitas por parte de funcionarios del Servicio de Bienes Recuperados, a que se refiere el artículo 26, eiusdem. Por otra parte, dicha Ley solo admite la defensa de cosa juzgada en la misma materia de extinción de dominio, en el mencionado artículo 16; inadmisión que no puede ser interpretada de manera absoluta, porque también en otras materias es posible que se haya discutido

judicialmente el supuesto ilícito de la adquisición de los bienes, y mediante sentencia firme anterior se hubiere decidido su licitud. Por ejemplo, puede plantearse la duda, si la sentencia penal condenó al procesado a penas privativas de libertad, pero no a las decomiso o confiscación; si constitucionalmente es procedente un nuevo juicio de extinción de dominio sobre los bienes del condenado. Otro aspecto, tiene relación con la improcedencia del secreto o reserva, que se refiere en el artículo 10º, a la reserva bancaria, cambiaria, bursátil, tributaria, registral y el acceso a la información contenida en bases de datos, relacionadas con los bienes a que hace referencia la Ley y su titular aparente; pero que, en mi criterio, no comprende la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, a que se contrae el artículo 48, de la Constitución. Por otra parte, en mi criterio, conforme el texto del artículo 9º, la acción de extinción de dominio, es inadmisibile en el caso de adquisición de los bienes mediante subasta judicial, porque no se trata de transmisión de su propiedad, sino de adjudicación por el tribunal que lleva a cabo el remate del bien.

D. La indeterminación de la valoración económica de los bienes y la falta de la debida fundamentación de la demanda como motivo de inadmisibilidad

Según el artículo 5º, *eiusdem* los bienes sujetos a la acción de extinción de dominio, son todas aquellas cosas que pueden ser objeto de propiedad, sean éstas muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, incluyendo acciones, títulos, valores y activos digitales, así como las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas derivados de dichos activos; siempre y cuando sean susceptibles de valoración económica. Tratándose de bienes de tan diferente naturaleza, la Ley, en comentario, no indica ningún criterio para esa valoración. Por ejemplo, ¿cómo se estiman, a los efectos de la extinción de dominio, los activos digitales, que se construyen en base a datos informáticos los cuales pueden o no tener un precio de mercado asignado? Es decir, que pueden o no comercializarse de forma puntual. Otros activos hay que actualizarlos, por el desfase tecnológico. Por ejemplo, las criptomonedas son divisas que existen de forma digital y suelen tener

un rango de precio establecido y no tienen una necesidad de actualización constante, salvo excepciones. Por ende, no les afecta el desfase tecnológico a corto y medio plazo. Otro activo digital es el software de gestión económica, que son programas informáticos, aplicaciones móviles o sistemas operativos informáticos, que pueden o no tener un precio fijado y tienen el riesgo de un desfase tecnológico constante, ya que se debe atender a las continuas demandas de los usuarios. También puede ser una pieza artística de carácter digital única y no reproducible, la cual no posee un valor fijado y que varía con facilidad. Y si los bienes son acciones, títulos y valores, ¿se toman en cuenta los precios bursátiles, ¿Es decir, bancarios, financieros, cotizables, crediticios, o especulables? Y si se trata de bienes muebles o inmuebles, la Ley, en comentarios, tampoco indica criterio alguno para su valoración. Tal indeterminación permite la mayor discrecionalidad por parte del Ministerio Público, puesto que de acuerdo con el artículo 21, *eiusdem*, en el desarrollo de la investigación de extinción de dominio podrá utilizar cualquier elemento de convicción. O, por parte de los órganos auxiliares de investigación del Servicio de Bienes Recuperados, a los que se refiere el artículo 26, *eiusdem*.

Ahora bien, dado que el artículo 27, de la Ley, en comentarios, exige que La investigación en materia de extinción de dominio ha de concluir mediante resolución debidamente fundada del Ministerio Público; y por cuanto, el artículo 28, *eiusdem*, establece, que el escrito de inicio del procedimiento de extinción de dominio debe indicar los argumentos de hecho y de derecho que fundamentan la acción; y los elementos de convicción que la respaldan; estos requisitos no son de mera forma, por lo que, en el caso que el escrito de inicio del procedimiento, no cumpla con estos requisitos, el Tribunal deberá inadmitirlo, porque no se trata de defectos formales, sino de los presupuestos o elementos de convicción que deben fundamentar la acción de extinción de dominio, hasta el punto que si se le admite, la falta de tales elementos determina su desistimiento, según el artículo 33, *eiusdem*. Además, la inmotivación, o la insuficiente motivación; o la falta de pruebas de los hechos que sirven de base a la presunción del origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales; limitan el derecho de defensa del demandado, por lo que, por violación del debido proceso, no debe ser admitida la demanda, porque

no se trata de defectos formales de la demanda, sino de la inexistencia de los presupuestos de la acción de extinción de dominio. Y, razón, de que en virtud del derecho una tutela judicial efectiva, conforme el artículo 26, constitucional, no puede obligarse al demandado a proseguir una actuación o procedimiento judicial violatorio del debido proceso. Lo cual, además, por tratarse de la inobservancia del debido proceso, es un motivo de nulidad del procedimiento de extinción de dominio, según el artículo 19, numeral 3, *eiusdem*. Nulidad que puede ser declarada en la audiencia preparatoria o en la audiencia de fondo.

E. La retribución del cooperante o colaborador

Un aspecto a considerar es la retribución que el artículo 24 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, reconoce a la persona natural o jurídica que suministre información ante la autoridad competente y que contribuya de manera eficaz y determinante a la obtención de pruebas para la declaratoria de extinción de dominio; o que colabore directamente en dicho proceso. Retribución que consiste en un porcentaje del producto que el Estado obtenga por la liquidación de los bienes o del valor comercial de los mismos, cuyo monto de la retribución debe ser determinado, de forma motivada, por el Servicio de Bienes Recuperados, previa opinión de la Procuraduría General de la República. La Ley en cuestión, para el cálculo de tal porcentaje, se refiere de forma genérica y abstracta a la liquidación de los bienes o al valor comercial de los mismos. ¿La liquidación es la venta anticipada, como se prevé en el artículo 46, *eiusdem*? Se supone que habrá un avaluó o justiprecio. Y, ¿cuál es la fuente del valor comercial? La Ley deja tal valor a la absoluta discrecionalidad de los funcionarios del Servicio de Bienes Recuperados y del Ministerio Público.

F. La carga de la prueba de la valoración económica.

Con relación a la valoración de los bienes, que han de indicarse en el escrito o demanda de extinción de dominio, de acuerdo con el artículo 15, numerales 3 y 4, de la Ley, en comento, el acusado o demandado, puede discutir el valor económico asignado a los bienes respecto del incremento del patrimonio estimado por el Ministerio Público; por lo

que, un tema controvertido dentro del fondo del proceso, puede ser el relativo a la desproporción entre el valor de los bienes y efectos patrimoniales de que se trate y los ingresos de origen lícito del titular aparente. En este contexto, el demandado puede rechazar tal desproporción por inexistente o exagerada, en la audiencia preparatoria, contemplada en el artículo 34, *eiusdem*. En cuyo caso, es al Ministerio Público a quien corresponde demostrar la desproporción, según las reglas probatorias a que se refiere el artículo 37, *eiusdem*, por ser la parte que está en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos, conforme el principio de la carga dinámica de la prueba.

G. La oralidad y las audiencias en el procedimiento de extinción de dominio. Normas supletorias

Este procedimiento comienza mediante un escrito que la Ley, en comentarios, en el artículo 28, denomina “escrito de la acción de extinción de dominio”, que se interpone ante el Tribunal especializado en esta materia, que, según el artículo 12, *eiusdem*, y la Disposición Transitoria Primera, *eiusdem*, es un tribunal de primera instancia civil especializado en la materia. En mi criterio, puede ser competente el tribunal del domicilio del demandado o del lugar de ubicación del bien o de la mayoría de los bienes. Igualmente, la solicitud de las medidas cautelares se han de hacer mediante escrito, cuando fuere necesario y urgente asegurar un bien objeto sobre el cual presumiblemente pudiese recaer la extinción de dominio y concurren motivos fundados, es decir, “el *periculum in mora*”, según el texto del artículo 25, *eiusdem*. Medidas que también pueden solicitarse en el mismo escrito de la acción de extinción de dominio, conforme el citado artículo 28, numeral 4. A partir de la recepción de este escrito, el Juez debe pronunciarse sobre su competencia y su admisibilidad, dentro de los tres (3) días siguientes, mediante el auto de admisión, que en mi criterio, debe ser motivado, puesto que la admisibilidad se refiere a la eliminación del régimen constitucional de la propiedad; por lo que el Juez ha de examinar si se cumple con los requisitos formales, a que se contrae el artículo 28; y con la motivación sobre los presupuestos de la acción de extinción de dominio, contemplados en el artículo 1º, así como si su objeto son

los bienes indicados en los artículo 8º y 9º; o, si en las diligencias de investigación se garantizaron los derechos humanos, como lo exige el artículo 21, eiusdem. En el supuesto que el escrito de inicio adolezca de los requisitos formales, en lugar del auto de admisión el Tribunal debe dictar un acto de subsanación, o “despacho saneador”, que notifica al Ministerio Público, indicando las razones que sustentan su decisión, para que subsane ese defecto, tal como lo indica el artículo 29.

Admitido el escrito, apunta el artículo 29, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, en su decisión el Tribunal dispone que se haga la notificación a los titulares aparentes sujetos al procedimiento, ya sea en forma personal o a través de apoderado. mediante medios electrónicos tales como direcciones de correo, servicios de mensajería, telefonía y demás medios telemáticos, debiendo el Juez o Jueza dejar constancia en autos de haberla practicado. A tales efectos, se tendrán en cuenta todas las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico que garanticen la confiabilidad y validez de los medios electrónicos empleados para la notificación, como los contemplados en la Ley de Infogobierno y en las Resoluciones que hubiere dictado la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia⁶⁴. Y si no fuere posible efectuar a la notificación se dispondrá su emplazamiento, es decir, mediante cartel, como se establece en el artículo 31, eiusdem.

En el mismo auto de admisión el Tribunal debe resolver sobre las medidas cautelares y su ejecución, en cuyo caso, ordena que la notificación se practique después de ejecutadas las medidas cautelares. Realizada la notificación o emplazamiento se considerará que los titulares aparentes sujetos al procedimiento se encuentran a derecho, no siendo necesarias notificaciones adicionales en el curso del procedimiento. Indica el artículo 31, eiusdem, que deberán ser emplazados los titulares aparentes sujetos al procedimiento que no hubieren sido notificados, así como los titulares aparentes que se desconozcan; y que el cartel de emplazamiento se publicará durante cinco (5) días en el Tribunal, en una página web oficial o a través de cualquier otro medio idóneo. No dice si ese el lapso de la publicación es el mismo de emplazamiento; ni

⁶⁴ Vid, “*Despacho Judicial Virtual en Venezuela*” y “*Protocolo de Documentación de los actos Procesales Electrónicos*”, en mi Libro “*Ideario Jurídico y Político Social*”, citado PP. 568 y SS; y 575 y SS.

tampoco si se trata de días continuos. Pero, parece que tal lapso si es el de emplazamiento porque en propio artículo 31, en su aparte final, expresa, que, “*Trascurridos tres (3) días desde el día del emplazamiento, el Juez o Jueza, designará un defensor ad litem, quien una vez notificado velará por el cumplimiento de las reglas del debido proceso y demás derechos de quienes no comparezcan*”. Por supuesto, que, en el procedimiento de extinción de dominio, la parte demandada podrá darse por citado para la audiencia preparatoria, mediante diligencia suscrita ante el Secretario del Tribunal. Así como si de los autos resulta que la parte o su apoderado, han realizado alguna diligencia en el proceso, o han estado presentes en un acto del mismo, por ejemplo, en la ejecución de las medidas cautelares de aseguramiento preventivo o incautación; o de decomiso; u otras medidas cautelares innominadas que para asegurar la finalidad de la decisión hubiere acordado el Tribunal. Todo ello conforme el artículo 216, del Código de Procedimiento Civil. Por supuesto, que en el caso que el demandado no esté en el país, que deberá indicar el Ministerio Público en el escrito del procedimiento, si su apoderado se negare a representarlo, se notificara al demandado por Cartel; para que se dé por notificado; término que fijará el Juez, que a mi juicio podrá ser hasta de quince (15) días, por aplicación del artículo 17, de la Ley en comentarios, en concordancia con el artículo 224, del citado Código.

Por su parte, el Artículo 32, eiusdem, dispone, que, “Una vez conste la última notificación de la admisión de la acción o vencido el término de emplazamiento, el Tribunal pondrá a disposición de los titulares aparentes el escrito contentivo de la acción de extinción de dominio y sus anexos. En el mismo acto fijará la fecha y hora para la realización de la audiencia preparatoria, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez (10) días ni mayor de quince (15) días”. Tal audiencia responde al principio de la oralidad del proceso, a que se refiere el artículo 3º, eiusdem. Fijada la audiencia preparatoria, según el artículo 34, eiusdem, las partes podrán promover por escrito sus medios de prueba, hasta tres (3) días antes de la realización de la audiencia. En esta audiencia preparatoria, primeramente, el Ministerio Público debe ratificar, modificar o desistir de la acción. Y, seguidamente, el Juez escuchará a los titulares aparentes sujetos al procedimiento o sus representantes, así como al defensor ad litem de ser el caso. Pienso, que en el caso que

el Ministerio Público modifique la acción de extinción de dominio, el Juez debe fijar otra audiencia preparatoria, para garantizar el derecho de defensa del demandado o de los emplazados, en razón que el demandado o los emplazados comparecientes, o el defensor ad litem, no han dado su contestación al escrito o demanda de extinción de dominio. Tal modificación es la reforma de la demanda, en cuyo caso, el Juez debe conceder al demandado, a los emplazados comparecientes, otro lapso no menor de diez (10) días ni mayor de quince (15) días), sin necesidad de nueva notificación; para que puedan contestar tal modificación o reforma; y promover otras pruebas; para lo cual debe fijar una nueva audiencia preparatoria. Ello por aplicación del artículo 343, del Código de Procedimiento Civil, que no contradice ninguna disposición de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio.

Por supuesto, si el Ministerio Público desiste de la acción, por sobrevenir elementos de convicción que desestimen la acción; el Juez debe dar por consumada la audiencia y de considerar fundada la petición, levantará las medidas cautelares adoptadas y ordenará el archivo del expediente, oída previamente la opinión de la Procuraduría General de la República; tal como lo dispone el artículo 33, eiusdem. Esta opinión, no tiene carácter vinculante, en razón de que a quien compete dirimir definitivamente si la acción debe ser desestimada es al Juez y no al Procurador. De declararse el desistimiento, se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad de consentimiento de la parte contraria, por aplicación del artículo 263, del Código de Procedimiento Civil. A mi juicio, en garantía del principio de igualdad y de imparcialidad del debido proceso y de la garantía de la tutela judicial efectiva; también el demandado o los comparecientes emplazados y el defensor ad litem, pueden solicitar al Juez declare desistido el proceso, de sobrevenir elementos que desestimen la acción. Asimismo, el Juez puede declararlo de oficio, en virtud de que se trata del régimen constitucional del derecho de propiedad, con fundamento en los artículos 11 y 15, eiusdem, en concordancia con el artículo 26, de la Constitución.

De ratificar el Ministerio Público la acción de extinción de dominio, dispone el artículo 34, eiusdem, que en la audiencia preparatoria el Juez escuchará a los titulares aparentes sujetos al procedimiento o

sus representantes, así como al defensor ad litem de ser el caso. En esa oportunidad las partes podrán ratificar los medios de prueba que sustentan su posición, modificar las solicitudes probatorias y proponer o presentar estipulaciones o convenciones probatorias. Es decir, solicitar la evacuación de las pruebas promovidas, completar las pruebas promovidas con nuevas pruebas; o proponer o solicitar acuerdos sobre la evacuación de las pruebas. Tal como lo prevé el artículo 34, *eiusdem*, citado. Asimismo, las partes pueden oponerse a la admisión de las pruebas por ilegales, inútiles o no pertinentes. Al finalizar la audiencia preparatoria, el Juez debe pronunciarse sobre la admisibilidad de las pruebas promovidas, ordenando las que considere pertinentes, conducentes y útiles. Es decir, decidirá que las pruebas se practiquen en la audiencia de fondo, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia estableciendo los términos y lapsos para su evacuación. En el entendido, que, en virtud del principio de inmediación, a que se contrae el artículo 3º, *eiusdem*, las pruebas cuya ejecución se disponga fuera de la audiencia, se cumplirán bajo el control del mismo Juez que deba pronunciar la sentencia, a menos que sea necesario comisionar a la autoridad judicial de otra circunscripción territorial.

Del artículo 34, aparte 3, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, se desprende que en la audiencia preparatoria el demandado o los comparecientes, pueden oponer como defensas, la falta de competencia del Tribunal; el recurso de revocación contra la admisión de la acción y las observaciones y demás cuestiones formales que se hubieren planteado; la falta o defectos sustanciales en la notificación; la inobservancia grave del debido proceso, así como las nulidades por la violación de las normas procesales; y la violación de los derechos humanos en la investigación realizada por el Ministerio Público o por el Servicio de Bienes Recuperados. Y los impedimentos, como una suerte de cuestiones previas, que en mi criterio puede ser no solo la inadmisibilidad del escrito de la acción, por ejemplo, por la falta de motivación; e inclusive su desistimiento por sobrevenir elementos de convicción que desestimen la acción.

Y como defensas de fondo, alegar la cosa juzgada favorable en materia de extinción de dominio, conforme el artículo 16, *eiusdem*.

Otra defensa puede ser la falta de legitimación, de interés de los intervinientes y de quiénes han de ser la parte del juicio, del ser el caso. El demandado o los comparecientes pueden alegar el carácter lícito de donde proviene el bien; y los terceros ser adquirentes de buena fe. Es decir, que, como cualquier persona prudente y diligente, por tratarse de un derecho o situación aparentes, es imposible descubrir la falsedad o no existencia de su ilicitud. Buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa⁶⁵. Igualmente, que los bienes no están sujetos a extinción de dominio, conforme el artículo 8º, eiusdem. Al igual que no puede presumirse el origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales porque no existe desproporción entre el valor de los bienes y efectos patrimoniales y los ingresos de origen lícito del titular aparente; que no es cierto existe ocultamiento de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes mediante la utilización de personas naturales o jurídicas interpuestas; ni paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes; o que haya realizado la transferencia de los bienes mediante operaciones que dificulten, impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida. Otras defensas pueden ser que el origen de adquisición del bien no es propiamente un acto de trasmisión sino de adjudicación por remate o subasta. O, impugnar la valoración económica asignado a los bienes; o negar el incremento del patrimonio estimado por el Ministerio Público o su desproporción con sus ingresos lícitos.

Igualmente, en la audiencia preparatoria el demandado, los comparecientes y el defensor ad litem, pueden oponerse a la admisibilidad

⁶⁵ La Corte Constitucional colombiana, en su Sentencia C-1007, 2002), asentó: “La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibirá ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio”. ([edjurista.com/Documents/corte constitucional, _sentencia_de_control_de_constitucionalidad_no._1007_de_02.aspx#](http://edjurista.com/Documents/corte%20constitucional/_sentencia_de_control_de_constitucionalidad_no._1007_de_02.aspx#/)).

de las pruebas promovidas, por el Ministerio Público que consideren ilegales, impertinentes, inconducentes e inútiles. Al igual que respecto de la invalidez o no pertinencia de las pruebas trasladadas. O, impugnarlas para desvirtuar su valor mediante la promoción de las pruebas contrarias.

Un deber del Juez es garantizar que se celebren las audiencias en el plazo establecido para ello. Y, la no comparecencia de “alguna de las personas a la audiencia”, como el o los titulares aparentes, de sus representantes o del defensor ad litem, que hubieren sido debidamente notificados o emplazados, no impide la celebración de la audiencia, salvo por causa de fuerza mayor suficientemente acreditada. Y, ante la incomparecencia del representante del Ministerio Público, se suspenderá la audiencia y se le convocará para el día siguiente. Para lo cual el Juez notificará a la autoridad correspondiente del Ministerio Público, a los fines de garantizar la presencia del Fiscal especializado en la nueva fecha fijada. En mi criterio, el diferimiento de la audiencia no puede ser indefinido, como ocurre en el proceso penal, por lo que de no comparecer el Fiscal especializado a la nueva audiencia preparatoria; por aplicación de las garantías del derecho de defensa del debido proceso y del derecho a la tutela judicial efectiva, el Juez, con fundamento en el artículo 26, constitucional, puede declarar desistido el proceso por la falta de interés procesal del Ministerio Público. O, el **decaimiento** por la pérdida del interés del actor en la acción propuesta dejando de actuar, de accionar ante el Tribunal, razón por la cual el proceso se paraliza hasta que se declara terminado por falta de acción del demandante. Jurisprudencialmente la Sala Constitucional ha establecido que, habiéndose interpuesto la acción y se deja inactivo el juicio, por un tiempo suficiente que hace presumir al Juez que el actor realmente no tiene interés procesal; que no tiene interés en que se le administre justicia, debido a que deja de instar al tribunal a tal fin⁶⁶. Tal figura, como señalaré más adelante, también determina el decaimiento de las medidas cautelares.

En cuanto a las medidas cautelares, según el Artículo 25 eiusdem, puede solicitarlas el Ministerio Público al inicio del proceso, cuando

⁶⁶ Vid, Sala Constitucional, Sentencia N° 956 de fecha 01 de junio de 2000. Sentencia de fecha 1 de junio de 2001.

fuere necesario y urgente para asegurar un bien sobre el cual presumiblemente pudiese recaer la extinción de dominio; y el Juez puede decretarlas, siempre y cuando concurren motivos fundados. Quiere decir que el Juez las acordará si considera bastante y suficiente las pruebas sobre estas circunstancias, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la recepción de la solicitud. Por su parte, el órgano auxiliar de investigación, en casos de extrema necesidad y urgencia, podrá solicitar directamente al Juez de Extinción de Dominio la respectiva medida, previa autorización por cualquier medio del Ministerio Público, que deberá constar en la solicitud. El Juez debe examinar si la solicitud de dicho órgano auxiliar acredita fehacientemente la necesidad y la urgencia extremas. Las medidas cautelares se ejecutarán independientemente de quien sea el titular del bien. Y no se exigirá caución para solicitar o acordar medidas cautelares. Dictada la medida, el Juez deberá notificar, de manera inmediata y por cualquier vía, al Servicio de Bienes Recuperados, la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario y el Servicio Autónomo de Registros y Notarías. Ahora bien, materializada la medida, el Ministerio Público dispondrá de un plazo de dos (2) meses para ejercer la acción de extinción de dominio. Por motivos fundados, el Tribunal podrá prorrogar este plazo por una sola vez. Vencido el plazo sin que haya sido presentada la acción de extinción de dominio decaerán las medidas cautelares acordadas. Es decir, se aplica la figura del “decaimiento procesal por falta de interés”, que el Juez debe aplicar de oficio, por mandato del artículo 26, constitucional.

De haberse acordado las medidas cautelares con anterioridad a la audiencia preparatoria, si el auto del Juez hubiese sido apelado, y no objeto del recurso de revocación, conforme lo explico más adelante; porque no es un auto de mera sustanciación sino una interlocutoria que causa graven irreparable; considero que no se suspende el curso de la demanda principal, sino que se abre un cuaderno separado, para su trámite y decisión. El titular del bien, o el tercero que se considere tal, pueden apelar de la decisión que decretó la medida, tanto antes del inicio del proceso si fue dictada por solicitud del órgano auxiliar de investigación; o después del auto de admisión, si el Ministerio Público la solicitó en el escrito de la demanda. A mi juicio, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del régimen constitucional de

la propiedad, el titular aparente o el tercero adquirente, tienen derecho a oponerse a la solicitud de venta anticipada de los bienes sujetos a las medidas cautelares, por parte del Servicio de Bienes Recuperados, a que se contrae el artículo 46, eiusdem, alegando que no es cierto que presenten riesgo de perecer, deteriorarse, desvalorizarse o cuya conservación ocasione perjuicios o gastos desproporcionados con relación a su valor, gestión o administración

Si en cualquier estado del procedimiento, el o los titulares aparentes aceptan o se allanan a la acción presentada por el Ministerio Público, el Juez valorará la petición y emitirá la sentencia, sin necesidad de audiencia de fondo, como lo prevé el artículo 40, eiusdem. En el desarrollo de la audiencia de fondo se evacuarán las pruebas debidamente admitidas, salvo que se hubiera acordado por el Juez en la audiencia preparatoria que se evacuarán con anterioridad, por ejemplo, una inspección o reconocimiento. Los expertos y testigos declararán en la audiencia de fondo, correspondiendo a las partes la carga de su presentación para su juramentación y exposición. Las partes expondrán los argumentos de hecho y de derecho que sustentan su posición, sobre la cuestión de fondo. Y, concluido el debate, la sentencia se dictará el mismo día. Pero, si la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora tornen necesario diferir la redacción de la sentencia, se leerá su parte dispositiva y el Juez expondrá de manera sucinta los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la decisión. La publicación de la sentencia se llevará a cabo, dentro de los cinco (5) días siguientes al pronunciamiento de la parte dispositiva. Todo ello, según el artículo 36, eiusdem.

La sentencia, de acuerdo con el artículo 39, eiusdem, debe: Identificar los bienes y efectos patrimoniales, así como las personas sujetas a la extinción de dominio. Resumir la acción de extinción de dominio y los alegatos de las personas sobre las que recae la acción. Analizar los fundamentos de hecho y de derecho. Valorar las pruebas. Y, declarar motivadamente sobre la procedencia o improcedencia de la extinción o no de dominio. Por lo cual, El Juez debe realizar el análisis probatorio, considerando los hechos suficientemente demostrados, a través de un balance de probabilidades. Y, presumirá la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, si el titular aparente demostró que actuó de manera diligente,

prudente y exenta de toda culpa. Para lo cual, habrá de partir de un estándar de o modelo de conducta en cada caso, según el demandado se trate de un titular aparente o de un tercero adquirente, o sucesor.

El artículo 12, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, dispone que, *“La autoridad jurisdiccional podrá, mediante sentencia, declarar a favor de la República y como parte integrante del Tesoro Nacional, la titularidad de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas que se presuman provenientes de actividades ilícitas o destinados a ellas, de conformidad con esta Ley”*. Es decir, es una sentencia declarativa no porque declara que el demandado no ha sido propietario de los bienes, sino que declara que el derecho de propiedad que tenía ha dejado de ser protegido por parte del Estado, a partir del momento en que el titular adquirió el bien por su origen ilícito o desde el momento que el propietario destinó los bienes a fines ilícitos. Por esta razón, la sentencia no es constitutiva de la pérdida del dominio, sino declarativa de dicha pérdida. En otras palabras, la sentencia reconoce y declara que el demandado era propietario del bien en apariencia Y para que la sentencia no contraríe el régimen constitucional de la propiedad y no resulte de aplicación retroactiva, es por lo que considero que debe reformarse tal régimen constitucional.

H. Recursos

Contra el auto de admisión del escrito o demanda de la acción de extinción de dominio y las decisiones sobre las observaciones y demás cuestiones formales que se hubieren planteado en la audiencia preparatoria, y que se decidan en esta audiencia, cabe el recurso de revocación, a que se contraen el artículo 34, tercer aparte, numeral 3; y el artículo 41, de la Ley Orgánica en comentarios. Y el recurso de apelación, según el artículo 43, eiusdem, procede, en ambos efectos; contra las sentencias de primera instancia que ordenen el archivo de la acción de extinción de dominio. En un solo efecto contra las sentencias que decidan sobre la nulidad del proceso y nieguen la admisión de las pruebas; y en ambos efectos, contra la sentencia definitiva que resuelve la acción de extinción de dominio. Dicho artículo no incluye las sentencias mediante las cuales se acuerden las medidas cautelares, que no son auto de mera sustanciación, sino sentencias interlocutorias que causan

gravamen irreparable, por lo que, en mi criterio, resulta aplicable el artículo 289, del Código de Procedimiento Civil. Y en virtud que la doble instancia es una garantía indispensable en el Estado de Derecho, sobre todo en materia de límites a derechos fundamentales, tanto según el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969, en concordancia con los artículos 19, 22 y 23, de la Constitución. Finalmente, también, procede la acción de amparo, como medida cautelar, conjuntamente con el recurso de apelación, en el supuesto de violaciones graves al debido proceso y del régimen constitucional del derecho de propiedad⁶⁷.

De acuerdo con el artículo 40, *eiusdem*, el recurso de apelación se interpone mediante escrito debidamente fundado ante el Tribunal de Primera Instancia que dictó la decisión, dentro del término de cinco (5) días contados a partir de su publicación. Y si el apelante promueve prueba para acreditar el fundamento del recurso, deberá hacerlo en el escrito de interposición. Por tanto, en la segunda instancia del procedimiento de la acción de dominio existe amplitud de la prueba, pues no se limita solo a la documental. Una vez presentado el recurso de apelación, el Juez emplazará a las otras partes para que lo contesten dentro de tres (3) días siguientes y, de ser el caso, promuevan prueba. Transcurrido dicho lapso, el Juez, sin más trámite, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, remitirá las actuaciones al Tribunal Superior de Extinción de Dominio para que éste decida. De modo que el Juez de Primera Instancia no se pronuncia sobre la admisión de la apelación, correspondiéndole al Juez Superior decidir sobre su admisibilidad y el fondo del proceso. En efecto, dispone el artículo citado, que, recibidas las actuaciones, el Tribunal Superior de Extinción de Dominio, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha del recibo de las actuaciones, decidirá sobre su admisibilidad. Admitido el recurso, resolverá sobre la procedencia

⁶⁷ Vid, Brewer-Carías, Allan, “LA ACCIÓN DE AMPARO EN VENEZUELA Y SU UNIVERSALIDAD”, Texto publicado en José de Jesús Naveja Macía (Coordinador), Génesis, Desarrollo y Actualidad de Amparo en América Latina, Tomo I, Ediciones Ilcsa, Tijuana México, pp.109-141 (Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/08/679.-II-4-670.-LA-ACCION-DE-AMPARO-EN-VENEZUELA-Y-SU-UNIVERSALIDAD.-Naveja-México.doc.pdf>).

de la cuestión planteada dentro de los cinco (5) días siguientes. Y, si alguna de las partes ha promovido prueba y el Tribunal Superior de Extinción de Dominio la estima necesaria y útil, fijará una audiencia oral dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de las actuaciones y resolverá al concluir la audiencia. Por otra parte, quien haya promovido prueba tendrá la carga de su presentación en la audiencia.

Un aspecto a comentar es sobre qué recurso procede contra las sentencias de la apelación que, de acuerdo con el artículo 41, del proyecto, ordenan el archivo de la solicitud de extinción de dominio, admiten la solicitud de extinción de dominio, deciden sobre las nulidades del proceso, niegan la admisión de las pruebas y las que resuelven la solicitud de extinción de dominio. De no proceder el recurso de casación, sería la solicitud de revisión de sentencias a que se refieren el artículo 336, numeral 1º, de la Constitución, y el artículo 25, numeral 10, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Dispone el artículo 18, de la Ley Orgánica, en comentarios, que las audiencias que se desarrollen en el proceso de extinción de dominio serán registradas en un formato audiovisual y la cinta o dispositivo electrónico de reproducción se considerará parte integrante del expediente. En casos excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de efectuar el registro audiovisual de la audiencia, se podrá proceder al registro en soportes de medios auditivos. Considero aplicable el artículo 872, del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con su artículo 189, respecto de la grabación o reproducción de la audiencia preparatoria y de la audiencia de fondo.

14. APLICACIÓN SUPLETORIA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL ORAL

Respecto de la tramitación del procedimiento oral de la acción de extinción de dominio, en virtud de la delegación que el legislador hizo al Tribunal Supremo de Justicia, en la Disposición Transitoria Primera, de la Ley, en comentarios, para la creación de los Tribunales de Primera y Segunda Instancia especializados en materia de Extinción de Dominio, con competencia nacional, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la entrada en vigencia de la Ley; considero que el Tribunal Supremo

de Justicia puede indicar en la respectiva Resolución de creación y organización de tales tribunales, que las normas del procedimiento oral, contempladas en el Código de Procedimiento Civil, de los artículos 859 y siguientes, servirán de fuentes supletorias del procedimiento oral de la acción de extinción de dominio. Tal Disposición Transitoria, en mi criterio, en concordancia, con el artículo 24, numeral 4, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; permite que en la respectiva Resolución mencionada su Sala Plena indique que las disposiciones del procedimiento oral del Código de Procedimientos Civil son supletorias de las contempladas en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio.

15. LA JUSTICIA CIVIL ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO

Conforme el artículo 12, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, el Tribunal Supremo de Justicia deberá crear tribunales especializados de primera y segunda instancia, con competencia nacional, para el conocimiento y resolución de los procedimientos de extinción de dominio, tomando en cuenta la naturaleza civil de la acción de extinción de dominio. Y, la Disposición Transitoria Primera, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, dispone que el Tribunal Supremo de Justicia creará estos Tribunales, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la entrada en vigencia de esta Ley. Y, que hasta tanto se creen los tribunales especializados, la competencia para el conocimiento de los procedimientos de extinción de dominio corresponderá a los Tribunales de Primera Instancia Civiles y los Tribunales Superiores Civiles. De cuyo texto puede señalarse que los tribunales en cuestión forman parte de la rama civil de la Justicia, pero especializados en extinción de dominio. Es decir, Tribunales capacitados y conocedores de la aplicación de las normas jurídicas respecto de personas o bienes que están sujetos a ellas. Tal exigencia determina que los jueces seleccionados habrán ser especialistas en esta materia. Por lo que se requiere su previa evaluación si ya pertenecen al Poder Judicial. Y, respecto a los nuevos tribunales su especialización impone su designación mediante concurso público de oposición, ante jurados. Como lo exige el artículo 255, constitucional, puesto que ello es la garantía de su idoneidad.

En concreto, la Ley Orgánica, en comento, creó la jurisdicción especializada en extinción de dominio en la rama civil del Poder Judicial. Ciertamente esta jurisdicción especializada se justifica en razón del carácter autónomo e independiente de la acción de extinción frente a la acción penal, la civil o el contencioso administrativo, mientras no se establezca, en mi criterio, la jurisdicción constitucional. Jurisdicción que en su organización ha de atender a la competencia funcional, entre tribunales de primera instancia y tribunales de segunda instancia; y a la competencia territorial. Respecto de segunda instancia, el artículo 12, establece que su competencia es nacional, por lo que con relación a los de primera instancia, pienso que lo más racional determinar su competencia por la circunscripción judicial donde se encuentren el demandado; o los bienes, que puede ser regional. Y en el caso de varios bienes y estos se encuentran ubicados en distintos sitios, el Tribunal competente debería ser el de la circunscripción judicial donde se encuentre con mayor número de bienes y si aparecen bienes en otros lugares, no se modifica la competencia. En el caso de conexión entre diferentes personas involucradas en el origen ilícito o el destino ilícito de los bienes, se puede contemplar la acumulación en el tribunal que hubiere prevenido, o notificado; o cuyo proceso esté más adelantado.

16. CONCLUSIÓN: LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL GARANTÍA PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, CONFORME EL ESTADO DE DERECHO DEMOCRÁTICO.

Por último, un riesgo inminente que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, es que sirva de instrumento contra la disidencia o de los actos de protesta o contra los derechos de libertad de expresión. O, de persecución por motivos políticos. Ello ciertamente, debido al plan sistemático que existe en Venezuela, para encarcelar y torturar opositores del gobierno de Nicolás Maduro, según el Escrito, de fecha 30 de marzo de este año, de Repuesta de la Fiscalía ante la Corte Penal Internacional a las Observaciones de este gobierno a la Solicitud de la Fiscalía de

Reanudar la Investigación en su contra⁶⁸. Lo cual no es solo una apariencia, puesto que, al referirse a la promulgación de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, el diputado vicepresidente del PSUV, Diosdado Cabello, dijo: «Vamos a donde estén los bienes, así eso haya ocurrido 15 o 20 años atrás. Si alguien sabe que alguna persona adquirió bienes de hechos ilícitos puede denunciarlo para nosotros seguir avanzando». Ante lo cual, **Ali Daniels**, director de la ONG Acceso a la Justicia señaló que la Ley de Extinción de Dominio es una «herramienta política, en vez de un instrumento para el juicio penal transparente»⁶⁹.

Por otro lado, la Ley, en comento, representa una gran incertidumbre, y contiene lagunas jurídicas; y por lo que, sin un Poder Judicial imparcial, y sin un control adecuado de la actuación judicial; y un Ministerio Público ideologizado; su aplicación puede implicar muchas injusticias; por lo que los ciudadanos podrían acudir a juicios de amparo, cuya procedencia requiere de jueces que protejan sus derechos y no los poderes del estado. Pero, ello todavía no es garantía, sin un Poder Judicial que aplique las garantías que protegen los derechos consagrados en la Constitución, y en los tratados internacionales; y que actúen sin subordinación; en cuyo caso la Ley Orgánica de Extinción de Dominio resultaría conforme el Estado democrático de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMENGOR ECHEVERRÍA, JOSÉ ABEL La extinción de dominio: mitos y realidades - El Siglo.
- BENENTE, MAURO, en “*Derecho penal humano, de Eugenio Raúl Zaffaroni. Los límites del poder y los límites del humanismo*” (Revista Ius et Praxis, Año 25, N° 2, 2019).
- BETTI, EMILIO. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. trad. José Luis de los Mozos. Ed. Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975.

⁶⁸ International Criminals Court, PRE-TRIAL CHAMBER I, No.: ICC-02/18 Date: 30 March 2023, Public redacted version of “Prosecution’s Response to the ‘Observations of the Government of the Bolivarian Republic of Venezuela’s to the Prosecution request to resume the investigation (ICC-02/18-30-Conf-Exp-AnxII)”, 21 March 2023, ICC [6]02/18-31-Conf-Exp. Source: Office of the Prosecutor. 0902ebd1804146b4.pdf (icc-cpi.int) .

⁶⁹ Ley de Extinción de Dominio venezolana invierte el derecho a la presunción de inocencia - Runrun

- BREWER-CARIAS, ALLAN, -Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-dominio-y-sus-incongruencias-inconstitucionales-2023.
- “LA ACCIÓN DE AMPARO EN VENEZUELA Y SU UNIVERSALIDAD”, Texto publicado en José de Jesús Naveja Macía (Coordinador), Génesis, Desarrollo y Actualidad de Amparo en América Latina, Tomo I, Ediciones Ilcsa, Tijuana México.
- CARBONELL, MANUEL presentación del libro Garantismo Penal” de Luigi Ferrajoli, Serie Estudios Jurídicos Número 34, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- DANIELS, ALÍ, Ley de Extinción de Dominio venezolana invierte el derecho a la presunción de inocencia - Runrun.
- DOMÍNGUEZ GUTIÉRREZ, MARÍA CANDELARIA, en “PANDEMIA: AL RESCATE DE LA BUENA FE EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES”, Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12 bis, mayo 2020.
- DONAIRES SÁNCHEZ, PEDRO, “Aplicación jurisprudencial de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, publicado en la página web de la revista Derecho y Cambio Social, de fecha 01 de enero de 2014.
- DUQUE CORREDOR, ROMÁN J., *Ideario Jurídico y Político Social*”, “¿La Carga de la Prueba? ¿Una reliquia histórica? ¿O, su innovación?”, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Fundación Alberto Adriani, Bloque Constitucional de Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.
- “*Ideario Jurídico y Político Social; Despacho Judicial Virtual en Venezuela*” y “*Protocolo de Documentación de los actos Procesales Electrónicos*”, en mi Libro “*Ideario Jurídico y Político Social*”.
- DURAN PEÑA, SAMANTHA GISELLE *La extinción de dominio: características y diferenciación con otras figuras relacionadas a la sanción de bienes*”, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Escuela de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Penal. Curso de Especialización en Derecho Penal Económico (ciclo i-2021).
- FERRAJOLI, LUIGI, “Garantismo Penal”, Serie Estudios Jurídicos Número 34, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- GONZÁLEZ CARVAJAL, JORGE I, *La buena fe en el derecho privado*”, Notas dispersas sobre la buena fe en el Derecho venezolano, casos paradigmáticos y ‘nuevas’ dimensiones”, en Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monte Ávila, n° 12, noviembre 2016, Caracas.

- INTERNATIONAL CENTRE FOR ASSET RECOVERY – LATIN AMÉRICA, “Retrospectividad e imprescriptibilidad en la Extinción de Dominio”.
- JIMÉNEZ TAPIA, RAFAEL Y URBINA MENDOZA, EMILIO J., “*El Comiso Autónomo Y La Extinción de Dominio En La Lucha Contra La Corrupción*”, Fundación Editorial Jurídica Venezolana (8 diciembre 2020).
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, WILSON ALEJANDRO, “LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN COLOMBIA Perspectiva General”, OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC), BOGOTÁ D.C., COLOMBIA – 2015.
- MORENO GARCÍA, ANTONIO, BUENA FE Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Revista Española de Derecho Constitucional, No. 38 (Mayo-Agosto 1993): Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- NUÑEZ ROMERO-BALMAS, SALVADOR, “Cicerón, el caso Roscio y la “Lex Cornelia de Proscriptione”. Analecta malacitana, Revista de la Sección de Filología de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Málaga.
- PAVA LUGO, MAURICIO, “Atrápame si puedes: La extinción de dominio persiguiendo activos digitales”, Diálogos Punitivos 1ª Línea.
- PELLEGRINO, COSIMINA, Ley de Extinción de Dominio venezolana invierte el derecho a la presunción de inocencia - Runrun.
- PÉREZ NEIRA, ANA MARÍA, “Desafíos Constitucionales de la Acción de Extinción de Dominio en Colombia”, Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás, Colombia.
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, CRISTOBAL, Ley de extinción de dominio, seguridad jurídica y propiedad - Diario Libre.
- SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, “NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO: FUNDAMENTOS DE LAS CAUSALES EXTINTIVAS”, Universidad Santo Tomás en convenio con la Universidad de Salamanca maestría en derecho penal Bogotá D.C., 2018.