

OBSERVACIONES SOBRE EL
PROYECTO DE LEY DE RECUPERACIÓN DE
ACTIVOS PRODUCTO DE LA CORRUPCIÓN

*Aprobado en primera discusión por la Asamblea Nacional de la
República Bolivariana de Venezuela en fecha 4 de diciembre de 2018*

Julio 2020

Introducción.....	3
Ley Verdad.....	4
Estrategia de Recuperación de activos.....	5
1. OBSERVACIONES GENERALES.....	6
Acción de Extinción de Dominio (AED).....	6
Obstáculos constitucionales:.....	6
Prohibición de Confiscación de bienes:.....	6
Imprescriptibilidad de la Acción de Extinción de Dominio (AED):.....	7
Extensión de la Acción de Extinción de Dominio al delito de legitimación de capitales.....	7
Principio del Juez natural.....	8
3. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS.....	9
3.1 Definición de actividad ilícita.....	9
3.2 Definición de recuperación de activos.....	10
3.3 Definición de activos ilícitos.....	10
3.4 Definición de Estado.....	10
Sujetos de aplicación de la ley.....	11
3.5 Orden público.....	13
3.6 De los Órganos para la Recuperación de Activos.....	13
3.7 Creación y misión/ independencia y autonomía de la ONRA.....	13
3.8: Prerrogativas.....	14
3.9 Competencias de la ONRA.....	15
3.15 Contenido del Inventario.....	17
3.16: Obligación de proporcionar información.....	17
3.17 Obligación de informar.....	18
3.18 Titulares de la ONRA (Director y Subdirector).....	18
3.19 Requisitos para ser Director o Subdirector de la ONRA.....	19
3.20 Del nombramiento del Director y del Subdirector.....	19
3.21 Causales de remoción del Director y del Subdirector.....	20
3.22 Faltas absolutas del Director de la ONRA.....	21
3.23 Régimen de administración de personal de la ONRA.....	22
3.24 Funcionarios de carrera y de libre nombramiento y remoción de la ONRA.....	22
3.25 Bonificación a los funcionarios de la ONRA.....	23
3.26 Creación del Servicio Autónomo de Gestión de Activos (SAGA).....	23
3.27 Competencias del SAGA.....	24
3.28 Dirección del SAGA.....	25
3.29 Requisitos para ser Superintendente del SAGA.....	25
Proposición de parágrafo único.....	25
3.30 Enajenación de bienes propiedad del Estado.....	25
3.31 Destino de los activos recuperados.....	26
3.32 Reintegro.....	29
3.33 Comisión de control.....	29
3.34 Servicio de Auditoría Externa.....	30
3.35 Informe anual de gestión.....	30
3.36 Aplicación inmediata de la Acción de Extinción de Dominio.....	30
3.37 Independencia de la Acción de Extinción de Dominio.....	31
3.38 Imprescriptibilidad de la Acción de Extinción de Dominio.....	32
3.39 Inicio del procedimiento (de las acciones de extinción de dominio y civiles).....	32
3.40 Admisión de la demanda.....	32
3.41 Cuestiones preliminares.....	33
3.42 Carga y valoración de la prueba.....	33
3.43 Ejecución de la sentencia.....	34
3.44 Remisión al Código de Procedimiento Civil.....	34
3.45 Decreto de las medidas cautelares en el proceso.....	35
3.46 Posibilidad de intentar acciones en el extranjero.....	35
3.47 Traslado de funcionarios.....	36
3.48 Trámite.....	36
3.49 Disposición Final Única.....	37
CONCLUSIONES.....	38
1. Acerca de la naturaleza de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos (ONA).....	38
2. Sobre la Acción de Extinción de Dominio.....	38

Introducción.

Hemos revisado el proyecto de *“Ley de Recuperación de Activos Producto de la Corrupción”*¹ que se encuentra en segunda discusión en la Asamblea Nacional, y procedimos a realizar un análisis de carácter general sobre algunas variables, teniendo en cuenta la situación de Venezuela a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y muy parcialmente, la novedad acerca de la sanción de la *“Ley Especial de Contrataciones Públicas asociadas a la Defensa, Recuperación, Aseguramiento y Resguardo de los Activos, Bienes e Intereses del Estado Venezolano en el Extranjero”*². Posteriormente, formulamos las observaciones a los artículos del proyecto, que consideramos eran susceptibles de modificaciones, procediendo en algunos casos a hacer sugerencias.

Debemos destacar que el presente trabajo está sustentado fundamentalmente en la Constitución venezolana, por cuanto será la que estará vigente para el momento de aplicación de la Ley de Recuperación de Activos Producto de la Corrupción. Por lo cual, no hemos ponderado, sino muy parcialmente, el *“Estatuto que Rige la Transición a la Democracia para Restablecer la Vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”*³, en virtud que, cuando el Proyecto de Ley de Recuperación de Activos fue presentado para su primera discusión, no existía el referido Estatuto.

En el mismo sentido la propia *“Ley Especial de Contrataciones Públicas asociadas a la Defensa, Recuperación, Aseguramiento y Resguardo de los Activos, Bienes e Intereses del Estado Venezolano en el Extranjero”* establece en su exposición de motivos que dicha Ley es *“una regulación especial que no pretende sustituir a la actualmente vigente en el país en la materia, sino fijar las reglas especiales que se corresponden con la situación extraordinaria que vive el país”*.

El objeto de esta ley especial conforme a su artículo 1 es *“establecer el régimen jurídico especial de los contratos públicos celebrados por los órganos y entes del Poder Público previstos en los artículos 14 y 15 del Estatuto que Rige la Transición a la Democracia para Restablecer la Vigencia de la Constitución de la República*

¹ Gaceta Legislativa número 1 del 9 de enero de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/2ZSq3iM>

² Gaceta Legislativa número 26 del 10 de julio de 2020

³ Gaceta Legislativa número 1 del 6 de febrero de 2019. Disponible en <https://bit.ly/3jUba7N>

Bolivariana de Venezuela, para la adquisición de bienes y servicios en el marco de la Ley Especial del Fondo para la Liberación de Venezuela y Atención de Casos de Riesgo Vital y de los Acuerdos dictados por la Asamblea Nacional para la contratación de servicios profesionales y legales para la defensa de los derechos del Estado venezolano ante la comunidad internacional, y la identificación, ubicación, recuperación, aseguramiento y resguardo de sus activos, bienes e intereses en el extranjero”; por tanto, siendo que ley regula particularmente la contratación de servicios profesionales para la recuperación de activos, se deberá evaluar en una posterior aprobación del Proyecto de Ley de Recuperación de Activos producto de la Corrupción, un reenvío de normas con relación a la modalidad de recuperación de activos referida a la contratación de servicios profesionales y legales.

Específicamente nos referimos a que, al ser la recuperación de activos un proceso tan complejo, en el cual existen múltiples vías para hacerlo (Asistencia Legal Mutua⁴, leyes de extinción de dominio, entre otros) y al ser montos astronómicos el dinero robado a la República, se necesitarán de todos los mecanismos jurídicos existentes y la voluntad de los Estados para lograr el mayor porcentaje de recuperación.

Ley Verdad

La crisis venezolana, ha impactado a muchas naciones, algunas han entendido la gravedad de la situación y han aprobado legislación dirigida especialmente a apoyar y fortalecer los esfuerzos para solventar la crisis en Venezuela.

En este sentido, en diciembre de 2019, el congreso de los Estados Unidos aprobó la llamada “*Venezuelan Emergency Relief, Democracy Assistance, and Development Act of 2019*” VERDAD Act of 2019” que entre otros aspectos⁵, desarrolla en su Subtítulo E “*Apoyo a la reconstrucción de Venezuela*”; una sección para la Recuperación de activos robados al pueblo venezolano.

⁴ Venezuela ha firmado convenios de asistencia legal mutua en materia penal con distintos países. Por ejemplo, el firmado con los Estados Unidos de América (G.O.R.B.V núm. 37.884 de fecha 20/03/2004), que incluye el compromiso de asistencia entre ambos países localización e identificación de personas o bienes, actuaciones de inmovilización y decomiso de bienes. Igualmente incluye en su artículo XV la posibilidad de devolución de “*cualesquiera bienes, incluyendo documentos, registros o pruebas*”. Disponible en: <https://bit.ly/2BMMf4F>

⁵ La Ley contiene 8 subtítulos a) Apoyo al Presidente Interino de Venezuela y reconocimiento de la Asamblea Nacional Venezolana, b) Alivio humanitario para Venezuela, c) Abordar la cohesión del régimen, d) Restaurar la democracia y abordar la crisis política en Venezuela, e) Apoyo a la reconstrucción de Venezuela, f) Restaurar el Estado de Derecho en Venezuela, g) Criptomonedas y garantías para la efectividad de las sanciones de los Estados Unidos, h) Disposiciones varias.

Dicha sección, establece que el Presidente de los Estados Unidos de América, actuando a través de su Secretario de Estado y en consulta con el secretario del Tesoro, debe realizar un esfuerzo internacional coordinado y trabajar de forma conjunta con gobiernos extranjeros, compartiendo información sobre investigaciones financieras, bloqueo de activos y “asistencia técnica para ayudar a los gobiernos a establecer el marco legal necesario para llevar a cabo la confiscación de activos”⁶

Estrategia de Recuperación de activos

La referida sección 151 de la ley establece

(1) EN GENERAL. - A más tardar 180 días después de la fecha de promulgación de esta Ley, el Presidente, actuando a través del Secretario de Estado y en consulta con el Secretario del Tesoro, deberá presentar una estrategia para llevar a cabo las actividades descritas en la subsección (a) al Congreso

(2) ELEMENTOS ADICIONALES. – La estrategia requerida bajo el párrafo (1) deberá –

(A) evaluar si los Estados Unidos u otro miembro de la comunidad internacional deben establecer un fondo administrado para mantener los activos identificados de conformidad con la subsección (a) (2) que podrían ser devueltos a un futuro gobierno democrático en Venezuela; y

(B) incluya las recomendaciones que el Presidente y el Secretario de Estado consideren apropiadas para acciones legislativas o administrativas en los Estados Unidos que serían necesarias para establecer y administrar el fondo descrito en el subpárrafo (A).

Así vemos como Estados Unidos y demás países receptores de fondos producto de la corrupción en Venezuela deben evaluar la creación de un fondo administrado para que luego el dinero recuperado sea devuelto a Venezuela y para ello debe presentar una estrategia que describa las normas necesarias para su establecimiento y administración.⁷ Ello así, la futura legislación de recuperación de activos en Venezuela debería contener estándares internacionales que permitan su coordinación y aplicación efectiva con la legislación internacional en la materia.⁸

Es por los anteriores argumentos que, pese a la puesta en vigencia de la referida Ley Especial de Contrataciones, consideramos examinar el Proyecto de Ley

⁶ Ley Verdad. Subtítulo E, sección 151, numeral 1, literal c. Disponible en: <https://bit.ly/2DeC09X>

⁷ A la fecha de elaboración del presente estudio (julio 2020), no tenemos conocimiento de la publicación de la referida estrategia, razón por la cual se envió solicitud de información al Presidente de los Estados Unidos, Secretario de Estado y Secretario del Tesoro.

⁸ Por citar un ejemplo, la ley suiza “Foreign Illicit Assets Act (FIAA)” de 2015.

aprobado en Primera discusión, por cuanto incluye un instrumento novedoso en nuestro ordenamiento jurídico como lo es la Acción de Extinción de Dominio y la creación de instituciones especializadas en la recuperación de activos, dentro de la estructura del Estado Venezolano.

1. OBSERVACIONES GENERALES

Acción de Extinción de Dominio (AED)

Artículo 53.- La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, en cuanto se dirige contra activos ilícitos.

Incorporada en el Título III "De las Acciones para la Recuperación de Activos", resulta claro que en su elaboración se tuvo como modelos a las leyes que sobre esta materia se han dictado. No obstante, hay que resaltar que algunos de esos Estados⁹ han incorporado esta figura en sus Constituciones y desarrollado los preceptos constitucionales en las respectivas leyes.

Obstáculos constitucionales:

Prohibición de Confiscación de bienes:

En el caso venezolano, la Acción de Extinción de Dominio carece de sustento constitucional, lo que genera algunos obstáculos para su sanción y aplicación que podrían ser invocados por defensores de corruptos, o por personas de buena fe, que pudieran alegar que la única forma que el Estado se apropie de los bienes de una persona sin contraprestación alguna, es la confiscación, la cual está prohibida en el artículo 116 de la Constitución.

Artículo 116 C.N.R.B.V. 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

No obstante, la constitución venezolana establece que la confiscación procede por

⁹ "Aprueban reforma constitucional para crear la Ley de Extinción de Dominio".01/02/2019. <https://bit.ly/3jK1i02>

vía de excepción, en los casos de los delitos contra el patrimonio público y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes y para su procedencia, se requiere una sentencia definitivamente firme dictada por un juez penal¹⁰.

Sin duda, el artículo 271 constitucional constituye un serio obstáculo para la incorporación en el Proyecto de Ley de la acción de extinción de dominio, que aparece recogida como una acción de carácter real¹¹, en virtud de que se dirige únicamente contra los bienes, es tramitada en un procedimiento civil de carácter autónomo que no admite la prejudicialidad y; por consiguiente, la sentencia que va a constituir el título de propiedad del bien a favor del Estado, es proferida por un juez civil.

Imprescriptibilidad de la Acción de Extinción de Dominio (AED):

El artículo 57 del Proyecto de Ley¹², le otorga carácter imprescriptible a la AED independientemente del tipo de bien de que se trate, si es producto de actividades ilícitas en los términos del Proyecto de Ley. Por su parte, la Constitución solo admite la imprescriptibilidad en los casos de los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra (art. 29 constitucional), a los cuales se agrega, el tráfico de estupefacientes y los delitos contra el patrimonio público (art. 271 *ejusdem*).

Extensión de la Acción de Extinción de Dominio al delito de legitimación de capitales

Como dijimos, la imprescriptibilidad de los delitos contra el patrimonio público contenida en el Proyecto de Ley, se ajustaría al texto constitucional, en cambio, no se ajustaría la disposición del Proyecto cuando extiende la imprescriptibilidad de la AED para perseguir el delito legitimación de capitales. Es decir, se extendería solo respecto a los delitos que la Constitución ha establecido como

¹⁰ **Artículo 271 C.N.R.B.V.** En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos. **No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público** o el tráfico de estupefacientes. Asimismo, **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.

El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra **bienes propiedad del** imputado o de sus interpuestas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil.

¹¹ El principal obstáculo de la acción de extinción de dominio que es una especie de confiscación dictada por un juez civil

¹² **Artículo 57 Proyecto de Ley de Recuperación de Activos producto de la Corrupción.** - "La acción de extinción de dominio es imprescriptible."

imprescriptibles, que no es el caso del delito de legitimación de capitales (que el Proyecto denomina de manera errada como “ilícitos cambiarios”).

Principio del Juez natural

También se podría argumentar la violación al principio del juez natural consagrado en el artículo 49, núm. 4 de la Constitución¹³, en virtud que, si se trata

de los delitos contra el patrimonio público, el órgano al que le corresponde conocer esas causas, es el juez penal, el cual solo después de dictar una sentencia condenatoria definitivamente firme, puede proceder a confiscar los bienes, de conformidad con el citado artículo 271 constitucional.

Reiteramos que a pesar de esos obstáculos, si la Ley es sancionada por la actual Asamblea Nacional, es posible prever que unos órganos jurisdiccionales vista la situación de miseria en que está sumido el país, producto de la brutal y sistemática corrupción a la cual ha sido sometida Venezuela, asuman una posición progresista y entiendan que la extinción de dominio está dirigida contra bienes de origen ilícito y que, al igual que nadie puede ser privado de sus bienes de forma arbitraria, nadie debería poder gozar de un bien adquirido de forma ilícita por cuanto éstos no se encuentran bajo la protección de las leyes¹⁴. En ese sentido, los tribunales podrían pronunciarse a favor de la constitucionalidad de los preceptos que regulan la acción de extinción de dominio, o quizás en un término perentorio se apruebe una enmienda constitucional que incorpore a la Carta Magna dicha figura.

¹³ “Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

4. **Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales** en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.”

¹⁴ Ver introducción de la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

3. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS.

3.1 Definición de actividad ilícita

Artículo 2 numeral 1: A los efectos de la presente Ley, regirán las definiciones siguientes:

1. Actividad ilícita: Actividad tipificada como delitos de corrupción, de enriquecimiento ilícito o cambiarios, aun cuando no se haya declarado la responsabilidad penal; así como cualquier acto contrario al ordenamiento jurídico realizado en detrimento directo o indirecto del patrimonio público, que procure para el autor o para otro un provecho injusto.

Es confusa la definición de actividad ilícita, cuando alude al enriquecimiento ilícito o cambiario, como si existiera el delito de “enriquecimiento cambiario”. Consideramos que debe referirse al “delito de legitimación de capitales”, tipificado en el artículo 35 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo¹⁵, pues no debe olvidarse que esta figura delictiva se suele utilizar para ocultar bienes producto de los delitos contra el patrimonio público. Por esta razón, consideramos que, al precepto bajo examen después de aludir al enriquecimiento ilícito, debe añadirse la legitimación de capitales. Incluso, pudiera ampliarse la definición de actividad ilícita de la forma que lo recoge la ley peruana sobre extinción de dominio cuando en su artículo 1 se refiere al ámbito de ampliación de la ley y describe que se aplica sobre bienes patrimoniales que deriven de las siguientes actividades ilícitas “contra la administración pública, contra el medio ambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada”¹⁶

¹⁵ Gaceta Oficial número 2012-04-30, núm. 39912

Artículo 35. **Quien por sí o por interpuesta persona sea propietario o propietaria, poseedor o poseedora de capitales, bienes, fondos, haberes o beneficios, a sabiendas de que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, será penado o penada con prisión de diez a quince años y multa equivalente al valor del incremento patrimonial ilícitamente obtenido.**

(...)

Los capitales, bienes o haberes objeto del delito de legitimación de capitales serán decomisados o confiscados.

¹⁶ Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio de fecha 4 de agosto de 2018. Disponible en <https://bit.ly/2X9W6ZG>

3.2 Definición de recuperación de activos.

Artículo 2 numeral 2: *Procedimiento destinado a la identificación, localización aseguramiento, persecución, rescate y repatriación de los activos provenientes de actividades ilícitas, así como al resarcimiento de los daños ocasionados al Estado con ocasión a tales actividades*

Tal como está redactada la definición de recuperación de activos, podría dar lugar a una interpretación que postulara que el precepto está referido solamente a la repatriación de activos, es decir, a los ubicados en otros países, excluyendo a la recuperación de los que están en Venezuela, y tal confusión se deriva de la frase de la definición “Procedimiento destinado a la identificación, localización aseguramiento, persecución, rescate y repatriación de los activos provenientes de actividades ilícitas...”. Es preferible modificar parcialmente la redacción, añadiendo después de la palabra “rescate”, el sintagma “los ubicados en el país”, quedando de la siguiente forma:

Procedimiento destinado a la identificación, localización aseguramiento, persecución, rescate de los activos ubicados en el país y la repatriación de aquellos provenientes de actividades ilícitas, así como al resarcimiento de los daños ocasionados al Estado con ocasión a tales actividades

3.3 Definición de activos ilícitos.

Artículo 2 numeral 3: *Activos ilícitos: derechos reales y de crédito, y en general cualquier tipo de bienes, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, producto directo o indirecto de las actividades ilícitas.*

Para darle una mayor precisión a la definición de activos ilícitos, podría pensarse en hacer un reenvío al numeral 1 del mismo artículo 2. Así después de actividades ilícitas, añadir el sintagma “concebidas en los términos del numeral 1, del presente artículo”.

3.4 Definición de Estado

Artículo 2 numeral 8. *Estado: Se considerará Estado a los entes y órganos siguientes:*

- a. Los entes y órganos a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional, Estatal, Distrital y Municipal.*
- b. Los entes y órganos a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Territorios Federales y Dependencias Federales.*
- c. Los institutos autónomos nacionales, estatales, distritales y municipales.*
- d. El Banco Central de Venezuela.*

- e. Las universidades públicas.*
- f. Las demás personas de derecho público nacionales, estatales, distritales y municipales.*
- g. Las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación en su capital social igual o superior al cincuenta por ciento (50 %), así como las que se constituyan con la participación de aquéllas en igual porcentaje.*
- h. Las fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuados en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto.*

Con respecto a los entes descentralizados funcionalmente de derecho privado o entes estatales privados, observamos que en el proyecto de ley se utiliza para referirse a dicha figura, la denominación de sociedades, en lugar de “empresas del Estado” que es la usada en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Administración Pública de 2014, el cual inclusive especifica esa denominación, al referirse a las modalidades de las empresas matrices y a las empresas del Estado como único accionista.

Reconocemos que, desde el punto de vista doctrinario, se suelen identificar estos entes con el nombre de sociedades, pero es bueno recordar que el citado decreto con fuerza de ley, es el que perfila la estructura organizativa de la Administración Pública y denomina cada uno de los órganos y entes que la integran, por tanto, la utilización de “Empresas del Estado” reduciría argumentos para que defensores de corruptos puedan intentar alegar supuestas diferencias entre sociedades y empresas del Estado.

Sujetos de aplicación de la ley

Pese al punto anterior, creemos que no es necesario que el Proyecto de Ley defina lo que considera Estado y en su lugar establezca quienes son los sujetos obligados por la Ley¹⁷, tal como se estableció en la Ley Orgánica de Transparencia, Divulgación y Acceso a la Información Pública¹⁸ aprobada en primera discusión por la Asamblea Nacional:

¹⁷ Tal como lo establece el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Disponible en <https://bit.ly/3gdEyUh>

¹⁸ Aprobada en primera discusión en fecha 5 de abril de 2016 Disponible en <https://bit.ly/2Pb3kbO>

Artículo: 3 *Son sujetos de esta Ley:*

A los fines de esta Ley, son sujetos de aplicación:

- 1. Los órganos del Poder Público nacional: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral, estatal y municipal, así como cualquier figura que ejerza el Poder Público en los términos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes;*
- 2. Las asociaciones, fundaciones, personas jurídicas de derecho privado, organizaciones de sociedad civil y entidades organizadas sin personalidad jurídica, aunque tengan el carácter de privadas, cuando sean encargadas de la provisión o administración de bienes o servicios públicos o la finalidad de su función sea pública, que sostengan convenios, contratos, alianzas estratégicas, gerencias técnicas, o cualquier forma contractual con instituciones públicas u organismos internacionales. Las personas jurídicas de derecho privado que realicen gestiones públicas o se financien con recursos públicos en un porcentaje igual o superior al diez (10) por ciento de su patrimonio y únicamente en lo relacionado con dichas gestiones o con las acciones o actividades a las que se destinen tales recursos. Empresas y otras personas jurídicas de derecho privado que, por delegación, concesión o cualquiera otra forma de gestión realicen, administren o tengan a su cargo la prestación de servicios públicos o alguna actividad de interés general.*
- 3. Las Organizaciones con fines políticos nacionales o regionales con fines electorales.*
- 4. Las personas, órganos y entidades enunciados en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control, en la Ley Contra la Corrupción, Ley de Contrataciones Públicas, Ley Orgánica de Bienes Públicos y la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.*
- 5. Los Consejos Comunales, las Comunas y todas aquellas organizaciones de carácter comunitario que tengan atribuciones, competencias y poder de decisión sobre asuntos y recursos públicos o de interés público, sea por vía de delegación de servicios públicos o cualquier otra fórmula permitida por la ley que les habilite al desarrollo de alguna actividad administrativa de conformidad con la ley.*
- 6. En general, todas las instituciones, órganos y entidades, personas jurídicas estatales de derecho público o de derecho privado, en las cuales de alguna manera tenga participación el Estado, o de cualquier forma participen en la gestión pública, o reciban y administren fondos públicos.*

En otras palabras, en general deben considerarse cualquier figura de Derecho público o privado, no solo que “hayan sido creadas” con fondos públicos, sino que maneje recursos públicos en cualquier medida, esto sólo a efectos de la recuperación de activos de las mismas. Así, si se vieran afectados bienes o dinero público en una empresa, fundación o cualquier otra figura jurídica reconocida por el derecho en la cual el Estado tiene participación o haya habido flujo de fondos públicos podría ser objeto de la Ley.

3.5 Orden público

Artículo 6°. - *Las normas establecidas en esta ley son de orden público y prevalecerán sobre cualquier otra disposición.*

Se puede mantener la redacción que tiene la norma en el proyecto de ley, pero es necesario advertir que su contenido es inútil, porque en Venezuela todas las leyes tienen el mismo rango (legal), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 203 y 165 de la Constitución, razón por la cual cualquier otra ley posterior de la misma clase que la presente ley (ordinaria), podrá derogarla total o parcialmente. Y en ese sentido, esta ley podrá derogar otra de su misma categoría (ordinaria). Quizás para la posibilidad de que sea derogada por otra ley ordinaria, podría pensarse en darle el carácter orgánico, ya que, al incluirla dentro de la categoría de las leyes orgánicas para organizar los Poderes Públicos, solo podría ser derogada por otra de rango similar (orgánica).

3.6 De los Órganos para la Recuperación de Activos.

En el supuesto de que se acoja la sugerencia que formularemos más adelante relativa a cambiar la naturaleza jurídica de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos (de ahora en adelante ONRA), para convertirla en una administración independiente, sobre la base de otorgarle personalidad jurídica de derecho público, el Título II debería denominarse “De La Oficina Nacional Para la Recuperación de Activos”, el Capítulo I “De la Organización de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos” (los capítulos I y II del proyecto se unirían en uno solo) y el Capítulo II “Del Servicio Autónomo de la Gestión de Activos”.

3.7 Creación y misión/ independencia y autonomía de la ONRA

Artículo 9. - *Se crea la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos como el órgano nacional encargado de localizar y recuperar activos ilícitos en nombre del Estado venezolano en los términos de esta Ley.*

Artículo 10.- *En el ejercicio de sus funciones, la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos no estará subordinada a ningún otro órgano del Poder Público y goza de autonomía orgánica, funcional, administrativa, financiera y presupuestaria.*

De conformidad con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, no existe ningún órgano administrativo¹⁹ que no esté

¹⁹ Carácter que se le da a la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos, en el artículo 9 bajo examen,

sometido al control jerárquico de un órgano superior²⁰. Esto quiere decir que, si la ONRA se crea como un órgano, tal como esta concebido en el proyecto de ley, no puede estar dotado de la autonomía e independencia que se le pretende dar, y aun en el caso que se cree como un servicio desconcentrado sin personalidad jurídica, que también es un órgano, por mucha autonomía que se le pretenda reconocer, siempre quedaría sujeta al control jerárquico (atenuado) del Ministerio correspondiente.

Si lo que en realidad se quiere es atribuirle autonomía o independencia en su mayor dimensión (administrativa, funcional, técnica, financiera y presupuestaria), se puede optar por crearla como una persona jurídica en términos similares al Banco Central de Venezuela²¹, sujetándola al control ineludible de la Contraloría General de la República y a un control de gestión o de rendición de cuenta ejercido por la Asamblea Nacional, pero totalmente exonerado de un control por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

Se trataría, de una modalidad que en Derecho europeo se denomina administraciones independientes, siendo esta la única vía jurídica para darle el máximo de independencia a un ente público. Solo así la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos, quedaría exenta de control de adscripción por parte de un Ministerio, ya que se insiste, no puede escapar del control fiscal ni del control parlamentario, al ser designada su máxima autoridad por la Asamblea Nacional.

3.8: Prerrogativas

Artículo 11.- La Oficina Nacional para la Recuperación de Activos gozará de las mismas prerrogativas procesales que el Fisco Nacional y la Procuraduría General de la República.

Desde el punto de vista técnico jurídico no existe la figura del Fisco, sino la del Tesoro Nacional, tal como aparece concebido en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, razón por la cual, no pueden invocarse “las prerrogativas del Fisco”, lo correcto sería sustituir la frase por el sintagma “gozará de los privilegios y prerrogativas que la ley acuerde a la República”, previstos en los artículos 77, 78 y 79 del Decreto con Rango, Valor y

²⁰ Inclusive los denominados servicios desconcentrados sin personalidad jurídica, están sujetos a un control jerárquico atenuado

²¹ **Artículo 318 C.N.R.B.V:** (...) El Banco Central de Venezuela es persona jurídica de derecho público con autonomía para la formulación y el ejercicio de las políticas de su competencia. El Banco Central de Venezuela ejercerá sus funciones en coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores del Estado y la Nación.

Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

3.9 Competencias de la ONRA

Representación

Artículo 12.- Son competencias de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos:

10. Dirigir y representar a la República en las acciones de recuperación de activos que se lleven a cabo en el extranjero.

Esta competencia atribuida en el Proyecto de Ley a la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos, está atribuida de manera exclusiva y excluyente al Procurador General de la República en el artículo 247 de la Constitución²². La ONRA solo podría coadyuvar con el referido funcionario nacional en el ejercicio de las acciones de recuperación de activos que se lleven a cabo en el extranjero, pudiendo aquel en tal caso, otorgarle un poder amplio para que actúe y contrate bufetes extranjeros.

Contratación de Servicios Profesionales

Artículo 12.- Son competencias de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos:

11. Contratar servicios profesionales y financieros necesarios para intentar las acciones de recuperación de activos.

Reiteramos que, por las mismas razones antes expuestas, este artículo 12 numeral 11 del proyecto, encuentra el obstáculo indicado para que la ONRA pueda contratar servicios profesionales extranjeros, salvo que la misma se habilite a actuar mediante poder amplio otorgado por el Procurador General de la República.

Control en el cumplimiento de los depositarios

Artículo 12.- Son competencias de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos:

18. Vigilar que los depositarios o administradores de los activos ilícitos objeto de medidas de aseguramiento o medidas cautelares cumplan eficientemente su obligación de preservarlos.

Sería conveniente estudiar la factibilidad de sustituir esta norma del Proyecto por una en la que el juez competente le otorgue el carácter de depositario a la propia

²² Artículo 247. La Procuraduría General de la República asesora, defiende y representa judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, y será consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional. La ley orgánica determinará su organización, competencia y funcionamiento.

Oficina Nacional de Recuperación de Activos, o al Servicio Autónomo de Gestión de Activos.

Inventario de activos

Artículo 12.- Son competencias de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos:

19. Llevar un inventario de los activos presuntamente ilícitos que hayan sido objeto de medidas cautelares o de aseguramiento.

Esta norma tiene sentido si se desestima la recomendación de que sea depositaria la propia ONRA o el SAGA, pues si algunos de estos son designados con tal carácter, es obvio que llevar un inventario de los activos ilícitos que sean objeto de medidas cautelares, será una de las obligaciones fundamentales de cualquier depositario. No obstante, dicha disposición debería comprometer a la mencionada Oficina a que dicho inventario sea público y de libre acceso por los ciudadanos.

Contratación de servicios

Artículo 13.- La Oficina Nacional para la Recuperación de Activos podrá contratar servicios financieros y profesionales en la República y en el extranjero necesarios para la efectiva recuperación de activos, para lo cual podrá acordar la cesión de un porcentaje de lo recuperado, que no podrá exceder en ningún caso el treinta (30%), incluyendo los honorarios que se causen en el proceso.

En la celebración de estos contratos, el Director General de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos podrá someter, contractualmente, la resolución de conflictos que podrían generarse en los servicios contratados a medios alternativos de resolución de controversias, tales como la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Las referidas contrataciones no estarán sujetas a la consideración y aprobación de la Procuraduría General de la República, ni a lo previsto en la ley que regula las contrataciones públicas.

A los efectos de contratar los servicios de abogados en el extranjero, se reitera que la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos, requiere del otorgamiento de un poder especial por parte del Procurador General de la República, en razón de lo expuesto en la observación del artículo 12. Por lo que respecta a los medios alternativos de resolución de controversias deberían ejecutarse preferiblemente en Venezuela, sobre todo el arbitraje. Se recomienda hacer los cambios en la norma en el sentido indicado.

Aun así, debemos destacar el artículo 17 de la Ley Especial de Contrataciones Públicas asociadas a la Defensa, Recuperación, Aseguramiento y Resguardo de los

Activos, Bienes e Intereses del Estado Venezolano en el Extranjero que establece un "esquema de pago con base a 'primas de éxito' o 'pago por resultados obtenidos', para ello "se deberá negociar caso tomando en consideración las particularidades de cada asunto, por lo tanto, con la finalidad de guardar la debida congruencia entre ambas leyes, sugerimos suprimir este artículo y todos los referidos a la facultad de la ONRA para la recuperación de activos en el extranjero.

No obstante, la competencia para la contratación de servicios en el extranjero, cuando la misma se realice con una entidad extranjera, o con una sociedad domiciliada en Venezuela se tratará de un contrato de interés público nacional, el cual por disposición del artículo 150, primer aparte, de la Constitución, deberá ser sometido a la aprobación de la Asamblea Nacional.

En todo caso, la redacción del artículo 13 del Proyecto de Ley que otorga la posibilidad a la Oficina Nacional para la recuperación de Activos de contratar servicios financieros y profesionales para la efectiva recuperación de activos acordando la cesión de hasta un 30 por ciento de lo recuperado, no hace remisión alguna para esclarecer la manera en que se establecerá ese porcentaje, lo cual podría generar discrecionalidad en la asignación de ese porcentaje.

3.15 Contenido del Inventario

Artículo 14: El inventario que lleve la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos de los activos presuntamente ilícitos que hayan sido objeto de medidas cautelares o de aseguramiento, deberá contener:

- 1. La identificación del activo ilícito, su estado y ubicación.*
- 2. La identificación del detentador.*
- 3. El juicio en el cual se hubieren decretado las medidas cautelares o de aseguramiento.*
- 4. El responsable de su administración y custodia.*
- 5. Cualquier otro aspecto que se estime necesario para ejercer una adecuada vigilancia y control.*

Al igual que lo mencionado en el artículo 12 no hace mención a que dicho inventario debe ser público y de fácil acceso para los ciudadanos.

3.16: Obligación de proporcionar información.

Artículo 16.- Cuando el Ministerio Público, la Asamblea Nacional, la Contraloría General de la República o cualquier otro órgano u autoridad, requiera trasladar un medio de prueba u obtener información acerca de un trámite llevado por la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos sometido a reserva, se lo solicitará al Director General, quien evaluará qué

medios de prueba entregar sin afectar la investigación. Si la información o medio de prueba es requerido para ser incorporado a un proceso penal, el Director General de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos no podrá negarse.

Sería conveniente estudiar la factibilidad de modificar el artículo 16, porque en principio todo requerimiento judicial, sea civil o penal, es de obligatorio cumplimiento, porque es una potestad natural de todo tribunal. Es decir, que no puede ceñirse únicamente al proceso penal, sino debe estar referido a cualquier órgano del Poder Judicial que haga el requerimiento. No hay que olvidar que la presente ley no constituye una isla en el sistema jurídico nacional, que como todo sistema debe funcionar sobre la base de los principios de colaboración y coherencia.

3.17 Obligación de informar

Artículo 17.- Cualquier funcionario que tenga conocimiento de la existencia de hechos o activos vinculados con actividades ilícitas deberá ponerlo en conocimiento de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos.

Cabe advertir que el incumplimiento de la obligación de informar prevista en este artículo, debe acarrear sanciones, por lo cual, podría estudiarse la posibilidad de incorporar la sanción pecuniaria por un monto equivalente hasta de 500 unidades tributarias y la sanción disciplinaria de amonestación escrita.

Por otro lado, para el cumplimiento de dicha obligación, se deben crear mecanismos ágiles e innovadores para romper el retardo que puede ocasionar los procesos propios de la Administración Pública, nos referimos a que, por ejemplo, se debe crear un mecanismo de denuncia o de remisión de información segura, confidencial y/o anónima que permita a los funcionarios cumplir con su deber minimizando riesgos de retaliación por el cumplimiento de su deber.

3.18 Titulares de la ONRA (Director y Subdirector)

Artículo 19.- La Oficina Nacional para la Recuperación de Activos estará a cargo de un Director General y un subdirector quienes ejercerán sus funciones por períodos de siete años. Su designación será efectuada por la mayoría de las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional.

Sería conveniente estudiar la factibilidad de revisar la mayoría calificada exigida

en este artículo para la designación del Director General y el Subdirector de la ONRA, porque podría originar una situación similar a la que ha presentado en forma reiterada con los Rectores del Consejo Nacional Electoral, razón por la cual ante una omisión legislativa causada por la imposibilidad política de lograr la referida mayoría calificada, pueda la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, usurpando funciones de la Asamblea Nacional, proceder a designar a los titulares de la Oficina de Recuperación de Activos. En todo caso, si la idea es exigir un requisito más gravoso para la designación de estos funcionarios, podría evaluarse exigir una mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional.

3.19 Requisitos para ser Director o Subdirector de la ONRA.

Artículo 20.- Para ser Director General o subdirector de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos se requiere:

- 1. Ser mayor de 40 años.*
- 2. Ser venezolano.*
- 3. Ser un ciudadano de reconocida honorabilidad.*
- 4. Ser abogado con un mínimo de 15 años de graduado.*

Sería conveniente estudiar la factibilidad de incorporar requisitos de aptitud para designar a los titulares de los cargos de Director General y subdirector de la ONRA, y en ese orden de ideas exigir, por ejemplo, años de experiencia en materia de administración y gerencia, más que años de graduado, y por otra parte, pensar en extender la legitimación para acceder a dichos cargos a otra categoría de profesionales universitarios vinculados con la administración y la gerencia, no limitando el acceso a dicha titularidad solo a los profesionales del derecho. No obstante, si una de las funciones fundamentales de la ONRA es ejercer, localizar y ejercer las acciones judiciales para la recuperación de activos, se podría establecer, creemos, que el Director General de la ONRA debería cumplir con requisitos similares a los solicitados para el cargo de Fiscal General de la República. Dejamos constancia que estas observaciones no tienen carácter jurídico, siendo más de conveniencia y de oportunidad.

3.20 Del nombramiento del Director y del Subdirector.

Artículo 22.- La Asamblea Nacional designará una Comisión especial de postulaciones, integrada por siete diputados, para la designación del Director General y el Subdirector de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos. Esta comisión deberá integrarse noventa días continuos antes de que venza el período de los funcionarios a suplir.

La Comisión realizará una convocatoria pública para que los interesados se postulen, la cual será publicada en no menos de tres diarios de circulación nacional y en el sitio web de la Asamblea Nacional. La publicación deberá contener los recaudos que se necesiten para verificar la satisfacción de los requisitos y el lugar, horario y plazo de recepción que en ningún caso podrá ser menor de veinte días continuos.

Dentro de los quince días hábiles siguientes a la finalización del lapso de postulaciones, la Comisión publicará el listado de aspirantes que cumplan los requisitos para el cargo en no menos de tres diarios de circulación nacional y en el sitio web de la Asamblea Nacional con el fin de dar oportunidad a los ciudadanos de presentar, en un lapso de diez días hábiles, sus objeciones de manera fundada ante la Comisión.

Vencido el lapso anterior, la Comisión convocará a los candidatos a una audiencia dentro de los tres días siguientes a la notificación, para que exponga los alegatos y probanzas que contradigan las impugnaciones en su contra. Vencido dicho lapso, la Comisión se pronunciará sobre las objeciones que hayan sido recibidas en un lapso de ocho días continuos.

La Comisión, dentro de los treinta días continuos siguientes, presentará el listado depurado de aspirantes a la Asamblea Nacional, para que mediante el voto favorable de las tres quintas partes de los integrantes designe al Director General de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos y al Subdirector.

Se recomienda estudiar la factibilidad de incorporar a la Comisión de Postulaciones a un número de representantes de la sociedad civil, igual o inferior al número de Diputados, quienes deberán ser postulados por las Universidades Nacionales. En cuanto a la mayoría calificada que se exige se dan por reproducidas las observaciones realizadas con relación al artículo 19.

3.21 Causales de remoción del Director y del Subdirector.

Artículo 23.- El Director General y Subdirector podrán ser removidos de su cargo por las siguientes causas:

- 1. Falta de independencia en el ejercicio de sus funciones.*
- 2. Realizar actividades incompatibles con sus funciones, por sí o por interpuestas personas.*
- 3. Negligencia manifiesta en el ejercicio de sus atribuciones y deberes.*
- 4. Cometer hechos graves que, constitutivos o no de delito, pongan en peligro su credibilidad e independencia, o comprometan la dignidad del cargo.*
- 5. Incurrir en abuso o exceso de autoridad.*
- 6. No inhibirse en supuestos generadores de conflicto de intereses.*
- 7. Suministrar datos falsos con motivo de su postulación.*

Pareciera necesario cambiar el término remoción por el de destitución. Esto en el caso de que dichos funcionarios sean retirados del cargo, previo ejercicio del derecho a la defensa como atributo del derecho constitucional del debido proceso,

en el procedimiento correspondiente, por haber incurrido en una falta prevista en la Ley.

En este orden de ideas, consideramos necesario reiterar que el titular de un cargo de tanta importancia, no debería ser objeto de remoción ya que es bien sabido que a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, no se les confiere el derecho a la defensa, y consideramos que su destitución únicamente procedería, tal como lo propusimos precedentemente, cuando se configure una o varias de las causales de destitución, desde luego, garantizándole el derecho al debido procedimiento, especialmente el atributo del derecho a la defensa.

Más aún, si se creara a la ONRA como una administración independiente, su director tendría que tener estabilidad en el ejercicio del cargo con un lapso de mandato establecido en la Ley, lo que colidiría con la figura de la remoción, por cuanto esta, como se ha dicho, no garantiza estabilidad en el cargo.

3.22 Faltas absolutas del Director de la ONRA

Artículo 25.- Se consideran faltas absolutas del Director General, la muerte, la renuncia, el abandono del cargo, la incapacidad física o mental declarada por junta médica designada por la Asamblea Nacional o la remoción decretada por la Asamblea Nacional comprobadas las causales para ello.

En caso de falta absoluta, la Asamblea Nacional deberá designar un nuevo Director General según el procedimiento previsto en esta ley, quien comenzará un nuevo período. Mientras se nombra al nuevo Director General, el Subdirector asumirá la dirección de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos.

Asimismo, el Subdirector ejercerá la dirección de aquellos casos en los cuales el Director General se inhiba por conflicto de intereses.

Pareciera necesario modificar el término de remoción por destitución a los fines de guardar la coherencia con el artículo 23. Por otro lado, sería recomendable establecer que, en el supuesto de la declaratoria de falta absoluta del Director General, todos los lapsos previstos en el procedimiento para la designación del nuevo titular de dicho cargo, fijados en el artículo 22 del proyecto, se reducirán a la mitad, para evitar que el suplente se mantenga durante tanto tiempo en el ejercicio de un cargo tan importante.

3.23 Régimen de administración de personal de la ONRA.

Artículo 28.- La administración de personal de los funcionarios de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos se regirá por esta Ley, por el Estatuto de Personal de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos y por las demás normas que a tal efecto dicte el Director General.

En el Estatuto de Personal se establecerán los derechos y obligaciones de los funcionarios, incluyendo lo relativo al ingreso, planificación de carrera, clasificación de cargos, capacitación, sistemas de evaluación y de remuneraciones, compensaciones y ascensos sobre la base de méritos, asistencia, traslados, licencias y régimen disciplinario, cese de funciones, estabilidad laboral, previsión y seguridad social.

Debe examinarse la posibilidad de eliminar en este artículo la utilización del sintagma “cese de funciones”, que es una figura inexistente en el Derecho funcional, y, cambiarlo por el de “retiro”, que consiste en la ruptura de la

relación de servicios del funcionario con el ente público u órgano administrativo, el cual incluye tanto la remoción como la destitución.

3.24 Funcionarios de carrera y de libre nombramiento y remoción de la ONRA.

Artículo 29.- Los funcionarios de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos serán de carrera o de libre nombramiento y remoción. El Estatuto de Personal determinará los cargos cuyos titulares serán de libre nombramiento y remoción, en atención al nivel o la naturaleza de sus funciones.

Los funcionarios de carrera deberán ingresar a la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos mediante concurso público.

Sólo podrán clasificarse como funcionarios de libre nombramiento y remoción, a quienes desempeñen cargos de alto nivel o de confianza en los despachos de las máximas autoridades jerárquicas o de los demás niveles directivos o gerenciales.

Consideramos conveniente sustituir en este artículo, el concurso público por concurso público de oposición, aunque por antonomasia todo concurso público es un concurso de oposición, lamentablemente en los últimos tiempos en el país, los concursos públicos se han convertido en concursos de credenciales, los cuales muchas veces no permiten seleccionar, por muchas razones, a las personas más aptas. Los funcionarios que van a integrar el personal de una Oficina de tanta importancia técnica y económica deben ser seleccionados por concurso público de oposición, que es el método que más garantiza seleccionar a los mejores.

3.25 Bonificación a los funcionarios de la ONRA.

Artículo 31.- *Los funcionarios y trabajadores de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos recibirán una bonificación especial anual, sin incidencia salarial, en virtud del desempeño de sus funciones, cuyo porcentaje y asignación lo determinará el Director General. Adicionalmente, la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos recibirá el dos por ciento (2%) del valor de cada activo ilícito efectivamente recuperado, que se distribuirá trimestralmente entre el Director General, el subdirector y los funcionarios que hayan participado y cuyas labores resulten determinantes en el éxito de ese caso, según determine el Director General.*

Este artículo otorga al Director General discrecionalidad en el manejo del dos por ciento del valor de cada activo ilícito efectivamente recuperado, pudiendo distribuirlo trimestralmente entre el propio Director General, el Sub director y “los funcionarios que hayan participado y cuyas labores resulten determinantes en el éxito del caso”. En este sentido, adicionalmente a constituir un riesgo de corrupción, esta bonificación especial, constituiría una expresión de desigualdad al ser otorgada a los funcionarios de la ONRA por cumplir bien con sus funciones, máxime si es muy probable que sus salarios se regirán por un tabulador que reconozca la importancia de sus funciones; por lo que se aconseja eliminar el aparte único del artículo 31 que se refiere al otorgamiento de bonificaciones a los funcionarios de la ONRA.

3.26 Creación del Servicio Autónomo de Gestión de Activos (SAGA).

Artículo 32.- *Se crea el Servicio Autónomo de Gestión de Activos, como servicio autónomo sin personalidad jurídica, con autonomía funcional, técnica y financiera, dependiente de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos.*

Se observa que los servicios autónomos no pueden ser creados mediante ley, porque dicha competencia está reservada a los entes u órganos de la Administración Pública, y por ser el SAGA un órgano desconcentrado, debe ser creado mediante un reglamento, es decir, un acto normativo de rango sublegal. Por otra parte, sería recomendable ajustar la denominación del órgano a lo dispuesto en el artículo 94 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Administración Pública, en el cual se suprimió el término autónomo y se le otorgó el nombre de servicio desconcentrado sin personalidad jurídica.

3.27 Competencias del SAGA

Artículo 34.- Son competencias del Servicio Autónomo de Gestión de Activos:

- 1. Recibir los activos ilícitos recuperados para su disposición, liquidación y distribución final.*
- 2. Verificar el contenido, la cantidad, la naturaleza y el estado de conservación de los activos recibidos.*
- 3. Custodiar y mantener en buen estado de conservación los activos recibidos hasta su liquidación y distribución final.*
- 4. Enajenar los activos recuperados.*
- 5. Realizar la venta o donación anticipada de activos acordada por los jueces competentes.*
- 6. Elaborar y mantener actualizado un registro público de los activos recibidos, enajenados y liquidados.*

Cabe advertir que se le atribuye al Servicio Autónomo de Gestión de Activos varias modalidades de facultades de disposición (enajenación, venta, donación), lo que acrecienta el poder de este servicio desconcentrado, sin estar sometido, como lo aconseja una regla de sana administración, a ningún tipo de control por parte de la ONRA.

Proposición de un nuevo artículo

Visto que el titular del Servicio Autónomo de Gestión de Activos acumula tanto poder, y no está sujeto a ningún tipo de control, teniendo la naturaleza jurídica de un órgano desconcentrado sin personalidad jurídica, le resultaría aplicable el artículo 93 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, conforme al cual este tipo de órganos necesariamente está sometido a un control jerárquico, y no un control jerárquico atenuado, como postula la doctrina.

Sería preferible introducir en el Proyecto un nuevo artículo, en el cual se establezca que en el Reglamento de creación el sometimiento del SAGA al control jerárquico atenuado de la Oficina Nacional de Recuperación de Activos, que podría consistir en la rendición periódica de cuentas por parte del titular del órgano controlado; y el sometimiento a la aprobación de la ONRA de aquellos actos de disposición, que superen una determinada cantidad de dinero, así como cualquier otro acto de control que se considere conveniente incluir en este artículo.

3.28 Dirección del SAGA

Artículo 35.- El Servicio Autónomo de Gestión de Activos actuará bajo la dirección de un Superintendente que será de libre nombramiento y remoción del Director General de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos.

Pareciera que un cargo de tanta importancia como el de Superintendente del SAGA a quien le corresponde actuar como administrador y se le confiere la potestad de disposición sin ningún tipo de límite y sin estar sujeto a control alguno, (salvo que se acoja nuestra proposición anterior), consideramos que debería estar sometido al mismo régimen funcional que se establece para el Director y el Subdirector de la Oficina, en el sentido de ser seleccionado mediante concurso público, con un período fijo de ejercicio, pudiendo ser destituido solo cuando incurra en las mismas causales previstas en el artículo 23 para el Director de la Oficina de Recuperación de Activos.

3.29 Requisitos para ser Superintendente del SAGA

Proposición de párrafo único.

Artículo 37.- Para ser Superintendente de Gestión de Activos miembro se requiere:

- 1. Ser venezolano.*
- 2. Mayor de 30 años.*
- 3. De reconocida honorabilidad.*
- 4. Estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles.*
- 5. Poseer título universitario y al menos, quince años de graduado.*
- 6. Poseer experiencia en gestión administrativa o financiera en organismos públicos o privados.*

Sería conveniente de añadir un párrafo único relativo a la selección del Superintendente del SAGA, en el cual se establezca que será seleccionado mediante concurso público de oposición, por un jurado nombrado por la ONRA, en el cual se valorará básicamente la experiencia de los candidatos en gestión administrativa o financiera en organismos públicos o privados.

3.30 Enajenación de bienes propiedad del Estado.

Artículo 39.- Los activos ilícitos efectivamente recuperados deberán ser puestos en venta por el Servicio Autónomo de Gestión de Activos, dentro de los tres meses siguientes a la ejecución de la sentencia correspondiente.

La venta de los activos deberá ser realizada mediante las modalidades de remate en subasta pública o venta directa al público a precios fijos, previo avalúo, garantizando la transparencia, publicidad y participación.

A tal efecto, informará con suficiente antelación, en el sitio web de dicho órgano, los procesos de venta directa y subastas públicas que se realizarán, con explicación pormenorizada de los requisitos y el procedimiento para participar en ellos, así como los resultados de tales procesos.

La disposición de los activos ilícitos no estará sujeta a la consideración y aprobación de la Procuraduría General de la República, ni a lo previsto en la ley que regula las contrataciones públicas y la enajenación de bienes públicos.

Sería conveniente que se estudie la factibilidad, a los fines de garantizar el principio de transparencia administrativa, que el avalúo de los bienes sea realizado por una comisión de expertos, integrada por tres expertos designados así: el primero por la Contraloría General de la República, el segundo por la Superintendencia de Bienes Públicos y el tercero por el Banco Central de Venezuela.

También se advierte que en estricta puridad jurídica esta norma, tal como está concebida en el proyecto, colidiría con lo dispuesto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, que contiene un régimen distinto para la venta de bienes públicos (arts. 84-95), y podría suscitarse una colisión normativa que tendría que ser resuelta por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Por supuesto que, si se lograra darle carácter orgánico a la Ley, cuyo proyecto examinamos, sería predecible que la colisión se resolvería a favor de esta.

3.31 Destino de los activos recuperados.

Artículo 40.- *Una vez vendidos los activos recuperados y descontados los incentivos y los gastos financieros y profesionales, acordados de conformidad con lo establecido en esta Ley, el dinero obtenido será distribuido por el Servicio Autónomo de Gestión de Activos, de la manera siguiente:*

- 1. Un ochenta por ciento (80%) que será administrado por el ejecutivo nacional, con el objeto de financiar obras públicas o de infraestructura o proyectos sociales que potencien el desarrollo, así como para el fortalecimiento y modernización de órganos y entes vinculados con la prevención y persecución de actividades ilícitas.*
- 2. Un quince por ciento (15%) para la Oficina Nacional de Recuperación de Activos.*
- 3. Un cinco por ciento (5%) para el Servicio Autónomo de Gestión de Activos*

Con respecto a la disposición del proyecto relativa a que el ochenta por ciento del dinero de la venta de los activos recuperados, sea administrado por el Ejecutivo Nacional con el objeto de financiar obras públicas o de infraestructura o proyectos sociales (art. 40 numeral 1), debería condicionarse la entrega del dinero, a la previa presentación de presupuestos programas para cada obra o servicio, añadiendo que la ejecución estará sometida a la vigilancia y control de una Comisión especial designada por la Asamblea Nacional integrada por tres miembros, con la particularidad de que esa comisión podrá paralizar la ejecución del presupuesto, cuando no se cumplan o se retarde injustificadamente la ejecución de las metas previstas en cada obra o servicio. Dicha Comisión deberá elaborar su reglamento interno de organización y funcionamiento, y su presupuesto de gasto será incorporado al de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos.

Proposición alternativa: creación de un fondo autónomo

Tal como la propia Asamblea Nacional estableció en enero de 2019 mediante la aprobación del “Acuerdo de Creación del Fondo de Recuperación de Activos

Producto de la Corrupción”, donde “se resguarden activos producto de corrupción venezolana para que sean asegurados y posteriormente devueltos al territorio nacional con el objeto de financiar políticas públicas que ayuden a solucionar de forma prioritaria la severa crisis humanitaria en Venezuela”

Dicho Acuerdo incluso establece la creación de un registro público “donde se verifiquen los activos producto de la corrupción venezolana sometidos a medidas cautelares por otras naciones”

En ese sentido, es posible pensar en optar por una fórmula alternativa de administración de los referidos dineros, que consista en la creación de un Fondo autónomo destinado a financiar las referidas obras y servicios, mediante la presentación por el Ejecutivo Nacional de los respectivos presupuestos programas, para su aprobación por el Fondo; de tal manera que irán erogándose las cantidades presupuestadas, en la medida en que se vaya ejecutando las obras o prestando los servicios.

El Fondo podría estar dirigido por tres miembros designados: el primero por la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos, el segundo por la Contraloría

General de la República y el tercero por la Asamblea Nacional respectivamente, quienes deberán ser gerentes públicos o privados con una experiencia profesional no menor de quince años. Corresponderá a la ONRA crear al Fondo como un servicio desconcentrado sin personalidad jurídica, y fijarle el monto de los emolumentos de los directores.

Por otro lado, sea que se mantenga el artículo 40 numeral 1, en los términos del proyecto de ley, o se acoja la proposición de la creación del Fondo, observamos que los numerales 2 y 3 del artículo no se precisa si el quince (15%) y el cinco por ciento (5%) del dinero de la venta de los activos recuperados, es para el presupuesto de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos y del Servicio Autónomo de Gestión de Activos respectivamente, o para repartirlos a título de “liberalidad” entre los titulares de la ONRA y del SAGA, por lo que debería pensarse en eliminar dicho porcentaje o reducirlo al mínimo.

Ley del Fondo Especial de Administración del Dinero Obtenido Ilícitamente en Perjuicio del Estado (FEDADOI).

En el caso del Perú, se estableció por ley que el dinero recuperado debía destinarse al pago de las reparaciones de víctimas y/o sus herederos, de violaciones de los derechos humanos. Para ello, el artículo 8, literal a de la referida ley estableció tres requisitos: 1) sentencia que los declare como tales y que obligue al Estado a resarcirlos, 2) resolución en igual sentido por parte de la Corte Interamericana, 3) Compromiso de reparación económica en el marco de una solución amistosa hecha por el Estado ante la Comisión Interamericana, la Corte Interamericana u “otro organismo competente en materia de Derechos Humanos”. Igualmente, la ley estableció que el dinero se emplearía en construcción de establecimientos penitenciarios, sedes judiciales, fondos a las universidades públicas, entre otros.

Ley Modelo Sobre Extinción de Dominio

En su artículo 42, la Ley establece que los bienes podrán ser destinados a 1) Financiar programas de atención y reparación de víctimas, 2) Financiar programas de prevención de actividades ilícitas, 3) Apoyo y fortalecimiento de instituciones encargadas del combate al crimen organizado, con especial énfasis en las que

participan en el proceso establecido en la Ley de Extinción de Dominio, 4) Inversión en el sistema de administración de bienes, 5) Financiamiento de los gastos procesales que requieran los procesos de extinción de dominio y 6) Compartir con otros Estados que hayan colaborado con la extinción de dominio.

La ley, igualmente establece que, en todos los casos, la decisión sobre el destino de los bienes debe ser adoptada por un "órgano colegiado de autoridad superior"

3.32 Reintegro.

Artículo 41.- El dinero que deba ser reintegrado por la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos o el Servicio Autónomo de Gestión de Activos a la República, por no utilizarse al final del ejercicio fiscal, deberá ser invertido para el cumplimiento de los fines a que se refiere el numeral primero del artículo anterior.

Para guardar la debida coherencia en el texto del proyecto, consideramos que en caso de que se tome en cuenta la observación sobre la creación del Fondo, el reintegro a que se refiere este artículo 41 debería ser destinado a dicho Fondo. El resto del artículo se mantendría en idénticos términos.

3.33 Comisión de control.

Artículo 42.- Los recursos otorgados a la República para financiar proyectos sociales u obras públicas o de infraestructura deberán ser aprobados y supervisados por la comisión designada a tal efecto por el Presidente de la República, quien deberá implementar los mecanismos de control que estime necesarios y pertinentes para garantizar el buen uso de tales recursos.

Si se mantiene el artículo 40, numeral 1, del proyecto, sin atender a ninguna de nuestras observaciones, entonces, consideramos que la comisión control prevista en este artículo para controlar la administración del dinero que le es transferido al Poder Ejecutivo Nacional, debe ser designada por la Asamblea Nacional, y no por este Poder que estaría "autocontrolándose". Dicha Comisión que se encargaría de la vigilancia y control de la referida administración estaría integrada por tres miembros, cuyo presupuesto de gastos deberá formar parte del presupuesto de la ONRA.

3.34 Servicio de Auditoría Externa.

Artículo 44.- *Sin perjuicio de las facultades de control que corresponde ejercer a la Contraloría General de la República y a la unidad de auditoría interna del Servicio Autónomo de Gestión de Activos, el Superintendente de Gestión de Activos deberá contratar los servicios de auditores externos que gocen de prestigio y reconocimiento, a fin de realizar auditorías financieras y evaluar los estados financieros de dicho órgano.*

En caso de detectarse irregularidades, los auditores externos deberán informar sobre éstas a la Contraloría General de la República, a la unidad de auditoría interna del Servicio Autónomo de Gestión de Activos, así como a cualquier organismo competente para conocer de tales hechos.

Cabe recordar que por disposición del artículo 43, parágrafo único, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, deben tratarse de empresas auditoras o profesionales, calificados y registrados por la Contraloría General de la República.

3.35 Informe anual de gestión.

Artículo 45.- *El Director General de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos y el Superintendente de Gestión de Activos deberán rendir un informe anual sobre su gestión ante la plenaria de la Asamblea Nacional dentro de los primeros sesenta días de cada año.*

Para guardar la debida congruencia con nuestra observación en los artículos 9 y 10 del proyecto de ley, relativa al control parlamentario, pensamos que el mismo no debería limitarse a la presentación solo de un informe anual, sino que tendría que adoptar otras modalidades adicionales, como son la presentación de informes periódicos sobre su gestión, cuya falta de aprobación por la Asamblea Nacional puede dar lugar a la sanción disciplinaria de destitución. En ese sentido, la improbación de los mismos será equivalente a la causal de negligencia prevista en el artículo 23, numeral 3, del proyecto de ley. Esta misma causal sería válida para el Superintendente de la SAGA en caso de que se acoja la recomendación sobre su sometimiento al mismo régimen de personal del Director de la ONRA.

3.36 Aplicación inmediata de la Acción de Extinción de Dominio.

Artículo 54.- *Las normas previstas en este capítulo son de naturaleza adjetiva y de aplicación inmediata, con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta Ley.*

Con la redacción de esta norma pareciera configurarse una violación del principio constitucional de irretroactividad de las leyes, previsto en el artículo 24 de la Constitución, pues de acuerdo con la tesis dominante en Venezuela, únicamente procede la aplicación retroactiva de un instrumento normativo cuando beneficia al reo (retroactividad in bonus). Sin embargo, esa tesis es discutible pues resulta el producto de la interpretación literal del citado precepto constitucional, por tanto, nos limitamos a hacer la observación pero somos partidarios de mantener el precepto.

3.37 Independencia de la Acción de Extinción de Dominio.

Artículo 56.- La acción de extinción de dominio se ejercerá mediante un proceso autónomo e independiente de cualquier juicio o proceso penal o de otra naturaleza que se haya iniciado simultáneamente, o del que se haya desprendido, o tuviera origen, sin perjuicio de las excepciones establecidas en esta ley.

En ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se dicte sentencias definitivas o interlocutorias vinculadas con la declaratoria de extinción de dominio.

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

Pareciera conveniente añadir otra excepción al artículo 56, referida a la hipótesis de que el tribunal penal dicte una sentencia definitivamente firme, mediante la cual declare que los bienes objeto de la acción de la extinción de dominio, no son el producto de una actividad ilícita; supuesto en el cual la acción no procederá si no se ha iniciado aún, o deberá declararse terminado el procedimiento y archivar el expediente, si ya se ha iniciado.

Sostener la tesis contraria, contradice los principios esenciales de derecho y de justicia, ya que la finalidad de la extinción de dominio es demostrar que los bienes son producto de una actividad ilícita, y ese es el presupuesto para declarar dicha acción, y legitimar la transferencia de la titularidad de los bienes objeto del juicio al Estado. Si no existe ese presupuesto, no procederá, porque el tribunal penal mediante sentencia definitivamente firme declaró previamente que los activos en referencia no son producto de actividad ilícita.

3.38 Imprescriptibilidad de la Acción de Extinción de Dominio.

Artículo 57.- La acción de extinción de dominio es imprescriptible.

Es discutible la imprescriptibilidad de acciones de naturaleza civil, como la que se está examinando, a la luz del principio constitucional de seguridad jurídica que rige en Venezuela, que impide que una persona pueda ser demandada por ejemplo cincuenta (50) años después de haber ocurrido el hecho que da lugar a la acción.

El Código Civil establece la prescripción de veinte (20) años para las acciones reales y diez (10) años para las acciones personales (art. 1977 CC). En la hipótesis de las acciones penales, cuando se ha querido darle el carácter de imprescriptibles ha sido por vía constitucional, es el caso de las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, el patrimonio público y el tráfico de estupefacientes (art. 271 constitucional).

Pese a esta observación, por las razones que expusimos precedentemente sobre la fecha de aplicación de la ley, somos partidarios de que se mantenga la disposición en los términos en que aparece en el proyecto.

3.39 Inicio del procedimiento (de las acciones de extinción de dominio y civiles)

Artículo 69.- El procedimiento se iniciará por demanda que deberá reunir los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto sean aplicables, y estar acompañado de las pruebas documentales que las fundamente. En el libelo de la demanda deberán indicarse las pruebas cuya evacuación será necesaria durante la audiencia única.

Conviene estudiar la factibilidad de adoptar el artículo 24 de la “ley modelo sobre extinción de dominio” de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), relativo al contenido de la pretensión de extinción de dominio, debido a la particularidad de la naturaleza de la acción de dominio, pudiendo añadirse que supletoriamente será aplicable el artículo 340 del Código del Procedimiento Civil.

3.40 Admisión de la demanda.

Artículo 70.- Dentro de los tres días siguientes a su presentación, el tribunal admitirá la demanda o señalará por auto expreso los vicios de forma que haya

detectado, a efectos de que sean corregidos o subsanados. Cumplido este lapso el juez se pronunciará dentro de los tres días siguientes sobre la admisión de la demanda. El auto que niega la admisión de la demanda tendrá apelación.

Cabe advertir que en el artículo 70 no se estableció el lapso que tiene el accionante para subsanar o corregir los vicios de forma, por lo cual, debe añadirse el mismo.

3.41 Cuestiones preliminares.

Artículo 72.- Luego de admitida la demanda y durante el procedimiento, no se permitirán cuestiones preliminares ni incidencias que impidan la prosecución del proceso y su terminación. Todos los asuntos que se planteen se decidirán en la sentencia definitiva.

No podrá ser alegada la prejudicialidad penal ni la cosa juzgada penal, en los procedimientos intentados según este título, salvo las excepciones establecidas en esta ley.

Reiteramos la observación realizada sobre el artículo 56, conforme a la cual planteamos que se considerara como una excepción de esta clase, que la sentencia definitivamente firme proveniente de un juez penal, mediante la cual declare que los bienes objeto de la acción de extinción de dominio no son productos de actividades ilícitas, debe dar lugar a la no admisión de la acción propuesta, o la terminación y archivo del expediente.

3.42 Carga y valoración de la prueba.

Artículo 77.- Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos, por lo que se seguirá el principio de la carga dinámica de la prueba.

El juez realizará el análisis probatorio, considerando los hechos suficientemente demostrados, a través de un balance de probabilidades.

Es necesario revisar la introducción de la figura procesal de la carga dinámica de la prueba, que tuvo su origen en una tesis esgrimida por el Consejo de Estado Colombiano, para resolver casos de responsabilidad administrativa por la actividad médica, en el período comprendido entre los años 1990 y 2006 “dada la dificultad que representaba para el paciente probar los hechos constitutivos de la falla del servicio médico estatal”, siendo abandonada en el último año mencionado, porque violaba el derecho a la defensa, al romper la regla básica, según la cual la carga de la prueba la tiene el demandante, lo que no obsta para que el demandado pueda promover y evacuar pruebas, aunque no está obligado

procesalmente.

3.43 Ejecución de la sentencia.

Artículo 84.- Contra la decisión en apelación no se admitirá recurso de casación o amparo constitucional, por lo que una vez publicada la sentencia, se remitirán de inmediato, las actas del expediente al tribunal de primera instancia, donde se deberá proceder a su ejecución.

Cabe observar que de acuerdo con el artículo 27 constitucional, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de amparo para lograr el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales.

Constituye jurisprudencia pacífica y reiterada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la admisión del amparo contra sentencia definitivamente firme; en cambio no existe ninguna norma de rango constitucional que consagre como un derecho la interposición del recurso de casación, máxime si como en el presente caso, ya la persona ha ejercido su defensa en las dos instancias correspondientes a que se refieren los tratados de derechos humanos.

Tampoco existe una norma de rango constitucional, que faculte a la persona interesada a ejercer el recurso de revisión constitucional; por tanto, pensamos que debería modificarse el precepto suprimiendo la prohibición de interponer el recurso de amparo contra la sentencia definitivamente firme, emanada del tribunal civil que conoció la acción de extinción de dominio, y mantener la prohibición de admisión del recurso de casación y añadir la prohibición de la admisión del recurso de revisión constitucional.

3.44 Remisión al Código de Procedimiento Civil

Proposición de añadir una nueva disposición.

Artículo 86.- Todo lo no previsto en la presente Ley, referente al procedimiento, se regulará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Conviene agregar uno o varios artículos después del anterior precepto, que regulen el proceso de ejecución de la sentencia de una manera expedita por parte del Juez de Primera Instancia, dependiendo del tipo de bien sobre el cual se produce la extinción de dominio, porque constituye desde el punto de vista adjetivo el proceso civil se desarrolla en dos fases: la de cognición, que es la que

da origen a la sentencia definitivamente firme, y el de ejecución, que como su nombre lo indica, es el que permite ejecutar el fallo.

En el proyecto, no se regula normativamente la segunda fase, sino que se reenvía al Código de Procedimiento Civil, en el cual la fase de ejecución está regulada de manera muy compleja, que da lugar a que su cumplimiento se retarde, desnaturalizando el procedimiento muy breve de la fase de cognición prevista en el proyecto de ley.

3.45 Decreto de las medidas cautelares en el proceso.

Artículo 91.- En cualquier estado y grado del proceso de recuperación de activos, el juez que este conociendo el asunto principal podrá decretar, previa solicitud de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos, las medidas cautelares que considere necesarias.

El Juez competente podrá acordar una medida cautelar distinta a la solicitada si considera que es más efectiva para garantizar las resultas del proceso o si resulta igual de efectiva pero menos gravosa para el afectado.

Pareciera que cuando el artículo 91 faculta al juez para que este de oficio, dicte una medida cautelar distinta a la solicitada por la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos, por considerarla más efectiva, rompe con el principio de igualdad procesal que es un atributo del derecho al debido proceso en virtud de que incurriría en el vicio de ultrapetita.

3.46 Posibilidad de intentar acciones en el extranjero.

Artículo 113.- La Oficina Nacional para la Recuperación de Activos, podrá interponer en jurisdicciones extranjeras, cualquier tipo de solicitudes, requerimientos, acciones privadas y demandas de naturaleza judicial, administrativa o arbitral, que sean adecuadas para la recuperación de activos, tales como acciones civiles ordinarias, solicitudes de decomiso, acciones de extinción de dominio, querellas penales, solicitudes

administrativas, de reconocimiento y ejecución de sentencia judiciales o laudos arbitrales dictados en Venezuela o en otros países, y en fin, cualquier otro tipo de acción, solicitud o recurso que se considere conveniente conforme a las fuentes internacionales aplicables o la legislación del Estado en el que se formulen, para lograr los fines establecidos en esta ley.

Consideramos incluir un aparte que indique que la Procuraduría General de la República delegará la representación judicial y extrajudicial de la República en el

titular de la ONRA, para que este quede habilitado en el extranjero a los fines de ejercer las acciones antes descritas. Cabe recordar que el único representante judicial o extrajudicial, tanto en Venezuela como en el extranjero es la Procuraduría General de la República, en los términos previstos en el 247 de la Constitución. Si se deja en los términos del proyecto, colidiría con el referido precepto constitucional.

3.47 Traslado de funcionarios.

Artículo 115.- Los funcionarios designados, o bien por el Ministerio Público o bien por La Oficina Nacional de Recuperación de Activos, están habilitados, con carácter general, para trasladarse al extranjero con el fin de llevar a cabo o intervenir en actuaciones tendentes a investigar, obtener pruebas o adelantar diligencias judiciales, que resulten necesarias dentro de los procesos de recuperación de activos, siempre y cuando respeten la legislación del Estado requerido. Asimismo, podrán comisionar con amplias facultades a la autoridad consular acreditada ante el Estado respectivo para tales finalidades.

Si se decide mantener la norma anterior en términos idénticos, así como las otras similares incorporadas al proyecto, se observa que en el caso del artículo 115, resulta poco probable que un funcionario venezolano pueda realizar investigaciones en un país extranjero, lo que pareciera más ajustado a los términos de la presente ley, es que el Director General de la Oficina Nacional para la

Recuperación de Activos o un funcionario autorizado por este, se traslade al extranjero y contrate a los profesionales que puedan desarrollar esas actividades, siempre bajo las directrices de la ONRA.

En todo caso, visto el artículo 17 y siguientes de la Ley Especial de Contrataciones Públicas asociadas a la Defensa, Recuperación, Aseguramiento y Resguardo de los Activos, Bienes e Intereses del Estado Venezolano en el Extranjero, con la finalidad de guardar la debida congruencia entre ambas leyes, se sugiere suprimir este artículo y todos los referidos a la facultad de la ONRA para la recuperación de activos en el extranjero.

3.48 Trámite.

Artículo 123.- Sin perjuicio de las estipulaciones especiales contempladas en este capítulo, el trámite del exequátur se regirá por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y demás leyes que rijan la materia.

En virtud de la complejidad y la duración del exequátur regulado en el Código de

Procedimiento Civil, sería preferible estudiar la posibilidad de remitirlo al Tribunal de Primera Instancia competente para conocer la acción de extinción de dominio, y establecer en esta ley un procedimiento expedito, así como la aplicación supletoria en lo no previsto en el mismo, de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil en materia de exequátur.

Se sugiere evaluar esta observación para determinar su pertinencia, a los fines de estimarla o desestimarla.

3.49 Disposición Final Única

Única. La presente ley entrará en vigencia dentro de un año, contado a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, a excepción de las normas que regulan la designación del Director de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos que entrarán en vigencia con su publicación.

Pareciera que el lapso de *vacatio legis* es demasiado extenso y en segundo lugar, cuando se crea una persona jurídica como en el caso de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos, para que esta pueda cumplir las competencias atribuidas en la ley, requiere una infraestructura y un plantel de funcionarios que sean los que lleven a cabo las decisiones dictadas por su Director, pero planteada como está la Disposición Final Única, pareciera que ese máximo funcionario –porque no se refiere al Subdirector- pasará un año sin poder actuar en términos de eficacia, tal como lo establece la ley.

CONCLUSIONES

1. Acerca de la naturaleza de la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos (ONA).

1.1. Si la finalidad del proyecto es dotar a la ONA de la mayor independencia funcional, administrativa, financiera y presupuestaria, dicha finalidad no se logrará con la regulación prevista en el Proyecto, pues se le da el carácter de un órgano y todo órgano de conformidad con la organización de la Administración

Pública venezolana, está sujeto al control jerárquico de un órgano superior. Para solventar este problema se propone crear a la Oficina como una administración independiente, tal como está concebida en el Derecho europeo, cuya característica fundamental, como se explica en el Informe, es dotarla de personalidad jurídica, dotarla de la referida independencia, otorgarle un término de mandato a sus titulares, lo que les confiere estabilidad en el ejercicio de sus cargos, los cuales pueden ser destituidos de los mismos cuando incurran en una de las faltas tipificadas en la Ley, lógicamente previo ejercicio del derecho al debido proceso. Si se crea de esa manera no estará sujeta al control del Poder Ejecutivo, sino a un control especial por parte de la Asamblea Nacional, tal como se expone en el Informe.

1.2. El Servicio Autónomo de Gestión de Activos (SAGA), que se piensa crear en el proyecto de ley, aparece dotado de un poder que se podría considerar mayor que el de la propia Oficina Nacional para la Recuperación de Activos; por tanto, se propone que esté sujeto al control jerárquico atenuado de gestión por parte de la ONRA, y al mismo tipo de control de gestión a que está sometida esta por el parlamento, tal como se explica en el Informe.

2. Sobre la Acción de Extinción de Dominio

2.1. En el informe se formulan algunas sugerencias que, en nuestro criterio, contribuirían con el mejoramiento de las disposiciones regulatorias de la Acción de Extinción de Dominio regulada en el Proyecto, porque pese a los visos de inconstitucionalidad que presenta, somos partidarios que la Acción de Extinción

de Dominio debe mantenerse, teniendo en cuenta que, para el momento de aplicarse esta ley, habrá cambiado el régimen gubernamental actual, y sustituido los actuales titulares del Tribunal Supremo de Justicia, razón por la cual, debe presumirse que los nuevos Magistrados harán una interpretación progresiva de las normas reguladoras de la acción en comento, y se pronunciarán por su constitucionalidad, o también es posible pensar que, en un término perentorio, se enmiende la Constitución para darle cobertura a la referida acción.

2.2. En estricta puridad jurídica esta acción carece de sustento constitucional, porque colide con precisas disposiciones del texto constitucional, por las siguientes razones: a) convierte a la confiscación de bienes de excepción en regla; b) viola el principio del juez natural porque la excepción prevista en el texto constitucional está referida a determinados delitos contra el patrimonio público y sentenciados sus autores por un juez penal, y solo después de que este emane la sentencia definitivamente firme, los bienes productos de dichos delitos pasan obviamente sin ninguna contraprestación al Estado. Por consiguiente, colide con la disposición del proyecto, según la cual la sentencia proviene de un juez civil; e igualmente convierte la excepción de imprescriptibilidad prevista en la Constitución, en regla, al disponer que la acción de naturaleza civil resulta imprescriptible. Más aún el Código Civil en concordancia con ese principio constitucional establece los lapsos máximos de este tipo de acciones como sigue: las acciones reales, como es denominada la de extinción de dominio, prescriben a los veinte años y las personales a los diez años.

3. La contratación de servicios profesionales para la recuperación de activos está regulada en la “Ley Especial de Contrataciones Públicas asociadas a la Defensa, Recuperación, Aseguramiento y Resguardo de los Activos, Bienes e Intereses del Estado Venezolano en el Extranjero”, por tanto, se deberá evaluar en una posterior aprobación del Proyecto de Ley de Recuperación de Activos producto de la Corrupción, un reenvío de normas con relación a la modalidad de recuperación de activos referida a la contratación de servicios profesionales y legales.

4. Como en el proyecto de ley se prevé que el control de la administración del dinero producto de los bienes enajenados por la SAGA debe ser transferido al Ejecutivo Nacional, con el objeto de financiar obras públicas o de infraestructura o proyectos sociales, sea ejercido por el Gobierno, se propone en el Informe una

alternativa diferente en materia de ese control que consiste en la creación de un Fondo autónomo, creado por la ONRA, sujeto al control jerárquico de esta, con una directiva integrada por tres miembros designados por la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos, por la Contraloría General de la República y por la Asamblea Nacional. El Reglamento de creación regulará su organización y funcionamiento.

5. Consideramos contrario a los principios de igualdad y de sana administración, que los titulares de la ONRA y el SAGA, por el cumplimiento efectivo de sus deberes, obtengan primas o liberalidades provenientes de los bienes recuperados. Dichos funcionarios, podrían ver resaltada su labor a través de un sistema que reconozca lo eficaz de su trabajo a través de otro tipo de beneficios (Condecoraciones, Premios Nacionales, vacaciones adicionales), entre otros.