



Venezuela

Marco Jurídico para la recuperación de activos producto del delito en Venezuela

Norma Ferrer González ¹

ÍNDICE

I. Introducción.....	110
II. Marco internacional.....	111
A. UNCAC	
B. Cooperación internacional	
III. Marco jurídico nacional.....	116
A. Prevención	
B. Normativa Nacional sobre confiscación	
C. Normativa Nacional sobre recuperación	
D. Proyecto de ley de recuperación de activos	
IV. Procedimientos.....	123
A. Acción Penal	
1. Fase preparatoria	
2. Fase intermedia	
3. Fase de Juicio	
4. Fase recursiva	
5. Ejecución	
B. Acción civil	
C. Acción por daños y perjuicios	
V. Conclusión.....	132

¹ Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela (2008). Master en Derecho y Relaciones Internacionales y cursante de la especialización de Derecho Internacional Económico y de la Integración (UCV). Coordinadora de la Asistencia Legal Anticorrupción en Transparencia Venezuela.

I. INTRODUCCIÓN

La recuperación de activos producto de la corrupción es una acción que depende de la finalización de procedimientos judiciales extensos, donde en primer lugar debe determinarse la comisión de un delito y rastrearse la procedencia de los bienes que se señalan como provenientes de la comisión de delitos de corrupción, lavado de dinero, tráfico de drogas, entre otros, para luego conseguir la confiscación de dicho bien y una vez confiscado solicitar su devolución.

En un Estado no donde no existen garantías judiciales plantearse la ardua tarea de recuperar bienes productos del delito parece toda una utopía. Sin embargo, debido a la actual coyuntura política del país ha surgido la necesidad de estudiar a profundidad esta figura jurídica, conocer los pasos a seguir y los procedimientos judiciales involucrados para poder iniciar la solicitud de bienes que han sido capturados por la corrupción o producto de esta.

Para poder entender la importancia de la recuperación de activos debe analizarse el marco legal internacional dado por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) y la necesidad del uso de la cooperación internacional para poder lograr este objetivo.

El patrimonio de una Nación puede ser muchas veces invertido de manera fraudulenta y corrupta en otros Estados en los cuales se perpetra el delito de lavado de dinero para poder obtener una apariencia de legalidad, por ello la importancia de un marco inter-

nacional claro para la recuperación de los activos provenientes de la corrupción y la adecuación de los ordenamientos jurídicos internos a esta normativa.

Así las cosas, se hace necesario el análisis comparativo de la legislación venezolana en materia de recuperación de activos con las disposiciones al respecto en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (UNCAC) y examinar la disposición política para practicar la cooperación internacional en materia penal.

El presente informe pretende estudiar la legislación venezolana en cuanto a recuperación de activos, las formas de confiscación de bienes producto de la corrupción y los procedimientos existentes para poder solicitar la devolución de dichos bienes, con la finalidad de presentar una guía a los actores que se embarquen en esta necesaria labor.

II. MARCO INTERNACIONAL

A Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción UNCAC

“La corrupción socava la democracia y el estado de derecho, lleva a violaciones de Derechos Humanos, distorsiona mercados, erosiona la calidad de vida y permite que el crimen organizado, el terrorismo y otras amenazas a la humanidad florezcan²”, estas han sido las palabras del ex Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan como presentación a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC).

La convención presenta un marco legal mediante el cual los países miembros pueden reforzar su ordenamiento jurídico para luchar contra la corrupción. La UNCAC introduce la figura de la recuperación de activos, requiriendo a los Estados Parte la devolución de bienes procedentes de la corrupción al país del que fueron robados o donde se haya perpetrado el delito originario.

Venezuela ha firmado y ratificado la UNCAC, y de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta convención tiene rango supra-legal en el derecho interno venezolano, encontrándose su aplicación luego de la entrada en vigencia de la Ley Aprobatoria de la Convención.

La UNCAC establece un amplio rango de provisiones preventivas y disuasorias contra la corrupción y expone un marco comprensible para la recuperación de activos.

En su capítulo V, la UNCAC da un marco jurídico a seguir por los Estados Parte que debe

apoyarse en la legislación y procedimientos internos para poder llevar a cabo la recuperación de activos. La primera disposición al respecto señala la posibilidad de los Estados Parte de facilitar el marco jurídico para poder recuperar bienes provenientes del delito.³

Señala como prevención los reportes de actividades sospechosas que deben realizar las Unidades de Inteligencia Financiera con apoyo de las entidades bancarias, las que deben enviar información de sus clientes sin perjuicio de su actividad y el rastreo de bienes procedentes del delito.

Como medidas para la recuperación de bienes, el artículo 53 de la UNCAC dispone que debe asegurarse en la legislación interna de los Estados Parte, contar con procedimientos tales como la acción civil, indemnización por daños y perjuicios a otro Estado Parte y el decomiso como reconocimiento del derecho de propiedad legítimo sobre los bienes adquiridos mediante la comisión de un delito.

Establece como mecanismos de cooperación internacional la **asistencia jurídica recíproca** con el fin de: dar efecto a toda orden de decomiso dictada por el Estado requirente, decomiso de bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito sobre el que puede tener jurisdicción el estado requerido; el **embargo preventivo o incautación de bienes**, en cumplimiento de una orden de embargo preventivo o incautación dictada por el Estado requirente o a solicitud del Estado requirente, así como medidas para preservar los bienes a efectos de decomiso.⁴

² Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. UNODC. 2005.

³ La UNCAC señala la recuperación de los productos de delitos establecidos en la Convención.

⁴ Artículo 54. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. UNODC. 2005.

Dispone la cooperación internacional a los fines de decomiso de bienes, la cual debe activarse al recibir la solicitud de otro Estado Parte de decomisar bienes productos del delito y deberá remitirse la solicitud a sus autoridades competentes (Fiscalía, Tribunales penales) para obtener una orden de decomiso; presentar a las autoridades competentes (Tribunales penales) la orden de decomiso dictada por las autoridades del Estado requirente para su cumplimiento. En virtud de la solicitud de decomiso el Estado requerido adoptará medidas para identificar, localizar y embargar preventivamente o incautar el producto del delito.⁵

La solicitud de decomiso debe contener una descripción de los bienes, ubicación y valor estimado, así como la exposición de los hechos en que se basa la solicitud, copia de la orden de decomiso (si existiere) y grado de ejecución que se solicita dar a la misma, declaración de medidas adoptadas por el Estado requirente en garantía del debido proceso, certificación del carácter definitivo de la orden de decomiso.

Las decisiones y/o medidas dictadas deben ser adoptadas por los Estados Parte de acuerdo al derecho interno y procedimientos o a los tratados bilaterales o multilaterales que al efecto se hayan celebrado.

Para la procedencia de la cooperación internacional y de las medidas cautelares que a bien tengan declarar los Estados Parte, deben tenerse y presentarse pruebas suficiente y oportuna. Por otra parte, la cooperación po-

drá denegarse si los bienes son de poco valor.

La UNCAC, abre otra ventana para la cooperación para la recuperación de activos productos del delito y el la cooperación especial, que consta de la remisión de información sobre el producto del delito si considera que la divulgación de esa información puede ayudar al Estado Parte destinatario a llevar a cabo sus investigaciones o actuaciones judiciales.

Finalmente, el artículo 57 habla de la restitución y disposición de activos, para lo cual los Estados Parte deberán disponer de los bienes decomisados incluida la restitución a sus legítimos propietarios, tomando las medidas necesarias.

Para la restitución, existen condiciones que deben cumplirse. En los casos de malversación de fondos públicos o blanqueo de fondos públicos malversados, se restituirán cuando haya procedido el decomiso sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado requirente, así mismo con otros delitos establecidos en la UNCAC y cuando el Estado requirente acredite su propiedad anterior de los bienes decomisados o que el Estado requerido reconozca los daños causados al requirente como base para la restitución de los bienes decomisados.

La UNCAC, hace énfasis en el rol fundamental que juegan las Unidades de Inteligencia Financiera en los Estados Parte para la recuperación de activos y culmina el capítulo indicando que dichas dependencias deben recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades

5 Artículo 55. Ibidem.

6 Artículo 58. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. UNODC. 2005.

competentes todo informe relacionado con transacciones sospechosas.⁶

Así pues, la UNCAC pretende servir como una guía introductoria en relación a los diversos instrumentos legales para la cooperación internacional en recuperación de activos, teniendo en cuenta también las disposiciones sobre recuperación de activos de la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional (UNTOC), aunque esta Convención solo es aplicable cuando los delitos de corrupción y lavado de dinero -entendiéndose como delitos base para los delitos del crimen organizado y el funcionamiento de las organizaciones criminales- sean de naturaleza transnacional e involucren a una organización criminal, lo que suele estar presente en la gran corrupción.

La aplicación de la UNCAC por los Estados Parte y la armonización de su derecho interno a los delitos establecidos en la convención, da satisfacción al requisito de doble tipificación que establecen algunos Estados para poder proceder a confiscar bienes productos de la corrupción y posteriormente restituirlos a su legítimo dueño, lo que reduciría uno de los retos para la recuperación de bienes productos del delito.

B Cooperación internacional

El presente título pretende hacer una revisión por las herramientas de cooperación internacional utilizadas por Venezuela, los acuerdos bilaterales celebrados entre Venezuela y otros

Estados en materia de asistencia jurídica recíproca en materia penal que incluyan la confiscación y la repatriación de bienes provenientes del delito, así como otras formas de cooperación que se encuentren contemplados en el ordenamiento jurídico venezolano.

Aun cuando en el capítulo anterior se habló de la UNCAC como guía para la recuperación de activos entre los Estados Parte, la misma establece dos mecanismos de cooperación internacional, a saber:

1. La asistencia legal mutua o asistencia jurídica recíproca en materia penal.
2. La cooperación especial.

La UNCAC da el marco para la asistencia legal mutua y la misma se basa en la cooperación proactiva que debe ser entendida como la cooperación dada u ofrecida con interés genuino en combatir crímenes internacionales. En otras palabras, la profunda convicción de que la comunidad internacional debería llevar a los países y sus agencias de aplicación del derecho alrededor del mundo a informar a sus colegas sobre situaciones sospechosas o actividades con posibles trasfondos criminales.⁷

Para que la asistencia jurídica recíproca se practique no es necesario la existencia previa de un tratado bilateral o multilateral, puede realizarse mediante diligencias del Estado requirente ante el Estado requerido y este último debe prestar la ayuda debida para que se cumpla el proceso de recuperación de activos productos del delito.

7 Wyss Rudolf. Proactive cooperation within the mutual legal assistance procedure. En *Emerging Trends on Asset Recovery*. Peter Lang. Suiza, 2013. pp 107.

Muchas críticas se han hecho a la práctica de la asistencia jurídica recíproca, ya que muchas veces la proactividad que se desprende de la UNCAC en el actual del Estado requerido no está presente y sumerge esta práctica en trámites engorrosos que parecieran pretender adecuar el derecho del Estado requirente al requerido, ocasionando muchas veces la desmotivación de seguir con el procedimiento.

Además de la UNCAC, Venezuela suscribió y ratificó el 29 de marzo de 1996 la Convención Interamericana contra la Corrupción, que entró en vigencia el 22 de mayo de 1997, mediante ley aprobatoria, de conformidad con lo establecido en la Constitución de 1961.

El artículo XIV de la Convención Interamericana Contra la Corrupción establece claramente la asistencia y cooperación entre los Estados Parte, de manera amplia y recíproca de conformidad con su derecho interno, para la investigación y juzgamiento de actos de corrupción, así como la cooperación técnica mutua, propiciando el intercambio de experiencias.⁸

La Convención Interamericana contra la Corrupción, va más allá en temas de asistencia legal mutua y dispone en su artículo XV que “los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos

tipificados de conformidad con la presente Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes⁹”, disposición que representa una herramienta aplicable en todo el proceso de recuperación de activos.

Aunado a los tratados internacionales de naturaleza multilateral, la República de Venezuela ha suscrito varios acuerdos bilaterales de asistencia legal mutua en materia penal, con diversos Estados, entre ellos:

- Italia
- México
- Paraguay
- Colombia
- Estados Unidos¹⁰
- China
- Bielorrusia
- Ucrania
- República Dominicana
- Cuba

Dentro de la asistencia legal prestada en esos acuerdos se encuentra: “(...) la asistencia en actuaciones de inmovilización y decomiso de bienes: restitución (...)”¹¹, “f. Medidas orientadas a la búsqueda, incautación, decomiso, confiscación y transferencia de bienes que sean instrumento o producto del delito”¹².”

8 Artículo XIV. Convención Interamericana contra la Corrupción. Organización de Estados Americanos OEA. 1996.

9 Artículo XV. Ibidem.

10 Ley aprobatoria del convenio entre el gobierno de la República de Venezuela y el gobierno de los Estados Unidos de América sobre asistencia legal mutua en materia penal. Gaceta Oficial N° 37.884 del 20 de febrero de 2004. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo15.pdf y en <https://www.state.gov/12941>

11 Idem.

12 Ley Aprobatoria del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Materia Penal entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Belarús. Gaceta Oficial N° 39.558 del 23 de noviembre de 2010.

Además de estos instrumentos internacionales para facilitar la cooperación internacional, el ordenamiento jurídico venezolano ha previsto la figura de la asistencia legal mutua. El Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 111 establece como atribuciones del Ministerio Público en el proceso penal “Solicitar y ejecutar exhortos o cartas rogatorias y solicitudes de asistencia mutua en materia penal¹³.” De igual manera dispone en el artículo 185 que corresponde al Ministerio Público en coordinación con el Ministerio con competencia en relaciones exteriores el trámite de exhortos o cartas rogatorias y solicitudes de asistencia mutua en materia penal, de conformidad a las previsiones de la legislación interna y con fundamento en los acuerdos tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República en la materia.¹⁴

La Ley Orgánica del Ministerio Público en las normas referentes a su competencia señala que esta institución puede “librar y ejecutar exhortos o cartas rogatorias¹⁵ y solicitudes de asistencia mutua en materia penal, y ejercer las demás funciones inherentes en su condición de autoridad central en la materia.

Las Autoridades Centrales se comunicarán directamente entre ellas y transmitirán los requerimientos de asistencia a las autoridades competentes para su ejecución.¹⁶ El artículo 37 eiusdem señala como atribuciones y deberes de los Fiscales o las Fiscales del Ministerio Público “solicitar y ejecutar exhortos o cartas rogatorias, así como instrumentar, solicitar y ejecutar la cooperación internacional con base en los tratados internacional vigentes para la República Bolivariana de Venezuela.¹⁷”

13 Artículo 111. Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial N° 5.930 Extraordinario de 04 de septiembre de 2009.

14 Artículo 185. Ibidem

15 Una carta rogatoria es una solicitud formal de un tribunal nacional a un tribunal extranjero para algún tipo de asistencia judicial.

16 Artículo 16. Ley Orgánica del Ministerio Público. Gaceta Oficial Gaceta N°: 38.647 de 19 de marzo de 2007

17 Artículo 37. Ibidem.

III. MARCO JURÍDICO NACIONAL

A Prevención

En el presente estudio a los efectos de prevención, hablaremos sobre la actuación que deben desplegar instituciones bancarias y la Unidad de Inteligencia Financiera para proporcionar a las autoridades competentes los reportes de actividades sospechosas, a los fines de rastrear los activos que posiblemente sean producto del delito, toda vez que con la ayuda de estas actuaciones pueden detectarse dicho bienes para su posterior confiscación, primer paso para la recuperación de activos.

Uno de los primeros pasos para la prevención de delitos que pueden generar activos, como el lavado del dinero es la eliminación o regulación en la legislación nacional del secreto bancario.

En el artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, se establece la obligación de suministrar información por parte de las instituciones bancarias de manera periódica y oportuna a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), para mantener actualizado el Sistema de Información Central de Riesgos.¹⁸

La disposición transitoria quinta del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario señala que la SUDEBAN “a través de la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera podrá solicitar, recibir, analizar, archivar y transmitir a las autoridades de policía de investigación penal compe-

tentes y a los y las fiscales del Ministerio Público la información financiera que requieran para realizar sus investigaciones, así como los informes que se generen de los reportes de actividades sospechosas sobre la legitimación de capitales y el financiamiento al terrorismo que deben efectuar todas las instituciones del sector bancario...”.

La Unidad Nacional de Inteligencia Financiera, adscrita a la SUDEBAN, es la encargada de centralizar, procesar y analizar los reportes de actividades sospechosas remitidos por las instituciones bancarias y los distintos sujetos obligados designados por la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo y el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, a fin de revelar a las autoridades como el Ministerio Público, información que pueda evidenciar la posible comisión de delitos y la identificación de sus autores y partícipes, así como, la información que requieran para realizar sus investigaciones.¹⁹

Dentro de la prevención para el lavado de dinero, debemos revisar lo establecido por la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, la cual dispone en su artículo 13 la obligación de reportar actividades sospechosas.

Normativamente, Venezuela cuenta con los medios e instituciones que permitan rastrear los bienes producto del delito. No obstante, la falta de independencia de los poderes públicos y de iniciativa del Ministerio Público por

18 Artículo 88. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario. Gaceta Oficial N° 40.557 del 8 de diciembre de 2014

19 Unidad de Inteligencia Financiera. Disponible en: http://www.unif.gob.ve/unif_quienes-somos/

20 Actualmente, se encuentran cerca de 80 casos de corrupción atendidos por jurisdicciones extranjeras tales como Estados Unidos, España, Andorra y Suiza.

investigar presuntos delitos de corrupción que han sido denunciados en instancias internacionales y jurisdicciones de otros Estados²⁰, evidencia el desinterés del Estado venezolano en la prosecución de estos casos, rastreo de bienes que puedan encontrarse en la República y su posterior confiscación.

B Normativa Nacional sobre confiscación

Con la finalidad de preparar el escenario para la recuperación de activos, el Estado debe tener normas que puedan coadyuvar a la misma, relativas a la confiscación de bienes derivados del delito. No obstante, es necesario diferenciar sobre el concepto, alcance y contenido de las diversas medidas existentes en el derecho venezolano como el embargo preventivo o incautación, congelamiento o inmovilización, confiscación o decomiso.

1. Embargo preventivo o incautación

El embargo preventivo o incautación, es una medida cautelar que puede solicitarse ante el juez de la causa o decretarse de oficio, cuando se sospeche que los bienes son producto o están relacionados con el delito que se está procesando. La figura de la incautación se encuentra establecida en el artículo 204 del Código Procesal Penal, la Ley de Drogas en su artículo 3 establece se entiende por incautación “la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o movilizar bienes, o la custodia o

control temporal de bienes, por mandato de un tribunal o autoridad competente”.

La Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, en su artículo 55 prevé que “el juez o jueza de control, previa solicitud del o la fiscal del Ministerio Público, ordenará la incautación preventiva de los bienes muebles e inmuebles que se hayan empleado en la comisión del delito investigado de conformidad con esta Ley o sobre los cuales existan elementos de convicción de su procedencia ilícita.²¹”, encontrando armonía en el concepto de incautación presentado en el resto de las normas citadas.

Además de esto, se observa que la LOCDOFT establece como lineamiento para las instituciones la utilización de la figura jurídica de la incautación para combatir al crimen organizado.²²

La LOCDOFT, señala que el Estado debe proporcionar las condiciones necesarias para permitir a sus tribunales penales u órganos de investigación penal la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos sujetos a decomiso o confiscación en la asistencia judicial recíproca.²³

Se observa que en la incautación prevista en todas las normas arriba mencionadas, la autorización es dada por el Juez de Control del lugar donde se realiza el procedimiento, a petición del Fiscal del Ministerio Público y excepcionalmente de la policía de investigaciones penales.

21 Artículo 20. Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Gaceta Oficial N° 39.912 del 30 de abril de 2012

22 Artículo 74. Ibidem.

23 Artículo 87. Ibidem.

2. Congelamiento o inmovilización

Igualmente, la Ley de Drogas en su artículo 179 señala el congelamiento o inmovilización de activos, procedimiento que tendrá lugar de acuerdo a las normas de incautación del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que se entiende que en la luz de la Ley Orgánica de Drogas el congelamiento o inmovilización de activos tiene la misma connotación jurídica que la incautación. El artículo 183 de la misma norma prevé la incautación de bienes.

El bloqueo o inmovilización de cuentas, es una figura que se encuentra en la LOCDOPT y al igual que en la Ley Orgánica de Drogas, tiene la misma naturaleza cautelar de la incautación, textualmente el artículo 56 dispone lo siguiente: "Durante el curso de una investigación penal por cualquiera de los delitos cometidos por un grupo de delincuencia organizada, el o la fiscal del Ministerio Público podrá solicitar ante el juez o jueza de control autorización para el bloqueo o inmovilización preventiva de las cuentas bancarias que pertenezcan a alguno de los integrantes de la organización investigada..."²⁴.

El procedimiento para la inmovilización de cuentas bancarias debe seguirse según lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, a saber:

- A) El Ministerio Público para solicitar que una cuenta bancaria sea congelada, debe presumir a través de fundamentos razonables, que la actuación solicitada se

encuentra relacionada con los autores o partícipes de los hechos que se investigan.

- B) La solicitud de autorización debe contener: mención del delito que se investiga; los medios técnicos que serán empleados y el lugar donde se efectuará.
- C) La solicitud se presentará ante el Juez de Control del lugar donde se realizará la medida y de no otorgarse esta autorización no podrá llevarse a cabo.

3. Confiscación o decomiso

En cuanto a la confiscación, la Constitución venezolana de 1999, establece en su artículo 271 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 dicho precepto constitucional se desprende claramente que los bienes provenientes de delitos de corrupción serán objeto de confiscación.

El Código Penal²⁵, por su parte establece en el artículo 33 que 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. Lo que evidencia la necesidad de tener una sentencia condenatoria que contenga también la declaración del decomiso de bienes.

²⁴ Artículo 56. Ibidem.

²⁵ Código Penal Venezolano. Gaceta Oficial N° 5.494. 2000.

²⁶ Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial N° 5.930 Extraordinario de 04 de septiembre de 2009.

El artículo 349 del Código Orgánico Procesal Penal, señala que la sentencia condenatoria decidirá sobre el comiso, destrucción o confiscación, en los casos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley.²⁶

La LOCDOFT en su artículo 4, define a 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, por lo que revisando lo establecido en las normas previamente mencionadas se ve claramente la naturaleza definitiva de la confiscación para el ordenamiento jurídico venezolano.

La Ley Contra la Corrupción, en su artículo 98 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 este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que afecten gravemente el patrimonio público, a cuyo efecto solicitará ante las autoridades competentes, la repatriación de capitales de ser el caso.

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 47 de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, y consecuentemente la repatriación de capitales.”²⁷

La medida de confiscación también es señalada en cuanto a la cooperación internacional en la LOCDOFT, cuando establece dicha medida como lineamiento en su artículo 74.

La Ley Orgánica de Precios Justos, tipifica como delito el contrabando de extracción en su artículo 57 y establece que “se procederá a la confiscación de los bienes, cuando medie decisión judicial y recaiga directa o indirectamente en detrimento del patrimonio público²⁸”. Asimismo, el artículo 57 eiusdem indica que los bienes objeto de contrabando de extracción que hubieren sido adquiridos mediante el uso de divisas otorgadas a través de la administración cambiaria, provengan del sistema de abastecimiento del Estado, o su extracción afecte directamente el patrimonio público, los mismos serán objeto de confiscación, cuando medie decisión judicial y recaiga directa o indirectamente en detrimento del patrimonio público.²⁹

Igualmente, la Ley Orgánica de Precios justos tipifica los delitos de especulación, acaparamiento y boicot en los cual se establece la confiscación cuando el delito se cometa sobre bienes o productos provenientes del sistema de abastecimiento del Estado u obtenidos con divisas asignadas por el Estado, y con ello pretenda obtener ganancia, o en detrimento del patrimonio público en el caso del boicot³⁰. Si los delitos tipificados en la Ley Orgánica de Precios Justos se perpetraren con el fin de desestabilizar la economía, procedería la confiscación de los bienes (artículo 54).

27 Ley Orgánica Contra la Corrupción. Gaceta Oficial N° 6.155. 2014.

28 Artículo 57. Ley Orgánica de Precios Justos. Gaceta Oficial N° 40.787.2015.

29 Idem.

30 Artículo 54. Ley Orgánica de Precios Justos. Gaceta Oficial N° 40.787.2015.

Las leyes penales especiales como la Ley Orgánica de Drogas y la LOCDOFT, establecen un procedimiento especial de decomiso bienes.

Los artículos 185 de la Ley Orgánica de Drogas y 58 de la LOCDOFT, delinean el procedimiento de decomiso de bienes de la siguiente manera:

- A) El Fiscal del Ministerio Público solicitará el decomiso de bienes, luego de transcurrido un año de haberse practicado la incautación sin que se haya podido establecer la titularidad del bien.
- B) Una vez hecha esta solicitud, el tribunal de control ordenará al órgano rector que notifique mediante carteles el decomiso, consignando en el expediente su publicación en prensa.
- C) Los legítimos interesados deberán consignar escrito en el expediente dentro de los 30 días siguientes a la publicación del cartel, mediante el cual promuevan los medios probatorios que justifiquen el derecho invocado.
- D) De no presentarse persona alguna en el lapso de 30 días el juez o jueza acordará el decomiso del bien.
- E) Si la parte interesada se opone al decomiso, el Juez notificará al fiscal del Ministerio Público, para que dentro de los 5 días siguientes a la notificación, conteste y consigne pruebas. Si no se ha presentado pruebas o si el punto es de mero derecho, el juez decidirá dentro de los 3 días siguientes al vencimiento de los 5 días

mencionados, sin interrumpir el proceso penal.

- F) De existir pruebas promovidas se celebrará audiencia oral dentro de los 8 días siguientes a la publicación del auto respectivo. En la audiencia el fiscal del Ministerio Público y el legítimo interesado expondrán oralmente sus alegatos y presentarán sus pruebas. Al finalizar la audiencia, el juez decidirá. Esta decisión puede ser apelada dentro de los 5 días siguientes.
- G) Si el legítimo interesado no se presenta a la audiencia convocada por el tribunal, sin causa debidamente justificada, se declarará desistida su oposición y se acordará el decomiso del bien. Contra dicha decisión no se admitirá recurso alguno.
- H) Cuando la decisión del tribunal de control mediante la cual acuerda el decomiso, se encuentre definitivamente firme, el bien pasará a la orden del órgano rector. El juez o jueza ordenará a los órganos competentes, que expidan los títulos o documentos respectivos que acrediten la propiedad del bien a favor del órgano rector.³¹

El marco legal venezolano tiene normas que prevén la figura de la confiscación de bienes que estén involucrados o sean productos del delito, lo que da una base para la solicitud de restitución, recuperación de bienes, así como para la indemnización de víctimas.

Las medidas de aseguramiento en general, tienen por finalidad la aprehensión de los objetos activos y pasivos del delito. Son ac-

³¹ En el caso de la Ley Orgánica de Drogas, el órgano rector es la Oficina Nacional Antidrogas. En cuanto a la LOCDOFT, el órgano rector es la Oficina Nacional Contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo. Se hace la salvedad de que el artículo 58 LOCDOFT, señala la posibilidad de también declarar titular de los bienes al Servicio Especializado para la Administración y Enajenación de Bienes Asegurados o Incautados, Decomisados y Confiscados.

tivos aquellos que se utilizan para perpetrar el delito, mientras que son pasivos los que se obtienen como consecuencia directa o indirecta del delito, es decir: el producto del mismo, como se desprende del artículo 320 del Código Orgánico Procesal Penal, que prevé la devolución a sus dueños de los bienes hurtados, robados o estafados; o la entrega de los bienes ocupados a quien el tribunal considere con mejor derecho a poseerlos, sin perjuicio de los reclamos que correspondan ante los tribunales competentes (artículo 368 eiusdem).³²

Estas medidas, tratan de evitar la proyección indirecta del delito, por lo que quedaría en entredicho la inclusión de esta proyección dentro de la calificación de objeto pasivo del mismo, que está referido al cuerpo del delito, o a lo que éste de inmediato produce.

C. Normativa Nacional sobre recuperación, devolución o restitución de bienes

En Venezuela existen normas sobre la restitución de bienes que hayan sido objeto de medidas de incautación, decomiso o congelamiento. No obstante, a los fines de este informe solamente se estudiará la normativa relacionada con la restitución de bienes objetos de confiscación por haberse determinado su procedencia del delito y ante esta premisa se tiene que la acción civil es la vía idónea para su solicitud, acción que se estudiará en los puntos siguientes.

D. Proyecto de ley de recuperación de activos

La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, planteó el proyecto de Ley de Recuperación de Activos que fue aprobada en segunda discusión. La justificación de la ley se encuentra en la naturaleza transnacional y devastadora de la corrupción que defalcan a los Estados en vías de desarrollo y que involucran a distintas jurisdicciones.

Es menester señalar que debido a la situación política de Venezuela, esta ley no se ha podido publicar en Gaceta Oficial, paso indispensable para la aplicabilidad de la norma.

El preámbulo de la ley, señala que la misma “pretende inscribir a Venezuela dentro de los sistemas con legislación más avanzada en materia de recuperación de activos producto de la corrupción, cumpliendo así las obligaciones internacionales asumidas con la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y adoptando la mayoría de las recomendaciones de las iniciativas de StAr acerca del establecimiento de formas de recuperación de activos distintas del clásico decomiso penal, de manera tal que el estado venezolano quede habilitado jurídica, financiera e institucionalmente para perseguir los activos que le han sido sustraídos, tanto en Venezuela como en otras jurisdicciones, atendiendo criterios de oportunidad y conveniencia.”

La Ley de Recuperación de Activos pretende dar un marco más amplio para la obtención de bienes producto de la corrupción, esta-

32 Sentencia N° 333. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 2001.

bleciendo el procedimiento de extinción de dominio (procedimiento sin condena) para tal fin, siguiendo las recomendaciones de la UNCAC y teniendo como guía la Ley de extinción de dominio de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC) y la creación de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos.

La ley conceptualiza la recuperación de activos de manera amplia, la identificación, localización aseguramiento, persecución, rescate y resarcimiento de los daños ocasionados al Estado, cuando la noción tradicional de este proceso se conoce como La recuperación de activos consiste en repatriar bienes procedentes de comportamientos corruptos y que se esconden en jurisdicciones extranjeras.³³

Uno de los aportes más importantes de la Ley es el establecimiento del procedimiento de extinción de dominio, procedimiento que no requiere de una condenatoria penal para poder recobrar los bienes producto del delito, de naturaleza civil (aunque discutida en la literatura), entendiéndose que los procedimientos civiles pueden realizarse en ausencia de los acusados, a los que se ha notificado debidamente, y, al menos en las jurisdicciones de derecho anglosajón, el caso será juzgado con un nivel de prueba menor (por lo general, el balance de probabilidades).³⁴

La Ley establece su propio concepto de extinción de dominio, indicando que es la declaración de titularidad a favor del Estado de los

activos ilícitos, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el detentador.

La extinción de dominio es un mecanismo mediante el cual por vía judicial se declara la pérdida del derecho de propiedad de recursos de origen o destinación ilícita, por lo que se constituye como un instrumento esencial para la ejecución de las estrategias contra la corrupción.

En cuanto a la Oficina Nacional de Recuperación de Activos, esta institución novedosa, independiente y autónoma como se señala en la ley, será de gran utilidad para la República a los fines de actuar de manera coordinada con otros organismos del Estado como el Ministerio Público, para conseguir la devolución de bienes derivados de la corrupción.

Esta Ley además establece los términos para la cooperación internacional en materia de recuperación de activos sin excluir los medios que puedan utilizarse por la vía de la Asistencia Legal Mutua establecida en tratados bilaterales y multilaterales.

La norma pretende llenar vacíos existentes en el ordenamiento jurídico venezolano que facilitarán la recuperación de activos productos de la corrupción que se encuentren en el territorio Venezolano.

33 CIFAR. Qué es la recuperación de activos y por qué debería importarte. 2016.

34 Brun, Jean-Pierre y otros. Manual para la recuperación de activos. Una guía práctica para profesionales. Stolen Asset Recovery Initiative (StAr) Banco Mundial-UNODC. 2011.

IV. PROCEDIMIENTOS

A Acción Penal

Para poder recuperar activos productos de la corrupción o de otros en Venezuela primeramente debe pasarse por un procedimiento penal en el que exista una sentencia condenatoria en la cual se establezca que el perpetrador ha cometido un delito consagrado en la Ley Contra la Corrupción, código penal u otras leyes especiales, dentro del cual el Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar medidas cautelares para la incautación, congelamiento o inmovilización de bienes, así como la declaración de decomiso de bienes en la sentencia definitiva y el Juez deberá declarar lo correspondiente en las instancias pertinentes, a saber, el otorgamiento de medidas cautelares a través de una sentencia interlocutoria y el decomiso de los bienes utilizados para la perpetración del delito o productos de este en la sentencia definitiva.

La Ley Contra la Corrupción, establece en su artículo 94, que “los juicios que se sigan por la comisión de los delitos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley se regirán por las disposiciones previstas en ella y las contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal”, aun cuando la LCC establece algunas disposiciones sobre el proceso penal, el mismo debe tramitarse bajo lo establecido en el COPP.

A continuación se delinearé el proceso penal mediante el cual se declarará la culpabilidad o no de un delito de corrupción.

El proceso penal venezolano ordinario tiene cuatro fases, aunque parte de la literatura considera que son 5.³⁵

- 1 Fase preparatoria
- 2 Fase intermedia
- 3 Juicio Oral
- 4 Recursiva
- 5 Ejecución: Cuando hay condena definitivamente firme.

1 Fase preparatoria

En la fase preparatoria se habla de prepararse para el juicio. Lo que se prepara es la información con la que se reconstruirá el hecho histórico del delito, información fundamental para la reconstrucción del hecho.

El hecho puede variar con la información que se vaya presentando en esta fase, varía de menor a mayor conocimiento, lo que puede llevarlo a certeza de ese hecho, pasa de la duda a mayor certeza del hecho, pasando por la probabilidad, es decir, acercándose a la realidad. Lo que se busca es determinar la culpabilidad del sujeto. En la fase preparatoria solo se establecen elementos de convicción que se plasman en el acto conclusivo.

35 Buscar doctrina

En esta fase pueden existir pruebas anticipadas, sin embargo son una excepción, pues las pruebas deben promoverse y evacuarse en la fase de juicio. Consisten en verdaderos medios de pruebas, porque se realizan con todas las condiciones del juicio oral, tomándose de forma anticipada por la posibilidad de desaparición de las mismas.

Según el artículo 262 del COPP, esta fase tendrá por objeto la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación de él o la Fiscal y la defensa del imputado o imputada.

De acuerdo con el Código procesal Penal, la acción penal está a cargo del Ministerio Público, pero la misma puede iniciarse de oficio, mediante denuncia o querrela.

Inicio de oficio

El artículo 266 del COPP, establece que si la noticia es recibida por las autoridades de policía, éstas la comunicarán al Ministerio Público dentro de las doce horas siguientes y sólo practicarán las diligencias necesarias y urgentes. Las diligencias necesarias y urgentes estarán dirigidas a identificar y ubicar a los autores o autoras y demás partícipes del hecho punible, y al aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración. Es así como el legislador la potestad a los órganos policiales de poner en conocimiento de un hecho presuntamente de-

lictivo al Ministerio Público para el inicio de la investigación penal.

En esta fase la fiscalía puede solicitar medidas preventivas relacionadas con el aseguramiento de bienes muebles e inmuebles, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil. La decisión de otorgamiento de dichas medidas es susceptible de apelación.

La denuncia

El Código Orgánico Procesal Penal, establece que "cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible puede denunciarlo ante un o una Fiscal del Ministerio Público o un órgano de policía de investigaciones penales."³⁶

La persona que presenta la denuncia puede ser o no la víctima del hecho, por lo que el denunciante no es parte dentro del proceso penal, no obstante, trae consecuencias para quien la formula, ya que, quien formula una denuncia de mala fe, puede cometer el delito de calumnia o simulación de hecho punible.

La denuncia es un deber de la ciudadanía y una obligación en casos establecidos específicamente en el COPP (modelo propio de Estados autoritarios).³⁷ La denuncia puede ser presentada por la víctima o testigo del hecho. Si él o la denunciante no es la víctima, no se considerará parte en el proceso penal. Es cuando cualquier particular, persona, puede poner en conocimiento de la autoridad competente

36 Artículo 267. Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial N° 5.930 Extraordinario de 04 de septiembre de 2009.

en materia penal (Cuerpos policiales y/o Ministerio Público) la presunta comisión de un delito.

La querrela

Es otro acto por el cual puede iniciarse el proceso penal, el artículo 274 COPP establece que “sólo la persona, natural o jurídica, que tenga la calidad de víctima podrá presentar querrela.” Se hace énfasis en la característica de víctima porque con el Código de Enjuiciamiento Criminal, cualquier ciudadano podía ser acusador. Eso era conocido con el nombre de “acción popular”. A raíz del COPP, solo la víctima puede constituirse, existe una excepción para la acción popular, cuando se trata de delitos contra los derechos humanos, cuando se trata de organizaciones que si pueden presentarla. Pero en términos generales solo la víctima es la que puede presentar querrela. El artículo 275 del COPP establece que “la querrela se propondrá siempre por escrito, ante el Juez de Control.”

La querrela es solo para delitos de acción pública. En Venezuela, la acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, que está obligado a ejercerla, salvo las excepciones constitucionales y legales³⁸, siendo esto una manifestación del principio de oficialidad.

El artículo 24 del COPP, establece que la acción penal deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, salvo las excepciones establecidas en la Constitución

de la República Bolivariana de Venezuela y en la ley. Así el numeral 4 del artículo 285 de la Constitución de 1999 establece dentro de las atribuciones del Ministerio Público “ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.”

Una vez interpuesta la denuncia o recibida la querrela, por la comisión de un delito de acción pública, el o la Fiscal del Ministerio Público, ordenará, sin pérdida de tiempo, el inicio de la investigación, y dispondrá que se practiquen todas las diligencias necesarias diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores o autoras y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración. Mediante esta orden el Ministerio Público dará comienzo a la investigación de oficio.³⁹

Dado el inicio de la investigación penal, la misma deberá desarrollarse por lo establecido en el artículo 285 del COPP.

De acuerdo al artículo 295 del COPP, el Ministerio Público procurará dar término a la fase preparatoria (investigación penal) con la diligencia que el caso requiera. Pasados ocho meses desde la individualización del imputado o imputada, éste o ésta, o la víctima podrán requerir al Juez

38 Artículo 11. Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial N° 5.930 Extraordinario de 04 de septiembre de 2009.

39 Artículo 282. Ibidem.

o Jueza de Control la fijación de un plazo prudencial, no menor de treinta días, ni mayor de cuarenta y cinco días para la conclusión de la investigación. La Ley Contra la Corrupción establece, que la fase preparatoria para dichos delitos no excederá de un año.

Finalizada la investigación si el Ministerio Público encuentra elementos de convicción suficientes para el enjuiciamiento público del imputado o imputada, presentará la acusación ante el tribunal de control.⁴⁰

La acusación es también un acto conclusivo de la investigación, con la presentación de la acusación se termina la fase preparatoria y se inicia una nueva fase que es la intermedia, la presentación de la acusación, es pues una especie de oferta o propuesta que hace el titular de la acción penal, en este caso a la Fiscalía, con el fin de pretender, que esta persona sea llevada a juicio oral y que termine siendo sentenciada, porque según ese escrito-propuesta, se está transmitiendo la idea de que hay una probabilidad de que la persona pueda ser condenada, hay fundamentos serios para dicha condena.

2 Fase Intermedia

Una vez culminada la fase preparatoria con la acusación del Ministerio Público, se da paso a la audiencia preliminar, acto que abre la fase

intermedia⁴¹, convocada por el juez de control. En esta audiencia se admite la acusación particular propia de la víctima, se conferirá la cualidad de parte querellante en caso de no ostentarla con anterioridad por no haberse querellado previamente durante la fase preparatoria.

La fase intermedia, está constituida por una serie de actos y es una especie de fase de depuración, de análisis para ver si existen las condiciones para ir a un juicio oral. Dependiendo de la revisión del caso se resolverá si continua o no el proceso. La fase intermedia es un juicio de la acusación, donde se evalúa si la acusación es viable o no.

En Venezuela el Juez de Control será el mismo Juez de la fase intermedia, situación que se considera cuestionable, debido a que el Juez de Control en la fase preparatoria, pudo haber decretado una medida cautelar, creándose una posición definida que considera al imputado autor y responsable del hecho punible.

Admitida la acusación, el tribunal de control dicta el acto que apertura el juicio oral de manera verbal.

En la audiencia preliminar, las partes presentarán sus escritos contentivos de la oposición a las excepciones previstas en el COPP, solicitud de imposición o revocación de una medida cautelar; solicitud de aplicación del procedimiento por admisión de los hechos; proposición de acuerdos reparatorios; solicitud de suspensión condicional del proceso;

40 Artículo 308. Ibidem.

41 Artículo 309. Ibidem.

proposición de las pruebas que podrían ser objeto de estipulación entre las partes; promoción de las pruebas que producirán en el juicio oral; ofrecimiento de nuevas pruebas de las cuales hayan tenido conocimiento con posterioridad a la presentación de la acusación Fiscal.

3 Fase de juicio

El COPP establece en sus artículos 315 al 324 las normas generales del juicio, pasando por los principios, cuya violación puede ser motivo de nulidad del juicio oral y se puede alegar en la apelación en contra de la sentencia definitiva. Los principios están llamados a asegurar y garantizar los derechos fundamentales.

En esta fase se oirán a las partes exponer sus alegatos, así como la promoción y evacuación de las pruebas para desencadenar en la decisión final del Tribunal sobre la culpabilidad o no del acusado, pudiendo darse una nueva calificación jurídica o ampliación de la acusación.

De acuerdo al artículo 344 del COPP, “cerrado el debate, el Juez o Jueza se retirará de la Sala a elaborar la sentencia y convocará a las partes para el mismo día, a fin de imponerlos del contenido de ésta o del dispositivo del fallo...”

De ser la sentencia condenatoria, contendrá según el artículo 349 del COPP las penas y medidas de seguridad que corresponda y, de

ser procedente, las obligaciones que deberá cumplir el condenado o condenada. En las penas o medidas de seguridad fijará provisoriamente la fecha en que la condena finaliza. Fijará el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa, si fuere procedente. Decidirá sobre las costas, si fuere el caso, y la entrega de objetos ocupados a quien el tribunal considera con mejor derecho a poseerlos, sin perjuicio de los reclamos que correspondan ante los tribunales competentes; así como sobre el comiso, destrucción o confiscación, en los casos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley.

4 Recursiva

Esta fase se refiere a la interposición del recurso de apelación contra la sentencia condenatoria que pone fin al juicio penal.⁴²

Al respecto, el COPP en su artículo 445 dispone que “El recurso de apelación contra la sentencia definitiva se interpondrá ante el Juez o Jueza o tribunal que la dictó, dentro de los diez días siguientes contados a partir de la fecha en que fue dictada, o de la publicación de su texto íntegro, para el caso de que el Juez o Jueza difiera la redacción del mismo por el motivo expresado en el Artículo 347 de este Código.

(...Omissis...)”

42 Artículo 443. COPP

La Corte de Apelaciones conocerá del recurso, abriendo el procedimiento para ello y celebrando audiencia donde la parte expondrá los motivos en que fundó la apelación, pudiendo incorporarse pruebas.

5 Ejecución

Quedando la sentencia condenatoria definitivamente firme, se procederá a su ejecución, así como a la ejecución de la orden de decomiso que en ella se hubiere dictado por parte de los tribunales de ejecución.

Además de lo establecido en el COPP, la Ley Contra la Corrupción, en su Título V establece disposiciones sobre el procedimiento penal y las medidas preventivas. El artículo 90 de la ley, señala que la obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios inferidos al patrimonio público, por quienes resultaren responsables de los delitos establecido en la ley, se considera de orden público, por cuanto el Ministerio Público practicará de oficio las diligencias conducentes a la determinación de la responsabilidad civil de quienes aparecieren como copartícipes en el delito. En la sentencia definitiva, el tribunal se pronunciará sobre la responsabilidad civil del o de los enjuiciados⁴³, abriendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para solicitar la reparación de daños y perjuicios.

La Ley Contra la Corrupción faculta al Fiscal del Ministerio Público a solicitar al Juez de Control (fase intermedia del procedimiento), el aseguramiento de bienes del investigado hasta por el doble de la cantidad en que se estime el enriquecimiento ilícito o el daño causado por el investigado al patrimonio público.⁴⁴

El artículo 98 de la Ley Contra la Corrupción, faculta al juez para ordenar en la sentencia definitiva 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, así como la confiscación de los bienes de las personas que hayan incurrido en delito de soborno y consecuentemente la repatriación de capitales, dando cabida para ello a los mecanismos de cooperación internacional como la asistencia legal mutua.

B Acción civil derivada del delito

Los artículos 50 a 54 del COPP establecen la acción civil, ejercida después que la sentencia condenatoria se encuentre firme; sin perjuicio del derecho de la víctima de ejercer acciones ante la jurisdicción civil. A nivel nacional, ejerce la acción civil el Procurador General y el MP practica de oficio las diligencias pertinentes (art. 87 LCC).

43 Artículo 90. Ley Orgánica Contra la Corrupción. Gaceta Oficial N° 6.155. 2014.

44 Artículo 97. Ibidem.

En delitos contra el patrimonio público, tráfico de drogas, la Fiscalía ejerce no solo la acción penal, sino que también ejerce la acción civil dentro del proceso penal, en el mismo escrito acusatorio, esto implica que la Fiscalía en esta clase de delitos puede practicar y puede pedir al Tribunal medidas cautelares civiles destinadas a asegurar el objeto civil de la acción que está ejerciendo.

La acción civil, se interpone para obtener la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, sólo podrá ser ejercida por la víctima o sus herederos o heredera, contra el autor o autora y los o las partícipes del delito y, en su caso, contra el tercero o tercera civilmente responsable.⁴⁵

La acción civil derivada del delito es una manifestación de los derechos de las víctimas consagrado en el Código Orgánico Procesal Penal.

El procedimiento para la tramitación de la acción civil se rige por lo establecido en los artículos 413 y siguientes del COPP.

De acuerdo a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 333, el Código Orgánico Procesal Penal, establece un procedimiento para el cual un derecho subjetivo se ejerza mediante una acción civil separada de la penal, no es posible pensar que durante el proceso penal, pueda protegerse a la víctima, con la posible reparación del daño patrimonial que se le causare y que no ha sido aún pedido, y ni siquiera se conoce

si se hará valer tal derecho. La situación es distinta cuando las leyes ordenan que el daño debe ser reparado independientemente de las exigencias de la víctima, como ocurre en materias como salvaguarda del patrimonio público, ambiente, o drogas.⁴⁶

De acuerdo a la sentencia N° 2210 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, "la acción civil para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, que conforme al artículo 49 del Código Orgánico Procesal Penal, puede ejercerse contra el autor, los partícipes del delito y el tercero civilmente responsable, en cuanto a este último sólo se podrá incoar ante la jurisdicción civil, la cual puede igualmente conocer de la acción civil contra los autores del delito, ciñéndose a la legislación civil..."⁴⁷

El artículo 91 de la Ley Contra la Corrupción le otorga la atribución al Fiscal del Ministerio Público de intentar la acción civil en capítulo separado de la acusación, es decir, al finalizar la fase preparatoria del proceso penal, para que sean reparados los daños, efectuadas las restituciones, indemnizados los perjuicios o pagados los intereses que por los actos delictivos imputados al enjuiciado hubieren causado al Patrimonio Público.

Al respecto, en sentencia N° 1251 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se discutió sobre la aplicabilidad de la norma contemplada en la Ley Contra

45 Artículo 50. Código Orgánico Procesal Penal.

46 Sentencia N° 333. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. 2001.

47 Sentencia N° 2210 Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. 2004.

la Corrupción sobre la interposición de la acción civil por parte del Fiscal del Ministerio Público en la acusación, en virtud de con ocasión de la divergencia de criterios existente entre dos jueces de alzada sobre la aplicación de las normas establecidas en la Ley Contra la Corrupción y las normas previstas en el Código Orgánico Procesal Penal. La Sala concluyó que "...la pretensión civil deberá ser formulada por el Ministerio Público conjuntamente con la acusación fiscal conforme lo establece el artículo 88 de la Ley Contra la Corrupción –actual artículo 91-, pero corresponderá al juez de juicio unipersonal o juez presidente si se tratare de un tribunal mixto pronunciarse sobre su admisibilidad, una vez que la sentencia condenatoria que dictó sea definitivamente firme, conforme a lo previsto en el Título IX del Procedimiento para la Reparación del Daño y la Indemnización de Perjuicios del Código Orgánico Procesal Penal, específicamente en los artículos 422 y siguientes."⁴⁸

El presupuesto de admisibilidad de la acción civil (que medie sentencia condenatoria firme), no es presupuesto para intentar una acción en la jurisdicción civil, dejando la opción a la víctima de acudir ante los tribunales civiles antes de producirse la sentencia penal.

Según Pérez Dupuy, el Código Penal establece las reglas fundamentales para la procedencia de la responsabilidad civil derivada de delitos⁴⁹, así pues el artículo 113 de Código Penal

establece que "toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente. La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan esta o la pena, sino que durar como las demás obligaciones civiles con sujeción a las reglas del derecho civil. Sin embargo, el perdón de la parte ofendida respecto a la acción penal, produce la renuncia de la acción civil si no se ha hecho reserva expresa. Se prescribirá por diez años la acción civil que proceda contra funcionarios públicos por hechos ejecutados en el ejercicio del cargo."

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 607, declaró que el proceso de la acción civil derivada del delito, constituye un juicio autónomo por intimación en virtud de los daños y perjuicios causados por el hecho punible, de naturaleza ejecutiva que finaliza con sentencia definitiva sobre el punto planteado.⁵⁰

Una vez establecida que es la acción civil y su naturaleza, concierne pasar a la legitimación activa y pasiva. Al respecto, el COPP establece claramente que la legitimación activa, a saber, quien puede ejercer la acción civil es la víctima y sus herederos, como legitimados pasivo están el autor del delito, partícipes y tercero civilmente responsables.

En los delitos tipificados en la Ley Contra la Corrupción, el legitimado activo es el Ministerio Público, pues se entiende que la víctima es el Estado, así como cuando hayan afectados intereses colectivos o difusos.⁵¹

48 Sentencia N° 1251. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. 2010.

49 Pérez Dupuy, María Inmaculada. Procedimiento de la Reparación del Daño y la Indemnización de Perjuicios de las Víctimas de Delitos. pp. 83.

50 Sentencia N° 607. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. 2004.

51 Pérez Dupuy, María Inmaculada. Procedimiento de la Reparación del Daño y la Indemnización de Perjuicios de las Víctimas de Delitos. pp. 90.

De acuerdo a lo establecido en el COPP, el tribunal competente para conocer de la acción civil es el tribunal de juicio, una vez se haya dictado sentencia penal condenatoria definitivamente firme.

El procedimiento de la acción civil derivada del delito se encuentra establecido en el Título IX del COPP (artículo 413 y siguientes) y consta de las siguientes fases: Interposición de la demanda, admisión, decreto de intimación, intimación, audiencia de conciliación, audiencia para la recepción de las pruebas, sentencias y ejecución de la sentencia.

C Acción por daños y perjuicios

La acción por daños y perjuicios puede interponerse ante la jurisdicción civil sin necesidad de obtener una sentencia condenatoria definitivamente firme en el proceso penal. Pueden intentarla las víctimas y sus herederos y deberá ser procesada por el Tribunal de Primera Instancia de la Jurisdicción Civil.

La acción por daños y perjuicios extra-contractuales es una acción autónoma, independiente de toda otra acción y está consagrada como tal en los artículos 1185 y siguientes del Código Civil.

El procedimiento de esta acción se llevará a cabo por el procedimiento civil ordinario establecido en el artículo 338 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Debe tenerse en cuenta que el Código Civil en su artículo 1.396, establece que "la demanda de daños y perjuicios por razón de los causados por un acto ilícito, no puede ser desechada por la excepción de cosa juzgada que resulte de la decisión de una jurisdicción penal que, al estatuir exclusivamente sobre la cuestión de culpabilidad, hubiera pronunciado la absolución o el sobreseimiento del encausado."⁵²

Es una manera de recuperar y resarcir el daño provocado a las víctimas por la perpetración de un delito a excepción de los delitos que afecten el patrimonio público y los que afecten los derechos colectivos y difusos, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de código penal.

V. CONCLUSIÓN

La recuperación de activos producto del delito en Venezuela encuentra sus fundamentos en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, siendo que la República ha suscrito y ratificado este tratado. También las leyes nacionales le dan cabida al establecer medidas de decomiso y el procedimiento de la acción civil que garantiza la recuperación de los bienes involucrados o productos del delito, así como la reparación de víctimas.

Sin embargo, estos medios encuentran la dificultad de un Estado con instituciones que no procesan delitos de corrupción, un sistema de justicia penal saturado e imparcial, en el que puede tomar años o incluso décadas la consecución de una sentencia condenatoria definitivamente firme para poder seguir el procedimiento con la respectiva acción civil.

Es por ello que la acción de extinción de dominio presentada en el proyecto de ley de recuperación de activos de la Asamblea Nacional, se hace indispensable para poder recuperar bienes sin necesidad de obtener una condena penal, ya sea por la ausencia del sujeto activo del delito. Ejemplos de acciones de confiscación sin necesidad de condena podemos encontrarlas en legislaciones extranjeras como en los Estados Unidos.

La necesidad de la armonización del sistema jurídico venezolano en cuanto a la recuperación de activos de hace evidente, no solamente para cumplir a cabalidad con lo señalado en la UNCAC, sino también para encontrar facilidad en los procesos de cooperación internacional en materia de asistencia legal mutua.

Estrategias jurídicas para la recuperación de activos venezolanos producto de la corrupción



TransparenciaVenezuela



@NoMasGuiso



nomasguiso



Transparencia Venezuela



TransparenciaVenezuela