

**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**

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

**I. UN NUEVO “DERECHO CONSTITUCIONAL” A LA PROTECCIÓN
PATRIMONIAL Y DE OTROS INTERESES DEL ESTADO**

La Asamblea Nacional ilegítimamente electa en 2020,¹ 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.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, designada con base en la inconstitucional Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sancionada igualmente por esa ilegítima Asamblea Nacional en enero de 2022,² el día 28 de abril de 2023, en cuestión de horas, al recibir ese mismo día el oficio de la Asamblea Nacional remitiéndole el texto de la mencionada Ley Orgánica de Extinción de Dominio que se había sancionado el día anterior, 27 de abril de 2023, declaró “la constitucionalidad del carácter orgánico” de la misma, conforme lo exige al artículo

¹ Véase Alan R. Brewer-Carías, y José Ignacio Hernández, *Venezuela. La ilegítima e inconstitucional convocatoria de las elecciones parlamentarias en 2020*, (Presentación: Asdrúbal Aguiar), Iniciativa Democrática de España y las Américas, Editorial Jurídica Venezolana International, 2020.

² Véase Alan R. Brewer-Carías, “Sobre los once (11) vicios de inconstitucionalidad de las sentencias de la Sala Constitucional que declararon la “constitucionalidad” de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Comentarios a las sentencias Nos. 81 y 83 de 15 y 21 de marzo de 2022), en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Homenaje a José Guillermo Andueza*, No. 168, abril-junio 2022, Caracas 2022 pp. 335-368.

203 de la Constitución.³ El mismo día, además, la Ley fue publicada en Gaceta Oficial.⁴

La Sala basó su consideración sobre dicha declaratoria de constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley, en el hecho de que la misma es un cuerpo normativo que regula materias vinculadas con “el desarrollo de los derechos constitucionales” como lo exige la norma constitucional.

La Ley, sin duda, desarrolla aspectos medulares que se refieren al derecho constitucional a la propiedad privada, garantizada en el artículo 115 de la Constitución, limitándolo, lo que resulta de lo que se declara en el artículo 2.2 de la propia Ley, al especificar, entre sus finalidades, entre otras, el:

“Reafirmar la aplicación y reconocimiento del derecho a la propiedad, teniendo presente que los bienes adquiridos con recursos de origen ilícito no adquieren legitimidad ni consolidan el derecho de propiedad, por lo que no pueden gozar de protección Constitucional o legal,”

Y, además, al precisar en el artículo 6, que:

“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;”

Sin embargo, para el asombro de cualquier lector medianamente enterado del tema, la Sala Constitucional, en una omisión evidentemente inconstitucional, al dictar su sentencia no hizo referencia alguna a dicho derecho de propiedad ni mencionó siquiera el artículo 115. Es decir, tratándose de una ley que regula la extinción de dominio, es decir, de la propiedad privada sobre bienes, la Sala Constitucional debió al menos haber mencionado el texto de dicha norma que establece que:

Artículo 115. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes

³ Véase sentencia No. 315 de 28 de abril de 2023; disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/324581-0315-28423-2023-23-0453.HTML>

⁴ Véase *Gaceta Oficial* No.6745 Extra de 28 de abril de 2023.

Ahora bien, ignorando dicha previsión y el derecho mismo a la propiedad privada que en la misma se garantiza, y a pesar de que la Ley Orgánica busca regular mecanismos de extinción de la propiedad privada a favor del Estado sin compensación, la Sala Constitucional en su análisis de la “constitucionalidad” del carácter orgánico de la Ley, para determinar si la misma se enmarcaba en el “desarrollo de derechos constitucionales” (art. 203, Constitución), solo hizo referencia a otro “nuevo” derecho constitucional que dedujo del texto fundamental, que calificó como el “derecho constitucional a la protección de los derechos económicos, del patrimonio público así como de otros intereses, por parte del Estado,” que regularía el artículo 116 de la misma Constitución; “derecho constitucional a la protección patrimonial y de otros intereses del Estado” que según la Sala Constitucional, “constituye un derecho irrenunciable con clara incidencia en el resto de los derechos fundamentales.”

Para haber deducido la existencia de ese derecho constitucional, la Sala Constitucional solo hizo referencia al artículo 116 de la Constitución que, en realidad, lo que hace es prohibir la confiscación, y establecer los casos excepcionales en los cuales puede decretarse, así:

“Artículo 116. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes”.

En el marco de ese “nuevo” derecho constitucional “a la protección patrimonial y de otros intereses del Estado,” la Sala, “sin que ello constituya pronunciamiento adelantado sobre la constitucionalidad del contenido del texto normativo,” consideró que el mismo era el propio para una “ley orgánica,” destacando, entre las características fundamentales de la Ley sancionada, las siguientes:

1. Que el texto legislativo “resulta trascendental para el ejercicio y desarrollo integral del *derecho constitucional a la protección de los derechos económicos, del patrimonio público, así como de otros intereses, por parte del Estado*, entre otros vinculados al mismo.”

2. Que el instrumento normativo “se perfila a *coadyuvar en la prevención de actividades delictivas*, especialmente las relacionadas con la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de

capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, que tienen un impacto negativo sobre la sociedad.

3. Que las normas de la ley 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 la previsión referida a los derechos económicos (artículo 116)” que no son otras que las que se refieren a la *confiscación* que la único que en esa norma se regula.

4. Que la Ley “viene a desarrollar la *severidad de las penas que deben 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;” norma que declara que los siguientes *delitos* serán penados severamente de acuerdo con la ley: “el ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos.”

Conforme al anterior marco de razonamiento de la sentencia No. 315 de la Sala Constitucional, por tanto, lo que se ha regulado en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio de abril de 2023 no es otra cosa sino una modalidad de *confiscación* conforme a lo regulado en el artículo 116 de la Constitución, impuesta como consecuencia de la comisión de delitos, es decir, como sanción penal; a pesar de que la idea inicial que pudo haber existido cuando se presentó el Proyecto de Ley ante la Asamblea Nacional hubiese sido otra, más vinculada quizás con las legislaciones de otros países latinoamericanos, que han regulado sobre extinción de dominio, sin vinculación con delitos y penas.⁵

Esa institución desarrollada en otras latitudes, con ese mismo nombre, lo cierto es que con la sentencia de la Sala Constitucional ha sido totalmente desnaturalizada,⁶ y convertida en una modalidad de la confiscación, como una de las formas de extinguir la propiedad privada a favor del Estado en el marco del artículo 116 de la Constitución. Institución que por lo demás, sea cual fuere la naturaleza que se adopte, requeriría para su aplicación de un sistema político de Estado de derecho, donde la piedra angular sea la autonomía y separación de poderes, entre ellos del

⁵ Véase por ejemplo Rafael Simón Jiménez Tapia y Emilio J. Urbina Mendoza, *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*, Editorial Jurídica Venezolana, 2020,

⁶ Véase los comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional en Emilio J. Urbina, “Justicia constitucional y la extinción de dominio en América Latina. Una ata 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”, abril 2023 (Consultado en original).

Poder Judicial.⁷ Con un Poder Judicial, cuya independencia y autonomía ha sido demolida en Venezuela en las últimas dos décadas,⁸ esta ley, distorsionada y todo, es un instrumento que puede agravar los problemas que llevaron a su sanción

II. LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CONFISCACIÓN Y SUS EXCEPCIONES COMO SANCIÓN PENAL

En efecto, después de garantizar la propiedad privada y establecer que el Estado puede extinguirla forzosamente mediante pago oportuno de justa indemnización decretada por sentencia firme en un juicio de expropiación (art. 115), la Constitución de 1999 prohíbe en su artículo 116, que se decreten o ejecuten confiscaciones de bienes, es decir, que se produzcan “expropiaciones sin indemnización,”⁹ o si se quiere conforme al sentido de la palabra confiscación en el *Diccionario de la Real Academia Española*, que se proceda a “incautar o privar de posesiones o bienes para su incorporación al erario público, sin compensación.”

Sin embargo, la Constitución establece excepciones a este principio, al permitir en el mismo artículo 116, la extinción forzosa del dominio o de la propiedad de bienes, sin compensación, aun cuando siempre “mediante sentencia firme,” respecto de: (i) los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público; (ii) los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público; y (iii) los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Estas excepciones que se repiten en el artículo 271 al disponer que “previa decisión judicial,” serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes.

En esta forma se ampliaron considerablemente los supuestos en los cuales procedía la confiscación conforme a la Constitución de 1961, pero sin hacer referencia a las medidas aceptadas por el derecho internacional público, como se especificaba en el artículo 102 de aquella.

Además, respecto del tema de la confiscación, el artículo 317 de la Constitución, establece, en forma expresa, lo que constituye una novedad en nuestro ordenamiento constitucional, que es el principio de que “ningún tributo puede tener efecto

⁷ Véase Ramón Escovar León, “Ley Orgánica de Extinción de Dominio,” en *El Nacional*, mayo 2, 2023, disponible en <https://www.elnacional.com/opinion/la-ley-organica-de-extincion-de-dominio/>

⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La demolición de la independencia y autonomía del Poder Judicial en Venezuela 1999-2021*, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, No. 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021.

⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Edición de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2022, pp. 809, 835-837.

confiscatorio”. Ello lo propusimos repetidamente en los debates¹⁰, siguiendo la tendencia existente en el derecho comparado¹¹.

La Sala Constitucional en sentencia N° 307 de 6 de marzo de 2001 (Caso: *Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo*) tuvo ocasión de tratar el tema de las tributaciones confiscatorias a admitir que el *desiderátum* establecido en el artículo 317 de la Constitución se extiende a las sanciones o mecanismos coercitivos empleados por el legislador a los efectos de obtener, por parte de los sujetos pasivos o deudores tributarios, el exacto cumplimiento de su obligación fiscal. La Sala, en efecto, al analizar las multas establecidas en la Ordenanza y resolver la denuncia de su carácter confiscatorio, señaló:

“Sobre este particular, observa esta Sala Constitucional que el *principio de no confiscación* se encuentra consagrado en el ordenamiento constitucional venezolano como una garantía de eficacia del derecho a la propiedad, derecho este, también de configuración constitucional. Así, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se estableció dentro del Capítulo VII “*De los derechos económicos,*” en los artículos 115 y 116 el derecho a la propiedad y la correlativa garantía de no confiscación, en los términos que a continuación se exponen... Asimismo, dicho derecho se encuentra igualmente consagrado en normas legales preconstitucionales... (art. 545 del Código Civil).

Por su parte, el artículo 317 constitucional consagra la no confiscación como postulado expreso que todo legislador tributario debe atender, es decir, todo órgano titular de la potestad de legislar en materia tributaria se encuentra en el deber de respetar, en sus actos normativos, ese principio de no confiscación contemplado en la Carta Magna. Resulta casi innecesario advertir que aun cuando el comentado artículo 317 señale que “*ningún tributo tendrá efectos confiscatorios*”, tal *desiderátum* se hace extensivo a las sanciones o mecanismos coercitivos empleados por el legislador a los efectos de obtener, por parte de los sujetos pasivos o deudores tributarios, el exacto cumplimiento de su obligación fiscal, de lo contrario, se perdería la armonía existente con el resto de la normativa constitucional...

Con base a las normas anteriormente expuestas, contempladas en la máxima Ley nacional, se observa que si bien la propiedad es un derecho sujeto a

¹⁰ Véase, Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo II, p. 279; y Tomo III, pp. 70 y ss.

¹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Les protections constitutionnelles et légales contre les impositions confiscatoires”, *Rapports Generaux. XIII Congrès International de Droit Comparé*, Montreal 1990, pp. 795 a 824. Véase también en Allan R. Brewer-Carías, *El Poder Público: Nacional Estatal y Municipal*, Tomo II, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, San Cristóbal 1996, pp. 85 ss.

determinadas limitaciones que deben encontrarse acorde con ciertos fines, tales como la función social, la utilidad pública y el interés general, tales limitaciones deben ser establecidas con fundamento en un texto legal, siempre y cuando las referidas restricciones no constituyan un menoscabo *absoluto o irracional* del aludido derecho de propiedad. Esto es, que imposibilite de tal forma la capacidad patrimonial de los particulares que termine extinguiéndola.

En el ámbito tributario, la vulneración del derecho de propiedad, se pone de manifiesto cuando tal como asienta el tratadista Héctor Villegas, “el Estado se apropia indebidamente de los bienes de los contribuyentes, al aplicar un gravamen en el cual el monto llega a extremos insoportables, desbordando así la capacidad contributiva de la persona, vulnerando por esa vía indirecta la propiedad privada, e impidiéndole ejercer su actividad”. (Villegas, Héctor. *Relatoría General de las XIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario* celebradas en Buenos Aires del 4 al 7 de Septiembre de 1989, tema: “Las Garantías Constitucionales ante la Presión del Conjunto de Tributos que Recaen sobre el Sujeto Contribuyente”, pág. 27).

En tal sentido, esta Sala observa que la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia del pago de un tributo confiscatorio, ha sido expresamente proscrito por el Constituyente de 1999, en el ya citado artículo 317 constitucional que establece -se reitera- que “*ningún tributo puede tener efecto confiscatorio*” y tiene su fundamento directo en la norma consagrada en el artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone que “*el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o de la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población*”. Siendo esto así, surge evidente la conclusión de que a los Poderes Públicos les está prohibido el establecimiento de tributos o sanciones tributarias -siendo que estas últimas son formas coercitivas de procurar la efectiva recaudación de las contribuciones de los particulares a las cargas públicas- que puedan amenazar con absorber una parte sustancial del derecho a la propiedad del contribuyente, con la negativa consecuencia que tal situación conlleva, al extinguir la fuente generadora del tributo y posterior daño que tal situación ejerce en la ya mermada economía del país.”¹²

¹² Véase en *Revista de Derecho Público*, 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 227. Disponible en: https://revistadederechopublico.com/wp-content/uploads/2020/10/85-86-87-88-Revista_derecho_publico-N_85-88_enero_diciembre_2001.pdf

III. LA CONFISCACIÓN Y EL COMISO COMO SANCIÓN PENAL Y LA LLAMADA “EXTINCIÓN DE DOMINIO” EN EL PROYECTO DE LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO (2023)

La confiscación (del latín *confiscation*), es decir, la “acción y efecto de confiscar,” por tanto, en Venezuela, tradicionalmente se ha considerado que solo puede ser el resultado de un pena accesoria de una condena penal impuesta por determinados delitos; institución a la cual se asimila la clásica del “comiso” (del latín tardío *commisum*), regulada desde siempre en los ordenamientos en el sentido del mismo *Diccionario de la Real Academia Española*, como una “pena o sanción consistente en la apropiación por el Estado,” de bienes de un sujeto, también conocida como “decomiso.”

El sentido de todas estas expresiones en el mundo del derecho, apunta a identificar, como se ha dicho, el proceso de apoderamiento o el acto de incautar o privar de posesiones o bienes de propiedad privada, por parte del Estado de bienes, para su incorporación al erario público, sin compensación, siempre mediante una decisión judicial decretada como sanción por delitos cometidos o actividades ilícitas realizadas y, en particular, como pena accesoria.

Además de las previsiones constitucionales antes mencionadas, respecto de estas instituciones hay abundantes previsiones de larga tradición en el ámbito legislativo, en particular, al regular la confiscación y comiso como sanciones penales.

En efecto, comenzando por el Código Penal, entre las penas accesorias, no corporales, en el mismo se incluye “la pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan” (arts. 10,11), precisando sobre ello que:

“Artículo 33. Es *necesariamente accesoria a otra pena principal*, la pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan; y se la ejecutara así: las armas serán *decomisadas* de conformidad con el Capítulo I del Título V del Libro Segundo de este Código; y los demás efectos serán asimismo *decomisados* y rematados para adjudicar su precio al respectivo Fisco Nacional, del Estado o Municipal, según las reglas del artículo 30.”

Específicamente, en los casos de delitos de corrupción de funcionarios (arts. 198-202), el Código establece que “el dinero u objeto dados serán *confiscados*” (art. 230); en el caso de soborno de testigos, peritos o intérpretes, que “todo lo que hubiere dado el sobornador será *confiscado*” (art. 247); en los casos de delitos consistentes en el comercio, la importación, la fabricación, el porte, la posesión, el suministro y el ocultamiento de las armas clasificadas como de guerra o prohibidas (arts. 275, 277 y 278), que “las armas materia del proceso se *confiscaran* y se destinaran al Parque

Nacional (art. 279); en los casos de delitos de falsedad en pasaportes, licencias, certificados y otros actos semejantes (arts. 327, 331), si el hecho se hubiere cometido mediante dinero u otras dádivas, entregadas o prometidas, que el dinero o los otros presentes, “todo lo dado será *confiscado*,” en los casos de faltas por juego de suerte y azar, que el dinero del juego y todos los objetos destinados al efecto, serán *confiscados* (art. 534); y en los casos de faltas consistentes en la posesión injustificada de objetos y valores, que “el dinero y los objetos sospechosos serán *confiscados*” (art 540).

Por otra parte, el artículo 103 del mismo Código Penal establece que si bien la muerte del procesado extingue la acción penal y la pena, sin embargo, ello “no impide la *confiscación* de los objetos o instrumentos con que se cometió el delito;” y el artículo 107 dispone que “ni la amnistía ni el indulto o gracia, ni el perdón de la parte ofendida dan derecho a la restitución de las armas o instrumentos *confiscados*.”

En cuanto al comiso, el mismo tiene una larga tradición reguladora en materia de Aduanas, la cual se refleja en las disposiciones de la Ley Orgánica de Aduanas al tipificar el delito de contrabando, disponiendo como sanción que:

“Artículo 110: Además de la multa prevista en los artículos anteriores, se impondrá también el *comiso* de los efectos objeto del contrabando, así como el de los vehículos, semovientes, enseres, utensilios, aparejos y otras mercancías usadas para cometer, encubrir o disimular el contrabando.”

En los últimos lustros, la institución de la confiscación ha sido, además, detalladamente regulada en leyes penales especiales, como por ejemplo, la Ley contra la Corrupción, en cuyo artículo 55 se dispone 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. En los demás casos, *ingresarán a la Hacienda Pública Nacional*.

La Ley agrega, además, que en los casos en los cuales un funcionario público reciba retribuciones por sus servicios (arts. 68); o reciba retribuciones por retrasar u omitir el ejercicio de sus funciones (art. 69), el dinero u objetos dados “serán *confiscados*, previa *sentencia firme* que así lo acuerde” (art. 72)

Por último, el artículo 103 de la misma ley establece que en la *sentencia definitiva*, el Juez podrá ordenar, según las circunstancias del caso, “la *confiscación* de los bienes de las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que incurran o sean responsables de delitos” establecidos en la Ley, que afecten gravemente el patrimonio público, a cuyo efecto solicitará ante las autoridades competentes, la repatriación de capitales de ser el caso. La norma agrega que

“asimismo, 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 esta Ley, y consecuentemente la repatriación de capitales.”

En la misma línea de la Ley Anticorrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, de la cual Venezuela es parte, entre las definiciones establecidas en la misma, está la referida el término *decomiso*, entendiéndose por tal: “la privación con carácter definitivo de bienes *por orden de un tribunal* u otra autoridad competente” (art. 2.g).

A tal efecto, en el artículo 31 de la Convención se prevé que cada Estado Parte debe adoptar las medidas que sean necesarias para autorizar el *decomiso*: “a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la *comisión de los delitos* tipificados con arreglo a la presente Convención.”

Por otra parte, en el artículo 54 de la Convención se presupone en general que el decomiso de bienes se debe decretar mediante *sentencia judicial penal*, al establecerse como excepción que también podría decretarse “sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados” (art. 54).

En la misma orientación de la Ley Anti Corrupción, la Ley de Drogas 2010, que regula y sanciona el tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes, entre las definiciones que formula en su artículo 2, está precisamente la referida al término *confiscación*, entendido como:

“una *pena accesoria*, que consiste en la privación de la propiedad con carácter definitivo de algún bien, por *decisión de un tribunal penal*” (art. 3.5).

También se define en la Ley el término *comiso*, como:

“la privación definitiva del derecho de propiedad sobre cualquier bien que haya sido abandonado en los términos previstos en esta Ley, *decretado por un juez o jueza de control* a favor del Estado” (art. 3.8)

Además, el artículo 178 de dicha Ley, al referirse a las *penas accesorias*, identifica entre ellas a “la *confiscación* de los bienes muebles e inmuebles que se emplearen en la comisión de los delitos previstos en esta Ley, así como los efectos, productos o beneficios que provengan de los mismos” (art. 178.4); y el artículo 183 de la Ley precisa que “*cuando exista sentencia* condenatoria definitivamente firme, se procederá a la *confiscación* de los bienes muebles e inmuebles incautados preventivamente.”

En esta misma orientación, la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo de 2012 define la *confiscación* como “una *pena accesoria* que consiste en la privación de la propiedad con carácter definitivo sobre algún bien, por decisión de un tribunal” (art. 4.7); y el *decomiso* como “la privación definitiva del derecho de propiedad sobre cualquier bien que haya sido abandonado o no reclamado en los términos previstos en esta Ley, *decretado por un juez o jueza* a favor del Estado.”

Esta Ley, al regular las sanciones a las personas jurídicas, dispone en su artículo 32 que el juez competente podrá *imponer en la sentencia definitiva*, entre diversas las sanciones reguladas (de acuerdo con la naturaleza del hecho cometido, su gravedad, las consecuencias para la empresa y la necesidad de prevenir la comisión de hechos punibles), “la *confiscación* o *decomiso* de los instrumentos que sirvieron para la comisión del delito, de las mercancías ilícitas y de los productos del delito en todo caso” (art. 32.3); estableciéndose igualmente que “los capitales, bienes o haberes objeto del delito de legitimación de capitales serán *decomisados* o *confiscados*” (art. 35).

En todas las previsiones legales antes analizadas, siguiendo el sentido incluso de la etimología de las palabras, en términos generales, las expresiones confiscación y comiso o decomiso puede decirse que tienen el mismo significado, constituyéndose siempre como mecanismos para la asegurar la extinción forzada de la propiedad privada a favor del Estado, sin compensación, decretada mediante sentencia judicial, como pena accesoria en procesos penales.

En términos más contemporáneos, dichas instituciones son formas de “extinción de dominio,” tal como por ejemplo, se utilizó este término en la “Ley Modelo sobre Extinción de Dominio” elaborada por el la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Programa de Asistencia para América Latina y el Caribe).¹³ En este texto se precisa el concepto de la “extinción de dominio” así:

“La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de *actividades ilícitas* consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, *por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación* de naturaleza alguna” (art. 2).

El concepto plasmado en dicha Ley Modelo es, sin duda, equivalente al antes analizado de confiscación o comiso en el ordenamiento venezolano, particularmente en cuanto a que la misma solo puede decretarse mediante sentencia judicial, y es el resultado de actividades delictivas o ilícitas. Por ello, el artículo 2 de la misma Ley

¹³

Disponible en: [chrome-extension://efaidnbmninnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf](https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf)

Modelo agrega que “la extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes,” agregando la norma sin embargo, que “se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso.” Con esta regulación, que podría ser constitucional en otros países, se ha querido “desligar” la extinción de dominio respecto de la condena penal y del su carácter de pena accesoria, como sanción penal, que por ejemplo se establece en todo el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, aun previéndose que el proceso judicial para la extinción de dominio pueda ser autónomo, en la Ley Modelo solo se puede proceder una vez que se han declarado determinadas actividades como “*ilícitas*,” siendo la extinción de dominio una consecuencia patrimonial de las mismas. Así lo reafirma el artículo 6 de la Ley Modelo, cuando define los “presupuestos de la extinción de dominio” determinando que solo procederá, entre otros, sobre:

“a. Bienes que sean producto de *actividades ilícitas*. b. Bienes que sean instrumentos de *actividades ilícitas*. c. Bienes que sean objeto material de *actividades ilícitas*. d. Bienes que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de *actividades ilícitas*. e. Bienes de *origen lícito* utilizados para ocultar bienes de *ilícita procedencia*. f. Bienes de *origen lícito* mezclados con bienes de *ilícita procedencia*. g. Bienes que constituyan un incremento patrimonial *no justificado*, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de *actividades ilícitas* [...].

Tiene que existir, por tanto, una decisión judicial que declare que determinadas actividades realizadas por un sujeto son actividades ilícitas, es decir delictivas, y ese sujeto sea condenado por ello, para que la medida se pueda materializar.

En la orientación de la dicha Ley Modelo, puede decirse que en la Asamblea Nacional ilegítimamente electa en 2020, en marzo de 2023, se comenzó a discutir un Proyecto denominado de “Ley de Extinción de Dominio,” que fue aprobado en primera discusión con el objeto, de “establecer mecanismos que permitan la identificación, localización y recuperación de los *bienes relacionados o derivados de actividades ilícitas* y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos a favor de la República, sin contraprestación ni compensación alguna” (art. 1) .

En el Proyecto se definía, además, a la “Extinción de dominio” como:

“la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes de personas naturales o jurídicas relacionados con *actividades ilícitas*, mediante *sentencia firme*, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna, salvaguardando los derechos de terceros de buena fe.”

A tal efecto, el artículo 5 del Proyecto de Ley definía como *actividad ilícita*, a los *delitos* a los que se refiere el artículo 116 de la Constitución así:

“toda *actividad tipificada como delictiva* 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,”

El marco del Proyecto de Ley, por tanto, “*actividad ilícita*” eran las que constituyen los *delitos tipificados* en la legislación vigente relativos a la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

En consecuencia, los bienes que podían ser objeto de extinción de dominio, conforme al artículo 8 del Proyecto de ley eran, entre otros, aquellos:

“1. Bienes que sean derivados u obtenidos directa o indirectamente de *actividades ilícitas*; 2. Bienes utilizados o destinados a ser utilizados, de cualquier forma para *actividades ilícitas*; 3. Bienes que sean objeto material de *actividades ilícitas*; 4. Bienes que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica de bienes derivados u obtenidos directa o indirectamente de *actividades ilícitas*, utilizados o destinados a ser utilizados, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, para *actividades ilícitas* u objeto material de *actividades ilícitas*; 5. Bienes de origen lícito utilizados para ocultar bienes de *ilícita procedencia*; 6. Bienes de origen lícito mezclados con bienes de *ilícita procedencia*; 7. Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de *actividades ilícitas*.”

De todo ello resultaba evidente que, conforme a estas regulaciones del Proyecto, se buscaba que se pudiera decretar judicialmente la extinción de dominio respecto de bienes relacionados con todas esas *actividades ilícitas que por definición de la propia Ley constituían delitos tipificados* en las leyes,

Siendo ello así, no se entendía en el Proyecto, ni en nuestro criterio tenía sentido alguno, el agregado de la frase final del artículo 5 del Proyecto, cuando al definir la “*actividad ilícita*” como “*delictiva*,” lo que implicaba condena penal por el delito cometido, sin embargo, agregaba que podía haber *actividad ilícita* – decía el Proyecto – “aun cuando no se haya dictado sentencia.” Si la actividad ilícita es la actividad tipificada como delito, solo después de una condena es que la misma se materializa, no antes.

Por ello, no se entendía cómo podía haber una forma de identificar una *actividad ilícita delictiva* para proceder a la extinción de dominio de bienes de una persona,

sin que se hubiera dictado sentencia condenatoria penal. Se insiste, solo una vez que una actividad delictiva es declarada como ilícita judicialmente, es que podría procederse a confiscar bienes de propiedad privada o a la “extinción de dominio.”¹⁴

En otras palabras, si de acuerdo con el Proyecto, la *actividad ilícita* conforme a la definición legal era una actividad que necesariamente debía ser tipificada como delictiva, para que se materializase respecto de una persona y sus bienes, tenía que ser declarada en relación con la misma, mediante sentencia judicial de condena, por lo que en ningún caso podría decretarse la extinción de dominio sin dicha decisión judicial previa penal de condena. Por ello, no era admisible, conforme al ordenamiento venezolano, la previsión del artículo 7 del Proyecto, que en cambio sí podría aplicarse en otros ordenamientos, que declaraba que la acción para la declaratoria de la extinción de dominio siendo que podía ejercerse aún cuando no hubiera habido condena, y era “distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal.” Al contrario, solo después de declarada la responsabilidad penal es que se podría proceder a ejecutar la medida de confiscación o extinción de dominio.

Por otra parte, una Ley de Extinción de Dominio en los términos de la “Ley Modelo sobre Extinción de Dominio” elaborada por el 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.

Sin embargo, en un país como Venezuela, que lamentablemente goza del grave récord de estar en el último lugar del rango de todos los países del mundo en los índices del Estado de derecho, particularmente en materia de *control sobre los poderes del gobierno*,¹⁵ y en la *confiabilidad respecto del sistema de justicia penal*,¹⁶

¹⁴ Véase sobre el tema toda la muy elaborada argumentación que han formulado Rafael Simón Jiménez Tapia y Emilio J. Urbina Mendoza, en su reciente libro sobre: *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2020; y en particular el reconocimiento que hacen de la “fragilidad” que significaría la inclusión de la llamada “extinción de dominio” en el ordenamiento venezolano conforme a las previsiones existentes en la Constitución y las leyes, considerando como lo ideal que se proceda previamente para ello a una reforma constitucional. pp. 217 ss.

¹⁵ *WJP Rule of Law Index, Constraints Government Powers 2022*; disponible en: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2022/Constraints%20on%20Government%20Powers/>

¹⁶ *WJP Rule of Law Index, Criminal Justice 2022*; disponible en: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2022/Criminal%20Justice/>

y en los últimos rangos en los índices de *transparencia* en el mundo (junto con Somalia, Siria y Sudán del Sur),¹⁷ de *Gobierno abierto* (junto con Irán, la República Islámica, Egipto)¹⁸ y de *respeto a los derechos humanos* (junto con China, Egipto, Myanmar, Irán);¹⁹ una Ley de ese tipo no sólo es un peligro total respecto de la garantía del derecho de propiedad,²⁰ sino del propio funcionamiento del Estado pues podría ser el instrumento utilizado por grupos de poder para multiplicar la corrupción que se buscaría sancionar, que podría conducir a asegurar el uso y usufructo de los bienes mal habidos por razones delictivas, por otros ilegítimos nuevos titulares vinculados a la burocracia estatal, convirtiéndose el aseguramiento de bienes con base en el supuesto “derecho a la protección de los derechos económicos, del patrimonio público así como de otros intereses, por parte del Estado,” en un monumental reparto de bienes como un botín.

IV. EL RÉGIMEN DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LA LEY ORGÁNICA DE 2023 COMO UNA MODALIDAD DE CONFISCACIÓN

El Proyecto de Ley de Extinción de Dominio fue finalmente objeto de la segunda discusión, dando lugar a la sanción de la Ley respectiva, con el carácter de Ley Orgánica, la cual conforme a la sentencia de la Sala Constitucional No 315 de 28 de abril de 2023, es un instrumento legal que ha sido sancionado para “*coadyuvar en la prevención de actividades delictivas*,” especialmente a las que se refiere el artículo 116 de la Constitución, vinculadas con “la corrupción, la delincuencia organizada el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y, tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes;” y que tendría por objeto a juicio de la sala Constitucional, “fortalecer las capacidades del Estado para combatir con eficiencia estas *prácticas delictivas*, incorporando al ordenamiento jurídico venezolano un *instrumento de política criminal*” con el objeto de “desarrollar la *severidad de las penas que debe imponerse por la comisión de ilícitos económicos*” conforme al artículo 114 de la Constitución, como son los

¹⁷ *CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2022*; disponible en: https://www.transparency.org/en/cpi/2021?gclid=CjwKCAjwo7iiBhAEEiwAsIxQEWnQOud6NkLhwqWEVpvx2B-gRz7cp0dqiV8SC9HLm3MarJEG2zj1BoCyDEQAvD_BwE

¹⁸ WJP Rule of Law Index, Open Government 2022; disponible en: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2022/Open%20Government/>

¹⁹ WJP Rule of Law Index, Fundamental Rights 2022; disponible en: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2022/Fundamental%20Rights/>

²⁰ Véase el comentario de Acceso a la Justicia: “Cinco razones para preocuparse por el proyecto de Ley de Extinción de Dominio impulsado por el oficialismo en Venezuela,” 18-4-2023. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/cinco-razones-preocuparse-proyecto-ley-extincion-dominio-impulsado-oficialismo-venezuela/>

delitos identificados como “el ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y *otros delitos conexos.*”

La Sala Constitucional, en esta forma, enmarcó el régimen de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, como regulador de una confiscación como consecuencia de actividades que constituyen delitos en el ordenamiento penal y, por tanto, con el carácter de sanción penal, buscando hacer más severas las penas como pieza de una política criminal.

1. Objeto y finalidad de la ley

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley Orgánica, su objeto es, *por una parte*, establecer mecanismos que permitan “la identificación, localización y recuperación de los bienes y efectos patrimoniales *originados por actividades ilícitas o destinados a éstas,*” y *por la otra*, asegurar “la extinción de los derechos y atributos relativos al dominio de los mismos a favor de la República, mediante sentencia, sin contraprestación ni compensación alguna,” es decir, mediante la confiscación de los mismos impuesta por sentencia penal de condena por la comisión de delitos como lo exige el artículo 116 de la Constitución.

2. Definición de extinción de dominio y su vinculación con actividades ilícitas

Por ello, conforme a ese objeto, esta extinción de dominio se define en la Ley, como comprendiendo:

“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” (art. 5.3).

La institución que se regula, por tanto, solo en relación con “bienes y efectos patrimoniales relacionados o derivados de *actividades ilícitas*” (art. 4), según se repite más adelante en el artículo 8 de la Ley Orgánica al disponer que *la extinción de dominio podrá declararse respecto de bienes:*

- “1. Derivados u obtenidos directa o indirectamente de *actividades ilícitas*, en los términos previstos en esta Ley.
2. Utilizados o destinados de cualquier forma para *actividades ilícitas*, en su totalidad o en parte.
3. Que sean objeto material de *actividades ilícitas*.

4. Que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica, de los bienes previstos en los numerales 1, 2 y 3 de este artículo.

5. De origen lícito utilizados para ocultar bienes de *ilícita procedencia*.

6. De origen lícito mezclados con bienes de *ilícita procedencia*.

7. Que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de *actividades ilícitas*.

8. Que constituyan un incremento patrimonial de toda persona, natural o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona sometida a la acción de extinción de dominio, siempre que exista información razonable de que dicho incremento patrimonial se deriva de *actividades ilícitas* anteriores a la referida acción.

9. Que constituyan un incremento patrimonial de toda persona, natural o jurídica que haya podido lucrarse o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes de *actividades ilícitas*, sin que se demuestre suficiente y fehacientemente el origen lícito de dicho incremento patrimonial.

10. Que constituyan ingresos, rentas, frutos, productos o ganancias derivados de los bienes relacionados directa o indirectamente con *actividades ilícitas*.

11. De origen lícito, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando no sea posible su localización, identificación, incautación, aseguramiento preventivo o decomiso.

12. De origen lícito, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando se acredite el derecho de un tercero de buena fe sobre dichos bienes.”

Esta noción de *actividad ilícita*, en la Ley Orgánica se vincula en la ley Orgánica a *actividades delictivas*, es decir, tipificadas como delitos en la legislación penal, entendiéndose en la definición de tales actividades ilícitas conforme al artículo 5.1:

“Toda actividad *tipificada*²¹ en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de

²¹ En el Proyecto aprobado en primera discusión a la palabra “tipificada” se agregaba la frase: “como delictiva.”

capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, *aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente*” (art. 5.1).

En esta definición, por supuesto, la última frase de que podría haber alguna actividad ilícita - que es la tipificada como delito -, “*aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente,*” - que proviene de la Ley Modelo utilizada para la elaboración del Proyecto de Ley discutido -, introduce un contrasentido en el régimen legal establecido, pues podría implicar que se pudieran confiscar bienes, como sanción penal, sin que haya habido condena penal, lo que sería inconstitucional por violar el artículo 116 del texto fundamental. Es decir, si la actividad que puede originar la aplicación de la ley y la extinción de dominio es la *actividad ilícita*, y si la *actividad ilícita* es la *tipificada como delito* en el ordenamiento penal, no podría haber certeza de que la misma ha ocurrido como tal “actividad ilícita” sino cuando haya habido una condena penal que decreta su comisión mediante sentencia, imponiendo la pena correspondiente al delito, incluyendo la confiscación de bienes.

Dejando a salvo este contrasentido inconstitucional, que tendrá que ser precisado incluso por la Sala Constitucional cuando se pronuncie sobre la constitucionalidad del texto de la Ley verificando si la misma se enmarca en el régimen constitucional vigente, en consecuencia, la extinción de dominio, primero, solo opera respecto de bienes relacionados con *actividades ilícitas*, que tienen que haber sido previamente y necesariamente tipificadas como delitos en diversas leyes de carácter penal, debiendo decretarse la extinción de dominio necesariamente y solo mediante sentencia firme, sin compensación alguna, lo que asimila la institución a la confiscación que regula el artículo 116 de la Constitución, después de que se ha condenado a una persona por dichos delitos.

3. Finalidad de la ley y modificación del régimen legal de la propiedad privada

El texto legal, con el objeto definido y en el marco establecido en su articulado antes mencionados, define en su artículo 2 su finalidad, consistente en:

Primero, en “incrementar la efectividad de la acción del Estado *contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes* (art. 2.1); y

Segundo, en “generar las condiciones para que los bienes y efectos patrimoniales relacionados o *derivados de actividades ilícitas objeto de la extinción de dominio* sean destinados a financiar las políticas públicas nacionales de protección y desarrollo del Pueblo venezolano” (art. 2.3).

Con estos fines, la Ley Orgánica establece una nueva definición del derecho de propiedad que se garantiza en la Constitución y se regula en el Código Civil, al disponer que la misma, sobre bienes, solo se reconoce cuando son adquiridos con recursos *de origen lícito*, por lo que sobre “los bienes adquiridos con recursos *de origen ilícito*” no se consolida el derecho de propiedad, ni puede gozar de “protección constitucional o legal” (art. 2.2). Por supuesto, para que esta norma tenga alguna aplicación, es imprescindible que haya habido una decisión judicial penal que haya declarado el origen ilícito de los recursos, como consecuencia de haber condenado penalmente por la comisión de actividades delictivas, pues son estas las que en la ley califican de ilícita una actividad.

Una vez condicionada la existencia de la propiedad y su reconocimiento, a la adquisición de la misma con recursos de origen lícito, conforme al artículo 6 de la ley, se declara que el “único límite” de la extinción de dominio es 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.”

En esa misma línea, además, la norma dispone que “una vez demostrada *la ilicitud de origen* de los bienes afectados en el proceso de extinción de dominio” que solo puede declararse mediante sentencia, “se entenderá que el objeto de las convenciones o negocios jurídicos que dieron lugar a la adquisición es contraria al régimen constitucional y legal de la propiedad,” siendo la consecuencia de esta previsión, que “los actos y contratos que versen sobre dichos bienes en ningún caso constituyen justo título y se considerarán *nulos*.”

Estas normas, sin duda, por su generalidad e imprecisión, al afectar el régimen de la titularidad del derecho de propiedad, darán origen a innumerables controversias civiles que solo una sabia aplicación de la ley podrá resolver. De lo contrario lo que puede producirse será el socavamiento total de las bases del régimen jurídico de la propiedad privada.

Ello implica que en la aplicación de la Ley debe tenerse como norte el principio de que todo lo referido a la titularidad de la propiedad - solo reconocida con base en la licitud del origen de los recursos para adquirirla y que sea reconocida -, no puede ser sino la consecuencia de una decisión judicial previa, de condena penal, que con base en la calificación de actividades como ilícitas, es decir, tipificadas como delito, declare la extinción de dominio, es decir, la confiscación de los bienes afectados a la actividad declarada como ilícita.

4. La acción judicial de extinción de dominio

Si conforme a la Ley la extinción de dominio sólo puede decretarse respecto de bienes vinculados a actividades ilícitas, es decir, aquellas que constituyen delitos

tipificados en la legislación penal, para que pueda ejercerse una “acción judicial de extinción de dominio,” que en la ley se la califica como acción “de naturaleza civil” o “de naturaleza jurisdiccional, real y de contenido patrimonial” (arts. 11, 12), tiene que haber habido necesariamente una sentencia penal previa que haya declarado la comisión del delito de que se trate y condenado a los responsables.

Es decir, la acción de extinción de dominio, estando regulada en la Ley Orgánica como una confiscación, requiere necesariamente los resultados de un proceso penal previo. Por esta razón, conforme al artículo 28.2 de la Ley Orgánica, el Ministerio Público, para intentarla, solo puede invocar como fundamento de la acción, que la actividad específica relacionada con los bienes identificados es una *actividad ilícita* declarada como tal por un tribunal penal; para que luego, conforme al artículo 12 de la ley, la “*autoridad jurisdiccional*” competente para conocer de la acción de extinción de dominio (que son los Tribunales que cree el Tribunal Supremo de Justicia” (art. 12), pueda proceder a confiscar:

“mediante sentencia, [y] 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” (art. 12).

Teniendo en cuenta toda esta normativa, no es sino otro contrasentido lo establecido en el artículo 11 de la Ley cuando declara que “la acción de extinción de dominio se ejercerá por el Ministerio Público y se sustanciará por las normas contenidas en esta Ley, *independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado.*” Si con ello se quiso indicar que se puede proceder a la confiscación de bienes por la comisión de delitos, sin que haya habido una previa condena penal por ello, la previsión de este artículo 11 sería inconstitucional, pues en Venezuela, conforme al artículo 116 de la Constitución que conforme lo resuelto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo es el fundamento de la Ley Orgánica, solo procede la confiscación de bienes mediante sentencia firme que imponga la condena penal.

Por otra parte, si en el proceso penal respectivo se impuso mediante sentencia definitivamente firme la condena penal, y la pena accesoria de confiscación, entonces, obviamente, ello no permitiría que se ejerza ninguna acción de extinción de dominio, como lo aclara la segunda parte del artículo 16 de la Ley Orgánica cuando dispone que:

“Las decisiones pronunciadas en un proceso penal no afectarán el ejercicio de la acción de extinción de dominio, salvo que los bienes objeto de la acción ya se hubiesen decomisado o confiscado como consecuencia de una condena penal definitivamente firme.”

Por último, debe observarse, por último, que como la intención de la Ley ha sido establecer una acción de naturaleza civil para la extinción de dominio, que con todos los condicionantes antes mencionados se ejerce “independientemente de la acción y procedimientos” (art. 11), se ha dispuesto para tal fin, la creación de una jurisdicción especial de tribunales por parte el Tribunal Supremo de Justicia (art. 12), y se ha asignado el ejercicio de la acción de extinción de dominio al Ministerio Público en la línea de sus competencias constitucionales (art. 285.5), para lo cual deben crearse “fiscalías especializadas en materia de extinción de dominio, tomando en cuenta la naturaleza civil de la acción de extinción de dominio” (art. 11).

La Ley Orgánica de Extinción de Dominio, como puede apreciarse de los comentarios anteriores, no sólo es un cuerpo normativo complejo, que pretende regular un instrumento “nuevo” de lucha contra la corrupción, y los otros delitos a que se refiere el artículo 116 de la Constitución, que no es otra cosa sino una “confiscación,” que va a exigir mucha sabiduría en su aplicación, para que no se convierta en un instrumento más de persecución, y a la vez de corrupción.

Hay que recordar incluso que como lo dice el artículo 6:

“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.”

Pero solo puede proceder cuando esos “supuestos fácticos” de las actividades ilícitas tipificadas como delitos hayan sido determinados por el juez penal competente, mediante condena penal.²² De lo contrario la Ley puede dar lugar a un “festín” de reparto de un “botín” mal habido como instrumento político de persecución.

Nueva York, 2 de mayo de 2023

²² Según informó la prensa, parecería incluso que el proceso de “incautación” de bienes a sectores vinculados con la corrupción, se produjo por vía ejecutiva antes de que la Ley Orgánica hubiese sido promulgada. En el diario *Últimas Noticias* del 28 de abril de 2023, en efecto se indicó que “El gobernador del estado Miranda, Héctor Rodríguez, entregó bienes y materiales incautados a sectores vinculados con la corrupción en un galpón que se encuentra en el Eje Guarenas-Guatire, de esa entidad central. La acción se produjo durante el acto de Promulgación de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio.” Disponible en: <https://ultimasnoticias.com.ve/noticias/politica/incautan-bienes-y-materiales-a-corruptos-en-miranda/>