



# Manual para la recuperación de activos

## Una guía orientada a los profesionales

Jean-Pierre Brun  
Larissa Gray  
Clive Scott  
Kevin M. Stephenson



# **Manual para la recuperación de activos**



# Manual para la recuperación de activos

Una guía orientada  
a los profesionales



Stolen Asset Recovery Initiative

The World Bank • UNODC



Título original:

***Asset Recovery Handbook. A Guide for Practitioners***

Copyright © 2011 by The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank.

***Manual para la recuperación de activos. Una guía orientada a los profesionales***

Copyright para la edición española © 2013 The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank.

World Bank, 1818 H Street NW, Washington, DC 20433, USA; fax: 202-522-2444; e-mail: [pubrights@worldbank.org](mailto:pubrights@worldbank.org).

This work was originally published by The World Bank in English as ***Asset Recovery Handbook. A Guide for Practitioners*** in 2011. This Spanish translation was arranged by Ediciones Gondo, S.A. Ediciones Gondo, S.A. is responsible for the quality of the translation. In case of any discrepancies, the original language will govern. This book is also available in Arabic, French and Russian.

Esta obra ha sido publicada originalmente por el Banco Mundial en inglés con el título ***Asset Recovery Handbook. A Guide for Practitioners*** en 2011. La traducción de la obra ha sido desarrollada bajo la supervisión Ediciones Gondo, S.A., que es la responsable de la calidad de la misma. En caso de discrepancias, la lengua original será la determinante. Esta obra se encuentra disponible en árabe, francés y ruso.

The findings, interpretations, and conclusions expressed herein are those of the author(s) and do not necessarily reflect the views of the Executive Directors of The World Bank or the governments they represent.

The World Bank does not guarantee the accuracy of the data included in this work. The boundaries, colors, denominations, and other information shown on any map in this work do not imply any judgment on the part of The World Bank concerning the legal status of any territory or the endorsement or acceptance of such boundaries.

Los resultados, interpretaciones y conclusiones expresados en la obra corresponden a los autores y no reflejan necesariamente las opiniones de los Directores Ejecutivos del Banco Mundial o de los Gobiernos por ellos representados.

El Banco Mundial no garantiza la actualidad de los datos incluidos en la obra. Las fronteras, colores, denominaciones y cualquier otra información mostrada en cualquiera de los mapas incluidos en esta obra, no implica ningún juicio por parte del Banco Mundial respecto a la situación jurídica de ningún territorio o el respaldo o aceptación de dichas fronteras.

Traductora: Marta Valero San Paulo, Técnico Comercial y Economista del Estado.

Miembros del Consejo Asesor de Ediciones Gondo, S.A. para la selección de la obra: Elisa Carbonell, Luis Moreno y Alberto Sanz, Técnicos Comerciales y Economistas del Estado de España.

Compuesto por Ediciones Gondo, S.A.

ISBN (Edición Papel): 978-84-15506-33-1

ISBN (Edición Libro Electrónico): 978-84-15506-34-8

Visualización completa con LATEO READER, disponible la descarga del READER a través de [www.edicionesgondo.com](http://www.edicionesgondo.com)

Reservados todos los derechos. El contenido de esta obra está protegido por las leyes, que establecen penas de prisión y multas, además de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios, para quienes reprodujeran total o parcialmente el contenido de este libro por cualquier procedimiento electrónico o mecánico, incluso fotocopia, grabación magnética, óptica o informática, o cualquier sistema de almacenamiento de información o sistema de recuperación, sin permiso escrito de los titulares del *copyright*.

# Índice

---

<b>Prefacio</b>	<b>xi</b>
<b>Agradecimientos</b>	<b>xiii</b>
<b>Siglas y abreviaturas</b>	<b>xv</b>
<b>Introducción</b>	<b>1</b>
Metodología	3
¿Cómo se puede usar este manual?	4
<b>1. Visión general del proceso de recuperación de activos y las vías legales disponibles para la recuperación de activos</b>	<b>7</b>
1.1. El proceso general de recuperación de activos	7
1.2. Las vías legales para la recuperación de activos	12
1.3. La utilización de las vías legales de recuperación de activos en la práctica: tres ejemplos	18
<b>2. Consideraciones estratégicas para el desarrollo y la gestión de un caso</b>	<b>25</b>
2.1. Recopilación de datos: fuentes iniciales de información	26
2.2. Montaje de un equipo o unidad, grupos de trabajo e investigaciones conjuntas con autoridades extranjeras	29
2.3. Contacto con contrapartes extranjeros y evaluación de las condiciones para obtener cooperación internacional	33
2.4. Asegurar el apoyo y los recursos necesarios	35
2.5. Evaluación de la legislación y consideración de reformas legales	36
2.6. Evaluación de aspectos legales y obstáculos	37
2.7. Identificación de todas las partes responsables	43
2.8. Consideraciones especiales en casos penales	43
2.9. Implementación de un sistema de gestión de casos	48
<b>3. Obtención de pruebas y rastreo de activos</b>	<b>53</b>
3.1. Presentación de un plan y consideraciones importantes	54
3.2. Creación de un perfil del sujeto	56

3.3.	Obtención de datos financieros y otras pruebas	56
3.4.	Identificación de los datos relevantes: ejemplos de documentos comúnmente consultados	76
3.5.	Organización de datos: creación de un perfil financiero	87
3.6.	Análisis de datos: comparación de flujos con el perfil financiero	88
3.7.	Obtención de cooperación internacional	90
<b>4.</b>	<b>Inmovilización de los activos</b>	<b>93</b>
4.1.	Terminología: Incautación y embargo	94
4.2.	Requisitos de una orden provisional	95
4.3.	Planificación previa al embargo o a la incautación	98
4.4.	La coordinación de las medidas provisionales	105
4.5.	Excepciones a las órdenes de restricción para el pago de los gastos	106
4.6.	Órdenes auxiliares	107
4.7.	Intereses de terceras personas	107
4.8.	Alternativas a las medidas provisionales	109
<b>5.</b>	<b>La administración de los activos sujetos a confiscación</b>	<b>111</b>
5.1.	Los actores clave en la administración de activos	112
5.2.	Atribuciones del gestor de activos	113
5.3.	Registro de inventario e informes	115
5.4.	Tipos de activos más comunes y problemas asociados	116
5.5.	Problemas durante la gestión	122
5.6.	Consultas	124
5.7.	Liquidación (venta) de los activos	124
5.8.	Honorarios del gestor de los activos	124
5.9.	La financiación de la gestión de los activos	125
<b>6.</b>	<b>Mecanismos de confiscación</b>	<b>127</b>
6.1.	Sistemas de confiscación	130
6.2.	Cómo funciona la confiscación	132
6.3.	Mejoras en la confiscación	141
6.4.	Intereses de terceras personas	146
6.5.	Confiscación de activos localizados en jurisdicciones extranjeras	146
6.6.	Recuperación por confiscación a favor de las víctimas del delito	147
6.7.	Disposición de los activos confiscados	148
<b>7.</b>	<b>La cooperación internacional en la recuperación de activos</b>	<b>149</b>
7.1.	Principios clave	150
7.2.	Visión comparativa de la asistencia informal y de las solicitudes de ALM	156
7.3.	Asistencia informal	161
7.4.	Solicitudes de ALM	168

7.5.	Cooperación en casos de confiscación sin condena	190
7.6.	Cooperación en casos de recuperación civil (ley privada)	191
7.7.	Devolución de activos	192
<b>8.</b>	<b>Procedimientos civiles</b>	<b>195</b>
8.1.	Posibles reclamaciones y recursos	196
8.2.	Llevar a cabo una acción civil para recuperar los activos	206
8.3.	Disposiciones finales	211
8.4.	Procesos formales de insolvencia	212
<b>9.</b>	<b>Procedimientos de confiscación nacionales realizados en jurisdicciones extranjeras</b>	<b>215</b>
9.1.	Jurisdicción	216
9.2.	Procedimiento para iniciar una acción	218
9.3.	Papel de la jurisdicción perjudicada por los delitos de corrupción en la investigación y procesamiento extranjeros	218
9.4.	Garantizar la recuperación de activos procedentes de la jurisdicción extranjera	222
<b>Apéndice A.</b>	<b>Delitos a tener en cuenta en procesos penales</b>	<b>227</b>
<b>Apéndice B.</b>	<b>Explicación de ciertos vehículos corporativos (instrumentos empresariales) y términos comerciales</b>	<b>235</b>
<b>Apéndice C.</b>	<b>Ejemplo de informe de una Unidad de Inteligencia Financiera</b>	<b>243</b>
<b>Apéndice D.</b>	<b>Planificar la ejecución de una orden de registro e incautación</b>	<b>247</b>
<b>Apéndice E.</b>	<b>Ejemplo de requisición para entidades financieras</b>	<b>249</b>
<b>Apéndice F.</b>	<b>Métodos de pago en serie y de cobertura en las transferencias electrónicas de fondos</b>	<b>257</b>
<b>Apéndice G.</b>	<b>Ejemplo de formulario de perfil financiero</b>	<b>261</b>
<b>Apéndice H.</b>	<b>Posibles puntos de discusión con los contactos. Etapa de asistencia informal</b>	<b>283</b>
<b>Apéndice I.</b>	<b>Asistencia legal mutua (ALM): Plantilla y sugerencias de redacción</b>	<b>285</b>
<b>Apéndice J.</b>	<b>Fuentes en internet</b>	<b>291</b>
	<b>Glosario</b>	<b>301</b>
	<b>Índice de nombres y materias</b>	<b>307</b>

## Recuadros

1.1.	Marco legal para la recuperación de activos	13
1.2.	Formas alternativas de recuperación de activos	19
2.1.	Papel y contribución de las UIF en los casos de recuperación de activos	27
2.2.	Obstáculos para la cooperación internacional	34
2.3.	Decisiones estratégicas en Perú. La legislación que permite acuerdos entre las partes	36
2.4.	Enjuiciamiento de contabilidad, registros y control interno. Disposiciones en el Reino Unido y en los Estados Unidos	46
2.5.	Ejemplos de retos para establecer los elementos de los delitos	47
3.1.	Lista para la recopilación de información básica	57
3.2.	Rastreo y recuperación de activos: esfuerzos en el Reino Unido	59
3.3.	La elaboración de un argumento suficiente para una orden de registro	69
3.4.	Elementos importantes a incautar	70
3.5.	Documentos a ser solicitados a entidades financieras	72
3.6.	Órdenes de retención	74
3.7.	Formularios y documentos relacionados con el proceso de transferencia bancaria	81
3.8.	Señales de alerta en contratos, documentos de pago, registros de pago y mecanismos de pago	86
4.1.	Redacción de declaraciones juradas	96
4.2.	Ejemplo práctico de planificación de decisiones previas al embargo	102
6.1.	Antecedentes históricos y desarrollos recientes en materia de confiscación	129
6.2.	Temas que surgen en la determinación de los productos del delito: un ejemplo	135
6.3.	Utilización de «actividades relacionadas» para incautar todo el beneficio	145
7.1.	Conectando con la gente: ejemplo de un caso en Perú	152
7.2.	Puntos de contacto para la cooperación internacional	154
7.3.	Las obligaciones de divulgación de información, una barrera para las solicitudes de ALM	156
7.4.	Jurisdicción de investigación en Francia, Suiza, Reino Unido y Estados Unidos	163
7.5.	Facilitando la asistencia informal	164
7.6.	Divulgaciones espontáneas de información de Suiza	168
7.7.	Selección de la base legal para la inclusión de una solicitud de ALM	170
7.8.	Superar la doble incriminación: enriquecimiento ilícito y corrupción de funcionarios públicos extranjeros	174
7.9.	Secreto bancario y delitos fiscales: ¿motivo para denegar la ALM?	179
7.10.	Evitar la denegación de solicitudes de ALM excesivamente amplias	182
7.11.	Órdenes mundiales en el Reino Unido	187

7.12.	Requisitos para la aplicación directa de solicitudes de ALM para confiscación en el Reino Unido y en los Estados Unidos	187
7.13.	Recuperación de activos tras una solicitud de ALM en Francia	193
8.1.	Ejemplo de reclamaciones de propiedad	197
8.2.	Ley Federal contra el Crimen Organizado (Ley RICO) de Estados Unidos	200
8.3.	Compensación por daños y perjuicios en un caso de activos malversados	200
8.4.	Fyffes contra Templeman y otros (2000)	203
8.5.	World Duty Free Limited contra la República de Kenia (2006)	205
8.6.	Devolución de beneficios: práctica en los Estados Unidos	206
8.7.	La prueba circunstancial considerada en el caso de la República Federal de Nigeria contra Santolina Investment Corp., Salomón y Peters, y Diepreye Alamieyeseigha (2007)	207
8.8.	Requisitos para órdenes de restricción en Francia, Panamá y el Reino Unido	210
8.9.	El caso Ao Man Long	211
8.10.	Ejecución de resoluciones judiciales cuando el acusado está ausente del procedimiento	213
9.1.	Establecimiento de jurisdicción cuando se han producido actos limitados en el territorio	217
9.2.	Establecer jurisdicción sobre los nacionales en el Reino Unido y en los Estados Unidos	218
9.3.	La competencia para enjuiciar los delitos de lavado de dinero en Francia, en el Reino Unido y en los Estados Unidos	219
9.4.	Procedimientos de confiscación iniciadas por las autoridades extranjeras	220
9.5.	Importante papel de la jurisdicción perjudicada por la corrupción, como ejemplo un caso en Haití	221
9.6.	La recuperación directa en la práctica	224
9.7.	Opciones de devolución de los activos disponibles en Suiza	225
A.1.	Disposiciones contra el enriquecimiento ilícito en Francia	230
F.1.	El encubrimiento de información del cliente ordenante	260
F.2.	Los registros de control de las entidades financieras	260
I.1.	Redacción de ALM y consejos de ejecución	289

## Figuras

1.1.	Proceso de recuperación de activos robados	8
2.1.	Valoración de la prueba	42
2.2.	Cargos penales a tener en cuenta	44
3.1.	Cinco preguntas eficaces para una investigación	60
3.2.	Información preliminar disponible en otras agencias del gobierno	61
3.3.	Proceso básico de transferencia bancaria transfronteriza	80
3.4.	Muestra de mensaje SWIFT e interpretación de códigos	85
3.5.	Muestra de diagrama de flujos	89
3.6.	Ejemplo de gráfico de relaciones y activos	90

5.1.	Vehículos de motor incautados dejados en el exterior	118
6.1.	Confiscación de un activo en una jurisdicción extranjera	148
7.1.	Las fases de la recuperación de activos y la integración de la cooperación internacional	151
7.2.	Diagrama de flujo de la cooperación internacional	160
7.3.	Solicitudes de asistencia informal y de ALM: ¿qué se puede pedir?	161
7.4.	Flujo de una solicitud de ALM en presencia de un tratado o de legislación nacional	188
A.1.	Cargos penales a tener en cuenta	227
F.1.	Métodos de pago en serie/secuencial o de cobertura	258

### **Tablas**

4.1.	Consideraciones en control parcial o embargo limitada	104
7.1.	Diferencias entre la asistencia informal y las solicitudes de ALM	158

# Prefacio

---

Los países en desarrollo pierden entre veinte mil y cuarenta mil millones de dólares cada año en sobornos, malversación de fondos y otras prácticas corruptas. Gran parte del producto de esta corrupción encuentra «refugio seguro» en los centros financieros mundiales. Estos flujos ilegales drenan recursos a los servicios sociales y a los programas de desarrollo económico, contribuyendo así al empobrecimiento de los países más pobres del mundo. Las víctimas incluyen niños con necesidades educativas, pacientes que necesitan tratamiento y todos los miembros de la sociedad que debidamente contribuyen a ella y merecen que se les asegure que los recursos públicos están siendo empleados para mejorar sus vidas. Pero la corrupción nos afecta a todos al socavar nuestra confianza en los gobiernos, bancos y empresas tanto en economías desarrolladas como en desarrollo.

La comunidad internacional ha respondido al reto y, a través de principios y acuerdos internacionales, está haciendo progresos. El G20 ha priorizado la lucha contra la corrupción para mejorar la integridad global y la rendición de cuentas. En septiembre de 2007, el Banco Mundial y la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito lanzaron la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (Iniciativa StAR) con el objeto de promover la ratificación y puesta en marcha de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), y más concretamente su Capítulo 5, que ofrece el primer marco integral e innovador para la recuperación de activos.

Muchos países en desarrollo han intentado recuperar activos robados. La recuperación de estos activos es posible, tal y como demuestran algunos casos de éxito que han involucrado cooperación internacional creativa. Sin embargo, hasta la fecha, únicamente se han recuperado cinco mil millones de dólares en activos robados.

Sin embargo, recuperar el producto de la corrupción es complejo. El proceso puede ser abrumador incluso para el más experimentado de los profesionales. Es excepcionalmente difícil para los que trabajan en el contexto de estados fallidos, corrupción generalizada o con recursos limitados. Debemos

apoyar sus esfuerzos orientados a lidiar con los retos estratégicos, de organización, de investigación y legales para la recuperación de activos robados tanto mediante la confiscación penal, la confiscación sin condena, las acciones civiles u otras alternativas.

Esperamos que la guía sea de utilidad para los agentes del orden, fiscales, jueces de instrucción, abogados y otros expertos. También esperamos que sea útil para los decisores políticos en materia de regulación y gestión de recursos contra la corrupción, y que el manual ofrezca asistencia técnica y promueva la creación de capacidad en los países interesados en la iniciativa StAR.



NGOZI N. OKONJO-IWEALA  
Director General, Banco Mundial



YURI FEDOTOV  
Director Ejecutivo,  
Oficina de Naciones Unidas  
contra la Droga y el Delito  
(ONUDD)

# Agradecimientos

---

Este manual es el resultado de la colaboración especial de colegas de todo el mundo. Su tiempo y experiencia fueron de gran valor en el desarrollo de una herramienta práctica para ayudar a los profesionales en la recuperación de los productos e instrumentos de la corrupción.

Esta publicación ha sido escrita por Jean-Pierre Brun (jefe de equipo, Unidad de Integridad del Mercado Financiero, Banco Mundial), Larissa Gray (Unidad de Integridad del Mercado Financiero), Kevin Stephenson (Unidad de Integridad del Mercado Financiero), y Clive Scott (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [ONUDD]), con la participación de Nina Gidwaney (Unidad de Integridad del Mercado Financiero).

Los autores están especialmente agradecidos a Jean Pesme (Director, Unidad de Integridad del Mercado Financiero, Red de Desarrollo del Sector Financiero y Privado) y a Adrian Fozzard (Coordinador de la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados, Iniciativa StAR) por su continuo apoyo y orientación en este proyecto.

El equipo se benefició de valiosos comentarios durante el proceso de revisión por pares, que fue co-presidida por Jean Pesme y Tim Steele (Especialista en Alta Gobernanza, Secretaría de la Iniciativa StAR). Los revisores fueron Raymond Baker (director de Integridad Financiera Global), Yara Esquivel (Vicepresidencia de Integridad, Banco Mundial), Frank Fariello (Departamento Jurídico, Banco Mundial), Agustin Flah (Departamento Jurídico, Banco Mundial), Jeanne Hauch (Vicepresidencia de Integridad, el Banco Mundial), Muzila Lindy (ONUDD), y Mutembo Nchito (Fiscal, Zambia).

Como parte del proceso de redacción y consulta, se celebraron talleres profesionales en Viena, Austria (mayo de 2009) y Marsella, Francia (mayo de 2010). Los profesionales aportaron su experiencia en confiscaciones penales y sin condena, acciones civiles, investigaciones, localización de activos, cooperación internacional y gestión de activos tanto desde jurisdicciones de derecho continental y anglosajón como de países desarrollados y en desarrollo. Los participantes, tanto del sector público como del sector

privado, fueron Yves Aeschlimann (Unidad de Integridad del Mercado Financiero), Cathelin Jean-Marc (Francia), France Chaine (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE]), Hamza Chraiti (Suiza), Margaret Anne Cotter Conestabile (OCDE), Margaret Cotter (Fondo Monetario Internacional), William Cowden (Estados Unidos), Maxence Delorme (Francia), Nick DeVilliers (Sudáfrica), Adrián Fajardo (México), Filippeli Francisco (Estados Unidos), Clara Garrido (Colombia), Gilkes Juan (Estados Unidos), Dorothee A. Gottwald (ONUDD), Guillermo Jorge (Argentina), Vitaliy Kasko (Ucrania), William Loo (OCDE), Marko Magdic (Chile), Olaf Meyer (Alemania), Holly Morton (Reino Unido), Elnur Musayev (Azerbaiyán), Shane Nainappan (Reino Unido), Nchima Nchito (Zambia), Jean Fils Kleber Ntamack (Camerún), Pedro Pereira (Centro Internacional de Recuperación de Activos), Stephen Platt (Jersey), Frederic Raffray (Guernsey), Linda Samuel (Estados Unidos), Jean-Bernard Schmid (Suiza), Salim Succar (Haití), José Ugaz (Perú), Gary Walters (Reino Unido), Jean Weld (Estados Unidos), Simon Williams (Canadá) y Annika Wythes (ONUDD).

El manual también se benefició de las aportaciones de Theodore S. Greenberg (Unidad de Integridad del Mercado Financiero), David M. Mizrachi (Panamá) y Felicity Toube (Reino Unido).

Un agradecimiento especial también para Thelma Ayamel por organizar la logística de los talleres en Viena y Marsella, y a María Orellana y Miguel Nicolás de la Riva por su apoyo administrativo.

JEAN-PIERRE BRUN  
Jefe del equipo  
Unidad de Integridad del Mercado Financiero  
Banco Mundial

# Siglas y abreviaturas

---

CIB:	Código de Identificación Bancaria
CARIN: (Siglas en inglés)	Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de CAMDEN
CHAPS: (siglas en inglés)	Sistema de Pagos Automáticos de la Cámara de Compensación
CHIPS (siglas en inglés):	Cámara de Compensación de Pagos Interbancarios
TR:	Informe de transacción de divisas
CTR should be translated into ROE :	Reporte de Operaciones en Efectivo
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
EWHC (Ch): (Siglas en inglés)	Alto Tribunal de Inglaterra y Gales (División de Cancillería)
GAFI:	Grupo de Acción Financiera
FCPA (siglas en inglés):	Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero
FEDWIRE:	Sistema de liquidación de pagos de la Reserva Federal de Estados Unidos
UIF:	Unidad de Inteligencia Financiera
PIB:	Producto Interior Bruto
CFI:	Corporación Financiera Internacional
ICSID:	Centro Internacional para Resolución de Disputas sobre Inversiones
SRL:	Sociedad de Responsabilidad Limitada
ALM:	Asistencia Legal Mutua

NCB	
(siglas en inglés):	confiscación sin condena
OCDE:	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
PPE:	Persona Políticamente Expuesta
FIP:	Fondo de Inversión Privado
RICO	
(siglas en inglés):	Ley Federal contra el Crimen Organizado
StAR:	Iniciativa de Recuperación de Activos Robados
STR should be translated into ROS:	Reporte de Operación Sospechosa
SWIFT:	Sociedad de Telecomunicaciones Interbancarias Financieras Mundiales
EAU:	Emiratos Árabes Unidos
CNUCC:	Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción
ONUDD:	Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
CNUDOT:	Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
WDF:	World Duty Free Company Limited

# Introducción

---

El robo de activos públicos de los países emergentes es un grave problema para su desarrollo. La cantidad de dinero robado de estos países y de países en transición, escondido en el extranjero, asciende, cada año, aproximadamente a 20.000 o 40.000 millones de dólares, una cifra equivalente al 20 o 40 por ciento de la ayuda oficial al desarrollo.<sup>1</sup> Los costes sociales de la corrupción superan con mucho al valor de los activos robados por los líderes públicos. La corrupción debilita la confianza en las instituciones públicas, daña el clima de inversión privada y arruina los mecanismos de puesta en marcha de programas de alivio de la pobreza tales como los de salud pública y educación.<sup>2</sup>

Habiendo reconocido que la corrupción es un problema serio, y siendo necesario mejorar los mecanismos para combatir su impacto devastador y para facilitar la recuperación de su producto, la comunidad internacional ha adoptado un nuevo marco en la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC). El Capítulo V de la Convención ofrece un marco de recuperación de activos robados e insta a los Estados Parte a adoptar medidas para restringir, incautar, confiscar y devolver el producto de la corrupción. Para ello, podrán hacer uso de varios mecanismos, tales como:

- la aplicación directa de las resoluciones de embargo o decomiso dictadas por el tribunal de otro Estado Parte;<sup>3</sup>
- el decomiso de los bienes sin que medie una condena, en los casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados;<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Banco Mundial, *Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (Iniciativa StAR): Retos, oportunidades y plan de actuación* (Washington, 2007), 9.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), art. 54 (1) (a) y 54 (2) (a).

<sup>4</sup> CNUCC, art. 54 (1) (c).

- acciones civiles iniciadas por otro Estado Parte que permitan a un Estado Parte recuperar los efectos como parte perjudicada;<sup>5</sup>
- confiscación de los bienes de origen extranjero como resultado de una sentencia de lavado de dinero o de cualquier otro delito;<sup>6</sup>
- órdenes judiciales de indemnización por daños y perjuicios a otro Estado Parte y el reconocimiento por los tribunales de la demanda de otro Estado Parte como legítimo propietario de los bienes adquiridos mediante corrupción;<sup>7</sup>
- divulgación espontánea de información a otro Estado Parte sin previa solicitud;<sup>8</sup> y
- la cooperación internacional y el retorno de los activos.<sup>9</sup>

A pesar de este marco, la práctica de la recuperación de activos robados sigue siendo compleja. Esta implica la coordinación y colaboración con los organismos nacionales y ministerios en múltiples jurisdicciones con diferentes sistemas jurídicos y procedimientos; requiere de técnicas de investigación especiales y de habilidades para «seguir el dinero» más allá de las fronteras nacionales; así como la capacidad de actuar rápidamente para evitar la disipación de los activos. Para garantizar la eficacia, la autoridad competente («la autoridad») debe tener la capacidad para poner en marcha y llevar a cabo procedimientos legales en los tribunales nacionales y extranjeros, o para proporcionar a las autoridades de otra jurisdicción las pruebas o la inteligencia de las investigaciones (o ambas). Todas las opciones legales (la confiscación penal, la confiscación sin condena, las acciones civiles u otras alternativas) deben ser consideradas. El proceso puede ser abrumador, incluso para los profesionales más experimentados. Es extremadamente difícil para los que trabajan en contextos de estados fallidos, corrupción generalizada o de recursos limitados.

La complejidad del proceso pone de relieve la necesidad de un instrumento práctico para ayudar a los profesionales a afrontarlo. Con esto en mente, la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados, iniciativa conjunta de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y del Banco Mundial, centrada en fomentar y facilitar el retorno más sistemático y puntual de los bienes robados, ha desarrollado este *Manual de Recuperación de Activos. Una guía para profesionales*. Diseñado como un manual práctico, guía a los profesionales en la lucha contra los retos organizacionales, estratégicos, de investigación y legales de la recuperación de activos que han sido robados por líderes corruptos y ocultados en el extranjero.

---

<sup>5</sup> CNUCC, art. 53.

<sup>6</sup> CNUCC, at. 54 (1) (b) y 54 (2) (b).

<sup>7</sup> CNUCC, art. 53 (b) y (c).

<sup>8</sup> CNUCC, art. 56.

<sup>9</sup> CNUCC, art. 55 y 57.

Proporciona métodos comunes para la recuperación de activos robados localizados en otras jurisdicciones, identifica los retos que los profesionales podrían encontrar y presenta buenas prácticas. Mediante la consolidación de la información dispersa en distintos ámbitos profesionales en un marco único, el manual mejorará la eficacia de los profesionales que trabajan en equipo.

## Metodología

Para hacer del Manual de Recuperación de Activos una herramienta práctica para ayudar a los profesionales a tratar los temas, las leyes y la teoría, la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados recurrió a personas con experiencia práctica en el día a día en una o en varias de las áreas centrales de la recuperación de activos. Entre los participantes se encuentran jueces, investigadores financieros, jueces de instrucción, fiscales, abogados en ejercicio privado y gestores de activos. Ellos aportaron su experiencia tanto en países desarrollados como en países en desarrollo, en sistemas de derecho continental y en sistemas de derecho anglosajón, para llevar a cabo el decomiso con condena, la extinción de dominio, las acciones civiles, las investigaciones, el rastreo de activos, la cooperación internacional y la gestión de activos. Han trabajado con otros organismos nacionales, así como con homólogos extranjeros. Al estar familiarizados con algunos de los retos de este tema, han desarrollado sus propios métodos e ideas para superar esos desafíos.

El formato general del manual y los temas clave para su examen fueron aprobados por un grupo de profesionales en un taller celebrado en Viena, Austria, en mayo de 2009.<sup>10</sup> Estos fueron desarrollados por los autores en un borrador, y posteriormente presentados y discutidos en un segundo taller de trabajo celebrado un año más tarde en Marsella, Francia.<sup>11</sup> Al segundo taller siguieron contribuciones adicionales y consultas, y la versión final fue acordada por el grupo ampliado.

---

<sup>10</sup> Los profesionales participantes en el taller celebrado en mayo de 2009 en Viena aportaron su experiencia práctica en Argentina, Azerbaiyán, Canadá, Colombia, Costa Rica, Francia, Guernsey, Jersey, Perú, Sudáfrica, Ucrania, Reino Unido, Estados Unidos y Zambia.

<sup>11</sup> Los profesionales participantes en el taller de mayo de 2010 en Marsella aportaron su experiencia desarrollada en Argentina, Azerbaiyán, Brasil, Camerún, Chile, Colombia, Francia, Alemania, Guernsey, Haití, Perú, Sudáfrica, Suiza, Ucrania, Reino Unido, Estados Unidos y Zambia.

## ¿Cómo se puede usar este manual?

El *Manual de Recuperación de Activos* está diseñado como una referencia rápida, un manual práctico para profesionales (agentes del orden público, jueces de instrucción y fiscales), así como para los gestores de activos y los que participan en la toma de decisiones políticas en jurisdicciones tanto continentales como de derecho anglosajón. Teniendo en cuenta la diversidad del público objetivo y de los sistemas jurídicos, es importante que el lector tenga en cuenta que una práctica o estrategia que haya funcionado en una jurisdicción puede no funcionar en otra. Del mismo modo, una técnica de investigación permitida en una jurisdicción podría no estar permitida en otra, o podría tener requerimientos procedimentales distintos. Además, las jurisdicciones pueden utilizar diferentes términos para describir el mismo concepto jurídico (por ejemplo, algunas jurisdicciones hablan de «confiscación» y otras de «decomiso»), o procedimiento (en algunas jurisdicciones los activos puede ser «tomados», mientras que en otras pueden estar «restringidos», «bloqueados» o «congelados»).<sup>12</sup> O podría ser que diferentes jurisdicciones asignen funciones y responsabilidades diferentes a las personas que participan en la recuperación de activos: en algunas jurisdicciones las investigaciones se llevan a cabo por un juez de instrucción, en otras, por autoridades policiales o fiscales.

El manual trata de señalar estas diferencias cuando existen y resalta cómo los diferentes conceptos o prácticas podrían ofrecer soluciones similares a los mismos retos. Sin embargo, el manual no está diseñado para ser un compendio detallado de leyes y de prácticas. Cada profesional, por tanto, debe leer el manual en el contexto de su sistema jurídico, de sus estructuras de aplicación de la ley, de sus recursos, legislación y sus procedimientos (sin verse limitado a la terminología o a los conceptos utilizados para ilustrar los desafíos y herramientas para la recuperación de los activos con éxito). Asimismo, el profesional deberá tener en cuenta el contexto del sistema jurídico, las estructuras de aplicación de la ley, los recursos, la legislación y los procedimientos propios de la jurisdicción donde se persigue la recuperación de los activos.

El propósito principal de este manual es facilitar la recuperación de activos de la corrupción en sentido amplio, especialmente tal y como se describe en el capítulo V de la CNUCC. Sin embargo, la confiscación de activos

---

<sup>12</sup> A título de ejemplo, en la Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada de Sudáfrica de 1998, se define el «decomiso» como las órdenes basadas en el valor adoptado en virtud del capítulo V de la Ley. En otras jurisdicciones, estas órdenes se describen como «órdenes de sanción pecuniaria» (por ejemplo, en las leyes federales y estatales de confiscación de Australia). En México, el término «decomiso» es preferido porque hace referencia a los productos e instrumentos del delito; «confiscación», por el contrario, hace referencia a los activos de un individuo. En Nueva Jersey el término «decomiso» se utiliza para los instrumentos del delito, y «confiscación» para el producto del delito.

y su recuperación pueden y deben ser aplicadas a una gama más amplia de delitos, en particular a las disposiciones de confiscación de activos establecidas en la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, y la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El manual se estructura en nueve capítulos, un glosario y 10 anexos con apuntes adicionales. El capítulo 1 ofrece una visión general del proceso de recuperación de activos y las vías legales para esta, junto con ejemplos de casos prácticos. El capítulo 2 presenta una serie de consideraciones estratégicas para el desarrollo y la gestión de un caso de recuperación de activos, incluyendo la recopilación inicial de información y de fuentes de los hechos, la reunión de un equipo y el establecimiento de una relación con homólogos extranjeros para la cooperación internacional. El capítulo 3 presenta las técnicas que los profesionales pueden utilizar para rastrear los activos y analizar los datos financieros, así como para obtener pruebas fiables y admisibles para los casos de confiscación de activos. Las medidas provisionales y de planificación necesarias para garantizar los activos antes de la confiscación se discuten en el capítulo 4, y el capítulo 5 presenta algunas cuestiones de gestión que los profesionales tendrán que tener en cuenta durante esta fase. Los sistemas de confiscación son el centro del capítulo 6, incluyendo un examen de los distintos sistemas y cómo operan, así como las mejoras de procedimiento que están disponibles en algunas jurisdicciones. Sobre la cuestión de la cooperación internacional, el capítulo 7 examina los métodos disponibles, incluida la asistencia informal y las solicitudes de asistencia jurídica, y guía a los profesionales en todo el proceso. Finalmente, los capítulos 8 y 9 tratan respectivamente otras dos vías para la recuperación de activos: los procedimientos civiles y los procedimientos de confiscación domésticos realizados en jurisdicciones extranjeras.

El glosario define muchos de los términos especializados utilizados en el manual. Dado que las jurisdicciones a menudo utilizan una terminología distinta para describir el mismo concepto legal o procedimiento, el glosario proporciona ejemplos de términos alternativos que pueden ser utilizados.

Los anexos contienen herramientas adicionales de referencia y recursos prácticos para ayudar a los profesionales. El apéndice A presenta un resumen de delitos relacionados con el enjuiciamiento penal. El apéndice B presenta una lista detallada y definiciones generales de términos empresariales y de vehículos corporativos. Para aquellos que revisen informes de transacciones sospechosas, el apéndice C proporciona un ejemplo de informe de una unidad de inteligencia financiera. El apéndice D ofrece una lista de consideraciones adicionales para la planificación de la ejecución de una orden de búsqueda e incautación. Los apéndices E y G, respectivamente, ofrecen un ejemplo de orden de producción para entidades financieras y un ejemplo de ficha de perfil financiero. El apéndice F describe los métodos de pago utilizados por los bancos correspondientes en relación con transferencias de

fondos electrónicas y discute las nuevas normas de pagos de cobertura que están en vigor desde noviembre de 2009. El apéndice H abre puntos de debate que los profesionales pueden utilizar para iniciar la comunicación con sus homólogos extranjeros. Con respecto a las solicitudes de asistencia judicial mutuas, el apéndice I presenta un esbozo de carta de solicitud, con el texto esencial y algunos consejos de ejecución. Por último, el apéndice J ofrece una amplia gama de sitios web internacionales y específicos por país.

## CAPÍTULO 1

# Visión general del proceso de recuperación de activos y las vías legales disponibles para la recuperación de activos

---

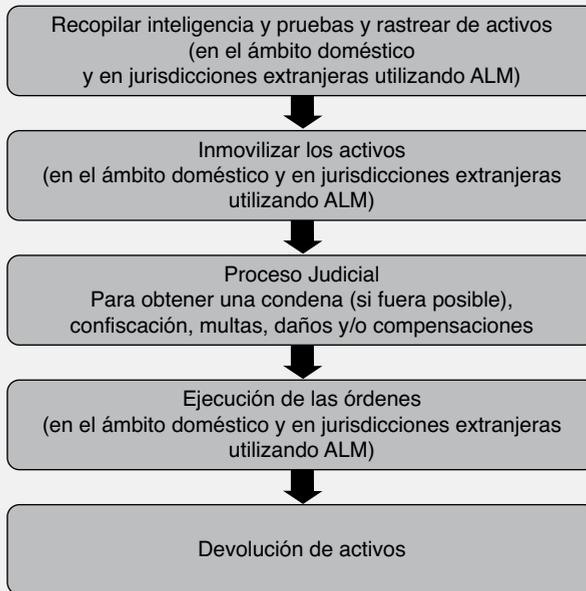
Una de las primeras consideraciones a tener en cuenta en un caso de recuperación de activos es el desarrollo de una estrategia efectiva para la obtención de una condena penal (si fuera posible) y para la recuperación de los fondos obtenidos o activos derivados de la corrupción. Los profesionales deben ser conscientes de las distintas vías legales disponibles para la recuperación de activos, así como de algunos de los factores u obstáculos que pueden conducir a la selección de una vía u otra. En este capítulo se presenta el proceso general para la recuperación de activos y diversas vías de recuperación (la mayoría de los cuales se discuten con mayor detalle en capítulos ulteriores).

## 1.1. El proceso general de recuperación de activos

Ya se trate de la recuperación de activos mediante un decomiso con o sin condena, a través de procedimientos en una jurisdicción extranjera, o a través de acciones civiles privadas, los objetivos y el proceso fundamental para la recuperación de activos son generalmente los mismos. La figura 1.1 ilustra este proceso.

### ***1.1.1. Recopilación de información de inteligencia, pruebas y rastreo de activos***

Los agentes del orden público realizan la recopilación de pruebas y el rastreo de los activos bajo la supervisión o en estrecha colaboración con los fiscales o magistrados investigadores. Los investigadores privados u otros agentes

**Figura 1.1. Proceso de recuperación de activos robados**

Nota: ALM: Asistencia Legal Mutua.

Fuente: Ilustración del autor.

interesados también recopilan pruebas y rastrean activos en casos de acciones civiles privadas. Además de recopilar información pública de las bases de datos de agencias del orden público u otras agencias del gobierno, los agentes del orden pueden emplear técnicas especiales de investigación. Algunas de ellas pueden requerir de la autorización de un fiscal o de un juez (por ejemplo, la vigilancia electrónica, las órdenes de registro y de incautación, las requisiciones, o las órdenes de control de cuentas); otras no (por ejemplo, la vigilancia física, la información provista por fuentes públicas, entrevistas a testigos). Los investigadores privados no tienen las atribuciones que tienen los agentes del orden público; sin embargo, pueden utilizar las fuentes de información pública disponibles y solicitar al tribunal algunas órdenes civiles (por ejemplo, órdenes judiciales, revisión *in situ* de registros, testimonios e informes periciales). Las técnicas de investigación y de rastreo para casos penales se discuten con detalle en el capítulo 3, y las técnicas de investigación para procedimientos civiles se tratan en el capítulo 8.

### 1.1.2. Inmovilizar los activos

Durante el proceso de investigación, los fondos y activos objeto de la confiscación deben inmovilizarse para evitar su derroche, movimiento o destrucción.

En algunas jurisdicciones de derecho civil, la facultad para ordenar la restricción o la incautación de bienes sujetos a decomiso puede ser otorgada a fiscales, magistrados investigadores o agencias del orden público. En otras jurisdicciones de derecho civil, se necesita una autorización judicial. En las jurisdicciones de derecho consuetudinario o anglosajón, una orden de restricción o incautación, generalmente requiere una autorización judicial, con algunas excepciones en algunos casos de incautación. La restricción e incautación de activos se discute en detalle en el capítulo 4, la restricción en acciones civiles privadas se discute en el capítulo 8. Además se necesitará establecer sistemas de gestión de activos (véase el capítulo 5).

### **1.1.3. La cooperación internacional**

La cooperación internacional es esencial para la recuperación exitosa de activos que han sido transferidos o se encuentran ocultos en jurisdicciones extranjeras. Para la recopilación de pruebas será necesaria la implementación de medidas provisionales y ocasionalmente la confiscación de los fondos obtenidos o activos derivados de la corrupción. Cuando los activos ya han sido confiscados, la cooperación es crítica para su devolución. La cooperación internacional incluye la «ayuda informal», las solicitudes de asistencia legal mutua (ALM) y las extradiciones.<sup>13</sup> La ayuda informal es utilizada con frecuencia por agencias contrapartida para compilar información para la investigación y para alinear estrategias y procedimientos futuros para la recuperación de los activos. Una solicitud de ALM es, normalmente, una solicitud escrita utilizada para recopilar pruebas (obtenidas a través de medidas coercitivas que incluyen técnicas de investigación), obtener medidas provisionales y buscar la ejecución de órdenes domésticas en jurisdicciones extranjeras. La cooperación internacional se discute en el capítulo 7.

### **1.1.4. Los procesos judiciales**

Los procesos judiciales pueden implicar decomisos con o sin condena,<sup>i</sup> o acciones civiles privadas (cada una de ellas se discute en capítulos posteriores), y supondrán la recuperación de los activos a través de órdenes de

---

<sup>13</sup> Para el propósito de este manual, «ayuda informal» incluye todo tipo de ayuda que no requiere de una solicitud formal de ALM. La regulación que permite esta ayuda informal entre profesionales puede estar descrita en la regulación de la ALM y puede involucrar a autoridades «formales», agencias o administraciones. Para una descripción de este tipo de ayuda y una comparación con el proceso de solicitud de ALM, véase la sección 7.2 del capítulo 7.

<sup>i</sup> En algunos países de América del Sur y Central, también se usa el término *extinción de dominio* por el término *confiscación con o sin condena*.

confiscación, compensación, daños o multas. La confiscación puede basarse en la propiedad o en el valor. Los sistemas de confiscación basados en la propiedad (también llamados «sistemas de propiedad contaminada») permiten la confiscación de los fondos obtenidos o activos derivados del delito, pero requieren establecer un vínculo entre el activo y el delito (este requisito suele ser difícil de probar cuando los activos han sido lavados, transferidos o convertidos para ocultar o disfrazar su origen ilegal). Los sistemas de confiscación basados en el valor de los activos (también llamados «sistemas de beneficios») permiten el cálculo de los beneficios derivados del delito y la confiscación de un valor equivalente en activos «no contaminados». Algunas jurisdicciones utilizan técnicas de confiscación depuradas que incluyen la provisión de activos sustitutivos, o supuestos legales que permiten cumplir con la calidad de la prueba. El capítulo 6 describe estas y otras cuestiones de confiscación; el capítulo 8 describe las acciones civiles privadas.

### **1.1.5. La ejecución de las órdenes**

Cuando un tribunal ha ordenado la restricción, la incautación o la confiscación de los activos, se deben tomar medidas para la ejecución de estas órdenes. Si los activos están localizados en una jurisdicción extranjera, se debe remitir una solicitud de ALM. Las autoridades deben entonces hacer cumplir la orden en el extranjero ya sea (1) registrando la orden y haciéndola cumplir a través de un tribunal local (ejecución directa), u (2) obteniendo una orden local basada en los hechos (o en la orden) presentados por la jurisdicción solicitante (ejecución indirecta).<sup>14</sup> Esto se hará a través del procedimiento de asistencia legal mutua (descrito anteriormente y en el capítulo 7). De forma similar, las sentencias de los juicios civiles por daños o compensación tendrán que ser ejecutados siguiendo los mismos procedimientos utilizados para otros juicios civiles.

### **1.1.6. La devolución de los activos**

La ejecución de la orden de confiscación en la jurisdicción requerida suele implicar la transferencia de los activos confiscados a su tesoro público, o a un fondo de confiscación (no se devuelven directamente a la jurisdicción

---

<sup>14</sup> Véase la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), art. 54 y 55; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 13; la Convención de las Naciones Unidas contra Estupefacientes, Drogas y Sustancias Psicotrópicas, art. 5, y la Convención de la financiación del terrorismo, art. 8. Para la incautación o restricción, véase la CNUCC, art. 54 (2).

solicitante).<sup>15</sup> Por lo tanto, se necesitará otro mecanismo para la devolución de los activos a la jurisdicción solicitante. Si la CNUCC es aplicable, la parte requerida tendrá la obligación, en virtud del artículo 57, de devolver los activos confiscados a la parte solicitante en los casos de malversación de fondos públicos o lavado de dinero, o cuando la parte solicitante pueda acreditar razonablemente la propiedad anterior de los bienes. Si la Convención aplicable, la devolución o intercambio de bienes confiscados dependerá de la legislación nacional, de otros convenios internacionales, de los tratados de ALM, o de acuerdos especiales (por ejemplo, acuerdos de reparto de activos). En todos los casos, el valor de la recuperación podría reducirse para compensar a la jurisdicción requerida por los gastos de restricción, mantenimiento y disposición de los bienes confiscados y por los gastos legales y de manutención del demandante.

Los activos también pueden ser devueltos directamente a las víctimas, incluida una jurisdicción extranjera, por orden de un tribunal (en adelante, «recuperación directa» ).<sup>16</sup> Un tribunal puede ordenar la indemnización por daños y perjuicios directamente a una jurisdicción extranjera en una acción civil privada. Un tribunal también puede ordenar una indemnización o una restitución directamente a una jurisdicción extranjera en un caso de decomiso con o sin condena. Por último, al resolver el decomiso, algunos tribunales tienen la facultad de reconocer a el reclamo de la jurisdicción extranjera como legítimo propietario de los activos.

Si el autor de la acción penal es declarado en quiebra (o las empresas utilizadas por el autor de la acción penal son insolventes), los procedimientos de quiebra e insolvencia pueden ayudar en el proceso de recuperación. Todos estos mecanismos se explican con más detalle en los capítulos 7, 8 y 9.

Es probable que surjan ciertas cuestiones políticas durante cualquier proceso de recuperación de activos en casos de corrupción. La jurisdicción requerida puede temer que se desvíen de nuevo los fondos a través de la corrupción existente o renovada en las jurisdicciones solicitantes, en especial si el agente corrupto sigue en el poder o ejerce aún una influencia significativa. Por otra parte, las jurisdicciones solicitantes pueden oponerse a los intentos del país requerido de imponer condiciones y emitir opiniones sobre cómo deben ser utilizados los bienes confiscados. En algunos casos, se ha recurrido a organizaciones internacionales como el Banco Mundial o a organizaciones de la sociedad civil para facilitar el retorno y el seguimiento de los fondos recuperados.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Secretariado de la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (StAR), «Gestión de activos confiscados» (Washington D.C., 2009), <<http://www.worldbank.org/star>>.

<sup>16</sup> La CNUCC, en su art. 53, exige que los Estados adopten medidas que permitan la recuperación directa de la propiedad.

<sup>17</sup> En 2007, el Departamento de Justicia de EE.UU. presentó una acción de confiscación civil contra un ciudadano de EE.UU. acusado en 2003 por, presuntamente, haber

## 1.2. Las vías legales para la recuperación de activos

Las acciones legales para llevar a cabo la recuperación de activos son diversas. Estas incluyen los siguientes mecanismos:

- Enjuiciamiento penal nacional y confiscación, seguidas de una solicitud de ALM para hacer cumplir las órdenes en las jurisdicciones extranjeras.
- Decomiso sin condena, seguida de una solicitud de ALM u otras formas de cooperación internacional para hacer cumplir las órdenes en las jurisdicciones extranjeras.
- Acciones civiles privadas, incluyendo procesos de concurso de acreedores.
- Enjuiciamiento penal y decomiso con o sin condena iniciado por una autoridad extranjera (requiere jurisdicción sobre un delito y la cooperación de la jurisdicción perjudicada por los delitos de corrupción).
- Decomiso administrativo.

La disponibilidad de estas vías, ya sea en la jurisdicción nacional o extranjera, depende de las leyes y reglamentos de las jurisdicciones involucradas en la investigación, así como de los convenios internacionales o bilaterales y de los tratados. El recuadro 1.1 describe las leyes más importantes para los profesionales que realizan estos procedimientos. Existen además otras realidades jurídicas, prácticas u operacionales que influyen en la alternativa seleccionada. Algunas de estas consideraciones estratégicas, los obstáculos y los problemas de gestión de los casos se analizan en el capítulo 2.

### 1.2.1. Enjuiciamiento penal y confiscación

Cuando las autoridades que tratan de recuperar los activos robados deciden iniciar un procedimiento penal, la confiscación penal es una posible vía de reparación. Los profesionales deben reunir las pruebas, rastrear e

---

pagado sobornos a funcionarios de Kazajstán para negocios de petróleo y gas. La acción calculaba una ganancia de aproximadamente 84 millones de dólares. El ciudadano estadounidense acordó transferir los ingresos a un fondo fiduciario del Banco Mundial para su uso en proyectos en Kazajstán. Véase EE.UU., fiscal del Estado de Nueva York, Archivos de Acción civil de decomiso del gobierno por 84 millones de dólares supuestamente derivados de pagos ilegales, y acuerdo de pago condicionado de los fondos a favor de la Fundación para niños pobres en Kazajstán, comunicado de prensa n.º 07-108, 30 de mayo de 2007, <<http://www.usdoj.gov/usao/nys/pressreleases/May07/pictetforfeiturecomplaintpr.pdf>, Banco Mundial>, «Creación de la fundación BOTA, Kazajstán», comunicado de prensa n.º 2008/07/KZ, 4 de junio de 2008, <[http://siteresources.worldbank.org/KNTKAZAKHSTAN/Noticias%20de%20events/21790077/Bota\\_Establishment\\_June08\\_eng.pdf](http://siteresources.worldbank.org/KNTKAZAKHSTAN/Noticias%20de%20events/21790077/Bota_Establishment_June08_eng.pdf)>.

**Recuadro 1.1. Marco legal para la recuperación de activos**

Legislación y procedimientos (jurisdicciones nacionales y extranjeras):

- Disposiciones de decomiso (con condena, sin condena, administrativas).
- ALM.
- Disposiciones de derecho penal y reglamentos de procedimiento (corrupción, lavado de dinero).
- Disposiciones de derecho privado continental y reglamentos de procedimiento.
- Leyes de reparto de activos.

Convenciones y Tratados internacionales<sup>a</sup>:

- CNUCC.
- Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.
- Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Organizado Transnacional.
- Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).
- Tratado del Sudeste Asiático de Asistencia Legal Mutua en Materia Penal.
- Convención Interamericana contra la Corrupción.
- Convenio del Consejo de Europa relativo al lavado, embargo y decomiso de los productos del delito (1990) y el Convenio revisado del Consejo de Europa relativo al lavado, embargo y decomiso de los productos del delito y financiación del terrorismo (2005).
- Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo de la Unión Europea relativa a la Ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes e inmovilización de pruebas.
- Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo de la Unión Europea, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso.
- Protocolo contra la corrupción de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (2001).

<sup>a</sup> Véase el apéndice J para fuentes disponibles en la web.

inmovilizar los activos, preparar una acusación contra una persona física o jurídica, y obtener una condena. Tras la obtención de la condena, el tribunal puede ordenar la confiscación. En algunas jurisdicciones, en especial en las jurisdicciones de derecho anglosajón, el nivel de prueba requerido para la confiscación será menor que el nivel de prueba requerido para la condena. Por ejemplo, «un balance o cálculo de probabilidades» será suficiente para la confiscación, mientras que para la condena será necesario que hayan pruebas que vayan «más allá de toda duda razonable». Otras jurisdicciones aplican un mismo nivel de prueba tanto para la condena como para la confiscación. Véase la figura 2.1 en la sección 2.6.5 para una explicación de los niveles de las pruebas. Por lo general, a menos que se apliquen disposiciones más duras para la confiscación, la legislación prevé la confiscación de los fondos obtenidos o activos que sean directa o indirectamente atribuibles al delito.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> La forma y el funcionamiento de las «disposiciones reforzadas de confiscación» se discuten con mayor detalle en el capítulo 6. Los refuerzos incluyen disposiciones de

La cooperación internacional, incluyendo la asistencia informal y las solicitudes de ALM, se utilizan en todo el proceso para rastrear e inmovilizar los activos en jurisdicciones extranjeras, así como para la ejecución de la orden final de confiscación.<sup>19</sup>

Una de las ventajas de la persecución penal y de la confiscación es el reconocimiento social de la naturaleza criminal de la corrupción y la rendición de cuentas por parte del autor del delito. Además, las penas de prisión, las multas y la confiscación sirven como medidas disuasorias para futuros delincuentes. A esto se añade que los investigadores penales, en general, disponen de medios más efectivos para recopilar información y secretos, incluyendo el acceso a los datos de agencias del orden público y de unidades de inteligencia financiera (UIF), uso de medidas provisionales y técnicas coercitivas de investigación (tales como registros, vigilancia electrónica, examen de registros financieros o el acceso a documentos en poder de terceros), así como jurados u otros medios de obtención de testimonios o pruebas. Además, en la mayor parte de las jurisdicciones, la ALM sólo se ofrece en el marco de investigaciones penales. Sin embargo, pueden existir importantes barreras para la obtención de una condena penal y el decomiso: pruebas insuficientes, falta de capacidad o de voluntad política, o la muerte, huida o inmunidad del autor del delito. Por otra parte, la conducta que dio lugar a la solicitud puede no ser un delito en la jurisdicción donde se busca la reparación. Estas y otras barreras se discuten en el capítulo 2.

### **1.2.2. Decomiso sin condena**

Otro tipo de confiscación que ha ido ganando terreno en todo el mundo es la confiscación sin una condena, llamada «confiscación NCB» (por sus siglas en inglés).<sup>20</sup> La confiscación NCB tiene al menos un objetivo común

---

activos sustitutos que permiten la confiscación de bienes no vinculados al delito si el producto original se ha perdido o disipado, presunciones sobre el uso ilegal o derivación de los activos en ciertas circunstancias, presunciones sobre el grado de ilegalidad de los beneficios derivados de ciertos delitos, y la inversión de la carga de la prueba en ciertas circunstancias.

<sup>19</sup> CNUCC, art. 54 (1) (a), CNUDOT, art. 13 (1) (a), y la Convención de Naciones Unidas sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, art. 5 (4) (a), exigen a los Estados Partes a adoptar medidas para dar efecto a las órdenes extranjeras.

<sup>20</sup> Las jurisdicciones son Anguila, Antigua y Barbuda, Australia, algunas provincias de Canadá (Alberta, Columbia Británica, Manitoba, Ontario, Saskatchewan, Quebec), Colombia, Costa Rica, Fiji, Filipinas, Guernsey, Honduras, Irlanda, Isla de Man, Israel, Jersey, Liechtenstein, Nueva Zelanda, Filipinas, Eslovenia, Sudáfrica, Suiza, Tailandia, Reino Unido, Estados Unidos y Zambia. Los Convenios internacionales y los acuerdos multilaterales también han introducido la confiscación NCB. Véase el artículo 53 (1) (c) de la CNUCC y la recomendación 3 de las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera 40 +9.

con la confiscación penal, a saber: la recuperación y devolución de los fondos obtenidos o activos derivados del delito. Igualmente, despojar y privar de sus ganancias ilegales a los agentes corruptos es otro de los beneficios sociales alcanzados a través de la confiscación NCB.

La confiscación NCB difiere de la confiscación penal en el procedimiento utilizado para la confiscación de los activos. Un decomiso penal requiere de un proceso penal y una condena, seguido de un procedimiento de confiscación; el decomiso NCB no requiere de ningún juicio o condena, sólo del procedimiento de confiscación. En muchas jurisdicciones, la confiscación NCB se puede ejercer con un nivel de prueba menor (por ejemplo, el «balance de probabilidades» o la «clara evidencia»), y esto ayuda a aliviar la carga de las autoridades. Otras jurisdicciones (sobre todo de derecho continental) requieren de un nivel más elevado de la prueba, concretamente el mismo nivel que para obtener una condena penal.

Ahora bien, como la confiscación NCB no está disponible en todas las jurisdicciones, los profesionales podrían tener problemas para obtener las ALM para ayudar en las investigaciones y ejecutar una orden de confiscación NCB. La confiscación NCB es tratada con más detalle en el capítulo 6.

### **1.2.3. Acciones civiles privadas**

Las autoridades, que tratan de recuperar los activos robados, tienen la opción de iniciar un procedimiento en los tribunales civiles nacionales o extranjeros para inmovilizar y recuperar los activos y reclamar daños y perjuicios basándose en agravios, incumplimiento de contrato, o enriquecimiento ilícito.<sup>21</sup> Los tribunales de la jurisdicción extranjera pueden ser competentes si el demandado es una persona (física o jurídica) que reside o pertenece a la jurisdicción (jurisdicción personal), si los activos se encuentran dentro de la jurisdicción o han transitado por ella (competencia material), o si el acto corrupto o de lavado de dinero ha tenido lugar dentro de la jurisdicción. Como litigante privado, las autoridades que buscan una reparación pueden contratar a abogados para explorar las posibles reclamaciones y recursos (propiedad de los bienes sustraídos, agravio, restitución de ganancias ilícitas, incumplimientos contractuales). La acción civil implica que se recopilen pruebas de la apropiación indebida o de la existencia de responsabilidades derivadas de daños contractuales o extracontractuales. Con frecuencia, en un litigio civil es posible presentar las pruebas que se reunieron en un procedimiento penal. También es posible obtener pruebas con la ayuda de un tribunal antes de iniciar un procedimiento.

---

<sup>21</sup> El artículo 53 (a) de la CNUCC insta a los Estados Parte a que permitan que otros Estados Parte inicien acciones civiles en los tribunales domésticos.

El demandante, por lo general, puede pedir al tribunal varias órdenes, incluyendo las siguientes:

- Congelación, embargo, confiscación u órdenes de restricción (potencialmente con efecto en todo el mundo), inmovilización de los activos sospechosos de ser la ganancia de un delito, a la espera de la resolución de una demanda sobre dichos activos. En algunas jurisdicciones, se pueden emitir órdenes de restricción con carácter temporal a la espera del resultado de una demanda incluso antes de que esta haya sido presentada, sin previo aviso y con efecto extraterritorial. Estas órdenes, por lo general, exigen que se constituya una fianza, garantía o similar a cargo del peticionario.
- Las órdenes contra los acusados les obligan a facilitar información sobre el origen de sus activos y las transacciones relacionadas con ellos.
- Las órdenes contra terceros para la divulgación de los documentos relevantes son útiles en la obtención de pruebas de bancos, asesores financieros o abogados, entre otros.
- Las órdenes de restricción de información o «mordaza» impiden que los bancos y otras partes informen a los acusados de una orden de inmovilización o de una orden de divulgación.
- Las órdenes genéricas de protección o conservación preservan el *statu quo* y evitan el deterioro de los activos del peticionario, sus intereses legales o ambos. Estas órdenes exigen, por lo general, que se demuestre el posible éxito del caso y un inminente riesgo al retrasar una decisión.

Las desventajas principales de litigar en una jurisdicción extranjera son el costo de seguimiento de los activos y los gastos legales que conlleva la obtención de las órdenes judiciales pertinentes. Sin embargo, el litigante tiene más control sobre los procedimientos civiles y sobre los bienes en manos de terceros y puede beneficiarse de un menor nivel de la prueba. Por ejemplo, por lo general, los casos civiles en las jurisdicciones de derecho anglosajón se deciden según la norma del «balance de probabilidades» o la «clara evidencia».

Del mismo modo, los procedimientos de arbitraje relacionados a contratos internacionales obtenidos a través de sobornos o ventajas ilegales concedidos por funcionarios corruptos podrían abrir vías prometedoras, incluyendo la cancelación de los contratos, y las posibles reclamaciones por responsabilidad civil o daños. Estas vías se discuten en mayor detalle en el capítulo 8.

#### **1.2.4. Acciones iniciadas por jurisdicciones extranjeras**

Las autoridades que tratan de recuperar los activos robados pueden optar por apoyar el procedimiento de confiscación penal o NCB iniciado en otra

jurisdicción contra los agentes corruptos, socios o activos identificados. Al final del proceso, el Estado o gobierno debería poder obtener una parte de los activos recuperados a través de las órdenes de los tribunales extranjeros o en conformidad con la legislación o acuerdos.<sup>22</sup> Esto requerirá que la autoridad extranjera sea competente, tenga la capacidad de perseguir y confiscar, y, lo que es más importante, que tenga la voluntad de compartir los beneficios. Una autoridad extranjera puede iniciar una acción de una de las dos formas siguientes:

1. Las autoridades de la jurisdicción perjudicada por la corrupción pueden solicitar a las autoridades extranjeras que abran el caso. Esto se puede lograr presentando una denuncia o, más sencillamente, compartiendo pruebas incriminatorias y un expediente con las autoridades de la jurisdicción extranjera. En todos los casos, las autoridades extranjeras tienen la facultad de decidir en última instancia si seguir o ignorar el caso. Si las autoridades deciden seguir con el caso, la jurisdicción perjudicada por el delito tendrá que cooperar con las autoridades extranjeras para asegurarse de que disponen de las pruebas necesarias.
2. Las autoridades extranjeras pueden abrir un caso independientemente de la solicitud por parte de la jurisdicción perjudicada por la corrupción. Las autoridades extranjeras podrían recibir información que vincule a un funcionario corrupto con su jurisdicción, ya sea a través de un artículo de periódico, un reporte de operación sospechosa, o una solicitud de ALM, y decidir investigar el lavado de dinero o el soborno extranjero llevado a cabo en su territorio nacional.

En la mayoría de las jurisdicciones normalmente se recomienda implicar a la víctima en el proceso, aun siendo esta un Estado o un gobierno perjudicado por un delito de corrupción. Sin embargo, esto suele limitarse a discusiones con los profesionales y no requiere presencia en el proceso. Ahora bien, en algunas jurisdicciones de derecho continental puede ser posible que la víctima participe en el proceso del país extranjero como demandante o como parte de la acción civil. Tanto en jurisdicciones de derecho continental como de derecho anglosajón es posible recuperar los activos derivados de estos procesos a través de una orden judicial de indemnización, restitución, o de daños y perjuicios como parte perjudicada por la corrupción o como propietario legítimo en los procedimientos de confiscación.

Esta vía es una opción interesante si la jurisdicción que busca compensación no tiene la base jurídica, la capacidad, o las pruebas para llevar a

---

<sup>22</sup> El art. 53 (b) y (c) de la CNUCC insta a los Estados Parte a que tomen medidas que permitan la recuperación directa.

cabo una investigación internacional por su cuenta. Además, si los cargos iniciales de corrupción prescriben, podría ser posible investigar delitos de lavado de dinero o de posesión de activos robados en otras jurisdicciones. Por otro lado, la jurisdicción afectada por el delito de corrupción no tiene ningún control sobre el procedimiento, y el éxito depende en gran medida de las prioridades de las autoridades extranjeras. A esto se añade que, si el tribunal no ordena la devolución de los activos, se estará a merced de lo dispuesto en los acuerdos de reparto de los bienes o de la capacidad de las autoridades de devolver los activos de forma discrecional (véase la sección 9.4 en el capítulo 9).

### **1.2.5. Confiscación administrativa**

A diferencia de la confiscación penal o NCB, que requieren de una acción judicial, la confiscación administrativa generalmente implica un mecanismo no judicial para la confiscación de los activos utilizados o involucrados en la comisión del delito. Puede abrirse de oficio, en conformidad con los procedimientos establecidos en los reglamentos, y suele utilizarse para hacer frente a los casos de decomiso incuestionables. El decomiso es llevado a cabo por una agencia autorizada (una unidad de la policía o una agencia del orden público designada por la ley), y frecuentemente sigue un proceso similar al que tradicionalmente se utiliza en casos de contrabando aduanero. Generalmente, los procedimientos requieren que se notifique a las personas que tienen un interés jurídico en el activo y requieren también la publicación oficial para el dominio público. En general, la confiscación administrativa se limita a los activos de bajo valor o a ciertas clases de activos. Por ejemplo, la legislación puede permitir la confiscación de cualquier cantidad de dinero en efectivo, pero prohíbe la confiscación de bienes inmuebles. Otra variante de este tipo de decomiso, llamado «abandono» en algunas jurisdicciones, utiliza un procedimiento similar. Otro medio no judicial para recuperar los activos es el gravamen de los beneficios ilícitos (véase el recuadro 1.2).

## **1.3. La utilización de las vías legales de recuperación de activos en la práctica: tres ejemplos**

A continuación se describen tres ejemplos de casos cortos que ilustran cómo se han empleado en la práctica las diversas vías expuestas en este capítulo para la recuperación de los activos. En cada caso se vieron implicadas varias jurisdicciones y se aplicaron distintos enfoques estratégicos, dependiendo de las circunstancias del caso, de las vías disponibles en las jurisdicciones nacionales y extranjeras, o de los acuerdos de repatriación.

## Recuadro 1.2. Formas alternativas de recuperación de activos

### *Gravamen de beneficios ilícitos*

Cualquier funcionario público o ejecutivo de una empresa de propiedad estatal que haya recibido sobornos, fondos procedentes de malversación o bienes robados puede estar obligado a pagar impuestos por estos ingresos ilícitos. En estos casos, las autoridades no tienen que probar el origen ilícito de estos bienes. Es suficiente demostrar que son ingresos de procedencia no revelada. Las autoridades simplemente demuestran que el contribuyente ha recibido una ganancia o renta gravable y que es sujeto pasivo por la correspondiente deuda fiscal, incluyendo intereses y multas si el impuesto no ha sido pagado cuando correspondía. Por lo tanto, la carga de la prueba es menor que en un caso de recuperación civil. Teniendo en cuenta que este enfoque generalmente no requiere un procedimiento judicial, este mecanismo es potencialmente más barato y más rápido que la recuperación civil o que el proceso penal.

### *Multas y órdenes de compensación en el proceso penal*

En los casos penales, el tribunal podrá ordenar al demandado que pague unas multas, una indemnización a la víctima, o ambos. Estas sentencias pueden ir acompañadas de órdenes de decomiso, o pueden ser dictadas en lugar de estas. Si bien una multa o una orden de compensación pueden ser más fáciles de lograr que un procedimiento de confiscación, es probable que la ejecución de estas órdenes sea más difícil. La imposición de las multas y de las órdenes de indemnización se ejecutarán a través de los tribunales civiles, mientras que las órdenes de confiscación se ejecutarán sobre bienes que habían sido previamente inmovilizados. Además, el importe de la multa puede estar limitado por ley, por lo tanto podría ser insuficiente para el resarcimiento que se busca obtener.

### **1.3.1. El caso de Vladimiro Montesinos y sus socios**

A raíz de los vídeos televisados que mostraban a Vladimiro Montesinos (asesor personal del presidente de Perú Alberto Fujimori y jefe de facto del servicio de inteligencia de Perú) sobornando a un congresista electo de la oposición en septiembre de 2000, se rastrearon los fondos en varias jurisdicciones, incluyendo las Islas Caimán, Luxemburgo, Suiza y Estados Unidos. Finalmente, más de 250 millones de dólares fueron recuperados de Suiza y de Estados Unidos, así como de bancos locales en Perú.

Para la recuperación de los 48 millones de dólares en activos en Suiza se analizaron dos opciones con los magistrados investigadores suizos: las autoridades peruanas podían procesar a los delincuentes por corrupción en su país, para posteriormente buscar la recuperación de los activos a través de solicitudes de ALM y firmando órdenes de transferencia; alternativamente, Suiza podía perseguir los delitos de tráfico de drogas y el lavado de dinero derivado y relacionados con el caso. Con la segunda opción, la recuperación sería menor, dado que Perú tendría que compartir un porcentaje de los activos con Suiza. Perú decidió seguir la primera opción. Para sentar las bases, las autoridades peruanas introdujeron una nueva legislación permitiendo declaraciones de culpabilidad (acuerdos entre las partes)

y otras formas de cooperación.<sup>23</sup> A cambio de una reducción de la condena o del sobreseimiento del caso, los acusados proporcionarían información útil sobre los crímenes conocidos o no identificados y sobre pruebas desconocidas, acceso a las ganancias derivadas del delito o testimonio en contra de las figuras clave. Además, los acusados firmarían órdenes de transferencia para el envío del dinero mantenido en los bancos extranjeros a las cuentas del gobierno peruano. Varios millones de dólares fueron recuperados mediante el uso de estas órdenes de transferencia.

Para los activos localizados supuestamente en las Islas Caimán, Perú contrató a abogados locales para que ayudaran en el seguimiento de 33 millones de dólares transferidos desde un banco peruano. Las autoridades peruanas también se reunieron con la UIF para solicitar su ayuda. Tras varios meses de análisis financiero, Perú descubrió que el dinero nunca había sido enviado a las Islas Caimán, sino que se había mantenido en el banco peruano. Se instrumentó un plan de préstamo *back-to-back* para simular la «transferencia» al banco de Caimán y la «devolución» al banco peruano. Cuando esto se descubrió, se incautaron los fondos en el banco peruano.

En los Estados Unidos, Víctor Venero Garrido, socio de Montesinos, fue detenido en coordinación con las autoridades peruanas. Su apartamento fue incautado, y se congelaron 20 millones de dólares. Otros 30 millones de dólares de fondos de Montesinos puestos a nombre de un testaferro fueron también congelados. Se instrumentaron procedimientos de decomiso NCB en California y en Florida para recuperar los fondos y el importe total fue repatriado a Perú. El acuerdo de repatriación con los Estados Unidos estuvo condicionado a que el dinero se invirtiera en planes para el desarrollo de los derechos humanos y de la lucha contra la corrupción.

En Perú, más de 60 millones de dólares fueron recuperados por las autoridades peruanas mediante la incautación y confiscación de propiedades, vehículos, embarcaciones y otros bienes a través de aproximadamente 180 procedimientos penales con más de 1.200 acusados implicados.

### **1.3.2. Caso de Frederick Chiluba y sus colaboradores**

En 2002, se creó un grupo de trabajo en Zambia para investigar las acusaciones de corrupción contra el ex presidente Frederick Chiluba y sus socios durante el período 1991-2001, y evaluar si el proceso penal podía presentarse y determinar las mejores opciones para la recuperación de los activos. En 2004, el procurador general de Zambia inició una demanda civil en el Reino Unido para recuperar los fondos transferidos a Londres y al resto de Europa entre 1995 y 2001 para financiar el estilo de vida disoluto del

---

<sup>23</sup> Referida como la Ley de Colaboración Eficaz (Ley 27.378).

ex presidente, incluyendo una residencia valorada en más de 40 veces su salario anual.<sup>24</sup> Estos procedimientos se agregaron a los procedimientos penales ya en curso en Zambia.

Tres factores determinaron que se iniciara una acción civil además del procedimiento penal: primero, la mayoría de los acusados se encontraban en Europa, lo que hacía que el enjuiciamiento penal y la confiscación nacional fueran imposibles en la mayoría de los casos.<sup>25</sup> En segundo lugar, la mayoría de las pruebas y de los activos se encontraban en Europa, lo que hacía que la vía europea fuera una de las mejores opciones. Y, en tercer lugar, para aquellos casos en los que el enjuiciamiento penal y el decomiso eran posibles a nivel nacional, el éxito de una cooperación internacional a través de una solicitud de ALM era poco probable. Zambia carecía de los acuerdos bilaterales o multilaterales, de las garantías procesales, de la capacidad y de la experiencia necesaria para reunir pruebas y ejecutar las órdenes de confiscación a lo largo de Europa. En cambio, las órdenes judiciales obtenidas en una jurisdicción europea serían más fáciles de ejecutar en las jurisdicciones firmantes del Convenio de Bruselas sobre el reconocimiento de sentencias extranjeras en Europa.

Se eligió Londres como vía europea porque la mayor parte de los fondos desviados de Zambia habían pasado por dos bufetes de abogados y por cuentas bancarias en el Reino Unido, y el fiscal general de Zambia fue capaz de establecer su jurisdicción sobre los acusados en jurisdicciones firmantes del Convenio de Bruselas. Por último, se adoptaron las medidas para que las decisiones de los tribunales del Reino Unido también fuesen aplicables en Zambia cuando se presentaran ante los tribunales.

El Alto Tribunal de Londres encontró pruebas suficientes que revelaban la transferencia de aproximadamente 52 millones de dólares desde Zambia hacia una cuenta bancaria operativa al margen de los asuntos del gobierno, la «cuenta Zamtrop», y mantenida en el Zambia Commercial Bank de Londres. Los expertos rastrearon los fondos recibidos en la cuenta Zamtrop hasta el ministerio de finanzas. También rastrearon los fondos que salían de la cuenta Zamtrop, y descubrieron que 25 millones de dólares habían sido objeto de apropiación indebida o indebidamente empleados. Además, el Tribunal Superior no encontró ninguna base legítima para el pago de 21 millones de dólares hecho en virtud de un supuesto acuerdo de armas entre Zambia y Bulgaria y que fueron abonados en cuentas en Bélgica y en Suiza.

El Tribunal de Justicia declaró que los acusados conspiraron para apropiarse indebidamente de 25 millones de dólares de la cuenta Zamtrop y de

---

<sup>24</sup> El Procurador General de Zambia contra Meer Care, Desai y otros, [2007] EWHC 952 (Cap.) (Reino Unido).

<sup>25</sup> Zambia no tenía una legislación de confiscación NCB en ese momento; sin embargo, fue adoptada posteriormente.

21 millones de dólares de pago del acuerdo de armas. El Tribunal de Justicia declaró que los acusados habían incumplido sus obligaciones fiduciarias para con la República de Zambia o habían contribuido deshonestamente a que las mismas se incumplieran. Como resultado, los acusados tuvieron que responder por los importes y activos provenientes de la malversación de fondos.

### **1.3.3. El caso de Diepreye Alamiyeseigha**

En el caso que involucra a Pedro Salomón Diepreye Alamiyeseigha, ex gobernador del Estado de Bayelsa, Nigeria, esta jurisdicción logró recuperar 17,7 millones de dólares a través de procedimientos locales y en colaboración con las autoridades de Sudáfrica y del Reino Unido.

En septiembre de 2005, Alamiyeseigha fue detenido por primera vez en el aeropuerto de Heathrow por la Policía Metropolitana de Londres presuntamente por un delito de lavado de dinero. Una investigación reveló que Alamiyeseigha escondía 2,7 millones de dólares en cuentas bancarias y en su casa en Londres, así como en bienes inmuebles en Londres por un valor estimado de 15 millones de dólares. Alamiyeseigha fue puesto en libertad bajo fianza y posteriormente salió de la jurisdicción en noviembre de 2005 regresando a Nigeria.

En Nigeria, reclamó inmunidad de enjuiciamiento. Fue posteriormente retirado de su cargo por los legisladores del Estado de Bayelsa, perdiendo así su inmunidad. Más tarde, en noviembre de 2005, la Comisión de Crímenes Económicos y Financieros de Nigeria lo acusó de cuarenta cargos de lavado de dinero y corrupción, y obtuvo una orden judicial para inmovilizar sus activos en Nigeria.

Para los activos en el Reino Unido, la estrecha cooperación entre la Comisión y la Unidad de Corrupción de la Policía Metropolitana de Londres fue crucial. El millón y medio de dólares en efectivo incautado en la casa de Alamiyeseigha en Londres fue confiscado en virtud de la Ley de Producto del Delito sobre la base de una orden judicial que establecía que estos activos eran ganancias derivadas de un delito. En mayo de 2006, el tribunal ordenó la devolución de los fondos a Nigeria, y la transferencia fue hecha unas semanas más tarde. En cuanto a las cuentas bancarias, el procedimiento fue más difícil porque los activos y las pruebas se encontraban en las Bahamas, las Islas Vírgenes Británicas, Seychelles, Sudáfrica y el Reino Unido. Las autoridades de Nigeria reconocieron que la solicitud de ayuda a estas jurisdicciones podría tardar demasiado tiempo y las órdenes de los tribunales nigerianos talvez no fueran ejecutadas. Además, el inicio de un proceso judicial en cada una de estas jurisdicciones era una tarea desalentadora, ya que las autoridades nigerianas tenían pocas pruebas que vincularan a Alamiyeseigha con estos activos y, a su vez, a estos activos con actos de corrupción.

Finalmente, las autoridades de Nigeria decidieron iniciar un proceso civil en el Reino Unido y al mismo tiempo, impulsar el proceso penal en Nigeria. Para asegurar las pruebas, las autoridades nigerianas obtuvieron una orden de divulgación de las pruebas recopiladas por la Policía Metropolitana a lo largo de su investigación.<sup>26</sup> Nigeria pudo utilizar estas pruebas, conjuntamente con las declaraciones de ingresos y patrimonio de Alamiyeseigha,<sup>27</sup> para obtener una orden de restricción de alcance mundial sobre los activos propiedad directa o indirecta de Alamiyeseigha, así como una orden de divulgación de documentos en poder de los bancos y en manos de los socios de Alamiyeseigha.

Paralelamente a estos procedimientos, la Unidad de Confiscación de Bienes de Sudáfrica inició un procedimiento de confiscación NCB contra el ático de lujo de Alamiyeseigha. Los fondos fueron devueltos a Nigeria tras la venta de la propiedad en enero de 2007.

Alamiyeseigha se declaró culpable de seis cargos de declaración falsa de bienes ante un tribunal nigeriano en julio de 2007, haciendo que sus empresas fueran declaradas culpables de 23 cargos de lavado de dinero. Fue condenado a dos años de prisión, y el tribunal ordenó la confiscación de los activos en Nigeria. Las declaraciones de culpabilidad de Alamiyeseigha anularon de facto su defensa en el procedimiento civil frente al Tribunal Superior de Londres, y, en diciembre de 2007, la Corte emitió una sentencia sumaria de confiscación de los inmuebles y de una cuenta bancaria en el Reino Unido. Una sentencia en julio de 2008 supuso la confiscación de los demás activos en Chipre, Dinamarca y el Reino Unido.

---

<sup>26</sup> La solicitud de Nigeria para la divulgación no fue impugnada por la Policía Metropolitana. Esta no es la práctica habitual: la policía, por lo general, no accede a proporcionar datos recopilados en investigaciones penales con objeto de ayudar a las partes privadas de las acciones civiles.

<sup>27</sup> La declaración fue presentada en 1999, cuando Alamiyeseigha fue elegido gobernador del Estado. Indicaba que tenía activos por valor de poco más de medio millón de dólares y un ingreso anual de 12.000 dólares.



## CAPÍTULO 2

# Consideraciones estratégicas para el desarrollo y la gestión de un caso

---

La recuperación exitosa de activos requiere de un plan integral de acción que incorpore una serie de medidas y consideraciones importantes. Los profesionales tendrán que reunir y evaluar los hechos para comprender el caso, formar un equipo, identificar a los principales aliados, comunicarse con los profesionales extranjeros, lidiar con los retos jurídicos, prácticos y operativos,<sup>28</sup> y garantizar una gestión efectiva del caso. Cada aspecto ayudará a los profesionales a seleccionar la vía jurídica más adecuada para la recuperación de los activos, ya sea la confiscación penal o NCB seguida de una solicitud de asistencia legal mutua (ALM) para la ejecución, la acción civil privada, o la solicitud a las autoridades de otra jurisdicción para que realicen una confiscación penal o NCB. La experiencia ha demostrado que, mientras que una *sentencia* penal es siempre importante para combatir y desalentar la corrupción, la *confiscación* penal puede no ser la mejor opción para la recuperación de los activos. Algunas autoridades utilizarán una combinación de las vías para llevar a cabo la confiscación.<sup>29</sup> Por otra parte, la presencia de obstáculos puede justificar la consideración de otra vía legal. En los casos en que varias jurisdicciones están involucradas, podrían seguirse diferentes vías, por ejemplo confiscación en el país seguida de una

---

<sup>28</sup> La Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (Iniciativa StAR) está realizando actualmente un estudio sobre los obstáculos para la recuperación de activos. Se espera que se publique a principios del 2011. El estudio estará disponible en <[www.worldbank.org/star](http://www.worldbank.org/star)>. Véase también «Buenas Prácticas: Confiscación (Recomendaciones 3 y 38)», aprobada por el Pleno del Grupo de Acción Financiera (GAFI) en febrero de 2010. El documento está disponible en <<http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/39/57/44655136.pdf>>.

<sup>29</sup> En los Estados Unidos, por ejemplo, los fiscales a menudo recurren a procedimientos de confiscación NCB para congelar o confiscar patrimonio y «mantienen» el caso de NCB durante el proceso penal. Si el acusado es declarado culpable, el decomiso penal se utilizará para confiscar los intereses del demandado en la propiedad.

solicitud de ALM para su ejecución en una jurisdicción y una recuperación civil privada en otra.

Este capítulo discute algunas de las acciones iniciales y algunas de las cuestiones que los profesionales tendrán que tener en cuenta para elegir la vía para la recuperación de los activos. Es importante para los profesionales perseverar y pensar creativamente al desarrollar y aplicar una estrategia: tal vez haya una forma innovadora de resolver un problema, como la introducción de una nueva ley o un enfoque diferente. Los profesionales deben ser también conscientes de que la toma de decisiones es un proceso continuo e iterativo: dado que el pragmatismo es esencial, las primeras decisiones tomadas deben analizarse periódicamente para asegurar que siguen siendo adecuadas considerando la evolución de los casos.

## 2.1. Recopilación de datos: fuentes iniciales de información

Para iniciar una investigación para recuperación de activos, las autoridades analizan las pistas provenientes de las diversas fuentes de información que se discuten a continuación. También pueden optar por emprender algunas investigaciones preliminares, como se indica en el capítulo 3. Las fuentes de información potenciales son las siguientes:

- **Denuncias penales (comunicaciones) y procedimientos:** Las denuncias de fraude, corrupción, robo u otros delitos presentadas por las víctimas (incluyendo a personas, empresas, y jurisdicciones perjudicadas por los delitos de corrupción) o por las agencias gubernamentales (tales como autoridades reguladoras, agencias de lucha contra la corrupción, autoridades fiscales y unidades de inteligencia financiera [UIF]) son fuentes vitales de información. Además, las investigaciones de otras actividades delictivas pueden revelar corrupción: por ejemplo, una búsqueda o una comunicación interceptada en un caso de drogas podría revelar actividades de sobornos.
- **Informes de la UIF:** la legislación sobre lavado de dinero obliga a las entidades financieras, autoridades regulatorias y a otras empresas y profesionales no financieros (tales como abogados, contadores, comerciantes de metales y piedras preciosas, y a empresas fiduciarias y proveedores servicios a empresas) a llenar los reportes sobre operaciones o actividades sospechosas (ROS) de la UIF y a estar especialmente atentos a las personas políticamente expuestas, es decir, altos funcionarios del gobierno, familiares, y colaboradores cercanos.<sup>30</sup> Algunas jurisdicciones

---

<sup>30</sup> Véase la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), art. 52 (1) y (2), recomendaciones 6, 13 y 16 de las 40 + 9 Recomendaciones de GAFI.

también piden que se llenen reportes de operaciones en efectivo (ROE) para determinadas operaciones. Tras la recepción de un ROS o de un ROE de una entidad informante, una UIF podrá iniciar una investigación y transmitir el informe completo a las fuerzas del orden o los fiscales locales. La UIF podrá también transmitir la información a una UIF extranjera a través del Grupo Egmont, una red de UIF. Para obtener más información sobre el uso de las UIF para iniciar y continuar una investigación de casos de recuperación de activos, véase el recuadro 2.1, y el punto 3.3.2 del capítulo 3.

### **Recuadro 2.1. Papel y contribución de las UIF en los casos de recuperación de activos**

Las UIF son los organismos responsables de recopilar informes sobre transacciones sospechosas (ROS) de las entidades financieras y otras entidades informantes, de realizar los análisis y comunicar los resultados de la información a las autoridades locales competentes (por lo general, agencias de orden público, fiscales y UIF extranjeras) para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Pueden ser socios útiles para los profesionales en la recuperación de activos a la hora de iniciar un caso y conducir una investigación de distintas formas:

- **Compartiendo proactivamente la inteligencia con agentes del orden público y fiscales:** Cuando un análisis de la UIF revela lavado de dinero u otras actividades delictivas, la UIF proporcionará proactivamente los informes a los agentes del orden público locales o a los fiscales. Cuando sea apropiado, la UIF también proporcionará información a la UIF extranjera bilateral, a menudo a través del sitio web seguro del Grupo Egmont. Esta información se analiza en mayor detalle y puede circularse a los agentes del orden público y fiscales extranjeros.
- **Poniendo a disposición inteligencia complementaria:** La mayoría de las UIF tienen una base de datos central con todos los ROS, ROE, los informes de inteligencia, y cualquier consulta recibida de las agencias de orden público o de las UIF extranjeras. La inteligencia recibida y almacenada podría no ser suficiente por sí misma para justificar un informe a los agentes del orden público; sin embargo, puede ser de utilidad para los oficiales del orden público a la hora de comprender las actividades de algún objetivo de una investigación, para identificar a los socios, y establecer vínculos con las investigaciones de otros organismos.
- **Por su pericia en asuntos financieros:** Los analistas de inteligencia financiera están familiarizados con servicios y productos financieros y con tipologías de lavado de dinero, y tienen una gran experiencia en el análisis de los registros y flujos financieros. Tal experiencia es fundamental durante toda la investigación y el enjuiciamiento, y las UIF pueden ser un recurso útil en este sentido.
- **A través de contactos personales y redes:** Las UIF tienen contactos en las instituciones financieras, en otros organismos nacionales, y con UIF extranjeras (a través del Grupo Egmont), que pueden ser recursos útiles para los profesionales.
- **Por su capacidad de congelar fondos:** Algunas UIF tienen la autoridad para inmovilizar fondos por un breve período de tiempo (ver sección 7.3.4), contribuyendo así a que los profesionales puedan rápidamente preservar los bienes antes de obtener una orden judicial formal.

Los profesionales han descubierto que las UIF son muy efectivas como socios. Esta relación requiere un intercambio bidireccional de información pertinente entre las UIF y los profesionales, más bien que un flujo unidireccional de información desde la UIF hacia el profesional. Estos han descubierto que tal práctica aumenta la información disponible para las UIF y, en última instancia, mejora el análisis financiero realizado por ellas.

- **Procedimientos civiles o administrativos:** Los procedimientos civiles o administrativos, tales como informes de corretaje, las sanciones de un regulador contra una entidad financiera o las sanciones contra una empresa instrumentadas por un banco de desarrollo internacional o regional, pueden revelar actividades corruptas. Muchas denuncias, sin citar específicamente la corrupción, conducen al descubrimiento de este delito durante la investigación. Una denuncia sobre material desaparecido o defectuoso, por ejemplo, podría indicar que esas mercancías han sido aceptadas por un funcionario como soborno. Del mismo modo, las denuncias presentadas por contratistas alegando un trato injusto en un proceso de licitación merecen también especial atención.
- **Solicitudes de ALM:** Las jurisdicciones solicitantes pueden incluir en sus solicitudes una gran cantidad de información detallada sobre personas y cuentas bancarias que podrían conducir a la jurisdicción solicitada a abrir un caso de lavado de dinero en su propia jurisdicción. La información compartida a través de acuerdos de intercambio de impuestos también puede ser útil.
- **Divulgaciones espontáneas:** Las autoridades extranjeras competentes y las UIF podrían espontáneamente proporcionar a las autoridades de otra jurisdicción información sobre actividades de corrupción que han ocurrido en su territorio o que involucran a alguno de sus nacionales. Dicha información puede también circular a través de redes formales o informales de profesionales (véase la sección 7.3.5 del capítulo 7).
- **Auditorías:** Las empresas son habitualmente sometidas a auditorías anuales de sus estados financieros, y las personas físicas son auditadas por los organismos fiscales. Del mismo modo, los gobiernos suelen establecer organismos auditores o reguladores (por ejemplo, las oficinas de los inspectores generales, tribunales ordinarios, organismos de inspección, y oficinas especialistas en contabilidad) para supervisar departamentos gubernamentales o empresas públicas. Estas auditorías frecuentemente descubren discrepancias entre el movimiento de los fondos y las transacciones reales de la empresa, señalando así posibles actividades corruptas. En particular, el examen de los documentos financieros relacionados con los ingresos o gastos puede revelar prácticas de facturación ficticia, típicas de los casos de corrupción y de soborno.
- **Denunciantes:** Las pistas iniciales para la investigación pueden provenir de empleados o personas que sospechan de actos ilícitos en sus instituciones o que esperan un tratamiento indulgente para sus propios delitos.<sup>31</sup>
- **Denuncias periodísticas o de la sociedad civil:** Las actividades sospechosas o el arresto de oficiales extranjeros imputados en casos de corrupción

---

<sup>31</sup> Muchas jurisdicciones han incorporado protección y procedimientos de denuncia en la legislación. Haití, por ejemplo, consagra el concepto conocido como «clamor popular» en su Constitución de 1987. Véase también CNUCC, art. 33.

son frecuentemente transmitidos por los medios de comunicación o a través de denuncias de la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales. Estas denuncias pueden disparar una investigación directa o pueden precipitar la presentación de un ROS que conduzca a una investigación.

- **Declaraciones de bienes e ingresos de funcionarios públicos:** Muchas jurisdicciones obligan a los funcionarios públicos a divulgar la información sobre sus activos e ingresos.<sup>32</sup> Estas declaraciones pueden poner de manifiesto un aumento significativo de los activos, inconsistentes con la declaración de ingresos del individuo o incluso una declaración falsa de ingresos. La comparación de los activos declarados con los activos utilizados por los funcionarios públicos puede revelar enriquecimiento ilícito.
- **Los servicios de inteligencia:** La información puede recibirse de una agencia de inteligencia o a través de servicios de inteligencia ubicados en otra agencia del gobierno (por ejemplo, autoridades de orden público o reguladoras).
- **Investigaciones proactivas:** Los profesionales pueden también buscar activamente información de las fuentes potenciales. Pueden supervisar las actividades de las industrias sensibles o susceptibles al lavado de dinero y corrupción, tales como la extracción de recursos naturales o el tráfico de armas.

## 2.2. Montaje de un equipo o unidad, grupos de trabajo e investigaciones conjuntas con autoridades extranjeras

Es importante formar un equipo o unidad multidisciplinaria para garantizar la adecuada gestión del caso y la eventual confiscación sobre todo en casos grandes y complejos. Este equipo debería incluir una amplia gama de individuos, incluyendo investigadores financieros y expertos en análisis financieros, contadores forenses, agentes del orden público, fiscales y administradores de activos. Los expertos podrán provenir del sector privado u otros organismos, tales como una autoridad reguladora, la UIF, la autoridad

---

<sup>32</sup> Los art. 8 (5), 52 (5) y 52 (6) de la CNUCC exigen a los Estados Partes que consideren el establecimiento de dichos sistemas. Ya hay aproximadamente 114 jurisdicciones con sistemas establecidos para la presentación en una oficina de ética, en un organismo de lucha contra la corrupción, u otro departamento del gobierno. Véase Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Gardner Carolin y Lathem Michael, *Personas Políticamente Expuestas: Medidas preventivas para el Sector Bancario* (Washington, DC: Banco Mundial, 2010), 42; Ruxandra Burdescu, Gary J. Reid, Stuart Gilman y Stephanie Trapnell, *Recuperación de Activos Robados: Declaraciones de Ingresos y de Activos: Herramientas e intercambios* (Washington, DC: Iniciativa StAR, edición de la conferencia publicada en noviembre de 2009). Los documentos están disponibles en <[www.worldbank.org/star](http://www.worldbank.org/star)>.

fiscal, una agencia de auditoría o la oficina del inspector general. Dependiendo de su jurisdicción y circunstancias, el caso debería contar con equipos de investigación y enjuiciamiento y podría expandirse a un grupo de trabajo conjunto de los organismos competentes o una investigación conjunta con otra jurisdicción.<sup>33</sup>

### **2.2.1. Equipos de investigación y de enjuiciamiento**

Los equipos de investigación deben incluir personas con los conocimientos necesarios para analizar cantidades significativas de documentos financieros, bancarios y contables, incluyendo transferencias electrónicas, estados financieros y registros de impuestos o de aduanas. También deben incluir investigadores con experiencia en recopilar inteligencia empresarial y financiera, en identificar esquemas ilegales complejos; en seguir el rastro del dinero, y en utilizar técnicas de investigación tales como la vigilancia electrónica, escuchas telefónicas, órdenes de registro, y entrevistas a testigos. En algunos casos, puede ser útil o necesario nombrar a expertos o a consultores que aporten conocimientos técnicos en el análisis financiero, contabilidad forense e informática forense.

Los fiscales deben tener conocimientos y experiencia similares para presentar con efectividad el caso ante el tribunal. Se pueden designar fiscales especiales en casos en que funcionarios de alto rango están implicados para evitar conflictos de interés, para garantizar una investigación independiente, y garantizar que el proceso sea creíble.

Normalmente, un fiscal de alto rango deberá conducir la investigación o hacer el seguimiento de las investigaciones realizadas por el magistrado investigador, o los agentes del orden público, dado que será él, en última instancia, el responsable de presentar el caso ante el tribunal. Este fiscal deberá asegurarse de que las agencias del orden público recojan las pruebas necesarias para establecer los delitos, las medidas provisionales y ordenar la confiscación.<sup>34</sup> Además, el fiscal actúa como un intermediario con los jueces cuando los agentes del orden público necesitan autorización judicial para utilizar herramientas especiales de investigación, como escuchas telefónicas, registros, detenciones y acuerdos de cooperación.

Las agencias del orden y fiscales con responsabilidad directa sobre los delitos específicos de un caso normalmente pueden reunir y presentar las

---

<sup>33</sup> La expresión «equipos de investigación» incluye las investigaciones o la información de inteligencia que ocurren antes y después de que se presenten los cargos contra el acusado. En algunas jurisdicciones, el término «investigación» es utilizado exclusivamente para las investigaciones posteriores a la presentación de los cargos formales.

<sup>34</sup> En algunas jurisdicciones de derecho civil, los magistrados investigadores pueden conducir las investigaciones desde el principio del caso hasta su resolución final. Sin embargo, los fiscales pueden apelar sus decisiones.

pruebas necesarias para el decomiso. Siempre que sea posible, también es positivo crear unidades especializadas en la confiscación, investigación y enjuiciamiento que apoyen a los principales equipos de investigación penal. La experiencia sugiere que se incrementa la dificultad cuando los agentes del orden y los fiscales son responsables tanto del delito específico y como de la confiscación. En algunas jurisdicciones, por ejemplo, no se asignan los fiscales penales hasta que la investigación casi ha culminado, demasiado tarde para el objetivo de la confiscación de activos. Además, los investigadores criminales y los fiscales suelen estar a cargo de muchos casos, y tienden a dar prioridad a obtener la condena penal, y no necesariamente a la confiscación.

Con la creación de unidades especializadas de confiscación, los investigadores y los fiscales de confiscación desarrollan los conocimientos especializados necesarios para presentar pruebas de forma efectiva con el propósito de que se ejecuten las leyes de confiscación. Los investigadores de confiscación suelen profundizar más que los investigadores criminales en la identificación y rastreo de activos con el fin de confiscarlos, y están en la posición correcta para realizar consultas internacionales respecto del seguimiento de los activos que han salido de la jurisdicción. Si se adopta este enfoque, los profesionales de confiscación deberán trabajar en estrecha colaboración con sus contrapartes responsables del enjuiciamiento penal. De no hacerlo, podría resultar en graves consecuencias para el caso penal lo que a su vez afectará los esfuerzos de confiscación.

El equipo puede tener su sede en los organismos de lucha contra la corrupción con autoridad para investigar, enjuiciar o ambos, o en agencias oficiales del orden u organismos judiciales. Independientemente de dónde el equipo se ubique, será fundamental que los investigadores y los fiscales estén autorizados por ley para investigar o enjuiciar (o ambos) los delitos y confiscar las ganancias y medios derivados de esos delitos.<sup>35</sup>

### **2.2.2. Grupos de trabajo conjuntos**

Las autoridades pueden considerar la formación de grupos de trabajo conjuntos que integren a los distintos organismos, autoridades del orden público y actores del sector privado que tengan interés en el enjuiciamiento de la causa o en la recuperación de los activos (o en ambos). Un grupo de trabajo conjunto podría incluir a representantes de los departamentos de impuestos, aduanas, justicia, asuntos exteriores, tesoro y migraciones, así como a miembros de la UIF, de la autoridad reguladora, de la autoridad central,

---

<sup>35</sup> En general, las jurisdicciones extranjeras deniegan la ALM a las investigaciones o enjuiciamientos encabezados por agencias u organismos no judiciales o no autorizados por ley.

y del órgano de administración de activos. Estos grupos de trabajo facilitan el intercambio de información y competencias y colaboran en el análisis y revisión de las novedades del caso. Será importante aclarar las funciones respectivas de los miembros del equipo y de las autoridades del orden público para evitar confusiones o rivalidades entre los organismos.

### **2.2.3. Investigaciones conjuntas con autoridades extranjeras**

Para las investigaciones exigentes y difíciles que requieren de acciones coordinadas con otras jurisdicciones, se debe considerar realizar una investigación conjunta o establecer un grupo de trabajo o agencia que involucre a las autoridades de las otras jurisdicciones.<sup>36</sup> Cuando es posible, una investigación conjunta evita la duplicación de esfuerzos y puede favorecer la cooperación, el intercambio de información y el desarrollo de una estrategia común (es decir, un caso puede enjuiciarse en una o en múltiples jurisdicciones). Puede evitar algunos de los escollos de las solicitudes de ALM (por ejemplo, poner en guardia a los objetivos de la investigación o perder el tiempo en apelaciones posteriores) porque los profesionales están trabajando con un objetivo común. En casos de que los litigios estén en curso en varias localidades, una investigación conjunta (y reuniones sobre el caso) puede ayudar a asegurar que los distintos litigantes estén informados de lo que sucede en las otras jurisdicciones. Si las competencias y el marco jurídico para el establecer medidas provisionales y confiscar activos son débiles en una jurisdicción, una investigación conjunta puede facilitar la transferencia de competencias entre los miembros y permitir la consecución del objetivo en la jurisdicción con el marco jurídico más eficaz y eficiente.

Sin embargo, las investigaciones conjuntas pueden ser difíciles de coordinar, y los profesionales deben evaluar si las condiciones necesarias para una investigación conjunta exitosa están dadas. Deben verificar la existencia de marcos jurídicos que permitan a las autoridades competentes realizar investigaciones conjuntas sin que medie una solicitud de ALM, la obtención de pruebas por los profesionales extranjeros en el país de origen, y el intercambio directo de información. Dado que cada autoridad debe tener competencias sobre el delito, las leyes que otorgan jurisdicción extraterritorial pueden ser útiles. Adicionalmente, los profesionales deben asegurar la existencia de recursos suficientes, capacitación adecuada, medidas de seguridad para la información operativa, y un ambiente de confianza y compromiso. Por último, las partes deberán ponerse de acuerdo en un propósito común, en la duración y los procedimientos, y sobre todo en la forma

---

<sup>36</sup> El art. 49 de la CNUCC y el art. 19 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional hacen un llamamiento a los Estados Partes para que consideren la realización de investigaciones conjuntas, caso por caso.

en que se utilizará la información recopilada. Estos acuerdos pueden establecerse en un memorando de entendimiento.

### **2.3. Contacto con contrapartes extranjeros y evaluación de las condiciones para obtener cooperación internacional**

Establecer lazos con profesionales extranjeros al principio del caso puede ayudar a evaluar las dificultades potenciales, definir una estrategia, obtener información preliminar y ayuda informal, a confirmar los requisitos para las solicitudes ALM, y crear un ambiente de buena voluntad en el proceso de cooperación internacional. Establecer conexiones con los agregados del orden público o los magistrados de enlace de las embajadas es una buena manera de asegurar el contacto con las autoridades de jurisdicciones extranjeras. En casos más amplios, se ha evidenciado que los encuentros personales con las contrapartes han resultado esenciales para el éxito en la cooperación internacional. El contacto directo ayuda a demostrar voluntad política y facilita el análisis de los problemas, las estrategias y la ayuda necesaria. Algunas autoridades han optado por convocar una reunión o un taller sobre el caso en el que participan representantes de cada una de las autoridades extranjeras con interés potencial en él. Esta táctica es particularmente eficaz en los casos que involucran un número elevado de jurisdicciones o cuando los viajes al extranjero están limitados por falta de recursos. Una alternativa es viajar a la jurisdicción extranjera. La sección 7.1 describe este proceso y los posibles puntos de contacto con más detalle.

Las diferencias en las tradiciones jurídicas (derecho anglosajón *versus* derecho civil) y entre sistemas de confiscación (sistemas basados en el valor *versus* sistemas basados en la propiedad) crean retos y frustraciones a la hora de colaborar con jurisdicciones extranjeras. La terminología suele ser distinta, así como los procedimientos utilizados, el peso de la prueba y el tiempo necesario para obtener asistencia. Por ejemplo, algunas jurisdicciones de derecho civil pueden ordenar la restricción o el embargo de los activos más fácilmente porque los fiscales o los magistrados investigadores tienen esa potestad, pudiendo así actuar de forma rápida (en contraste a las jurisdicciones de derecho anglosajón en las que se requiere la presentación de una solicitud ante un tribunal). En un sistema de confiscación basado en el valor solo será necesaria como única prueba que los activos estén vinculados a una persona que haya sido acusada o condenada por un delito, mientras que en un sistema de confiscación basado en la propiedad son necesarias pruebas sobre la conexión entre el activo y el delito. El uso de la terminología incorrecta o el incumplimiento de los requisitos de prueba necesarios pueden originar confusión, demoras e incluso a la denegación de asistencia. Este manual intenta destacar algunas de estas diferencias; sin

embargo, será imprescindible mantener contacto personal continuo para conocer los otros sistemas y confirmar el curso de acción correcto.

Las autoridades que estén intentando recuperar activos a nivel internacional deben comprobar lo antes posible si pueden cumplir con los requisitos para obtener ayuda informal y ALM de jurisdicciones extranjeras, o si puede haber obstáculos para obtener de dicha asistencia. Un obstáculo potencial para la ALM es cumplir con los requisitos de doble incriminación, es decir, que la conducta en que se basa la solicitud de asistencia esté tipificada como delito en ambas jurisdicciones. Debido a que la doble incriminación debe ser revisada sobre la base de la conducta, y no de la terminología, las dificultades pueden superarse presentando hechos o pruebas que establezcan la validez del delito para la jurisdicción solicitada. Por ejemplo, si la jurisdicción solicitada no tiene leyes contra el enriquecimiento ilícito, los profesionales tienen que presentar pruebas que evidencien otro delito tipificado como tal en la jurisdicción solicitada. El recuadro 2.2 describe más ejemplos específicos de los problemas que pueden encontrarse, y el capítulo 7 trata estos temas con más detalle.

Si no se garantiza la respuesta a las solicitudes de ALM para la aplicación de medidas provisionales locales y órdenes de confiscación, se tendrán que considerar otras vías. Podría ser posible recurrir a una confiscación NCB o a acciones de derecho civil (incluyendo procedimientos de quiebra o insolvencia) para recuperar los activos robados o para proveer el material y las pruebas necesarias para apoyar un enjuiciamiento en una jurisdicción extranjera.

### **Recuadro 2.2. Obstáculos para la cooperación internacional**

Los siguientes obstáculos pueden comprometer los esfuerzos de cooperación internacional:

- Obstáculos jurídicos, como leyes y procedimientos insuficientes en materia de cooperación internacional, ejecución de órdenes extranjeras, retorno de activos, falta de autoridad legal para cooperar de manera informal, capacidad limitada para prestar asistencia antes de la presentación de cargos criminales, plazos para las investigaciones y enjuiciamiento en la jurisdicción solicitante que impiden disponer de tiempo suficiente para el proceso de ALM, y leyes que obligan a notificar al titular de los activos.
- La necesidad de cumplir con el requisito de doble incriminación y establecer los compromisos necesarios (por ejemplo, la reciprocidad, los límites sobre el uso de la información o el pago de gastos por daños y perjuicios).
- Razones para la denegación, incluyendo intereses esenciales, naturaleza de la pena, procesos en curso en la jurisdicción requerida, falta del proceso judicial correspondiente en la jurisdicción solicitante y delitos específicos (tal como la evasión de impuestos).<sup>a</sup>
- Duración del proceso (retrasos) a causa de formalidades, plazos de procedimientos, y apelaciones.
- Requisitos de prueba que son muy difíciles de cumplir (por ejemplo, una solicitud puede ser considerada «un tanteo de terreno», porque es demasiado amplia y carece de información suficiente para identificar la cuenta bancaria en cuestión), y
- Diferencias en los sistemas de confiscación, que pueden conducir a problemas de ejecución.

<sup>a</sup> No es seguro de que la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción cubra la evasión de impuestos.

## 2.4. Asegurar el apoyo y los recursos necesarios

La intención demostrada y creíble de los actores políticos, funcionarios públicos y mecanismos del Estado para luchar contra la corrupción y recuperar los activos (también llamada «voluntad política») es una condición previa necesaria para la recuperación de estos. Sin la voluntad política y el apoyo de los líderes de los gobiernos, la falta de recursos y la interferencia política podrán transformarse en obstáculos importantes a la hora de resolver un caso.<sup>37</sup> Los profesionales tendrán que identificar aliados y buscar apoyo para el caso, tanto a nivel político como entre las distintas agencias. Un apoyo público sólido obtenido con ayuda de los medios de comunicación (especialmente periodistas de investigación) y las organizaciones no gubernamentales puede ayudar a generar o mantener un alto nivel de voluntad política. Los informes periódicos sobre los avances dirigidos a altas autoridades políticas en donde se reflejen las necesidades y los recursos podrían ayudar a reforzar y mantener los compromisos. Asimismo, los profesionales deberán esforzarse en minimizar las posibles interferencias, especialmente si los objetivos potenciales son aliados políticos o amigos personales de las autoridades gubernamentales. Estas alianzas pueden extenderse a otras jurisdicciones y crear problemas en la colaboración internacional o informar o poner sobre aviso a los objetivos.

Además de asegurar el apoyo político y público, es necesario asegurar una adecuada financiación para cada etapa de la recuperación de los activos, preferiblemente a través de la legislación. Las investigaciones para la recuperación de activos pueden sobrepasar los recursos de los países en desarrollo, porque requieren de un equipo de profesionales con la habilidad de analizar extractos bancarios, que puedan rastrear e inmovilizar activos en jurisdicciones extranjeras, redactar solicitudes de ALM y eventualmente obtener una orden final de confiscación.

Si las autoridades pretenden conducir en su propio territorio una investigación o enjuiciamiento, algunas jurisdicciones extranjeras podrían estar dispuestas a contribuir con personal (por ejemplo, con un mentor), con fondos o capacitación para los profesionales. Incluso podrían llegar al ámbito de las acciones civiles: algunas jurisdicciones han ayudado a financiar acciones civiles privadas contra oficiales corruptos que se habían apropiado de activos de una jurisdicción con poca capacidad, y algunos bufetes de abogados han aceptado casos no remunerados o con honorarios condicionales.

En ausencia de apoyo político o suficientes recursos para realizar una investigación y recuperar los activos por confiscación o acción civil en el territorio nacional, las autoridades podrían optar por proveer el material y

---

<sup>37</sup> Para una discusión sobre cómo la falta de voluntad política puede impedir la recuperación de los activos, véase el siguiente estudio descrito en la nota a pie de página 28.

### **Recuadro 2.3. Decisiones estratégicas en Perú. La legislación que permite acuerdos entre las partes**

Una de las medidas estratégicas importantes adoptadas por el gobierno de Perú en la primera fase de la investigación contra Vladimiro Montesinos, Jefe del Servicio de Inteligencia de Perú bajo la presidencia de Alberto Fujimori, fue la adopción de la ley 27.738. Básicamente, esta ley establecía un mecanismo de acuerdo entre las partes para las investigaciones contra el crimen organizado. Fue algo único, porque el concepto de «declaración de culpabilidad» y de acuerdo entre las partes no existía en Perú ni en muchas otras jurisdicciones de derecho civil, a diferencia de las jurisdicciones de derecho anglosajón. En virtud de esta ley, los miembros de la organización criminal perseguida (excepto los cabecillas y algunos oñales públicos) podían colaborar con los fiscales estableciendo acuerdos entre las partes, facilitando información a cambio de una condena reducida.

La ley permitió muchos arrestos y evitó años de litigios. Lo que es más importante, permitió a las autoridades peruanas conseguir rápidamente información sobre los flujos de fondos y, a través de un procedimiento de exención, recuperar activos localizados en jurisdicciones extranjeras por un valor superior a 175 millones de dólares.

las pruebas para ayudar en los procedimientos a realizarse en la jurisdicción extranjera (la que asume la competencia).

## **2.5. Evaluación de la legislación y consideración de reformas legales**

Es muy importante para las autoridades determinar si las leyes en vigor son adecuadas y eficaces, tanto a nivel local como en jurisdicciones extranjeras.<sup>38</sup> Esto incluye la legislación de algunas vías legales, así como la administración de activos y la cooperación internacional (véase el capítulo 5 para la administración de activos y el capítulo 7 para la cooperación internacional). La confiscación, por ejemplo, puede resultar de una legislación general que prevé la confiscación de las ganancias o de los medios derivados del crimen, o de disposiciones aplicables a un delito en concreto. En ambos casos, las autoridades deben asegurarse de que la confiscación relacionada con el delito que están investigando es legalmente factible.

Cuando una ley sobre una vía legal específica es insuficiente, debe considerarse otra opción. Tal vez sea posible que algunas jurisdicciones apliquen procedimientos nuevos para delitos cometidos antes de la promulgación de dicha ley. Por ejemplo, introducir los acuerdos entre partes que permiten

---

<sup>38</sup> Internet y los contactos con profesionales extranjeros pueden ser buenas fuentes de legislación extranjera. Algunas jurisdicciones publican leyes y guías en sus páginas web oficiales. Véase el apéndice J para algunos ejemplos. Otras fuentes de legislación incluyen la Red Internacional de Información sobre Lavado de Dinero (<<http://www.imolin.org>>) y el Consorcio de Gestión del Conocimiento de la CNUCC y la biblioteca jurídica (que será publicada a finales de 2010 en <<http://www.unodc.org>>).

a ciertos acusados secundarios declararse culpables de un delito menor o solicitar una condena menor puede promover la cooperación para encontrar pruebas que inculpen a objetivos más importantes. Esto fue lo que ocurrió en Perú en el caso de Vladimiro Montesinos (véase el recuadro 2.3). Debido a que las leyes o procedimientos *ex post facto* tendrán que enfrentar el escrutinio constitucional, es importante que los profesionales evalúen la suficiencia y constitucionalidad de las leyes desde el principio.<sup>39</sup>

## 2.6. Evaluación de aspectos legales y obstáculos

En las etapas iniciales de un caso de recuperación de activos, los profesionales deberán analizar los aspectos legales y los obstáculos y encontrar alternativas para encararlos. Esto incluye temas relacionados con la jurisdicción, inmunidad de algunos oficiales sospechosos, la prescripción de delitos, disposiciones de retorno y los criterios de valoración de prueba aplicables.

### 2.6.1. Jurisdicción

La jurisdicción es la autoridad práctica conferida a las autoridades legales para investigar, enjuiciar, adjudicar y aplicar las leyes.<sup>40</sup> Antes de iniciar una acción, las autoridades deben verificar que los tribunales tienen competencia y jurisdicción.

En los procedimientos penales, la jurisdicción territorial sobre los delitos cometidos por delincuentes nacionales o extranjeros dentro del territorio nacional es crítica. La jurisdicción sobre la persona también puede permitir a las autoridades reclamar competencia sobre los delitos cometidos por sus nacionales o entidades corporativas en una jurisdicción extranjera. En algunas jurisdicciones, cometer una parte del delito en territorio nacional puede ser suficiente, incluso si otros elementos del delito se han cometido en otro país. Considérese, por ejemplo, una situación en la que el delito de corrupción se cometió en una jurisdicción extranjera pero el lavado del dinero se realizó a través de bancos e intermediarios nacionales. Algunas autoridades reclamarán su jurisdicción incluso si algunos actos

---

<sup>39</sup> Por ejemplo, se ha planteado la retroactividad de las leyes sobre confiscación NCB en Liechtenstein, Tailandia y Estados Unidos. Véase Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant y Larissa Gray, *Recuperación de Activos Robados: Guía de Buenas Prácticas para el decomiso de activos sin condena* (Washington D. C. Banco Mundial 2009), 45-46.

<sup>40</sup> La CNUCC (art. 42), CNUTO (art. 15) y la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (art. 5) obligan a las partes a adoptar las medidas necesarias para establecer jurisdicción sobre los crímenes, de acuerdo con la Convención.

periféricos del delito han «tocado» o afectado a su territorio. En ausencia de jurisdicción territorial y personal, los delitos solo pueden ser procesados por las autoridades extranjeras (véase la sección 9.1 del capítulo 9 para una discusión más detallada de los temas jurisdiccionales).<sup>41</sup>

En casos de múltiples jurisdicciones, el hecho que una jurisdicción extranjera adopte la decisión (o esté obligada) a iniciar su propio caso, puede suponer un desafío. La jurisdicción extranjera puede proceder de esta forma utilizando información provista por la jurisdicción solicitante durante el proceso de asistencia informal o tras en envío de una solicitud de ALM. Debido a que tal acción podría desbaratar la investigación local al poner sobre aviso a los objetivos o al suspender una solicitud de ALM, será importante que los profesionales sean conscientes de esto, identificar cuándo esto podría suceder y promover la coordinación necesaria para asegurar que los dos casos se desarrollen sin dificultades. El capítulo 9 ofrece mayor detalle sobre los procedimientos iniciados por autoridades extranjeras.

### **2.6.2. Inmunidad de algunos funcionarios**

La inmunidad permite a algunos funcionarios públicos escapar de acusaciones por delitos penales. En varios países, las inmunidades incorporadas a las leyes nacionales o a disposiciones constitucionales son llamadas «inmunidades nacionales». Además, existen «inmunidades internacionales» aplicables en todas las jurisdicciones con base en leyes o tratados internacionales, incluyendo inmunidad funcional y personal. La inmunidad funcional es concedida a funcionarios extranjeros que desempeñan actividades de Estado (por ejemplo, un jefe de Estado o jefe de gobierno, un miembro senior de un gabinete, un ministro extranjero o un ministro de defensa); la inmunidad personal protege a algunos funcionarios extranjeros (en especial a jefes de Estado y personal diplomático y consular) contra arrestos, y procedimientos penales, civiles o administrativos (normalmente cuando están ejerciendo su cargo). La inmunidad funcional puede proteger a funcionarios extranjeros una vez que han dejado su cargo, mientras que la inmunidad personal cesa en ese momento.

Si la acción de recuperación de activos afecta a un jefe de Estado, a un miembro del Parlamento, a un juez u otra alta autoridad, los profesionales deberán tener en cuenta las inmunidades que lo protegen.<sup>42</sup> En especial, los profesionales deberán confirmar el nivel de la inmunidad (por ejemplo,

---

<sup>41</sup> Esto es así, por ejemplo, para apropiaciones indebidas de activos de una filial en el extranjero de una empresa propiedad del Estado y si el lavado de dinero se lleva a cabo en jurisdicciones extranjeras.

<sup>42</sup> El art. 30 de la CNUCC pide a los Estados Parte que guarden un adecuado equilibrio entre las inmunidades y las posibilidades para investigar, enjuiciar e inculpar con efectividad.

si es nacional o internacional, si es funcional o personal, y si protege al oficial de delitos penales, civiles o administrativos). Asimismo, se debe estudiar si la inmunidad puede suspenderse y, si es posible incriminar a otros individuos implicados en los delitos, tales como familiares, cómplices y a las personas involucradas en el lavado del dinero, cuando fuese necesario. Algunas jurisdicciones han modificado sus leyes de inmunidad para permitir el juicio pero no el encarcelamiento de un funcionario.<sup>43</sup> En algunos casos, un país podría no reconocer las inmunidades nacionales de otra jurisdicción, y podría iniciar un proceso por lavado de dinero o soborno transnacional.<sup>44</sup> Incluso las inmunidades internacionales se han dejado de lado en casos de restricción e incautación de activos localizados en instituciones financieras extranjeras.<sup>45</sup> Si se duda del éxito de los procedimientos penales, pero se puede establecer responsabilidad civil, entonces deben explorarse vías que incluyan confiscación NCB o procedimientos civiles.

### **2.6.3. Periodos de prescripción y leyes de prescripción**

Pasado un tiempo tras la comisión del delito, no es posible iniciar un procedimiento penal o civil en la mayoría de las jurisdicciones: es el denominado «periodo de prescripción». El periodo de tiempo varía según las jurisdicciones y la gravedad del delito: es decir, los delitos más graves suelen tener periodos de prescripción más largos.<sup>46</sup> Dado que el tiempo comienza a contar tras la comisión del delito, en delitos continuados el periodo de prescripción puede posponerse o suspenderse.<sup>47</sup> Además, el plazo podría suspenderse o reiniciarse en determinadas circunstancias, como el desarrollo de una

---

<sup>43</sup> Ley 25.320 del 2000 (Argentina), <<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/textos%20actualizados/25320%20Ley%20de%20fueros.pdf>>.

<sup>44</sup> El Reino Unido ha enjuiciado a gobernadores nigerianos por delitos de lavado de dinero de actividades corruptas aun cuando las inmunidades nacionales estaban en vigor. Véase David Chaikin y J.C. Sharman, *Corrupción y lavado de dinero: una relación simbiótica* (Nueva York: Palgrave Macmillan, 2009), 89-90.

<sup>45</sup> En un caso de soborno a unos oficiales kazajos por parte de unos empresarios americanos, el Tribunal Federal suizo se negó a descongelar 84 millones de dólares depositados en una cuenta en un banco suizo, a pesar de que los kazajos reclamaban que el dinero estaba protegido por la doctrina de la inmunidad soberana. David Chaikin, «Leyes internacionales contra el lavado de dinero: mejorando la rendición de cuentas de los líderes políticos», *U4 Brief 4* (agosto de 2010), 2-3. Los fondos fueron posteriormente confiscados por los Estados Unidos mediante la confiscación NCB (véase nota a pie de página 17).

<sup>46</sup> Por ejemplo, el delito de homicidio podría no prescribir nunca, mientras que un delito de robo podría prescribir a los 5 años.

<sup>47</sup> Bajo la doctrina de «delito continuado» en Estados Unidos, si el delito se dilata en el tiempo, entonces el efecto práctico de su naturaleza continua es el de extender el hecho «más allá de su término establecido». *Toussie contra los Estados Unidos*, 397 EE.UU. 112, 114, 90 S. Ct 858, 25 L.Ed.2d 156 (1970). «Conspiración (...) es el prototipo de delito continuado». *Estados Unidos v. Jaynes*, 75 F.3d 1493, 1505 (10.º Cir., 1996).

investigación por agentes del orden, el comienzo del juicio formal o la huida del acusado. Asimismo, en algunas jurisdicciones, el periodo de prescripción puede posponerse hasta que se descubre el delito o hasta que el funcionario público deja su cargo.<sup>48</sup> Por ejemplo, si facturas ficticias y una contabilidad falsa revelan sobornos pagados a un intermediario, el periodo de prescripción no comenzará a transcurrir hasta que no se descubra el fraude. El concepto de «descubrir» será fijado por la ley o por un juez; el momento en el que se produjo el descubrimiento será finalmente fijado en el tribunal.

El vencimiento del periodo de prescripción supone un reto para los profesionales, y es aún más acuciante en casos de corrupción: los fondos indebidamente apropiados o las pruebas de sobornos no se descubren hasta pasado mucho tiempo después de que el agente corrupto haya dejado su puesto. Adicionalmente a los problemas que surgen por la corta duración del periodo de prescripción y por la falta de disposiciones sobre el concepto de descubrimiento en algunas jurisdicciones, algunas jurisdicciones exigen que el delito subyacente de lavado de dinero esté aún dentro del periodo de prescripción. Además de las preocupaciones relacionadas con el periodo de prescripción, los profesionales que busquen la recuperación de activos robados deben:

- identificar los delitos a los que se apliquen periodos de prescripción más largos (por ejemplo malversación de fondos, lavado de dinero o posesión de activos robados);
- investigar leyes o jurisprudencia que pospongan el inicio del periodo de prescripción hasta el descubrimiento del delito o hasta que el funcionario público haya dejado su cargo, o que suspendan el periodo de prescripción si los activos o el oficial corrupto están fuera de la jurisdicción;
- verificar si las acciones específicas emprendidas por los fiscales o las agencias del orden público han suspendido o reiniciado el periodo de prescripción;
- explorar todas las vías legales, incluyendo la confiscación penal y la NCB, las acciones civiles o pedir a una jurisdicción extranjera que inicie un procedimiento, para así fijar el periodo de prescripción más favorable,<sup>49</sup> y
- considerar continuar con la investigación, dado que las investigaciones penales de un delito cuyo plazo de prescripción haya expirado pueden conducir al descubrimiento de otro delito que no haya prescrito.

---

<sup>48</sup> En Argentina, por ejemplo, el periodo de prescripción para los acusados comienza cuando el funcionario público deja su cargo (Código Penal, Argentina, art. 67). Francia y el Reino Unido también aplican el principio del descubrimiento, tal y como hacen los Estados Unidos en casos de confiscación NCB (título 19, Código de los Estados Unidos, sec. 1621).

<sup>49</sup> En los Estados Unidos, la prescripción para decomiso NCB, a diferencia de la ley de prescripción para procesos penales, comienza a correr desde el descubrimiento de la infracción que dio lugar a la acción confiscatoria, y puede ser suspendida si la propiedad se encuentra fuera de EE.UU. (Título 19, Código de Estados Unidos, sec. 1621).

#### **2.6.4. Disposiciones legales sobre el retorno de los activos**

A la hora de elegir entre procedimientos penales nacionales y extranjeros u otras vías, es importante analizar cómo influirá esta decisión en la cantidad de activos que deben recuperarse. Los fondos públicos malversados o blanqueados que hayan sido recuperados amparados en lo establecido en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción deberán ser devueltos a la jurisdicción solicitante.<sup>50</sup> Adicionalmente, algunas jurisdicciones devolverán los activos cuando la confiscación haya sido resultado de la ejecución directa de una orden extranjera y haya un tratado en vigor. Los activos también pueden ser devueltos directamente a su propietario legítimo o a la jurisdicción perjudicada por el delito de corrupción a través de una orden judicial de daños y perjuicios o de indemnización. Sin embargo, si los bienes fueron confiscados fuera de este marco, tal vez como resultado de un caso nacional de lavado de dinero conducido por autoridades extranjeras, la cantidad devuelta dependerá del acuerdo de distribución en vigor o de las prerrogativas de la jurisdicción requerida.<sup>51</sup> Además, los procedimientos extranjeros podrían limitarse a delitos de lavado de dinero, lo que puede ser una barrera a la confiscación de las ganancias resultantes del delito subyacente u otros delitos relacionados, sobre todo en jurisdicciones que solo confiscan activos vinculados a los delitos que dan lugar al nivel de la prueba para la confiscación (véase la sección 6.2.2 del capítulo 6).

#### **2.6.5. Criterios de valoración de pruebas**

Los profesionales también deben evaluar si las pruebas son suficientes para cumplir con el nivel de prueba necesario para el rastreo, la aplicación de medidas provisionales, la confiscación, las acciones civiles o la condena tanto a nivel nacional como a nivel internacional, en su caso. Aunque el estándar aplicable variará según las jurisdicciones, en general es cierto que, cuanto más intrusiva sea la técnica de investigación o de la medida, mayor será el nivel de prueba requerido.

---

<sup>50</sup> El artículo 57 (3) de la CNUCC exige la devolución de los activos a los Estados Parte solicitantes en caso de malversación o lavado de dinero público cuando se ejecutan de acuerdo con lo dispuesto en la Convención.

<sup>51</sup> Este fue un factor que influyó en la decisión de Perú en el caso Montesinos de abrir un caso nacional de seguimiento de activos en Suiza. A pesar de que era posible que Suiza enjuiciara parte del caso en su propio país en virtud de la legislación antidrogas, las leyes de distribución de activos en ese momento solo habrían permitido la devolución de una parte de los fondos a Perú. A raíz de las discusiones de estrategia con Suiza, Perú decidió abrir un caso a nivel local y hacer uso de las ALM y exenciones legales para recuperar más fondos. Para más detalles, véase la sección 1.3.1 del capítulo 1.

Para profesionales involucrados en casos que requieren cooperación internacional es importante entender que los sistemas de derecho anglosajón y de derecho civil difieren en la terminología utilizada y en la manera en que se entiende el nivel de la prueba. En la mayoría de las jurisdicciones de derecho anglosajón, se pide una prueba «más allá de toda duda razonable» para una condena, y únicamente un «duda razonable» o una «clara evidencia» (normalmente aplicados en procedimientos civiles de derecho privado) para una confiscación (NCB o penal). En la mayoría de las jurisdicciones de derecho civil, el nivel de la prueba es el mismo para una condena, una confiscación penal o NCB, o para fallar a favor del demandante en un procedimiento civil, es decir, una «creencia profunda» de la verdad de la prueba. Las jurisdicciones de derecho anglosajón aplican un enfoque probabilístico para la evaluación de las pruebas, es decir, la probabilidad cuantificable de la ocurrencia del evento expresado en probabilidades o porcentaje. Las jurisdicciones de derecho civil se centran más en la impresión subjetiva del juez. La figura 2.1 ilustra las diferencias en el nivel de la prueba, desde las técnicas de investigación hasta la condena o la confiscación.

Los profesionales deben ser conscientes de estas diferencias para asegurarse de que aportan pruebas suficientes para cumplir con la norma aplicable. Los profesionales deberán buscar una alternativa cuando la prueba sea insuficiente para alcanzar el nivel necesario según el marco legal. Así, la

**Figura 2.1. Valoración de la prueba**

	Identificación de medidas	Medidas provisionales, Algunas técnicas de investigación (por ejemplo, orden de búsqueda y de incautación)	Orden de confiscación; Acción civil	Condena
Derecho anglosajón	Motivos razonables para sospechar	Motivos razonables para creer o causa probable	Balace de probabilidades. Predominio de evidencia	Prueba más allá de la duda razonable
Derecho civil	Pruebas necesarias para establecer la verdad	Pruebas necesarias para establecer la verdad	Creencia profunda	Creencia profunda

Fuente: Ilustración del autor.

incapacidad de probar algo «más allá de toda duda razonable» impedirá la confiscación penal. Sin embargo, puede ser posible recuperar el producto y los instrumentos de la corrupción a través de una acción civil privada o un procedimiento NCB, a nivel nacional o en una jurisdicción extranjera, si se aplican distintos niveles de prueba.

## **2.7. Identificación de todas las partes responsables**

En la mayoría de las jurisdicciones, las partes que, a sabiendas, facilitaron la transferencia de las ganancias derivadas de la corrupción o recibieron los activos ilícitos, pueden ser consideradas responsables en virtud de varias leyes civiles o penales, incluyendo la complicidad, la conspiración, la ceguera voluntaria, negligencia y abstenciones fraudulentas u omisiones. Esto es particularmente cierto para las entidades jurídicas y sus directores, así como para banqueros, administradores financieros, agentes inmobiliarios, notarios y abogados que deliberadamente omitan realizar las investigaciones pertinentes. En algunas jurisdicciones, los tribunales pueden no aceptar las reclamaciones por falta de conocimiento cuando los honorarios de consultoría no son proporcionales a los servicios prestados o han sido pagados a agentes sin conocimientos técnicos adecuados. Otras jurisdicciones pueden declarar responsable a la empresa matriz por los actos cometidos por su filial si hay participación directa de empleados o directores de la empresa matriz.<sup>52</sup>

Centrarse en las partes receptoras o facilitadoras puede tener dos grandes ventajas: en primer lugar, puede incrementar las posibilidades de reclamar la devolución o compensación a entidades o personas que no son el oficial corrupto. En segundo lugar, a veces es posible obtener información y cooperación de terceros o co-conspiradores. Sin embargo, los profesionales deben considerar las posibles desventajas de complicar la gestión del caso y la dispersión de los recursos.

## **2.8. Consideraciones especiales en casos penales**

A continuación se describen una serie de consideraciones adicionales para los profesionales en casos penales.

---

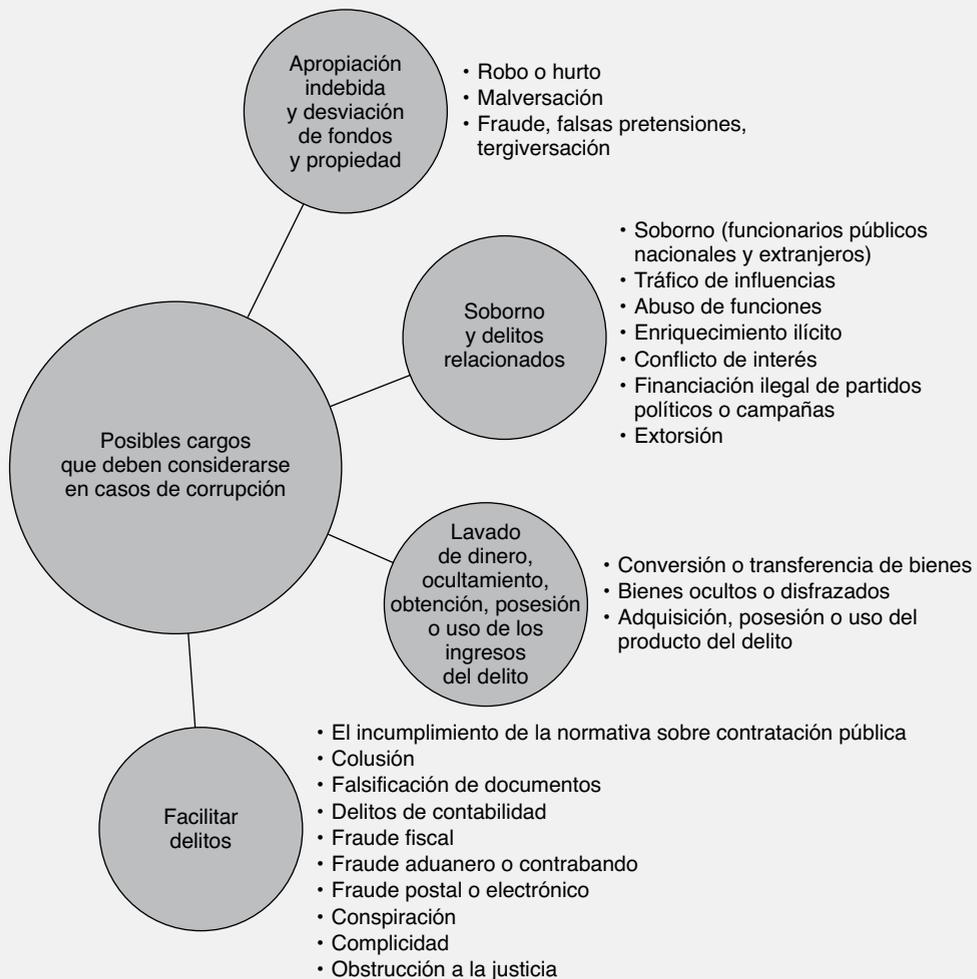
<sup>52</sup> Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales, «Tipologías sobre el papel de los intermediarios en Transacciones Comerciales Internacionales» (Organización para la Cooperación y el Desarrollo, 2009).

### 2.8.1. Identificación de delitos penales aplicables

El soborno no es el único cargo posible a tener en cuenta a la hora de idear una estrategia para la recuperación de activos robados. La figura 2.2 resume algunas de las acusaciones que los profesionales deberían considerar.

La corrupción, con frecuencia, implica la comisión de varios delitos penales. A la hora de elegir qué delito perseguir, los profesionales tendrán que evaluar los siguientes aspectos: los hechos del caso, si las pruebas directas

**Figura 2.2. Cargos penales a tener en cuenta**



*Nota:* Puede encontrarse una descripción de los términos empleados en esta figura en el apéndice A de este volumen.

*Fuente:* Ilustración del autor.

o circunstanciales muestran los elementos del delito, el uso de ayudas procesales, tales como presunciones refutables;<sup>53</sup> la probabilidad de condena, los intereses de la sentencia, el interés público, y si se aplica, la capacidad de obtener asistencia y la ejecución exterior.

Además de los delitos más evidentes de corrupción, los profesionales deberían considerar otros delitos que podrían hacer más probable una condena. Estos delitos incluyen la conspiración y la complicidad, la obtención o posesión de las ganancias derivadas del delito, o el lavado de dinero.<sup>54</sup> El lavado de dinero puede ser el delito más fácil de perseguir, particularmente en jurisdicciones que permiten el auto-lavado de dinero y no requieren que se prueben todos los elementos del delito subyacente para conseguir una condena.<sup>55</sup> El recuadro 2.4 ofrece ejemplos del Reino Unido y de los Estados Unidos. Los profesionales deben ser conscientes de que tales decisiones pueden afectar a los procedimientos en jurisdicciones extranjeras, y deben tratar de coordinar las acciones con sus contrapartes extranjeras.

El delito de enriquecimiento ilícito ha sido una herramienta particularmente útil para enjuiciar a funcionarios corruptos en varias jurisdicciones, tales como Argentina, Brasil y Colombia.<sup>56</sup> Castiga a los funcionarios públicos por cualquier aumento significativo de sus activos declarados que no esté razonablemente justificado por sus ingresos legales. Así, se alivia la carga del proceso, el cual de otro modo debería probar los distintos elementos del delito de corrupción (es decir, la realización de un acto de corrupción, desviación de ingresos, etc.). Algunas jurisdicciones no reconocen el enriquecimiento ilícito como delito, pero lo han incorporado a la legislación civil o administrativa.<sup>57</sup> Cuando el enriquecimiento ilícito está tipificado como delito, los profesionales deben ser conscientes de que su uso puede generar problemas en la cooperación internacional con las jurisdicciones que no reconocen este delito debido a la falta de doble incriminación (véase la sección 7.4.2 del capítulo 7).

---

<sup>53</sup> Una serie de jurisdicciones emplean presunciones *iuris tantum* que efectivamente ayudan a la fiscalía o al demandante en el cumplimiento del nivel de la prueba. Por ejemplo, si la acusación demuestra la participación del acusado en un delito organizado, se presume que los activos del acusado son el producto de actividades delictivas (a menos que el demandado pueda hacer que se dude de esa presunción). Para obtener más ejemplos, véase la sección 6.3.1 del capítulo 6.

<sup>54</sup> En Francia, los fraudes fiscales o los delitos de falsa contabilidad, malversación o fraude, frecuentemente asociados con actos de corrupción, pueden ser más fáciles de probar que el soborno.

<sup>55</sup> En Bélgica, los acusados involucrados en transacciones financieras pueden ser condenados por lavado de dinero si hay pruebas suficientes de que sabían que los activos tenían un origen ilícito. Los fiscales no tienen que probar los elementos del delito.

<sup>56</sup> El art. 20 de la CNUCC y el art. 9 de la Convención Interamericana contra la Corrupción exigen a los Estados Partes que consideren la adopción de disposiciones.

<sup>57</sup> Algunas jurisdicciones que aceptan el enriquecimiento ilícito como delito penal utilizan vías civiles para la recuperación de los activos.

#### **Recuadro 2.4. Enjuiciamiento de contabilidad, registros y control interno. Disposiciones en el Reino Unido y en los Estados Unidos**

En los Estados Unidos contra Siemens,<sup>a</sup> las autoridades descubrieron que se pagaban sobornos a funcionarios públicos para obtener contratos del gobierno. Los sobornos eran contabilizados como pagos a consultores, que posteriormente se canalizaban a los funcionarios públicos. Siemens y sus filiales en Argentina, Bangladesh, y la República Bolivariana de Venezuela se declararon culpables de los cargos de conspiración y violación de libros, registros y de disposiciones de control interno por un acuerdo de cooperación que resultó en una multa de 450 millones de dólares.

En el caso de BAE Systems, la empresa sobornó a varios funcionarios públicos para asegurarse la venta de armas en distintas jurisdicciones. Finalmente, BAE Systems negoció un acuerdo con el Reino Unido y los Estados Unidos.<sup>b</sup> En los Estados Unidos, la compañía se declaró culpable de los cargos de conspiración por hacer declaraciones falsas en formularios oficiales, y acordó pagar una multa de 400 millones de dólares y asumir compromisos adicionales en materia de cumplimiento continuo.

En el Reino Unido, la compañía se declaró culpable de no mantener registros contables precisos y accedió a pagar una multa de 30 millones de libras esterlinas (aproximadamente 47 millones de dólares americanos).

<sup>a</sup> EE.UU. Departamento de Justicia. c. Aktiengesellschaft Siemens, Siemens S.A. (Argentina), Siemens Ltd. Bangladesh, Siemens S.A. (Venezuela), exposición de la sentencia 12 de diciembre 2008, <<http://www.siemens.com/press/pool/de/events/2008-12-PK/DOJ2.pdf>>. Véase también el Título 18, Código de Estados Unidos, sec. 371, y Título 15, Código de Estados Unidos, sec. 78 (b) (2) (B), 78m (b) (5), y 78ff (a).

<sup>b</sup> «BAE Systems plc», comunicado de prensa, 5 de febrero de 2010, <<http://www.sfo.gov.uk/press-room/latest-press-releases/press-releases-2010/bae-systems-plc.aspx>>. Véase también EE.UU. contra BAE Systems, el memorándum de la sentencia 22 de febrero 2010, n.º 1:10-cr-00035 (DDC 2010) (EE.UU.), <<http://www.justice.gov/criminal/pr/documents/03-01-10%20bae-sentencia-memo.pdf>>.

### **2.8.2. Previsión de los retos existentes para el establecimiento de las pruebas**

Los profesionales deberán considerar los retos existentes para establecer el nivel de prueba requerido respecto de los elementos específicos del delito (véanse ejemplos de estos niveles de prueba en el recuadro 2.5). En algunas jurisdicciones puede haber presunciones *iuris tantum* que ayuden a los fiscales a probar estos elementos, ya sean los elementos del delito o los necesarios durante la etapa de confiscación (véase la sección 6.3 del capítulo 6).

Debe realizarse una revisión de los retos relacionados a los diferentes delitos de caso por caso. A modo de ejemplo, el enriquecimiento ilícito puede ser más fácil de probar que el soborno en ausencia de documentación escrita de los sobornos y del *quid pro quo* en el curso de la investigación preliminar.<sup>58</sup> Por otro lado, si los profesionales descubren tales pruebas, el soborno se convertirá en el delito más fácil de probar, sobre todo

<sup>58</sup> Nótese que el procesamiento por enriquecimiento ilícito puede causar dificultades para cumplir el requisito de doble incriminación para la ALM en muchas jurisdicciones. Véase la sección 7.4.2 del capítulo 7 para obtener información adicional.

### Recuadro 2.5. Ejemplos de retos para establecer los elementos de los delitos

**El soborno y el tráfico de influencias:** Puede requerirse prueba de que el soborno fue ofrecido, prometido o pagado como parte de un «pacto de corrupción» (acuerdo sobre los términos del soborno y del quid pro quo por adelantado) entre el corruptor y el funcionario público. Proteger esta prueba será difícil si la investigación se realiza mucho después de ocurrido el hecho. Además, cuando se pagan sobornos en el extranjero a través de filiales o intermediarios, los fiscales pueden verse obligados a demostrar que los administradores o directivos en la sede conocían o pretendían que la filial o que el intermediario cometiesen el delito. Los acusados podrían alegar que los empleados que pagaron sobornos a funcionarios públicos extranjeros actuaron a título personal, desacatando las directrices corporativas.

**Enriquecimiento ilícito:** Requerirá de la evaluación de los ingresos o activos ocultos de un individuo.

**Robo o malversación de fondos:** Es posible que no se aplique a los bienes inmuebles, servicios o activos intangibles.

**Lavado de dinero:** Por lo general, requiere prueba de la comisión de un delito subyacente, y prueba de las operaciones o sistemas organizados para ocultar o encubrir el origen ilegal, la propiedad o control de los activos.

**Falsificación:** Podrá exigirse que se pruebe que los documentos falsificados tienen importancia o consecuencias legales. Otros documentos no suelen ser considerados objeto de falsificación. En ciertas jurisdicciones, los delitos de contabilidad solo se aplican a los estados contables publicados.

**Responsabilidad penal de las entidades jurídicas:** Es posible que no se apliquen, dependiendo de la jurisdicción o del delito específico.

**Fraude:** Cuando se comete durante un largo período de tiempo, la actividad puede implicar otros muchos delitos individuales. El enjuiciamiento de esos delitos puede ser engorroso o difícil. Recurrir a uno solo puede tener consecuencias negativas sobre los procedimientos de decomiso conexos. Para obtener información adicional sobre uso de los cargos representativos, véase la sección 6.2.2 del capítulo 6.

Para una explicación adicional de estos delitos, véase el apéndice A de este manual.

teniendo en cuenta que el enriquecimiento ilícito todavía requiere que la fiscalía reúna información sobre el estilo de vida y bienes del demandado.

### 2.8.3. Incapacidad de obtener una condena

En la mayoría de las jurisdicciones, es imposible juzgar una causa penal en ausencia del acusado, como en los casos de fuga o muerte. En algunas jurisdicciones de derecho civil puede procederse con el acusado declarado en rebeldía si es un fugitivo. Sin embargo, las condenas en estos casos podrían no ser definitivas porque el proceso permite que las decisiones judiciales sean apeladas por el fugitivo si éste es detenido. Además, algunas leyes de confiscación contienen disposiciones de fuga que permiten que la ley pueda seguir operando, incluso en el caso de fuga o muerte del acusado.

Si el acusado es un prófugo, las autoridades deberían considerar la posibilidad de obtener la extradición del fugitivo en virtud de los convenios

multilaterales y bilaterales o de la legislación de la jurisdicción a la que el fugitivo ha huido (o en el contexto de ambos). La extradición puede ser un proceso muy largo y frustrante, que implique numerosas decisiones judiciales y apelaciones ante tribunales superiores. Además, si alguno de los delitos penales que justifican la solicitud no es aceptado por el país de la extradición, el principio de especialidad obliga al país que solicita la extradición a cesar la investigación o suspender el enjuiciamiento de estos delitos. Las opciones alternativas incluyen la presentación de una denuncia ante las autoridades extranjeras (que conduce a la confiscación penal o la confiscación NCB en la jurisdicción extranjera) o iniciar un procedimiento interno de confiscación NCB. Si el demandado ha fallecido, las autoridades pueden considerar una acción civil privada contra la propiedad privada del difunto (en tribunales nacionales o extranjeros) o una confiscación NCB nacional o en el extranjero.

Si las autoridades no tienen pruebas suficientes para satisfacer el nivel de prueba necesario para dictar condena, los profesionales deben entonces plantearse si hay pruebas suficientes para proceder a través de una acción civil privada o una confiscación NCB (véase la sección 2.6.5 sobre las normas relativas a la prueba).

## **2.9. Implementación de un sistema de gestión de casos**

Para aumentar la eficiencia, la rendición de cuentas y la transparencia, será importante contar con las políticas y procedimientos adecuados para garantizar que los culpables sean debidamente acusados, que las pruebas estén debidamente recogidas y transferidas desde los agentes del orden público a los fiscales y a los tribunales, y que los derechos del acusado en el proceso sean respetados. No respetar la confidencialidad o los requisitos del proceso pueden conducir a la anulación del caso, la pérdida de credibilidad y la imposibilidad de obtener la cooperación internacional de jurisdicciones extranjeras. A continuación se discuten algunos ejemplos de políticas y procedimientos importantes.

### **2.9.1. Planificación estratégica y liderazgo**

Si bien las estrategias deben fijarse al comienzo del caso, las autoridades deben asegurarse de que la toma de decisiones sea un proceso continuo y fluido. En cualquier momento pueden surgir dificultades o desafíos imprevistos en el esfuerzo por recuperar los activos y pueden ser necesarios nuevos métodos de investigación o explorar otras vías. Los responsables de las políticas, los agentes de policía, fiscales, magistrados investigadores, los administradores de activos, y representantes de otras agencias participantes deben

reunirse frecuentemente a estudiar el caso para asegurar la máxima flexibilidad. Estas reuniones deben basarse en informes precisos, actualizados y exactos o en registros que detallen las decisiones recientes y su justificación, y debe invertirse tiempo en el análisis para anticipar posibles retos y oportunidades. Muchas jurisdicciones han considerado útil nombrar un administrador para cada caso, una persona responsable de coordinar las reuniones, tomar las decisiones finales y asegurar la disponibilidad de recursos, entre otras tareas.

### **2.9.2. El tiempo y la coordinación**

El caso debe ser planificado para garantizar que las medidas de investigación y las solicitudes de ALM están coordinadas con las medidas provisionales y las detenciones, evitando así el derroche, el movimiento de los activos o la huida de un objetivo. Como parte del proceso de planificación deben evaluarse los problemas de la administración de activos cuando se anticipe incautar activos. Debe asegurarse que se cuenta con los mecanismos necesarios que velan por la seguridad de los testigos clave, los funcionarios policiales, abogados, o jueces relacionados con casos de alto perfil. Esta coordinación es particularmente importante en la fase inicial de la investigación, cuando la recopilación de información básica, la solicitud de documentos, las entrevistas a testigos y la presentación de solicitudes de ALM puede alertar a los posibles objetivos y darles la oportunidad de destruir u ocultar pruebas documentales, influir en los testigos clave, mover u ocultar activos, obtener apoyo político y huir a jurisdicciones extranjeras.

Ese riesgo debe evaluarse constantemente y minimizarse mediante la elección cuidadosa de técnicas de investigación encubiertas en las primeras fases de la investigación, por ejemplo, vigilancia física y electrónica, el seguimiento de la correspondencia y de la basura, o el uso de informantes. Cuando se hacen necesarias técnicas más explícitas (tales como registro de viviendas o negocios, órdenes de embargo o de requisición de documentos, o entrevistas a objetivos y testigos) será importante coordinar las actividades de detención con el embargo e incautación de los activos. Para obtener información adicional sobre estos temas, véanse las secciones 3.3 (medidas de investigación), 3.1 y 4.3 (coordinación de las medidas provisionales), 4.2.2 y el capítulo 5 (administración de activos).

### **2.9.3. Organización de archivos y redacción de informes**

Los archivos deben organizarse asegurando que se cumplen los plazos pertinentes del caso: por ejemplo, las acusaciones se presentan dentro del plazo de prescripción y las extensiones de medidas provisionales, la detención

preventiva de los objetivos u otras medidas temporales están en vigor. El expediente deberá incluir los activos específicos que se quieren recuperar, los gráficos que demuestran el flujo de las transacciones financieras, las explicaciones para los cálculos de las ganancias derivadas del delito (realizado de conformidad con la legislación nacional), los antecedentes penales de los objetivos, y resúmenes de las pruebas testimoniales y documentales.

Las pruebas deben estar numeradas, registradas y almacenadas en un lugar seguro, junto con registros de la cadena de custodia entre la incautación y el almacenamiento. A pesar de que estos preparativos consumen mucho tiempo y puede parecer que impiden el desarrollo del caso, son necesarios para garantizar la integridad de la prueba o la cadena de custodia.

La redacción de informes es un aspecto importante del trabajo de investigación criminal que a menudo se ignora o no se considera prioritario. En las investigaciones de recuperación de activos, sin embargo, la redacción de informes adquiere una importancia aún mayor debido a que las investigaciones pueden ser largas, complejas e implicar a múltiples jurisdicciones. Los informes precisos, oportunos y concisos serán de ayuda, por ejemplo, para la redacción de la información básica necesaria para cumplir con los requisitos probatorios en las solicitudes de ALM. Es imperativo que los profesionales documenten sus resultados periódicamente a lo largo de toda la investigación, así como después de hechos importantes. Los informes deben ser escritos de manera clara y concisa, preferiblemente el mismo día del hecho que se describe, y deben incluir toda la información y todos los hechos pertinentes. Deben ser revisados y aprobados por un supervisor lo antes posible.

#### **2.9.4. Lidiar con las investigaciones de los medios de comunicación**

Los casos de corrupción, en especial aquellos en los que estén implicados funcionarios de alto nivel, suelen atraer la atención de los medios de comunicación más importantes. Los profesionales deben estar preparados para lidiar con estas investigaciones; de lo contrario, la publicación accidental de información confidencial puede tener consecuencias desastrosas para un caso.

En la mayoría de las jurisdicciones, la responsabilidad de hacer frente a los medios de comunicación es del fiscal general o del director de la agencia gubernamental pertinente (por ejemplo, el personal de relaciones públicas o del departamento de justicia). Por lo general, un alto funcionario de la oficina local o, en los casos más importantes, un miembro senior del equipo es designado como punto de contacto con los medios. Estas personas deben estar debidamente capacitadas y familiarizadas con el proceso y los procedimientos aplicables (si es posible), así como con la forma de atender a los medios de comunicación a través de comunicados de prensa

---

o conferencias, el tipo de información que puede ser revelada en una investigación en curso y la coordinación con las contrapartes nacionales en cuestiones de importancia nacional o regional. En algunos casos, los profesionales han visto que es útil designar un enlace para informar sobre temas de procedimiento (no de fondo), esto es, una persona que pueda explicar cómo funciona el sistema judicial. En última instancia, se debe tener cuidado de evitar cualquier declaración que pueda ser perjudicial para un procedimiento legal contra un objetivo.



## CAPÍTULO 3

# Obtención de pruebas y rastreo de activos

---

Uno de los mayores retos en un caso de confiscación de activos es probar que los mismos están relacionados con actividades delictivas (decomiso basado en la propiedad) o probar que los activos son un beneficio derivado de un delito cometido por el objetivo (decomiso basado en el valor).<sup>59</sup> Para probar esta relación (también conocida como «nexo» o «rastreo del papel»), los profesionales deben identificar y rastrear los activos o «seguir el dinero» hasta que el vínculo con el delito quede probado o la localización de los activos quede determinada.

Sin embargo, los activos se suelen mover por todo el mundo, utilizando esquemas que involucran a centros *off shore*, a vehículos corporativos y una variedad de transacciones financieras que tienen el objetivo de blanquear el dinero y ocultar este rastreo del papel. Además, los casos suelen implicar mucha documentación, demandan mucho tiempo, son complicados y requieren de múltiples habilidades. Estas habilidades incluyen la capacidad de saber qué información puede obtenerse de las entidades financieras, obtener información relevante a través de las técnicas tradicionales de investigación, analizar estados de cuentas bancarias, registros de empresas, documentos financieros y contratos; levantar el velo corporativo para descubrir a los beneficiarios finales; obtener pruebas de las entrevistas con los testigos u objetivos, coordinar con las autoridades extranjeras y organizar la información de una manera integral y coherente.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Para un análisis de los sistemas de confiscación basados en la propiedad y basados en el valor, véase el capítulo 6.

<sup>60</sup> Algunas jurisdicciones han creado unidades especializadas de investigadores que rastrean los activos, mientras que otros investigadores se centran en la recopilación de las pruebas de los delitos o de las conductas ilegales. Estos grupos suelen trabajar en estrecha colaboración, y la unidad de rastreo de activos sólo realiza acciones que no comprometan la investigación penal.

El propósito de este capítulo es presentar algunas de las técnicas que los profesionales pueden utilizar para rastrear los activos y analizar los datos financieros, y asegurar las pruebas fiables y admisibles para los casos de confiscación de activos. Las técnicas discutidas pueden también ser útiles para la recopilación de pruebas que prueban los elementos de los delitos que se investigan.

### **3.1. Presentación de un plan y consideraciones importantes**

La experiencia ha demostrado que es importante rastrear los activos en las primeras etapas de una investigación, al mismo tiempo que se investigan los delitos de corrupción, lavado de dinero, entre otros. Establecer un marco o un plan de investigación es el primer paso importante para la búsqueda.

El plan o enfoque general a menudo depende de si las pruebas preliminares apuntan a actividades corruptas, a lavado de dinero o a ambos. En los casos de corrupción, los agentes del orden investigan los actos de corrupción y luego siguen el rastro del dinero para identificar y recuperar las ganancias o los instrumentos del delito. En casos de lavado de dinero, los profesionales empiezan por analizar las transacciones financieras para vincularlas a la corrupción o a otros delitos. Las medidas concretas suelen implicar la identificación de las personas, las empresas y los activos involucrados en el caso así como las conexiones entre ellos, y un análisis de los activos y los flujos financieros.

Particularmente en los casos que implican una actividad significativa y grandes volúmenes de documentación, los profesionales encontrarán útil establecer prioridades y centrarse en tipos específicos de documentos o cuentas durante un periodo limitado de tiempo. Por ejemplo, inmovilizar, obtener y analizar la documentación de una cuenta bancaria que puede ser interpretada y rastreada es útil en casos de lavado de dinero en los que los profesionales necesitan demostrar los vínculos entre los individuos y las empresas y entender el flujo del dinero. Sin embargo, en el caso de una persona que vive de sobornos, las pruebas más importantes pueden ser las declaraciones de testigos tales como socios comerciales, empleados y vecinos, y los registros fiscales.

También hay algunas consideraciones importantes a tener en cuenta al planificar y conducir una investigación de recuperación de activos. En primer lugar, cuando el seguimiento de activos se hace a través del sector financiero, es importante recordar que las ganancias de la corrupción pueden estar mezcladas con otros activos no vinculados al delito, pueden cambiar de forma y pueden fluir a través de varios canales. Incluso si estos activos cambian de forma (por ejemplo, se deposita 1 millón de dólares en

una cuenta, transfiriéndose posteriormente parte a otras cuentas bancarias, o son utilizados para la compra de alguna propiedad), las ganancias pueden ser confiscadas.<sup>61</sup>

En segundo lugar, la experiencia ha demostrado que un agente corrupto no tiene activos o cuentas bancarias a su nombre. Más bien, los activos están en manos de otras personas o empresas para ocultar el papel del funcionario como beneficiario final, la persona física que en última instancia posee o controla los activos o las cuentas bancarias. Será importante para los profesionales investigar los activos y las cuentas bancarias de las personas potencialmente involucradas, incluyendo:

- familiares, compañeros de trabajo o socios cercanos;
- intermediarios o testaferros, personas que son engañadas o participan voluntariamente en la protección de autoridades corruptas manteniendo un bien o abriendo y administrando una cuenta, a menudo a cambio de una pequeña comisión;
- y vehículos empresariales, incluyendo corporaciones, fideicomisos, sociedades de responsabilidad limitada y fundaciones. Para obtener una lista y descripción de algunos vehículos corporativos, véase el apéndice B.<sup>62</sup>

En el caso de activos en poder de entidades financieras, algunas podrán facilitar el nombre de la *persona física* propietaria de la cuenta.<sup>63</sup> Sin embargo, no todos los bancos pueden obtener esta información, especialmente cuando se utiliza una cadena de personas jurídicas para disfrazar al beneficiario final. Se pueden identificar algunos accionistas u otras partes

---

<sup>61</sup> En este sentido, es importante que las jurisdicciones tengan definiciones amplias de «activos» o «propiedad» y del «producto del delito», incluidas en su legislación. Ver la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), art. 2 (d), y la sección 6.2.1 del capítulo 6 para una discusión de los bienes mezclados.

<sup>62</sup> La Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (Iniciativa StAR) está realizando un estudio sobre el uso indebido de vehículos corporativos en grandes casos de corrupción (tanto en la comisión de la corrupción como en el lavado del producto) para ayudar a los formuladores de políticas en el diseño de las políticas nacionales pertinentes. La fecha de la publicación electrónica se espera a principios de 2011. El estudio estará disponible en <<http://www.worldbank.org/star>>.

<sup>63</sup> La comunidad internacional ha adoptado normas que exigen a las instituciones financieras llevar a cabo la diligencia debida para identificar a sus clientes y a los beneficiarios finales, obtener información sobre la naturaleza de las relaciones comerciales y el uso de diligencia debida incrementada con personas expuestas políticamente (PEP), funcionarios públicos de rango superior, sus familias y sus allegados. Véase el artículo 52 de la CNUCC y las recomendaciones 5 y 6 del Grupo de Acción Financiera (GAFI) 40 9 Recomendaciones. Por desgracia, estas normas no siempre se aplican. Véase Theodore S. Greenberg, Larissa Schantz Gray, Delphine, Gardner Carolin y Lathem Michael, *Personas Políticamente Expuestas: Medidas preventivas para el Sector Bancario* (Washington, DC: Banco Mundial, 2010), 7, 13.

involucradas, pero estas no pueden no ser el beneficiario final. Incluso cuando un beneficiario final es identificado por la persona que abre la cuenta, puede tratarse de una falsa declaración para ocultar al funcionario corrupto. Teniendo en cuenta estas limitaciones, y el hecho de que muchos otros activos no contienen la información del beneficiario final, los profesionales tendrán que asegurarse de tomar las medidas necesarias en la investigación para determinar cuales son en realidad los activos y las empresas propiedad de los objetivos.

Por último, los profesionales deben evaluar continuamente si es posible y práctico establecer medidas provisionales para incautar o embargar los activos descubiertos durante el proceso de rastreo. En algunos casos, pueden decidir mantener la cuenta abierta y hacer el seguimiento de su actividad para descubrir nuevas pistas. Sin embargo, cuando existe el riesgo de que el objetivo se dé cuenta y, por lo tanto, dilapide o mueva los activos, debe considerarse la aplicación de medidas provisionales. Para un análisis de las medidas provisionales, véase el capítulo 4.

### **3.2. Creación de un perfil del sujeto**

En todas las investigaciones es fundamental que los profesionales recojan y registren toda la información básica relacionada con los objetivos de la investigación. Los profesionales deben recopilar y registrar toda la información que permita identificar con total seguridad a los objetivos y anotar sus alias. Para facilitar la consulta, toda la información debe mantenerse de manera ordenada en el expediente del caso. El recuadro 3.1 proporciona una lista de la información pertinente que el profesional debe tratar de reunir en las primeras etapas de la investigación.

### **3.3. Obtención de datos financieros y otras pruebas**

Conforme los objetivos son identificados, los profesionales tendrán que recabar información y datos financieros y asegurar que las pruebas son fiables y admisibles ante el tribunal. En función del plan de investigación, los datos financieros pueden incluir todos los activos y pasivos, así como todos los ingresos y los gastos de los objetivos y sus negocios. Tendrán que recopilarse documentos y otras pistas de varias fuentes, incluyendo internet y otras fuentes públicas, de agencias del gobierno, de entidades financieras, incluyendo la banca electrónica; de proveedores de servicios de dinero; bufetes de abogados y contables, fideicomisos y empresas de servicios, agentes inmobiliarios, marchantes de arte, competidores comerciales, viajes y otros programas de recompensa; negocios, familiares, empleados y socios de los objetivos y de los propios objetivos.

### Recuadro 3.1. Lista para la recopilación de información básica

Los profesionales deben recopilar y conservar la siguiente información durante las primeras etapas de una investigación:

- Fecha y lugar de nacimiento (incluyendo alias), copias de los certificados de nacimiento, pasaportes y tarjetas de identidad nacional.
- Nombres y fechas de nacimiento de los cónyuges, hijos, ambos padres (y nuevos parientes, si es divorciado, separado o viudo), hermanos, cónyuges de los hermanos, parientes cercanos (tíos, tías, primos, abuelos, nietos).
- Números de teléfono relevantes (negocio, casa, móvil), dirección de correo electrónico y datos de contacto de internet o de cualquier red social de comunicación. En algunas jurisdicciones, es posible obtener información sobre los abonados del proveedor de servicios.
- Fotografías recientes de todos los objetivos y asociados (preferiblemente de identificaciones oficiales).
- Una huella dactilar.
- Antecedentes penales.
- Información de fuentes públicas sobre los objetivos y asociados, utilizando buscadores de internet, redes sociales, los informes de los medios de comunicación locales y las bibliotecas.
- Información de otras agencias gubernamentales (véase la sección 3.3.2 del presente capítulo), especialmente:
  - Tierras, vehículos, información de servicios públicos.
  - Registros de empresa.
  - Registros legales.
  - Registros fiscales.
  - Declaraciones fronterizas y las declaraciones de aduana.
  - Registros de inmigración.
  - Declaraciones de renta (de un empleador gubernamental, en su caso).
  - Y declaraciones de ingresos y de patrimonio.
- Registros de bienes inmuebles, incluidos los acuerdos de compra, hipotecas, solicitudes de préstamos y las tasaciones.
- La información que identifique bancos o cuentas bancarias y otras entidades que puedan mantener los registros del negocio. Considérense las órdenes de retención (véase también el recuadro 3.6).

Se utilizan diversas técnicas de investigación (que se describen a continuación) para ayudar a los profesionales en estos esfuerzos.<sup>64</sup> Las técnicas descritas son ejemplos de las utilizadas en todo el mundo, pero no todas las técnicas están disponibles o son posibles en todos los países. Es más, habrá diferencias en las diferentes jurisdicciones respecto de las técnicas que requieren autorizaciones judiciales o la aplicación de un procedimiento especial (es el caso de las medidas coercitivas, tales como órdenes de registro, información de cuentas bancarias y vigilancia electrónica) o no (es el caso de las medidas no coercitivas, tales como la obtención de información pública y de otras agencias gubernamentales).

---

<sup>64</sup> Esta sección no pretende ser un manual exhaustivo de cada técnica. Se pueden encontrar guías más detalladas en la web y a través de fuentes públicas tales como bibliotecas y librerías. Además, muchas agencias, tanto nacionales como extranjeras, han creado guías personalizadas que están dispuestas a compartir.

Es imperativo que los profesionales sepan cuáles son las técnicas autorizadas por la ley y que se respeten todos los requisitos legales, políticos y procesales. También será esencial respetar el Estado de Derecho y las garantías procesales de los acusados, sobre todo si se busca cooperación internacional. Puede ser catastrófico para un caso el desviarse de los requisitos, políticas y procedimientos legales o infringir los derechos de los acusados: puede dar lugar a la nulidad e inadmisibilidad de la prueba descubierta a través del uso de una determinada técnica, y, posiblemente, de toda la investigación. En los casos que requieren de cooperación internacional, muchas jurisdicciones se negarán a prestar asistencia legal mutua (ALM), si consideran que no se han respetados los derechos de los acusados (véase sección 7.4.4 en el capítulo 7). Para más información sobre estos derechos fundamentales, véase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En cuanto a la selección de una técnica en particular, esta debe considerarse como parte del plan o del marco general de investigación. Normalmente, el profesional debe utilizar las técnicas de investigación más sencillas y no intrusivas (por ejemplo, simples controles de datos) antes de aplicar técnicas más complejas (como escuchas telefónicas). Además, los profesionales deben utilizar técnicas encubiertas (vigilancia, búsquedas de información pública, información de otras agencias gubernamentales y búsquedas en la basura) antes de pasar a las técnicas explícitas (órdenes de registro) para evitar alertar a los objetivos. Los profesionales, asimismo, deben tener en cuenta que el uso de una técnica puede proporcionar pistas o información que justifiquen la adopción de medidas adicionales. Una búsqueda en la basura o el registro de una oficina o de una residencia pueden sacar a la luz documentos que vinculan a los objetivos con cuentas bancarias, y estos hechos pueden ser utilizados para obtener una orden posterior para obtener documentación de la cuenta bancaria porque demuestran un nexo entre los objetivos y las cuentas bancarias. La vigilancia física puede descubrir a un portero potencial que podría, a su vez, ser investigado; y los documentos obtenidos en virtud de una orden judicial a un banco pueden revelar los nombres de los funcionarios del banco o de las personas implicadas en una transacción que podrían proporcionar nuevas pistas si son interrogados. Para ver un ejemplo de cómo se pueden emplear en la práctica las técnicas de investigación, véase el recuadro 3.2.

### **3.3.1. Una vuelta a lo básico**

La primera técnica que hay que emplear será la de las 5 preguntas tradicionales: quién, qué, dónde, cuándo y cómo (véase la figura 3.1). Si bien los casos de recuperación de activos, a diferencia de las investigaciones policiales

### Recuadro 3.2. Rastreo y recuperación de activos: esfuerzos en el Reino Unido

La policía del Reino Unido descubrió las denuncias de corrupción y de apropiación indebida de fondos contra el ex gobernador del Estado de Plateau (Nigeria), Joshua Dariye, y sospechó que los activos podrían estar en el Reino Unido. Mediante las siguientes técnicas de investigación, pudieron rastrear y relacionar los bienes con el delito:

1. **Técnica:** Los investigadores realizaron búsquedas de información en registros públicos sobre Dariye en el Reino Unido (en registros de la propiedad, de vehículos, y de empresas), y buscaron información sobre Dariye en otras agencias gubernamentales, incluyendo a la UIF.

**Resultado:** No se encontró ningún vínculo con Dariye.

2. **Técnica:** Los investigadores identificaron a la familia de Dariye y a sus socios y buscaron alguna relación con el Reino Unido.

**Resultado:** Los investigadores descubrieron que los niños de Dariye asistían a un colegio privado en el Reino Unido.

3. **Técnica:** Los investigadores realizaron consultas al banco de referencia (una autoridad legal de investigadores financieros).

**Resultado:** Las investigaciones revelaron que Dariye operaba una cuenta de Barclaycard, y que la cuenta se pagaba cada mes a través de la cuenta bancaria de Joyce Oyebanjo. Oyebanjo era efectivamente el banquero de Dariye en el Reino Unido y pagaba las cuentas y los servicios públicos en nombre de Dariye, incluyendo los pagos realizados a una escuela privada para sus dos hijos.

4. **Técnica:** Los investigadores obtuvieron una orden judicial para acceder a los archivos de la escuela.

**Resultado:** Los investigadores confirmaron que las cuotas escolares eran pagadas por Joyce Oyebanjo.

5. **Técnica:** Los investigadores buscaron información pública y a través de otras agencias gubernamentales para obtener información sobre Oyebanjo. También obtuvieron un orden judicial para analizar las cuentas de su banco.

**Resultado:** Oyebanjo, que trabajaba como agente inmobiliario en el Reino Unido, tenía 15 cuentas bancarias con fondos por un total aproximado de 1.500.000 libras esterlinas (aproximadamente 2,3 millones de dólares), y 2 millones de libras esterlinas (aproximadamente 3,1 millones de dólares) en bienes inmuebles. Además, era la administradora de una de las propiedades de los Dariye en Regents Park Plaza, un inmueble adquirido a nombre de «Joseph Dagwan» y pagado por el Fondo de Medio Ambiente del Estado de Plateau a través de varias empresas.

6. **Técnica:** Los investigadores hicieron verificaciones del crédito, y estas revelaron que las cuentas bancarias estaban siendo operadas por los objetivos. Los activos fueron rastreados desde la cuenta bancaria a otras cuentas bancarias, propiedades y vehículos. Se emplearon órdenes judiciales de búsqueda para obtener información adicional y hacer el seguimiento de los activos.

**Resultado:** Los investigadores descubrieron que Dariye tenía una cuenta bancaria registrada en una dirección particular, en Londres. El examen de las cuentas de Dariye y de Oyebanjo reveló importantes transferencias electrónicas desde varios bancos en Nigeria.

7. **Técnica:** Los investigadores utilizaron una orden de requisición para obtener el expediente de transmisión a la dirección de Londres.

**Resultado:** El archivo reveló que la propiedad había sido comprada con un nombre falso, y que había sido pagada por una empresa nigeriana a través de una cuenta en Londres.

.../...

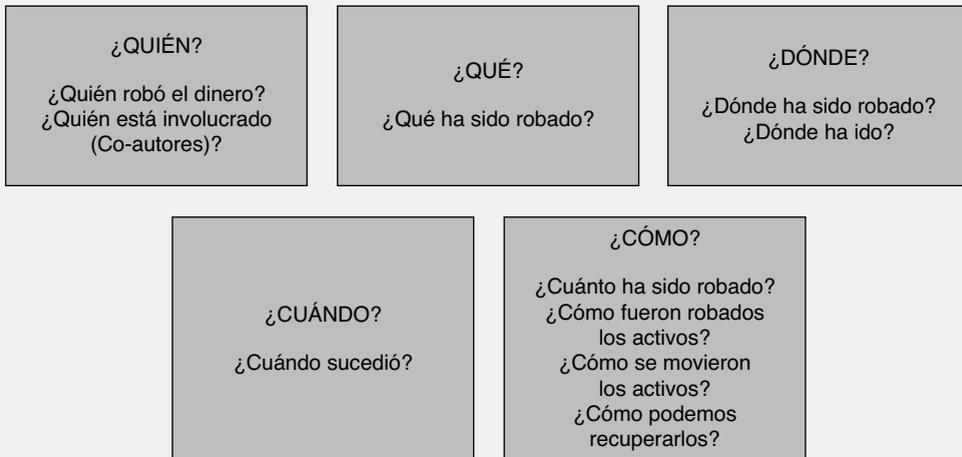
### Recuadro 3.2. Rastreo y recuperación de activos: esfuerzos en el Reino Unido (continuación)

8. **Técnica:** Se envió una solicitud de ALM a Nigeria para determinar el origen de los fondos recibidos.

**Resultado:** Se descubrió que se había desviado una donación para el medio ambiente obtenida por Dariye y se había ocultado en la cuenta bancaria de su propia empresa, con la ayuda del personal del banco. Los fondos fueron desviados a una empresa y a la cuenta bancaria asociada creada por Dariye en Nigeria y posteriormente transferidos a Londres para su uso. También se relacionó a la empresa nigeriana que adquirió la propiedad en Londres con el robo de la donación para el medio ambiente, ya que la empresa había recibido aproximadamente 100 millones de libras (aproximadamente 157 millones de dólares) de los fondos robados. La compañía pagó 400.000 libras (unos 626.800 dólares) por la propiedad en Londres después de que Dariye autorizara un contrato del gobierno del Estado de Plateau para la instalación de equipos televisivos por valor de 37 millones de libras (aproximadamente 58 millones de dólares) en el Estado de Plateau.

Este ejemplo pone de manifiesto que es imprescindible que los profesionales «conozcan a sus sospechosos», e identifiquen a todos los parientes cercanos, compañeros de trabajo y otras personas que podrían ayudar a un objetivo a robar fondos y trasladarlos a jurisdicciones extranjeras. Los profesionales deben utilizar todas las técnicas disponibles (por ejemplo, las agencias de otro gobierno, las fuentes públicas y las medidas coercitivas), porque nunca saben de dónde puede venir la siguiente pista.

### Figura 3.1. Cinco preguntas eficaces para una investigación



Fuente: Ilustración del autor.

tradicional, pueden ser casos complicados basados en documentos, las técnicas utilizadas para resolver un caso de fraude pueden ayudar a desentrañar un caso complejo de recuperación de activos robados.

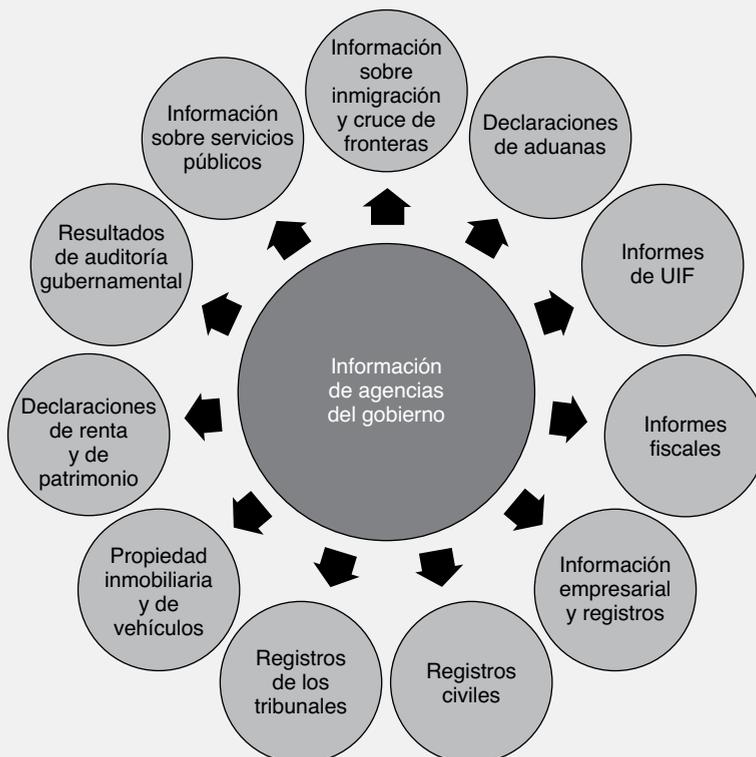
### 3.3.2. Información de fuentes públicas y otras agencias gubernamentales

La información de fuentes públicas y de otros organismos gubernamentales puede proporcionar información básica útil sobre los objetivos, los miembros de su familia, colegas y sobre sus empresas; asimismo puede ayudar en la identificación de los activos y de los posibles testigos, y en la constitución del perfil del sujeto (ver sección 3.2) y del perfil financiero (véase sección 3.5).

Se puede acceder a la información pública a través de internet, utilizando buscadores y redes sociales (incluida la información archivada), y de sitios web sujetos a suscripción o de bases de datos, medios de comunicación, bibliotecas y algunas agencia del gobierno. Véase el apéndice J para una lista de algunos sitios web. Los profesionales pueden considerar la suscripción a bases de datos comerciales que ofrezcan información relevante.

Los datos de otras agencias del gobierno (figura 3.2) también deben ser explorados, incluyendo los de los siguientes organismos:

**Figura 3.2. Información preliminar disponible en otras agencias del gobierno**



Fuente: Ilustración del autor.

- **Unidad de Inteligencia Financiera (UIF):** La UIF es una fuente importante de información financiera debido a su papel como centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre lavado de dinero y financiación del terrorismo. Véase el recuadro 2.1 en el capítulo 2 para una descripción de cómo las UIF pueden ser fuentes importantes para iniciar la investigación y el caso de recuperación de activos.<sup>65</sup> Las UIF normalmente reciben reportes de transacciones sospechosas (ROS) (TS) o informes de actividad de las entidades financieras, siendo a menudo útil revisar estos informes.

Algunas UIF también reciben y conservan los reportes de transacciones de dinero (TD), a veces remitidos como «informes sobre operaciones que superan un importe determinado.» La mayoría de las UIF realizan un análisis de todos los reportes sobre transacciones sospechosas que se presentan (en adelante, «informe de inteligencia»), un proceso que puede incluir una evaluación exhaustiva de los individuos y/o negocios vinculados a la TS. Véase el ejemplo de informe de la UIF del apéndice C. Las UIF también comparten la información a través del Grupo Egmont. Estas son todas las fuentes de datos que pueden ofrecer información de gran ayuda para reconstruir la trayectoria seguida por el dinero. Donde sea posible,<sup>66</sup> los profesionales que presenten una solicitud a la UIF deben incluir lo siguiente:

- cualquier TS o TD presentado relacionado con los sospechosos de la investigación;
  - cualquier TS o TD presentado en relación con los negocios vinculados a los sospechosos;
  - cualquier TS o TD presentado relacionado con los socios o parientes de los sospechosos;
  - cualquier informe de inteligencia relacionado con una posible conducta delictiva (algunas UIF no están autorizadas a proporcionar información sin un ROS).
- **Autoridades de Inmigración y Cruce de Fronteras:** obtienen copias de los formularios o cualquier otro documento pertinente que indique los cruces de frontera del objetivo.
  - **Aduanas:** tiene copias de las declaraciones aduaneras que indican los movimientos transfronterizos de los objetivos. Si existe algún requisito

<sup>65</sup> Para obtener más información sobre las UIF, véase del Fondo Monetario Internacional y del Grupo del Banco Mundial, *Unidades de Inteligencia Financiera: Una visión general* (Washington, DC, 2004).

<sup>66</sup> En algunas jurisdicciones, la UIF no está autorizada a proporcionar una copia del TS o del TD a la policía. En estas circunstancias, el informe de inteligencia (si está redactado) está generalmente disponible bajo petición y contiene gran parte de esa información.

de declaración de movimiento de efectivo, verifican si los objetivos han declarado dinero.

- **Las autoridades fiscales:** tienen copias de todos los impuestos de los objetivos de la investigación, incluyendo impuesto a la renta, impuesto del patrimonio, impuesto sobre actividades económicas y registros. La asesoría fiscal o el catastro también pueden proporcionar información sobre la propiedad de activos, una descripción legal de la propiedad, una tasación de su valor y el historial de compra del mismo.
- **Agencias auditoras:** Las agencias auditoras estatales o gubernamentales (llamadas en algunas jurisdicciones «Oficina del Inspector General») tienen normalmente el mandato de revisar de forma independiente y objetiva los organismos gubernamentales a los que están asignados. Realizan investigaciones, auditorías, y misiones especiales para descubrir el fraude y la mala conducta, y promover la integridad, la eficiencia, la economía y la efectividad en las operaciones del departamento. Si la corrupción ha involucrado a un departamento gubernamental, estos organismos pueden tener información o recursos para ayudar en la investigación.
- **Oficina de Ética o de Integridad:** La oficina que se encarga de recopilar y analizar las declaraciones de patrimonio y de renta podría facilitar copias de las declaraciones de los objetivos y de sus parientes cercanos.<sup>67</sup>
- **Registros de bienes inmuebles (terrenos) y de vehículos:** Dependiendo de la jurisdicción, la ciudad, el condado o la provincia, las oficinas oficiales de registro de la propiedad inmobiliaria podrían proporcionar datos que confirman la propiedad (escrituras) de bienes inmuebles (que indiquen el comprador y el vendedor), los gravámenes sobre la propiedad, la(s) hipoteca(s), el impuesto sobre inmuebles, las liquidaciones de impuestos, las ventas de los últimos y la emisión de permisos para construcción. Las oficinas de registro de vehículos proporcionan información sobre la titularidad y datos del vehículo en la transferencia o venta.
- **Registros mercantiles u oficinas de licencias:** Los registros mercantiles y los entes reguladores pueden proporcionar información que ayude a identificar los activos de los objetivos y de sus socios. Los registros también pueden identificar posibles cómplices. Algunos registros proporcionarán al profesional información sobre la propiedad, los nombres del agente del registro (por lo general un abogado o contador), accionistas, directores y beneficiarios finales, y los estados financieros de la compañía. La búsqueda debe realizarse en todo tipo de compañías – compañías

---

<sup>67</sup> Para obtener más información sobre declaraciones de bienes e ingresos, véase Roxandra Burdescu, Gary Reid, Stuart Trapnell Gilman, y Stephanie, *Recuperación de Activos Robados, Declaraciones de ingresos y de activos: Herramientas y relaciones de intercambios* (Washington, DC: Iniciativa StAR, edición de la conferencia publicada en noviembre de 2009).

con propietarios únicos, sociedades de responsabilidad limitada y corporaciones.

- **Registros civiles:** los registros civiles pueden proporcionar información sobre los cónyuges presentes o pasados (actas de matrimonio y de divorcio), hermanos, padres, abuelos y otros parientes.
- **Documentos de los tribunales:** una revisión de los registros de los tribunales puede revelar si alguno de los objetivos ha estado involucrado en asuntos penales. Si fuera así, revísense los acuerdos entre las partes y las transcripciones de los testimonios, las decisiones, la sentencia o la información sobre los activos o cualquier otra información pertinente. Además, consúltense los tribunales que no tengan vínculos con bases de datos de aplicación de la ley, incluyendo tribunales de insolvencia, civiles o de familia.
- **Servicios públicos:** examinar las cuentas de servicios públicos de todas las residencias y empresas identificadas (incluyendo electricidad, agua, teléfono, cable o satélite, alcantarillado y basura) para conocer al destinatario de la factura de estos servicios, la forma de pago, la persona o entidad que realiza los pagos y la información sobre el suscriptor. Solicítese una búsqueda general de los objetivos y asociados para identificar enlaces a otras direcciones.

### **3.3.3. Vigilancia física**

La vigilancia física es la observación encubierta de los objetivos objeto de investigación para recopilar información sobre ellos. Registrar los movimientos de los objetivos de una investigación puede ser útil para identificar posibles testigos, co-conspiradores, bienes inmuebles u otros activos, abogados, banqueros, o contadores posiblemente implicados en el lavado de dinero; empresas, patrones de conducta y otra información que podría ser vital para la investigación. Sin embargo, la vigilancia física no está exenta de riesgos. Un objetivo podría darse cuenta de que está bajo vigilancia, independientemente de la calidad y experiencia del equipo de vigilancia. El investigador jefe, tras consultar con el equipo, debe decidir si los beneficios superan a los riesgos.

Para que una operación de vigilancia tenga éxito es necesario contar con suficientes recursos humanos y equipamiento. Por ejemplo, las radios o los teléfonos móviles son importantes para informar a otros miembros del equipo sobre la localización y las acciones de un objetivo, y los dispositivos de grabación pueden ser utilizados para grabar hechos o tomar notas de movimientos o de otras personas contactadas. Además, se debe asignar un profesional experimentado para liderar la operación, reunir, coordinar y supervisar la vigilancia. El jefe del equipo determinará el tamaño del equipo, el tipo y la ubicación de la vigilancia; preparará informes previos a la

vigilancia para explicar la asignación a los miembros del equipo, dar continuidad a los cambios de turno y avisar de cualquier problema de seguridad personal. Él será responsable de la toma de decisiones estratégicas, de elegir el tipo de vigilancia (por ejemplo, fijos, con vehículos o a pie), decidir si seguir a otros objetivos encontrados durante la vigilancia y redactar un informe sobre los sucesos significativos ocurridos durante la operación. Si bien la vigilancia es una técnica útil, las consideraciones de costos pueden favorecer un enfoque intermitente porque el costo de una vigilancia de 24 horas, los 7 días de la semana, es generalmente prohibitivo.

### **3.3.4. Registros de basura**

El registro de basura consiste en buscar en la basura de un objetivo información pertinente, como estados de cuenta bancarios desechados, los nombres de los socios comerciales, correspondencia, facturas, recibos de viaje, entre otros. A su vez, estas pruebas pueden ser utilizadas para pedir órdenes de registro, al mostrar una relación entre un objetivo y otras personas o activos.

Al igual que con otras técnicas de investigación, los profesionales deben saber si esto está permitido por la ley e identificar las limitaciones debido a que las jurisdicciones tienen leyes diferentes respecto de «derechos a la intimidad» en lo que respecta a la basura.<sup>68</sup> Donde sea posible, el registro de basura debe realizarse en todas las residencias y negocios de los objetivos. Los profesionales pueden centrarse en la información bancaria, facturas, documentos relacionados con activos financieros, o cualquier documento relacionado con los negocios, con otras personas, empresas, abogados, contadores o tarjetas de crédito, y deben asegurarse de documentar las pruebas recogidas (por ejemplo, fecha, hora, agentes involucrados, número de documento). Los registros de basura deben llevarse a cabo rutinariamente con los demás familiares, cónyuges, ex cónyuges, socios, abogados, contadores y otros empresarios relacionados con los objetivos.

### **3.3.5. Cobertura del correo**

La cobertura del correo es el proceso por el cual se hace un registro de los datos que figuran en el exterior de todo correo cerrado, o no (por ejemplo, la dirección del remitente y la fecha y país del sello de correos), o de los

---

<sup>68</sup> En los Estados Unidos, por ejemplo, la basura que se deja fuera de la casa en la acera para los basureros no es considerada como privada, por lo que los profesionales pueden recogerla y revisarla. Sin embargo, la basura sí es privada si está en un cuarto contiguo a la casa, siendo necesaria una orden de registro. Por otro lado, los registros de basura no están permitidos en Ucrania.

contenidos de cualquier correo sin sellar. Las coberturas de correo pueden proveer excelentes pistas para localizar los activos. El correo recibido de un banco, de un bufete de abogados, de una empresa o de una gestoría contable, por ejemplo, alertan a los profesionales de posibles fuentes de información sobre los activos propiedad de un objetivo.

En las jurisdicciones donde está permitida, es frecuente que no sea necesaria una orden judicial para la cobertura del correo debido a que el destinatario de la carta tiene poca o ninguna expectativa razonable de privacidad del contenido del exterior de la carta o paquete. La mayoría de las jurisdicciones requieren de una orden de registro o de algún otro tipo de autorización legal para abrir y leer las cartas y paquetes sellados. Será importante para la operación que los profesionales estudien el nexo entre el objetivo y el remitente de cada carta, registren con precisión todos los datos del exterior de un sobre o paquete, registren la fecha y la hora de la revisión del correo y guarden una copia del registro en el expediente.

### **3.3.6. Entrevistas**

Las entrevistas son un elemento esencial en cualquier investigación y son tremendamente importantes en los casos de recuperación de activos.<sup>69</sup> Las declaraciones pueden corroborar o aclarar la información derivada de datos documentales, aportar nuevas pistas o identificar nuevos documentos financieros. Se incluyen como fuentes importantes a los denunciantes; los socios comerciales, familiares, vecinos, empleados u otros asociados de los objetivos, los competidores comerciales, empleados de entidades financieras y otras fuentes que han estado en contacto con los objetivos, y a los mismos objetivos. Será importante identificar y entrevistar a cualquier intermediario involucrado en el caso. Estos individuos corren un gran riesgo, sin mucha recompensa, y es posible que prefieran informar a las autoridades sobre las personas que se esconden en lugar de estar implicados en el caso. Los profesionales deberán estar familiarizados con las leyes relacionadas a las entrevistas tanto a objetivos como a no objetivos, sobre todo cuando trabajen con las autoridades de jurisdicciones extranjeras.<sup>70</sup> Algunas jurisdicciones, por

---

<sup>69</sup> En algunas jurisdicciones se distingue entre las entrevistas y los interrogatorios, definiéndose una entrevista como una interrogación a personas que no son objetivos de una investigación y los interrogatorios como una interrogación a los objetivos de una investigación. En esta sección, vamos a utilizar el término «entrevista» para ambas formas de interrogatorio. Los profesionales deben asegurarse de que se ofrecen las protecciones adecuadas a testigos, expertos, víctimas, denunciantes y a objetivos colaboradores. Véase, por ejemplo, los arts. 32, 33 y 37 de la CNUCC.

<sup>70</sup> Los profesionales deben garantizar que los requisitos de la entrevista (por ejemplo, si requieren de aviso al entrevistado) se comunican a las contrapartes extranjeras, y deben averiguar si es posible participar en las entrevistas. Para una discusión sobre la

ejemplo, exigen que todas las declaraciones se tomen en audiencia formal. Otras permiten una serie de opciones de entrevista, como interrogatorios rutinarios de testigos realizados por la policía (sin acta formal o literal), declaraciones escritas, vídeo o grabaciones de audio de las declaraciones con advertencia a la persona entrevistada, o declaraciones grabadas bajo juramento.

La preparación minuciosa de la entrevista es esencial realizarla con éxito, esta preparación incluye la comprensión total de todas las pruebas, de los objetivos, de los socios, de la secuencia de los hechos y de la información ya recopilada en la investigación. El profesional puede preparar preguntas para obtener la información deseada; durante la entrevista, sin embargo, el profesional debe ser flexible y centrarse en las respuestas de los objetivos, no en las preguntas planificadas de antemano.<sup>71</sup> Dado que los objetivos pueden intentar comunicarse entre sí y ponerse de acuerdo en una versión común de los hechos o influir en el testimonio de un testigo, los profesionales deben adoptar (o solicitar a las autoridades judiciales competentes) las medidas apropiadas para desalentar, prohibir o impedir que los objetivos se comuniquen entre sí o con los testigos antes de las entrevistas. Además, el lugar escogido para la entrevista debe ser uno que genere las menores distracciones, sea discreto y permita obtener respuestas abiertas (por ejemplo, una residencia, la comisaría o el lugar de trabajo). El número de entrevistadores presentes debe limitarse a dos, si fuese posible.

### **3.3.7. Órdenes de seguimiento de cuentas**

Una orden de seguimiento de cuentas es una orden *ex parte* del tribunal (o del magistrado investigador en algunas jurisdicciones) que indica que una entidad financiera en particular debe proporcionar información sobre las operaciones de una cuenta durante un período de tiempo determinado. La información debe ser facilitada a un agente competente de la forma y en el tiempo determinado en la orden.<sup>72</sup> La orden permite vigilar las operaciones financieras de una cuenta en tiempo real. Los profesionales pueden utilizar esta información para establecer tipologías de actividad e identificar nuevas cuentas. También puede ser un medio para encontrar motivos suficientes para pedir una orden de divulgación, restricción, rastreo o confiscación de activos.<sup>73</sup> En casos de grandes retiradas de efectivo, también puede

---

cooperación con los profesionales extranjeros o la participación en la ejecución de la solicitud, consulte la sección 7.4.6 del capítulo 7.

<sup>71</sup> En este sentido, los profesionales pueden encontrar más útil preparar temas en lugar de preguntas específicas para conducir la entrevista.

<sup>72</sup> En el Reino Unido, la orden puede estar en vigor hasta 90 días.

<sup>73</sup> Por lo general, el nivel de prueba u otros requisitos para las órdenes de seguimiento de cuentas son menos estrictos que para las órdenes de divulgación, de congelación o de incautación.

ser una oportunidad para incautar el efectivo, dado que se revelarán los lugares de donde se retiró el dinero.

### **3.3.8. Órdenes de registro e incautación**

La ejecución de una orden de registro en una casa y en un negocio es una gran oportunidad para reunir pruebas de comportamientos delictivos, obtener información sobre activos, identificar co-conspiradores y encontrar otras pistas que apoyen la investigación.<sup>74</sup> En algunos casos o jurisdicciones, esta será la técnica principal utilizada para obtener documentos bancarios. Véase la sección 3.3.9 de órdenes de divulgación o de requisición de documentos.

Dada la naturaleza coercitiva de un registro, la legislación exige que las órdenes estén emitidas por un agente oficial, agente del orden público o fiscal, y que, salvo circunstancias extremas, estén autorizadas por un juez o un magistrado investigador. Los profesionales deben ser conscientes de que las jurisdicciones de derecho civil y anglosajón tienen requisitos distintos para autorizar la búsqueda, en especial en relación a los niveles de prueba necesarios para obtener la orden judicial, en la especificidad de exigida para la incautación de la prueba y en la localización de las pruebas. En general, se exige un mayor especificidad en las jurisdicciones de derecho anglosajón.

### **Preparación y obtención de la orden de registro**

Las jurisdicciones de derecho anglosajón requieren una solicitud escrita (excepto en circunstancias extremas, en que se puede hacer oralmente o por teléfono). La solicitud constará de dos documentos: la orden y la declaración jurada de apoyo (para obtener información sobre la redacción de declaraciones juradas, véase el recuadro 4.1 en el capítulo 4). La orden ya fija los detalles del registro, incluyendo quién está autorizado a realizarlo, donde se realizará, las horas o días en los que puede realizar (por ejemplo, de día o de noche), su duración, lo que se está buscado, el inventario de elementos tomados y el informe posterior al tribunal. La declaración jurada debe establecer los motivos razonables para creer o la «causa probable» de (1) que se haya cometido un delito, (2) que los artículos que se buscan están relacionados con el delito, y (3) que es probable que los elementos buscados estén en el lugar del registro (véase el recuadro 3.3 para obtener más consejos sobre la redacción de estos motivos).

---

<sup>74</sup> Además de casas y negocios, se pueden incluir en las búsquedas bancos, personas, coches, aviones, barcos, computadoras y otros medios electrónicos (tales como discos compactos y claves de cifrado), y paquetes o cajas.

**Recuadro 3.3. La elaboración de un argumento suficiente para una orden de registro**

Es probable que los motivos suficientes para obtener una orden de registro se deriven de múltiples fuentes, y será importante que los profesionales los redacten correctamente. Estos motivos (o razones) serán los siguientes:

- observaciones directas y pericia de investigadores oficiales,
- testigos colaboradores,
- informantes,
- vigilancia física o electrónica,
- información pública disponible,
- historial del caso.

Otros puntos importantes que incluir son los siguientes:

- Razones para creer que el objetivo podría destruir alguna prueba (en tal circunstancia, hay que asegurar que el problema también se aborda operativamente).
- Prueba de que el objetivo está intentando obstruir la investigación.
- Y hechos que indiquen que no son posibles otros medios para obtener pruebas, o que estos no tuvieron éxito, o que pueden poner en peligro la investigación, divulgar la identidad de un informante, poner en peligro un agente encubierto, entre otras circunstancias.

Las jurisdicciones de derecho civil requieren información similar, pero sin formalidad y con un nivel de prueba que puede ser distinto al de «motivos razonables para creer». La declaración jurada no es necesaria, y un fiscal o un magistrado investigador pueden autorizar a los agentes del orden público a que conduzcan «todas las búsquedas necesarias para llegar a la verdad».<sup>75</sup>

El solicitante también tendrá que especificar los elementos que se buscan y los lugares que serán registrados. En las jurisdicciones de derecho civil, es posible simplemente referirse a «todos los artículos que puedan tener conexión con el delito cometido». En las jurisdicciones de derecho anglosajón, el solicitante deberá más concreto. Deberá explicar por qué debe incautarse un artículo, y ser lo suficientemente preciso para que todos los artículos importantes estén cubiertos (véase el recuadro 3.4).

**Planificación y ejecución del registro e incautación**

Excepto en circunstancias extremas, los profesionales tendrán la oportunidad de planificar la ejecución de la orden de registro. Deben pensar en la posibilidad de registrar varias empresas o casas al mismo tiempo, incluso en distintas jurisdicciones, para evitar la destrucción o desaparición de pruebas.

---

<sup>75</sup> En Francia y en otras jurisdicciones de derecho civil, esta autorización se llama a menudo «comisión rogatoria».

### Recuadro 3.4. Elementos importantes a incautar

La siguiente lista destaca algunos de los principales elementos que los profesionales querrán incautar para avanzar en la investigación. Dado que las jurisdicciones de derecho anglosajón piden una mayor especificidad en las órdenes, se describen también algunos ejemplos de las múltiples formas que pueden adoptar estos elementos:

- **Documentación financiera:** libros, registros, recibos, billetes, libros contables y otros documentos relacionados con los activos, intereses comerciales y transacciones comerciales, bienes inmuebles, cartas de crédito, giros postales, cheques, cheques viajeros, giros bancarios, correspondencia bancaria, cheques de gerencia, transferencias electrónicas, controles bancarios, información sobre hipotecas, información de tarjetas de créditos, información y claves de la caja de seguridad y otros artículos relacionados que apoyen la existencia, encubrimiento o transferencia de los activos o de gasto de los fondos. Para la documentación a ser solicitada a las entidades financieras, véase el recuadro 3.5 sobre órdenes de divulgación o de requisición de documentos.
- **Ordenadores y dispositivos informáticos de almacenamiento:** computadoras, equipos electrónicos, teléfonos móviles, contestadores automáticos, organizadores personales, CD-ROM, y otros dispositivos de almacenamiento. La incautación de los equipos debe incluir el hardware real, no simplemente una copia de los contenidos del disco duro.
- **Artículos para identificar socios u otras pistas:** fotografías, videos, agendas, calendarios y basura.
- **Ganancias o instrumentos del delito:** Dinero, metales preciosos, joyas, instrumentos financieros tales como acciones y bonos, y otros objetos de valor tales como obras de arte y otros objetos de colección.
- **Papel triturado:** el material triturado debe ser reconstruido.

Aunque el grado de planificación y de coordinación es muy exigente, los resultados pueden ser impresionantes. Los profesionales también tendrán que pensar en el tipo de conocimientos técnicos necesarios para la búsqueda. Por ejemplo, una búsqueda puede requerir un especialista en informática forense que pueda recopilar datos electrónicos de tal forma que evite su pérdida, destrucción o daño, y que pueda presentarla de forma manejable, y garantice que se toman todos los recaudos para proteger las pruebas y que éstas sean admisibles en el juicio (tal vez creando una «imagen espejo» de los datos para evitar reclamos de manipulación posterior a la búsqueda).<sup>76</sup>

Debido a que es probable que el registro alerte al objetivo, será importante tomar medidas oportunas para inmovilizar los activos que no se encuentren en los lugares de búsqueda, tales como cuentas bancarias, tanto por adelantado o simultáneamente al registro. Para la incautación de los bienes que serán objeto de confiscación, es fundamental coordinar la búsqueda previamente con los fiscales y los administradores de los activos (véase sección 4.2 en el capítulo 4, sobre la planificación previa a la confiscación).

---

<sup>76</sup> Téngase en cuenta que los usuarios de computadoras pondrán en marcha diversos mecanismos para proteger u ocultar datos o hacer que el sistema sea inaccesible si un usuario no autorizado intenta acceder. Los especialistas en informática forense tienen herramientas para conservar los sistemas, recuperar la información perdida, controlar el uso de la nube, entre otros. Una recopilación adecuada de la información también asegura una correcta gestión de la misma.

El apéndice D proporciona una lista de algunas consideraciones adicionales para la planificación y ejecución del registro.

### **Conservando la prueba y respeto de los requisitos posteriores al registro**

Una vez que la orden se ha ejecutado y se han incautado las pruebas, estas deben ser llevadas a un lugar seguro para ser debidamente registradas y examinadas, y todo esto debe estar documentado en el expediente.<sup>77</sup> Si el objetivo o algún socio es entrevistado durante el registro, se debe hacer un informe lo antes posible e incorporarlo al expediente del caso. El investigador jefe será responsable de conservar la cadena de custodia y la integridad de las pruebas a lo largo del periodo de revisión, y debe asegurarse de que todas las pruebas se detallen en el inventario. El investigador jefe también será responsable de comunicar los resultados al juez o fiscal.

Los profesionales deben revisar todas las pruebas documentales incautadas, identificar posibles pistas para el rastreo de activos o de posibles co-conspiradores, y, en su caso, tomar medidas inmediatas para declarar la restricción de los activos para evitar su derroche o su movimiento. Si el profesional ha contado con la ayuda de autoridades extranjeras durante la investigación, suele ser bueno informarles oportunamente de los resultados de la orden de registro para que puedan responder favorablemente.

### **3.3.9. Las órdenes de divulgación o de requisición de documentos**

La obtención de documentos comerciales será esencial en un caso de recuperación de activos. Entre los documentos que probablemente requieran autorización judicial se incluyen los de los bancos, empresas contables y bufetes de abogados, los de las compañías de seguros, los servicios de correo electrónico, los servicios de proveedores de internet y, en algún caso, los de las empresas de servicios públicos. El proceso para la obtención de una orden de divulgación o de una orden de requisición es similar al de una orden de registro (véase la sección 3.3.8 para más información sobre órdenes de registro e incautación).

Al igual que las órdenes de registro, las jurisdicciones pueden variar en la especificidad exigida para la aprobación de órdenes de divulgación. Las jurisdicciones de derecho anglosajón pedirán una lista más específica; en las jurisdicciones de derecho civil podrá resolverse con una frase general, como «todos los documentos que puedan tener conexión con el delito cometido».

---

<sup>77</sup> Algunas jurisdicciones pueden exigir información sobre la localización de cada elemento en todo momento para que se cumplan los requisitos de la cadena de custodia.

En la práctica, muchos profesionales creen que es más útil combinar estos dos métodos: facilitar una lista precisa de los documentos solicitado y concluir la lista con una frase general, porque muchas entidades de divulgación intentarán limitar los documentos concedidos. Si los profesionales presentan una solicitud con un alcance demasiado limitado, corren el riesgo de que se les niegue información relevante. El recuadro 3.5 enumera los elementos que deben incluirse en las solicitudes para las entidades financieras.

### **Recuadro 3.5. Documentos a ser solicitados a entidades financieras**

Los profesionales a menudo necesitan u optan por presentar una lista específica de los documentos solicitados a las entidades financieras relacionadas con las cuentas o con los objetivos, con personas relacionadas, allegados o con empresas relacionadas. En tales casos, los agentes de las UIF o del banco central pueden ser de ayuda a la hora de definir los tipos de documentos que pueden ser relevantes. Algunos ejemplos de registros específicos a solicitar incluyen (aunque no están limitados a) los siguientes documentos:

- Toda la documentación de apertura de cuenta, incluyendo los formularios que identifican al beneficiario final (por ejemplo, «el Formulario A» utilizado en Suiza), cartas de poderes del abogado, artículos de acuerdos de constitución o de asociación y copias de los documentos de identidad presentados al abrir una cuenta. Incluir no solo las cuentas con los nombres de los objetivos, sino también cualquier cuenta en la que el objetivo aparezca como apoderado o signatario, o que indique alguna relación relevante.
- Perfil del cliente, notas sobre el cliente, notas del gestor de la cuenta, cajero o bancario, verificación del registro de caja, la debida diligencia realizada por la entidad financiera y cualquier otro dato que aporte información sobre los antecedentes económicos del cliente, las actividades comerciales y transacciones de la cuenta (por ejemplo, copias de contratos, facturas, cartas de crédito, lista de socios y empresas afiliadas).
- Documentación sobre préstamos, incluyendo información sobre hipoteca, copia de solicitud de préstamo, lista y/o descripción de las garantías (incluyendo embargos contra depósitos), ingresos, activos y referencias personales y/o comerciales.
- Todos los movimientos de la cuenta bancaria correspondientes al período de investigación.
- Todos los reportes de actividades sospechosas que fueron presentados por un empleado de la entidad financiera, incluyendo aquellos que podrían no haber sido enviados a la UIF.
- Documentos relacionados con las transacciones de la cuenta, incluyendo órdenes de clientes, órdenes de depósito y retiro, cartas de crédito y débito y cheques (cara y reverso).
- Documentos de transferencias electrónicas, incluyendo el formulario de solicitud, la declaración de asesoramiento, la confirmación y otros documentos pertinentes (véase el recuadro 3.7).
- Archivos de correspondencia guardados por la entidad financiera, incluyendo posiblemente memorandos internos del banco, los registros de visitas de clientes, notas de órdenes telefónicas, e-mails, faxes, notas publicadas por los administradores de cuentas y los registros o notas relacionados con instrucciones y/o transacciones.
- Información de tarjetas de créditos, incluyendo la solicitud, extractos, historial de pagos, registros de transacciones que cubran cualquier interacción con el personal de tarjetas de crédito y otras tarjetas relacionadas a la cuenta de un objetivo, pero a nombre de otra persona.
- Información de la caja de depósitos, incluyendo contratos, registros de visitantes y de vídeo-vigilancia de las áreas pertinentes (normalmente no son las áreas de observación del contenido de las cajas).
- Todos los documentos que puedan tener conexión con el delito cometido.

Véase también el apéndice E para ver un ejemplo de orden de requisición para una entidad financiera.

Aunque la solicitud deberá ser lo suficientemente amplia como para garantizar que se consigue la documentación relevante, será importante evitar inundarse de cajas y cajas de información irrelevante, sobre todo si el equipo de rastreo o de investigación no tiene la capacidad para revisar una gran cantidad de información financiera de manera oportuna. La solicitud de una cantidad excesiva de documentación también puede retrasar su entrega, ya que la entidad podrá necesitar de más tiempo para producir la documentación. Es posible que la entidad reveladora impugne la orden alegando pertinencia y carga de trabajo excesiva.<sup>78</sup> En los lugares donde existen leyes de retención de datos o de no destrucción de datos en vigor, de tal forma que la entidad reveladora conservará la información que podría ser relevante en etapas posteriores de la investigación (véase el recuadro 3.6), los profesionales deberán desarrollar sus casos (en particular los casos importantes) en etapas, utilizando las pruebas documentales en bloques. La primera solicitud debe ser de documentación considerada imperativa y presentar solicitudes posteriores siguiendo pistas relevantes o cuando la capacidad sea mayor. Como medida de precaución contra la destrucción accidental, es una buena idea pedir que la entidad financiera conserve otros registros pertinentes. La adopción de este enfoque por bloques permite a los profesionales centrarse en cantidades más pequeñas de información y seguir las pistas relevantes, evitando así perder de tiempo revisando cajas de documentos y grandes cantidades de datos electrónicos que pueden no ser relevantes.

Cuando esté permitido por la ley, la autoridad solicitante debería pensar en pedir que la divulgación se escuche *ex parte* (es decir, sin previo aviso) para evitar alertar a los objetivos. Incluso si se ejecuta *ex parte* y existen disposiciones que prohíben a las entidades que recibieron la orden de requisición revelar la solicitud de divulgación a los objetivos, los profesionales deben considerar que existe el riesgo de que estos sean informados, por lo que deben tomar las medidas necesarias para restringir o incautar los activos.<sup>79</sup>

### **3.3.10. Vigilancia electrónica**

La interceptación subrepticia de cualquier comunicación por cable, oral, telefónica, por ordenador o electrónica de los objetivos, llamada en este manual «vigilancia electrónica», puede ser muy útil para las autoridades a la

---

<sup>78</sup> Otra razón común por la que la entidad impugna la orden es el secreto profesional (como el secreto profesional abogado-cliente).

<sup>79</sup> En los casos que requieran de asistencia legal mutua (ALM), los profesionales deben ser conscientes de las posibles obligaciones de divulgación de la jurisdicción solicitada, y deben abordar esta cuestión antes de enviar la solicitud. Véase la sección 7.1 del capítulo 7 para más información.

### Recuadro 3.6. Órdenes de retención

La mayoría de las jurisdicciones tienen leyes que obligan a las empresas (como los bancos, contadores, abogados, proveedores de servicios de internet, y empresas de teléfono) a retener los datos de los clientes y los registros durante un período de tiempo determinado. Este varía, dependiendo del tipo de negocio: puede ser un período de meses (para compañías telefónicas y proveedores de servicios de Internet) o de varios años (bancos, abogados, contadores). En la investigación, es poco probable que los profesionales tengan pruebas suficientes desde el principio para una orden de divulgación o de requisición, algo que resulta especialmente problemático si el periodo de retención es reducido.

Afortunadamente, muchas jurisdicciones resuelven este problema permitiendo órdenes de retención o de no destrucción. Estas órdenes exigen que el titular del documento retenga los documentos relacionados con los objetivos más allá del período de tiempo prescrito por la ley, evitando así la pérdida de datos o de pruebas potencialmente importantes. Los requisitos para obtener una orden de retención suelen ser menos exigentes que los de una orden de requisición o de divulgación y por lo tanto deben ser considerados en las primeras etapas de una investigación. Los profesionales deben evaluar donde se encuentran los documentos, determinar los períodos de retención correspondientes, y si es posible y necesario, obtener una orden de retención. Estas acciones ayudan a preservar datos potencialmente relevantes e importantes para una futura orden de divulgación o de requisición.

hora de encontrar nuevas pistas similares a las mencionadas al discutir la vigilancia física (sección 3.3.3). Ahora bien, la vigilancia electrónica es una tarea intensa, puede tener un costo prohibitivo y es una técnica muy intrusiva, y por lo tanto muchas jurisdicciones exigen supervisión y autorización judiciales especiales para garantizar la protección de la intimidad y las garantías procesales de los acusados. Algunas jurisdicciones permiten la vigilancia consensuada de comunicaciones con la autorización previa de una de las partes (por ejemplo, un testigo cooperante, informante o agente encubierto), y esto no requiere una orden judicial.<sup>80</sup>

En todos los casos, la vigilancia electrónica debe realizarse de manera que respete las leyes nacionales y las políticas y procedimientos internos. Los profesionales que participan de la vigilancia electrónica deben ser diligentes en la grabación del o de los temas, registrando el tiempo, la fecha, la duración de la conversación, y haciendo constar cualquier información pertinente para cada una de las comunicaciones interceptadas. Debe garantizar, que las grabaciones originales son custodiadas como pruebas (debidamente selladas y conservadas en un entorno estable y seguro) y que se producen copias de trabajo para los profesionales. Puede que sean necesarios

<sup>80</sup> La vigilancia consensuada está permitida en algunos estados de los Estados Unidos. Véase el Departamento de Justicia, Oficina del Inspector General, «Oficina Federal de Cumplimiento de Investigación con Pautas de investigación de la Fiscalía General» redactado), «Informe Especial (Washington, DC, septiembre de 2005), cap. 6, <<http://www.justice.gov/oig/special/0509/chapter6.htm>>. La Sección 3.3.11, «Sombras de operaciones», ofrece consejos que se pueden aplicar en la vigilancia consensuada. Cuando dicho control no está permitido, es necesaria una orden judicial (por ejemplo en Ucrania).

servicios de traducción para las conversaciones en idiomas extranjeros. Los interceptados deben ser controlados las 24 horas del día, 7 días a la semana para garantizar que la información sensible al tiempo sea rápidamente utilizada y que las acciones de seguimiento se coordinen adecuadamente. Los profesionales deben asimismo pensar en un equipo de vigilancia física que se coordinará estrechamente con el equipo de vigilancia electrónica, ya que esto generaría pruebas tanto visuales como de voz.

### **3.3.11. Operaciones encubiertas**

Las operaciones encubiertas son otra técnica de investigación que permiten infiltrar objetivos y descubrir pruebas e información sobre activos. En los casos de recuperación de activos, esta técnica podría incluir la entrega vigilada de fondos a través de un agente encubierto. Sin embargo, este tipo de operaciones son complicadas tanto bajo el punto de vista legal como de procedimiento, son arriesgadas, y consumen muchos recursos. Al igual que con otras técnicas, los requisitos legales y procesales deben ser estrictamente respetados para garantizar la admisibilidad de las pruebas obtenidas. Los agentes deben ser calificados, estar entrenados y listos para la investigación. Se debe proporcionar y mantener el equipamiento adecuado para grabar y se debe supervisar en todo momento las reuniones entre agentes encubiertos o informantes y los objetivos o socios de los objetivos para proteger la seguridad de los informantes y de los agentes encubiertos implicados.<sup>81</sup>

El uso de informantes puede ser difícil, por ello es preferible recurrir a agentes encubiertos. Cuando el uso de un informante es la única opción, es aconsejable registrar al informante, darle instrucciones escritas claras y concisas, y que este firme un reconocimiento escrito de las instrucciones. Además, hay que registrar los informantes, los vehículos y otros efectos relevantes inmediatamente antes de la reunión secreta para evitar acusaciones de manipulación de pruebas. Por último, dado que la seguridad del agente o del informante es una prioridad, será importante controlar dónde se producen los encuentros y elegir los entornos más propicios para el éxito y la seguridad de la operación.

---

<sup>81</sup> Por ejemplo, los informantes, los agentes y las partes colaboradoras deben usar un cable o dispositivo de transmisión oculto (tal vez un dispositivo oculto en un bolígrafo, en un teléfono móvil, en el paquete de cigarrillos, en un maletín o en un ordenador portátil), así como un dispositivo de grabación por separado para asegurar una grabación clara (ya que las señales del transmisor pueden interrumpirse y la calidad del sonido suele ser pobre). En la práctica, es útil grabar una introducción en la cinta donde se vaya a grabar, indicando el nombre del profesional, la fecha y hora, y una breve descripción de los acontecimientos.

### **3.4. Identificación de los datos relevantes: ejemplos de documentos comúnmente consultados**

En la investigación, saldrán a la luz varios documentos, incluyendo registros de cuentas bancarias, estados financieros, contratos, facturas, escrituras, acuerdos de accionistas, artículos de constitución, recibos, etc. Estos revelarán información sobre los activos, el movimiento de los fondos, sobre individuos y empresas vinculados a un objetivo, y otros datos. Para ayudar a los profesionales, se exponen a continuación algunos ejemplos de documentos comúnmente consultados.

#### **3.4.1. Reportes de transacciones sospechosas**

Cuando está permitida su divulgación a las autoridades, los ROS y los documentos relacionados pueden ser excelentes fuentes de información para los profesionales, ya que suelen incluir datos sobre la transacción, una explicación sobre el porqué de la sospecha y un estudio de analistas financieros.<sup>82</sup> La cantidad de información suministrada y la calidad de la redacción pueden variar, dependiendo de los requisitos de la jurisdicción y de la persona que ha llenado el ROS. Sin embargo, en general puede encontrarse mucha información importante en el ROS, incluyendo:

- el origen y el destino de los fondos;
- una explicación narrativa del empleado del banco sobre la naturaleza de la sospecha e información «conozca a su cliente» (CSC);
- la frecuencia de transferencias electrónicas, cheques y demás, e
- información sobre otros bienes o productos del objetivo en el banco.

Gracias a esto, los profesionales pueden obtener información sobre el flujo financiero que les permitirá rastrear el dinero para confirmar su origen ilegal o para saber dónde ha ido. La información proporcionará pistas adicionales, tales como cuentas bancarias, citaciones y personas o empresas a las que hay que entrevistar. En cuanto a las entrevistas, puede ser útil hablar directamente con el oficial de cumplimiento para discutir el ROS y otra información adicional. Para ver un ejemplo de información que puede extraerse de un informe de una UIF, véase el apéndice C.

---

<sup>82</sup> En algunas jurisdicciones, la UIF no está autorizada a proporcionar una copia de los TS o de los TD a las autoridades. En estas circunstancias, se podría pedir el informe de inteligencia (si está redactado), que incluye gran parte de esa información.

### **3.4.2. Documentos de apertura de cuenta, registros «conozca a su cliente» o registros de diligencia debida**

Los profesionales deben revisar cuidadosamente toda la información de apertura de cuentas y cualquier registro «conozca a su cliente» o de diligencia debida de la institución financiera. En caso de personas expuestas políticamente (PEP), las instituciones financieras deben reforzar la diligencia debida sobre los antecedentes económicos y sobre las transacciones descritas en el expediente. Es probable que esta documentación proporcione a los profesionales gran cantidad de información útil y pistas potenciales. Por ejemplo:

- Puede valer la pena entrevistar al administrador de cuentas y a cualquier otra persona con atribuciones.
- Los documentos presentados por el titular de la cuenta para justificar la procedencia de los fondos (por ejemplo, contratos, cartas y las ventas de bienes raíces) pueden ayudar a:
  - a. identificar al beneficiario final (ver direcciones, empresas y particulares involucrados);
  - b. proporcionar una mejor comprensión de los supuestos antecedentes económicos de los fondos;
  - c. revelar contradicciones con las cifras o con otros elementos de prueba ya reunidos;
  - d. identificar a los testigos potenciales, y
  - e. prepararse para las entrevistas con los objetivos.
- En el caso de cuentas bancarias a nombre de un vehículo corporativo, los documentos de constitución de la empresa, los nombres de los miembros de la junta y los nombres de las personas autorizadas a ejercer actividades en nombre de la empresa pueden aportar nombres de personas que vale la pena entrevistar.<sup>83</sup>

### **3.4.3. Estados de cuentas bancarias**

Como primer paso, los profesionales deben centrarse en descubrir el origen de los fondos que ingresan en la cuenta y en el destino de los fondos transferidos. Esto incluye flujos de débito y crédito en las cuentas a través de depósitos y retiradas de efectivo, transferencias bancarias, bonos, cheques,

---

<sup>83</sup> En algunos casos, los miembros de la junta directiva y los empleados de un portero o un proveedor de servicio responsable de crear sociedades ficticias pueden tener poca información útil para la investigación.

préstamos, etc. Al revisar estos flujos, debe recurrirse a distintas técnicas para conocer el origen y el destino de los fondos. Aquí presentamos algunas sugerencias:

- **Dinero en efectivo:** los movimientos de dinero en efectivo pueden ser difíciles de rastrear debido a la falta de información sobre el origen o el destino. Los profesionales deben obtener el recibo de depósito o de retirada del banco, y este documento debe indicar la identidad de la persona que realiza las transacciones. Además, los profesionales tendrán que utilizar técnicas tradicionales de investigación para descubrir el vínculo con los depósitos en efectivo a través de e-mails, cartas, y transferencias bancarias; adicionalmente, deberán seguir la actividad de otras cuentas y los registros de visita a la caja de seguridad.
- **Bonos:** los depósitos de bonos se pueden tramitar de un banco a otro, por lo que los profesionales tienen que pedir a los bancos toda la información sobre los bonos y el método a través del cual fueron depositados en la cuenta.
- **Cheques:** Si se trata de un depósito a través de un cheque, los profesionales tendrán que estudiar la cuenta bancaria desde donde se emitió el cheque para identificar al remitente. Si el cheque está endosado, es decir, firmado en el dorso para autorizar el cobro en efectivo, el depósito o la transferencia a un tercero, debe ser tratado de forma similar a un depósito en efectivo, lo que requiere que el profesional identifique a la persona que endosó el cheque. Los profesionales también deben revisar la línea de verificación del cheque, ya esto puede indicar actividades sospechosas. Por ejemplo, los cheques a empresas de «gestión» o de «servicios de consultoría» pueden revelar que la empresa está blanqueando dinero a través de una serie de empresas de su propiedad.

### **3.3.4. Transferencias bancarias**

Algunos casos previos de corrupción han demostrado que se suele depositar grandes sumas de dinero derivados de la corrupción en entidades financieras y posteriormente reenviadas al resto del mundo a través de transferencias bancarias (también conocidas como «transferencias electrónicas de fondos») en un intento de impedir su posible seguimiento y proteger los fondos en paraísos fiscales con secreto bancario. Una transferencia bancaria se inicia con la orden de un cliente (entidad financiera, persona jurídica o física) de transferir los fondos a otro lugar, en el país o en el extranjero.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> Esto puede incluir una cadena de transferencias bancarias que tenga al menos un elemento transfronterizo (por ejemplo un banco corresponsal en otra jurisdicción). Véase también el GAFI, nota interpretativa de la Recomendación Especial VII.

La orden desencadena instrucciones que se transmiten a través de un sistema de mensajes telefónicos, correo electrónico, fax y/o teléfono móvil (véase figura 3.3).<sup>85</sup> Antes de que los fondos lleguen a su destino final, las transferencias electrónicas son utilizadas para lavar el dinero a través de varias entidades financieras y jurisdicciones de tránsito utilizando cuentas bancarias corresponsales, transferencias en serie, pagos de cobertura, las compañías ficticias y las jurisdicciones *off shore*. Algunas entidades financieras han sido incluso cómplices de políticos corruptos, de sus familiares y allegados blanqueando dinero a través de complejas transacciones con vehículos corporativos y creando cuentas de banca personal con privilegios especiales.<sup>86</sup>

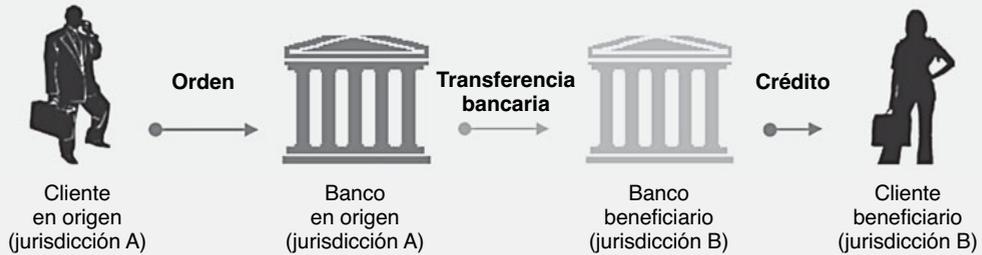
Una transferencia bancaria tiene dos componentes: (1) la orden, que incluye información tanto sobre el ordenante como sobre el beneficiario, y (2) el movimiento real o transferencia de fondos. Las entidades financieras tienen muchas formas de enviar instrucciones, incluyendo las redes electrónicas disponibles a través de diversos sistemas de pagos interbancarios, e-mail, fax, teléfono y télex. Ahora bien, la forma más utilizada por las entidades financieras para comunicar instrucciones de transferencia interbancaria es un sistema especial conocido como Sociedad de Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales (SWIFT). En cuanto al movimiento real del dinero, los dos principales sistemas de pagos interbancarios mayoristas disponibles son el Sistema de Compensación Interbancaria de Pagos (CHIPS) y el Servicio de Fondos Fedwire (Fedwire). Además, los bancos suelen utilizar sistemas de pago directos de banco-a-banco u otros sistemas de pago intermediados para movilizar los fondos de sus clientes entre las entidades.

CHIPS y Fedwire pueden ser utilizados para transferencias en dólares americanos o para la parte de una transferencia internacional denominada en dólares americanos. CHIPS se utiliza principalmente para facilitar transferencias internacionales denominadas en dólares. A diferencia de

---

<sup>85</sup> De acuerdo con la Recomendación Especial VII sobre transferencias electrónicas, promulgada en 2001, las expresiones «transferencia bancaria» y «transferencia de fondos» se refieren a «...cualquier transacción efectuada en nombre de una persona (tanto física como jurídica) a través de una entidad financiera por medios electrónicos con el fin de poner a disposición de una persona beneficiaria en otra entidad financiera una cantidad de dinero».

<sup>86</sup> Véase Senado de Estados Unidos, Personal de la Minoría del Subcomité Permanente de Investigaciones, «Lavado de dinero y Corrupción extranjera: Aplicación y eficacia de la Ley Patriot. Caso de estudio con el Riggs Bank» (Washington, DC, 15 de julio de 2004), <[http://hsgac.senate.gov/public/\\_files/ACF5F8.pdf](http://hsgac.senate.gov/public/_files/ACF5F8.pdf)>. Por otra parte, un gran banco internacional tenía un manual de capacitación para sus empleados para que supieran cómo *strip* (eliminar) la información de una transferencia bancaria para ocultar el hecho de que la transferencia se hacía a favor o en nombre de una jurisdicción sancionada. Véase información en <<http://www.justice.gov/opa/pr/2009/December/09-ag-1358.html>>.

**Figura 3.3. Proceso básico de transferencia bancaria transfronteriza**

Fuente: Ilustración del autor.

estos sistemas de pago, SWIFT es únicamente un sistema de mensajería, y no permite el mantenimiento, transferencia o gestión de cuentas en nombre de sus miembros.

Una transferencia de fondos se realiza efectivamente a través de una «transferencia contable», y puede involucrar a un banco corresponsal. Una transferencia contable es esencialmente un proceso contable que mueve físicamente los fondos de una cuenta a otra. Si tanto el cliente de origen como el cliente beneficiario tienen una cuenta en la misma entidad financiera, se puede realizar una transferencia contable interna entre los dos clientes. Cuando los fondos son transferidos entre dos entidades financieras no relacionadas, la transferencia se produce a través de un libro corresponsal o un banco intermediario empleado para conectar a las partes.<sup>87</sup> Muchos bancos mantienen cuentas corresponsales con el propósito principal de procesar y compensar operaciones de transferencia bancaria con entidades que son miembros y tienen acceso a CHIPS o a Fedwire; esto les permite realizar transferencias bancarias en nombre de sus clientes, a pesar de no ser miembros ellos mismos. Las relaciones de corresponsalía bancaria también son comunes entre los bancos nacionales y extranjeros, porque esto les permite facilitar la actividad empresarial y prestar servicios a sus clientes extranjeros, sin el gasto y la carga de tener que instalarse fuera.<sup>88</sup>

<sup>87</sup> En este caso, si el banco emisor mantiene una cuenta de corresponsalía con el banco del beneficiario, el primero puede instruir al segundo para que transfiera fondos de la cuenta corresponsal del banco originador a la cuenta del cliente beneficiario. Departamento del Tesoro de EE.UU., Red de Represión de Delitos Financieros, Sistemas de Transferencia Electrónicas clave: Fedwire, CHIPS, SWIFT, Informe OSA92/CB0012 (Viena, VA, septiembre de 1992).

<sup>88</sup> En el apéndice F se presenta información adicional sobre las comunicaciones de bancos corresponsales y el uso de métodos de pagos en serie y encubiertos, incluyendo las nuevas prácticas de cubrir el pago desarrollado por SWIFT.

## Recopilación de documentos e información para el análisis de transferencias bancarias

Los profesionales tendrán que asegurarse de solicitar la documentación de la transferencia a las entidades financieras, porque esto será fundamental para el seguimiento de los activos. Esto debe incluir una copia del mismo mensaje de transferencia, así como otros documentos que las entidades financieras generen en el proceso de originar o recibir la transferencia de los fondos. En el recuadro 3.7 se describen algunos de los formularios y documentos relacionados con una transferencia bancaria. Una revisión de estos documentos revelará información clave, como la entidad financiera ordenante y la beneficiaria, los clientes, el importe, la fecha y la información de banco a banco y de cliente a cliente.

Un profesional que esté buscando información deberá pedir la información de la transferencia bancaria, tanto bajo el formato de hoja de cálculo como en formato de recibo, si es posible. Dado que los bancos utilizan diferentes formatos no estandarizados, una hoja de cálculo puede contener información que hace la transacción más fácil de entender, mientras que el recibo podría tener datos más exhaustivos.

Dependiendo de las circunstancias de la investigación, será importante obtener documentación complementaria y hacer un examen profundo de otros temas, como los que se indican a continuación:

### **Recuadro 3.7. Formularios y documentos relacionados con el proceso de transferencia bancaria**

Entidad ordenante:

- Formulario de solicitud de transferencia de fondos.
- Copia del documento de la transferencia.
- Recibo o confirmación de la transferencia bancaria.
- Nota de débito para los clientes de origen.
- Estado de cuenta mensual del cliente.
- Registro interno de salida (registros de bancos corresponsales, registros de pago y de procesamiento).
- Entrada en el Diario.

Entidad beneficiaria (o corresponsal):

- Formulario de solicitud de transferencia de fondos.
- Copia del resguardo de la transferencia.
- Notificación de crédito al beneficiario (si se deposita).
- Estado de cuenta mensual del cliente.
- Entrada del Diario.
- Cheque de caja.
- Información del libro de transferencias interbancarias que los bancos mantienen con el propósito de compensar transacciones.

- **Documentos de pago subyacentes:** facturas, documentos de embarque, recibos, contratos de consultoría y otros documentos relacionados con la transferencia pueden revelar información clave de los fondos en cuestión.
- **La información CSC:** en el momento de la transacción, el banco podía no tener identificado al beneficiario final cuando los fondos salieron de la cuenta. La información CSC puede ser útil en este sentido.
- **Clientes que sean PPE:** en casos de personas políticamente expuestas, las transferencias bancarias podrían encontrarse en las operaciones de banca privada de una entidad financiera. Las investigaciones relacionadas con PPE deberían incluir una revisión de todas las cuentas que tienen un poder adjunto o las cuentas mantenidas por bufetes de abogados, ya que estos son métodos comunes utilizados por PPE para mover el dinero.
- **Transferencias entre contabilidad personal y empresarial:** estas transferencias pueden ser útiles en la detección de un esquema de estratificación.
- **Plataformas privadas de SWIFT y variantes de nombres utilizados por la entidad financiera:** una revisión de las distintas plataformas de SWIFT utilizadas solo para clientes de banca privada dentro del banco y sus diversas sucursales puede descubrir una transacción separada con permiso especial generada a través de estas plataformas. Las variantes de nombres SWIFT utilizadas por la entidad financiera pueden revelar transferencias realizadas a través de otras vías. Un banco puede tener diferentes departamentos de transferencias bancarias, direcciones o formas internas para identificarse.<sup>89</sup> Para asegurarse de que las plataformas y las variantes de nombre se enumeran en la lista de la orden de requisición de registros bancarios, los profesionales deben considerar la recopilación de esta información a través de entrevistas con directivos del banco (por ejemplo, oficiales de cumplimiento).
- **Los reportes de operaciones sospechosas:** cuando estén disponibles, los informes de inteligencia o los ROS pueden revelar información valiosa sobre la transferencia bancaria y sobre el ordenante.
- **Consultas al Banco de la Reserva Federal:** para transferencias bancarias presentadas a través de Fedwire, la Reserva Federal de Estados Unidos puede ser una fuente útil, ya que mantiene los registros de las transferencias por 180 días. A la hora de solicitar información, es importante ser muy específico sobre la transacción, haciendo referencia a tantos detalles como sea posible [por ejemplo, la fecha, monto de la transacción, las partes originarias, los clientes beneficiarios, la institución receptora, los números de cuenta, el propósito de la transferencia (si se conoce), entre otros].

---

<sup>89</sup> Se encontró que un banco tenía 43 identificadores distintos según variaciones de su nombre y dirección.

- **Patrones de transferencias en determinadas entidades:** al revisar la información obtenida de los bancos más pequeños, los profesionales pueden buscar patrones en las transferencias tales como el volumen de una transferencia en relación con el tamaño del banco (por ejemplo, una transferencia contable que asciende al 80 por ciento del total del dinero transferido por un determinado banco en un mes).
- **Transferencias ajustadas, devueltas o reenviadas:** los sistemas de seguimiento crearán un «mecanismo de reparación» de los mensajes que contengan errores (por ejemplo, información incompleta sobre el ordenante). Estos mensajes se separan para ser revisados manualmente. Estos documentos son a menudo conservados por los bancos de origen y beneficiario, y pueden revelar patrones de la actividad de un objetivo o de un banco.<sup>90</sup>

### Interpretación de documentos de una transferencia bancaria

En la mayoría de los casos, los recibos de confirmación de una transferencia bancaria y las notas de crédito y débito enviadas por los bancos a sus clientes ordenante o beneficiario pueden ser documentos fáciles de leer y contienen información necesaria para aclarar los movimientos de los fondos, incluyendo números de cuenta y la identidad del ordenante y del beneficiario. Cuando estos documentos no estén disponibles, el proceso de identificación y rastreo de los fondos requerirá de un proceso de comprensión e interpretación de los distintos sistemas de mensajería utilizados para realizar transferencias bancarias.

Los sistemas de pago como el CHIPS y el Fedwire utilizan un formato de mensajería separado para las comunicaciones de transferencias bancarias entre las entidades-miembro. Sin embargo, SWIFT ofrece una plataforma de mensajería estandarizada para la mayoría de las entidades financieras del mundo. Respecto de los mensajes SWIFT, hay protocolos aplicables a toda la industria sobre los formatos de los mensajes, códigos especiales para diferenciar entre información y dirección, y sistemas encriptados para evitar problemas de seguridad durante la transmisión de datos. Para identificar los diferentes tipos de mensajes SWIFT, hay un número asignado a cada uno de ellos. Por ejemplo, en un mensaje identificado como «MT 103», el prefijo «MT» significa «tipo de mensaje», y los tres dígitos siguientes

---

<sup>90</sup> Estos registros también pueden ser útiles en la búsqueda de un patrón de comportamiento de una institución financiera y pueden demostrar que, a sabiendas se producía el lavado del producto del delito. Además, los profesionales deben preguntar por todas las transferencias rechazadas por un banco en cuestión por ejemplo, los últimos 30 días, y deben prestar especial atención a la información que fue complementada o modificada cuando las transferencias se reenviaron.

hacen referencia a un tipo específico de mensaje SWIFT (en este caso, «103» significa un solo cliente/transferencia bancaria). Dentro de un tipo de mensaje, se utilizan códigos específicos de campo para resaltar la información importante. Por ejemplo, el campo 50 (cliente ordenante) es un campo clave para centrarse en el seguimiento de dinero blanqueado, ya que puede incluir algo más que el nombre del cliente y su dirección.<sup>91</sup> La figura 3.4 muestra algunos de los campos de mensajería SWIFT relevantes que los profesionales deberían analizar.

Los códigos de identificación de bancos SWIFT (BIC) son otra fuente para los profesionales debido a que estos proporcionan el nombre de la entidad financiera, la jurisdicción, la ubicación y/o sucursal. Los BIC tienen generalmente ocho caracteres y consisten en un código bancario (único para la entidad financiera), un código de país (para identificar la jurisdicción donde la entidad financiera se encuentra), y un código de ubicación (que proporciona un área geográfica definida dentro de una jurisdicción). A veces, se utilizan tres caracteres adicionales para un código de sucursal (para identificar la sucursal física de una institución financiera).<sup>92</sup>

### **3.4.5. Registros contables**

En la contabilidad de empresas, las transacciones financieras están documentadas y se registran a través de entradas en el Diario que identifican números de cuenta e importes. Estos asientos se resumen en los estados financieros de la empresa, que incluyen los estados de resultados y el balance.<sup>93</sup> Los funcionarios corruptos y aquellos involucrados en esquemas fraudulentos a menudo manipulan estos registros para ocultar sus actividades ilícitas. Los profesionales pueden encontrar transacciones ilícitas analizando y comparando asientos contables, pagos de efectivo y los documentos justificativos.

En casos en que se sospecha un posible soborno y/o otros pagos indebidos a terceros, es común que el destinatario sobornado (agente, intermediario o un tercero) envíe facturas falsas al pagador (por lo general una empresa intentando adjudicarse un contrato). Los pagos indebidos disfrazados

---

<sup>91</sup> Hay tres formas de mostrar la información en el campo 50 (cliente ordenante) que pueden ser útiles para el profesional: (1) cuenta más identificador, (2) identificador más nombre y dirección, y (3) cuenta más nombre y dirección.

<sup>92</sup> Para más información sobre los CIB, véase <<http://www.swift.com>>. Com. El sitio web permite realizar búsquedas por nombre de entidad o por el CIB, y los parámetros de búsqueda pueden enmarcarse al país, ciudad o ambas cosas.

<sup>93</sup> Un diario es un registro de las operaciones contables en orden cronológico. También se suelen utilizar los estados de efectivo, los desembolsos, las ventas, las compras y diarios en general. Una cuenta de pérdidas y ganancias registra los ingresos y gastos, y un balance registra los activos y pasivos.

### Figura 3.4. Muestra de mensaje SWIFT e interpretación de códigos

```
:20: PAYREF-XT78305
:32A: 091010EUR#1010000#
:50: [Nombre y dirección del cliente]
:59: [Nombre y dirección del beneficiario]
```

#### Interpretación de códigos:

- 20 Número de referencia de la transacción (número codificado asignado por la entidad de origen para identificar la transacción).
- 32 Fecha valor, código de moneda e importe de la transacción.
- 50 Cliente ordenante (ordenante de la operación SWIFT).
- 59 Beneficiarios (parte designada como el destinatario final de los fondos).

Además de los códigos anteriores, otros códigos pueden incluir:

- 52D Banco ordenante (institución financiera que inicia el SWIFT).
- 53D Banco corresponsal del remitente.
- 54D Banco corresponsal del beneficiario.
- 57D Entidad financiera en la que el ordenante solicita que se pague al beneficiario.
- 70 Detalles del pago.
- 71A Detalles de los costos de la operación.
- 72 Instrucciones del banco emisor al banco receptor.

*Fuente:* Ilustración del autor.

de facturas falsas son un problema generalizado, y facilitan el pago a consultores, agentes, intermediarios y otros terceros con fines cuestionables. Una de las razones para el uso de facturas ficticias es proporcionar una pista falsa en los registros de la empresa pagadora de los sobornos, ocultando así el verdadero propósito del pago subyacente. Además, son difíciles de identificar porque parecen documentos plausibles y legítimos.

Si se sospecha del uso de facturas falsas, los profesionales deben concentrarse principalmente en identificar las discrepancias entre los importes facturados y el valor real de compra (o la inexistencia) de bienes o servicios. Los distintos documentos de registro de la transacción [el contrato, la documentación enviada al agente pagador (por ejemplo, facturas o correos electrónicos), registros de pago, los certificados de embarque, y el proceso para el pago en sí] pueden ser indicadores de alerta (véase el recuadro 3.8). Cuando se encuentran estas discrepancias, se podrá filtrar las operaciones sospechosas y enfocar la investigación en el emisor de la factura ficticia (el sospechoso de recibir sobornos).

En ausencia de pistas más concretas, se debe prestar atención a elementos de importe elevado, extraños o exclusivos registrados en la cuenta de gastos (consultoría, comisiones, entretenimiento, viajes y gastos varios). Además, los profesionales deben estudiar las cuentas por cobrar que no se cobran y se dan de baja como incobrables.

### **Recuadro 3.8. Señales de alerta en contratos, documentos de pago, registros de pago y mecanismos de pago**

#### Contratos:

- Facturas de pagos significativos a terceros en ausencia de un contrato formal.
- Falta de especificidad en el contrato o acuerdo sobre los servicios que se han realizado.
- Ausencia de evidencia escrita que confirma que se realizó la debida diligencia para confirmar la identidad y la legitimidad de la parte contratante.
- Contratos retroactivos o contratos en los que los servicios han sido prestados y facturados antes de la fecha en que el contrato entró en vigor.
- Múltiples contratos con diferentes partes para la ejecución de los mismos servicios en el mismo lugar (es decir, el pago a varios contratistas por el mismo servicio).
- Existencia de anexos o acuerdos complementarios (incluyendo acuerdos orales) que, sin razón, amplían o modifican el alcance del contrato original.
- Comisiones a pagar al «agente» en caso de éxito si la parte que paga gana un contrato clave, en particular cuando las actividades del agente no están especificadas.
- Una tasa de comisión que supera la tasa del mercado para esa competencia.

Documentación de pago (facturas, recibos, e-mails para justificar el pago, actas, y otros documentos proporcionada por terceros para justificar cobros como proveedor de bienes o servicios):

- No proporcionar información adicional que confirme que se han suministrado los bienes y/o servicios.
- Productos o informes proporcionados por terceros que son idénticos, o similares, o no guardan relación con el servicio a pagar (por ejemplo, un búsqueda de las frases del informe en Internet puede revelar que el contrato es un plagio);
- Facturas que contienen honorarios genéricos adicionales recargados a las tasas;
- Facturas con información relevante incompleta, como número de identificación fiscal o empresarial;
- Valor de servicios prestados que no guardan relación con la cantidad pagada;
- Datos del banco receptor diferentes a la jurisdicción o al lugar donde se prestaron los servicios.
- El nombre de una tercera parte que parece ser una compañía fantasma o estar gestionada por una compañías fantasma.
- Nombre de un receptor que difiere del nombre de la tercera parte contractual.
- Múltiples terceros que comparten la misma dirección profesional.
- Consultores múltiples que tienen el mismo formato de factura o la misma dirección.

Registros de pagos y asientos en registros contables:

- Facturas de importes significativos o registradas en cuentas generales de gasto en el libro mayor, tales como gastos misceláneos o gastos de consultoría.
- Uso de cuentas transitorias que con el tiempo se dan de baja como deudas incobrables.
- Pagos realizados al margen del proceso normal de pago (por ejemplo, un único pago manual, pagos en efectivo).
- No seguir los procedimientos de pago (por ejemplo, la obtención de una firma cuando se requieren dos).
- Reticencias del personal de la compañía para aprobar facturas de pago a través de canales normales, tales como internet o directamente en la factura.
- Presión de un empleado de la empresa o de un tercero para procesar el pago urgentemente.
- Interés inusual por parte del personal de la empresa en el procesamiento de pagos a terceras partes.
- Respuestas inusuales u hostilidad del personal de la empresa o de terceros en respuesta a una búsqueda de una documentación de apoyo.
- Pagos a terceros que no siguen los procesos de gestión de riesgos.

Mecanismos de pago por los cuales los fondos son remitidos de la empresa:

- Solicitud de remitir los pagos a través de paraísos fiscales.
- Solicitud de empleados de pagos en mano.
- Solicitud de dividir el pago en múltiples cuentas bancarias de la empresa y/o oficinas en el país.
- Solicitud de empleados que los pagos se hagan en efectivo o equivalentes.
- Solicitudes de empleados para comprar «regalos» de alto valor (por ejemplo, relojes o joyas).

### **3.4.6. Pólizas de seguro**

Algunas pólizas de seguro de vida pueden ser de gran valor y pueden compararse con un único pago anticipado, lo que las hace atractivas para los posibles delincuentes. Los profesionales deberán estudiar si los objetivos tienen pólizas de seguro de gran valor en efectivo. Además, las pólizas de seguro pueden revelar otros activos propiedad de los objetivos (como joyas o coches). Normalmente, esta información se puede conseguir a través de distintas técnicas de investigación.

### **3.4.7. Documentos de compra y venta**

Los documentos relacionados con la compra y venta de activos, ya sea de bienes inmuebles, acciones, vehículos, joyas u obras de arte, incluyendo documentos de registro de propiedades, acuerdos de compra y venta, préstamos, hipotecas, estados financieros, declaraciones de impuestos y recibos de tarjetas de crédito. Los profesionales deben concentrarse en documentar los valores y las fechas de compra y venta, el nombre del comprador o del vendedor, la forma de pago (efectivo, cheque, moneda) y la fuente de los fondos. Con los activos adquiridos con dinero en efectivo, puede ser difícil rastrear la fecha de compra o el valor, sobre todo cuando hay varias posibilidades de vendedores o distribuidores (tal es el caso de las obras de arte, joyas y vehículos). Los datos de viajes (obtenidos a partir de información de cruce de fronteras, información de tarjetas de crédito o programas de viaje-premio), pólizas de seguro, facturas de reparación de joyas, números de identificación de vehículos, marcas del distribuidor o pegatinas en los vehículos y los marchantes de arte pueden facilitar descubrir al vendedor de estos objetos y las fechas de compra.

Los profesionales también tienen que estudiar los bienes que supuestamente son propiedad de miembros de la familia o allegados, pero de hecho son controlados, poseídos o regalados por el objetivo (véase la sección 4.3.1 del capítulo 4 para una discusión sobre esta cuestión en el contexto de las medidas provisionales).

## **3.5. Organización de datos: creación de un perfil financiero**

Será importante organizar la información recogida en un perfil de cuenta para cada cuenta bancaria, y, a su vez, combinar esta información con otros datos financieros recopilados (como las participaciones en activos, pasivos, ingresos y gastos) para construir el perfil financiero de un objetivo. Se puede utilizar un programa informático de hoja de cálculo estándar

para este fin (véase el apéndice G para un formulario de muestra de perfil financiero).

A modo de ejemplo, el perfil de cuenta debería incluir la siguiente información:

- El nombre del banco y la sucursal.
- El número y tipo de cuenta bancaria.
- Los nombres del titular de la cuenta bancaria, del beneficiario final y las personas que tienen poderes.
- Las fechas de apertura de la cuenta y, si es aplicable, el plazo de extinción.
- La moneda.
- El saldo de la cuenta en el momento de la divulgación.
- Saldo anual de crédito.
- Saldo anual de débito.
- Si los activos se han restringido.

Los profesionales podrán entonces considerar la posibilidad de introducir en el programa de hoja de cálculo datos relevantes adicionales, tales como la actividad de crédito y débito que se produce en la cuenta bancaria durante el período pertinente a la investigación, con la fecha, cantidad, y (si es posible) el origen de los fondos, o cuándo se enviaron los fondos (banco y nombre del titular de la cuenta bancaria).

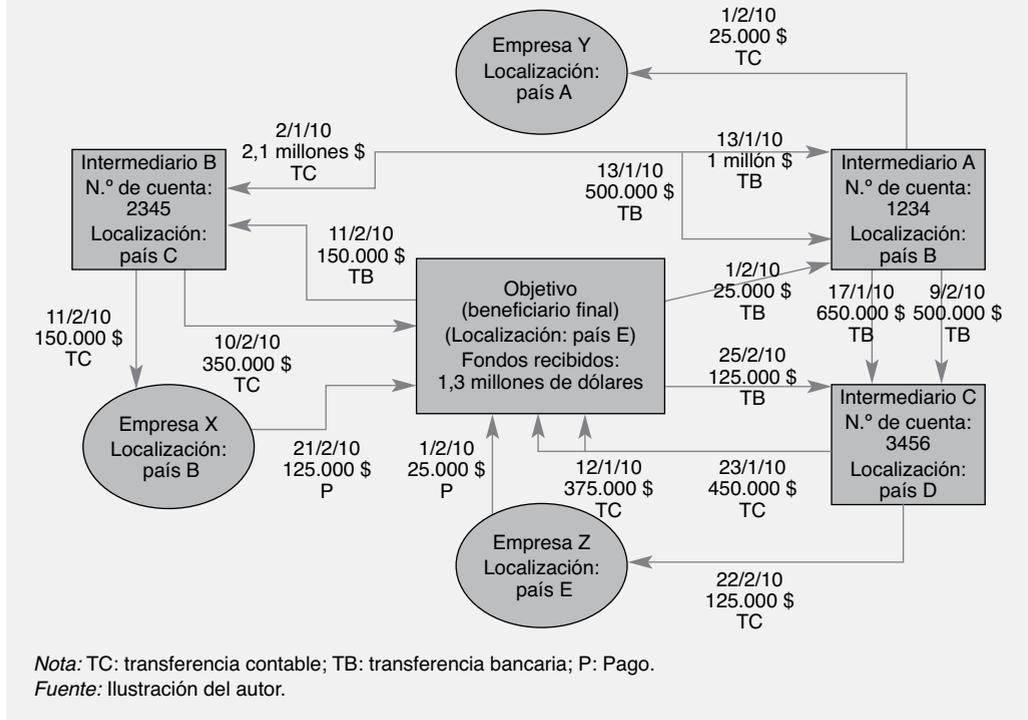
Para ayudar a organizar, presentar y eventualmente explicar los datos, los profesionales deben trazar el flujo de fondos en un diagrama de flujo (véanse ejemplos en la figura 3.5 y 3.6). Estos diagramas de flujos proporcionan una imagen instantánea de los objetivos, asociados, testaferros y empresas involucradas, así como de los bienes, cuentas bancarias y vehículos corporativos. Esta instantánea o «figura más amplia» es útil para los profesionales, no solo para tratar de entender e interpretar los flujos, sino que acaba siendo imprescindible para explicar a un fiscal o un juez los flujos y las relaciones en una investigación.

Adicionalmente, los profesionales deberían utilizar un sistema de gestión de documentos, en particular en casos complicados y con grandes cantidades de datos.

### **3.6. Análisis de datos: comparación de flujos con el perfil financiero**

En esta fase crítica, los analistas compararán y contrastarán fechas, orígenes, destinos, titulares de cuentas bancarias, bancos y las fuentes de información, de tal forma que agruparán y recompondrán las transacciones e identificarán las lagunas en los datos. Por ejemplo, una cuenta puede mostrar la retirada de una gran suma de dinero en efectivo, sin que el analista

Figura 3.5. Muestra de diagrama de flujos

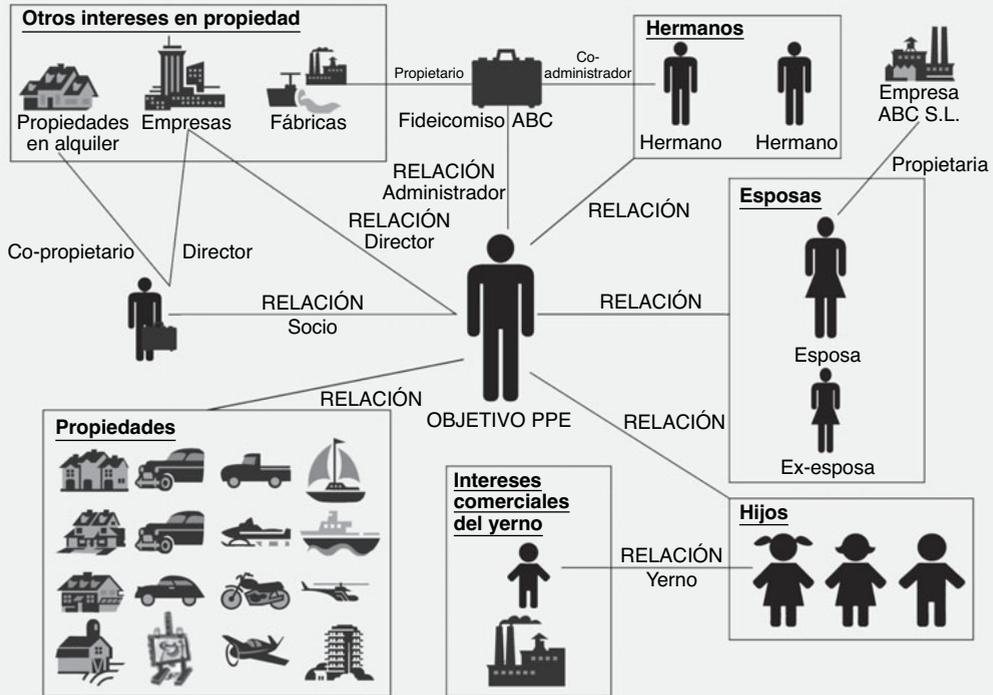


tenga información sobre el destino; otra puede mostrar un depósito posterior. También es posible que los registros de vigilancia física revelen que un objetivo viajó a una jurisdicción extranjera en los días posteriores a la retirada. Los pagos a contratistas pueden estar vinculados a depósitos posteriores. En un caso, por ejemplo, se descubrió que varios depósitos de un funcionario corrupto eran equivalentes a los pagos al contratista. Este análisis ayudará a comprender mejor el flujo de activos y a desarrollar nuevas pistas.

Otra técnica utilizada por los profesionales es el análisis del patrimonio neto (comparación del valor de los activos del objetivo con sus ingresos declarados). Cualquier ingreso no declarado puede tener un origen ilícito, y los profesionales entonces tendrán que centrarse en demostrar la relación entre los activos y el delito. En las jurisdicciones que persiguen el enriquecimiento ilícito, el análisis patrimonial es un paso necesario en la investigación.

Para ayudar a descubrir actos de corrupción y de lavado de dinero, puede ser útil revisar la información o investigar las diferentes tipologías y alertas que permiten identificar la actividad criminal. Muchas agencias y organizaciones internacionales publican estos informes, que están disponibles en internet.

**Figura 3.6. Ejemplo de gráfico de relaciones y activos**



Fuente: Ilustración del autor.

Estos informes incluyen:

- Informes de tipología del Grupo de Acción Financiera (GAFI) (por ejemplo, las tipologías del GAFI sobre lavado de dinero y financiación del terrorismo en el sector de bienes raíces).
- Reportes anuales de la UIF sobre transacciones sospechosas.
- Los informes de la UIF, del supervisor del sector financiero, o de la asociación de banca sobre tipologías y alertas para identificar la actividad criminal y lavado de dinero.

### 3.7. Obtención de cooperación internacional

La recuperación de activos en casos de corrupción con frecuencia cruza las fronteras e involucra a diferentes jurisdicciones, por lo tanto habrá que pedir información sobre los activos y cuentas bancarias en el extranjero. Parte de la información (como información sobre tierras, vehículos y empresas; y la inteligencia financiera) puede obtenerse a través de canales informales

---

(quizá compañeros de la contraparte, magistrados de enlace o agregados regionales, o redes profesionales como el Grupo Egmont), y no a través de una solicitud de asistencia legal. Sin embargo, si una jurisdicción solicitante pide documentación para ser usada como prueba en procedimientos judiciales nacionales, será necesaria una solicitud de ALM. En cualquier caso, es posible que los profesionales participen en las actividades emprendidas en la jurisdicción extranjera. El capítulo 7, sobre cooperación internacional, ofrece más orientación sobre este proceso y analiza algunas de los desafíos enfrentados en el rastreo de activos.



## CAPÍTULO 4

# Inmovilización de los activos

---

Los esfuerzos para la confiscación de bienes sirven de poco si, al final, no hay activos que confiscar. Teniendo en cuenta que los activos se pueden ocultar o trasladar fuera de cualquier alcance en un corto período de tiempo y que la investigación y la confiscación pueden llevar años (lo que hace que el objetivo tenga suficiente tiempo para trasladar u ocultar los activos), es fundamental que se tomen medidas desde el principio para inmovilizar los bienes que pueden ser objeto de confiscación. Estas medidas se conocen como medidas provisionales, e incluyen la incautación y la restricción de los activos. Las medidas deben tomarse lo antes posible desde el comienzo del caso y, cuando sea posible, deben inmovilizar los bienes hasta la conclusión del procedimiento de confiscación.<sup>94</sup>

Las leyes que rigen las medidas provisionales en la mayoría de las jurisdicciones requieren equilibrar dos principios opuestos. El primer principio es el interés público en asegurar que se preserven y guarden las ganancias y los instrumentos del delito hasta el final del caso de confiscación, y el segundo principio es del derecho del individuo a disfrutar y utilizar su propiedad. Un ejercicio de equilibrio similar se produce cuando una persona es acusada de un delito grave, y debe decidirse si la persona puede quedarse en la comunidad en libertad bajo fianza o cumplir prisión preventiva mientras se espera el juicio.

---

<sup>94</sup> A pesar de que algunas jurisdicciones limitan la duración de las órdenes provisionales, en general estas órdenes pueden prorrogarse. En Liechtenstein, por ejemplo, el tribunal limitará el tiempo de aplicación de la orden, pero el plazo podrá ser prorrogado previa solicitud (Código de Procedimiento Penal, art. 97 bis [4]).

## 4.1. Terminología: Incautación y embargo

Tanto en las jurisdicciones de derecho anglosajón como en las de derecho civil se han desarrollado dos mecanismos distintos para controlar y conservar los bienes que pueden ser objeto de confiscación: la incautación y el embargo. La incautación consiste en tomar posesión física del bien objeto. A pesar de que suele ser necesaria una orden judicial para la incautación, algunas jurisdicciones conceden a las agencias del orden público el derecho a incautar los activos. Por ejemplo, el dinero en efectivo u otros activos bajo «sospecha razonable o creencia» de ser ganancias o instrumentos del delito pueden ser incautados bajo ciertas circunstancias exigentes. Estos poderes, que a menudo emanan de las leyes aduaneras, son particularmente útiles para incautar dinero en efectivo sospechoso que es transportado entre fronteras internacionales incumpliendo las leyes de declaración de importación y exportación de efectivo.

Las órdenes de embargo son una forma de órdenes judiciales imperativas emitidas por un juez o un tribunal y que coartan a cualquier persona de intercambiar o deshacerse de los bienes citados en la orden hasta la resolución del procedimiento de confiscación.<sup>95</sup> A diferencia de las órdenes de incautación, las órdenes de embargo no resultan en la posesión física del bien. Normalmente se necesita una autorización judicial; sin embargo, algunas jurisdicciones permiten que los fiscales u otras autoridades ordenen el embargo.<sup>96</sup> Al mismo tiempo, no todas las jurisdicciones utilizan la misma terminología para la incautación y el embargo de los activos. Por ejemplo, una jurisdicción «incautará» unas cuentas bancarias, mientras que otra las «embargará». Otras jurisdicciones han introducido términos como «congelación» o «bloqueo».<sup>97</sup> Los profesionales deben ser conscientes de la diferencia entre los términos al enviar o recibir una orden que involucre a otra jurisdicción, y deben asegurarse de que las solicitudes empleen una terminología comprensible. En algunas ocasiones es buena idea describir el propósito de la orden en lugar de darle un nombre, porque la terminología puede confundir al receptor (véase sección 7.4 del capítulo 7 para obtener información adicional sobre la redacción de solicitudes de AJM).

---

<sup>95</sup> Las órdenes de restricción son similares (aunque no idénticas) a los preceptos del régimen Mareva de las jurisdicciones de derecho anglosajón. Véase el capítulo 8 para una discusión de las órdenes de restricción.

<sup>96</sup> En Colombia y en México, los fiscales tienen autoridad para embargar activos. Véase, por ejemplo, la Ley 93.02, Colombia).

<sup>97</sup> Algunas leyes de confiscación contienen órdenes de restricción y de congelación. Las órdenes de restricción, dictadas por un juez, son órdenes de alto nivel que pueden restringir cualquier tipo de propiedad; las órdenes de congelación, dictadas por funcionarios o servidores públicos por procedimiento administrativo, son órdenes de bajo nivel y solo pueden afectar a determinados tipos de activos de poco valor.

## 4.2. Requisitos de una orden provisional

De forma similar a las órdenes de registro, incautación y divulgación, las leyes generalmente exigen que las medidas provisionales sean autorizadas judicialmente por un juez o un magistrado investigador. Muchas jurisdicciones también permiten la aplicación por vía administrativa de medidas provisionales de emergencia o de corto plazo, ya sea a través de la unidad de inteligencia financiera (UIF) o a través de una autoridad del orden público, o cualquier otra autoridad legal (véase la sección 7.3.4 del capítulo 7 para una discusión de estas vías).

### 4.2.1. *Requisitos probatorios*

En términos generales, los requisitos para obtener una orden de incautación (véase también el capítulo 3) o una orden de embargo suponen lo siguiente:

- O bien un objetivo ha cometido un delito del que se ha derivado un beneficio (confiscación basada en el valor), o bien (2) los activos que se buscan están vinculados a actividades delictivas (confiscación basada en la propiedad) (véase el capítulo 6 para una evaluación de confiscación basada en la propiedad y en el valor);<sup>98</sup> y
- se han iniciado los procedimientos o están a punto de ser iniciados.<sup>99</sup>

En las jurisdicciones de derecho anglosajón, estos requisitos se basan generalmente en unos «motivos razonables para creer». o en una «causa probable». En las jurisdicciones de derecho civil, la decisión de si existe suficiente creencia o conocimiento de los hechos corresponderá al fiscal o al juez. Como requisitos adicionales podrían plantearse motivos para creer que existe un riesgo de derroche de los activos objeto de confiscación o un compromiso de compensación por daños y perjuicios.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> La formulación exacta de la prueba puede variar de una jurisdicción a otra. Por ejemplo, el Alto Tribunal de Australia ha definido como creencia razonable «una inclinación de la mente hacia la aceptación, en lugar de hacia el rechazo, de una propuesta y los motivos que, razonablemente, pueden inducir a que la inclinación de la mente pueda, dependiendo de las circunstancias, dejar algo a la suposición o a la conjetura» (George v. Rockett, 170 CLR 104, Tribunal Superior de Australia, 1990).

<sup>99</sup> Algunas órdenes de restricción permiten que se ejecuten en cualquier momento, siempre y cuando esté en marcha una investigación (penal o NCB). Esto da mucho más margen para pedir una orden de restricción lo antes posible, y debería promoverse.

<sup>100</sup> En aquellas jurisdicciones en las que se prevea este tipo de compromisos, solo hay algunas circunstancias que obligan a la acusación a aceptar pagos por daños y perjuicios, en particular a los acusados. La consecuencia última de la orden no es la imposición automática de una orden de compensación por daños y perjuicios, salvo que pueda demostrarse que la acusación ha actuado de mala fe o que ha sido negligente en el desempeño de sus funciones.

### 4.2.2. Requisitos procesales

Las reglas de procedimiento aplicables se describen en las leyes de confiscación o pueden incorporar leyes procesales penales o civiles por referencia. Las jurisdicciones de derecho anglosajón, por ejemplo, exigen que la solicitud se haga por escrito, y suele constar de dos documentos: (1) la orden de incautación u orden de embargo, y (2) la declaración jurada complementaria (véase el recuadro 4.1 para una descripción de las declaraciones juradas y pruebas importantes a incluir). Las jurisdicciones de derecho civil, por el contrario, suelen pedir simplemente una descripción de los hechos basados en documentos o en pruebas que figuren en el expediente del caso en manos de la autoridad judicial. En algunas jurisdicciones de derecho civil, el fiscal o magistrado investigador pueden embargar o incautar los activos para preservar las pruebas o para evitar la derroche de los bienes sujetos a confiscación.

#### Recuadro 4.1. Redacción de declaraciones juradas

Una declaración jurada es una declaración de hechos basada en el conocimiento personal o en la creencia del declarante. Utilizada principalmente en las jurisdicciones de derecho anglosajón, es una ayuda procesal importante que permite la admisión de pruebas a través de una declaración por escrito que no está sujeta a un contrainterrogatorio. Sin una declaración jurada, el solicitante o el fiscal debe llamar a los testigos (pruebas *viva voce*), que serán entonces objeto de un contrainterrogatorio; las pruebas no pueden ser simplemente recitadas o presentadas por el fiscal, como es posible en algunas jurisdicciones de derecho civil.<sup>a</sup> Las declaraciones juradas son de utilidad en casos de recuperación de activos para todas las solicitudes al tribunal, incluyendo las órdenes de registro e incautación, las órdenes de embargo y las órdenes de divulgación o de requisición, y se pueden admitir para cierto tipos de pruebas en el juicio.

En las disposiciones de incautación, de embargo u otras técnicas de investigación, suelen ser los agentes del orden los que juran la declaración; pueden incorporar todo el material relevante, incluyendo pruebas oídas, a pesar de que el material pueda provenir de numerosas fuentes. Los profesionales deben asegurarse de que las declaraciones juradas están redactadas de acuerdo con el reglamento del tribunal.<sup>b</sup> Además,

- Dado que la declaración jurada es la prueba esencial, debe describir cómo el caso reúne los requisitos de prueba para la concesión de una orden de restricción.
- Se permiten las pruebas oídas en las declaraciones juradas y en las solicitudes de órdenes al tribunal. Cuando el declarante se base en información obtenida de otra persona, la declaración jurada debe recoger la fuente de la información y la creencia del declarante en la verosimilitud de ella.
- Cualquier documento de apoyo se adjuntará a la declaración jurada.
- Se debe cuidar de que los hechos de la declaración jurada sean correctos.
- Si la jurisdicción solicitante invoca una disposición de confidencialidad en la solicitud de asistencia judicial mutua (ALM), la jurisdicción requerida deberá pedir permiso antes de presentar a un tribunal en forma de declaración jurada cualquier información obtenida a partir de la solicitud de asistencia.

<sup>a</sup> En los Estados Unidos, las declaraciones juradas no son necesarias cuando se presenta una denuncia en un caso de confiscación NCB. Un corto relato de los hechos que dieron lugar a la confiscación en la denuncia es suficiente.

<sup>b</sup> Muchas jurisdicciones tienen formularios disponibles para guiar a los profesionales.

Las medidas provisionales pueden ser duramente impugnadas o apeladas por los objetivos y sus familias o socios, en especial cuando bienes sustanciales son susceptibles de ser embargados o incautados. El resultado es que el proceso de solicitud de medidas provisionales puede convertirse en un mini-juicio en el que las acusaciones que sirven de justificación para la solicitud son objeto de recusación. Sabiendo que las medidas provisionales solo requieren de una creencia razonable sobre determinados hechos, los fiscales deben instar a la corte a evitar la deliberación sobre los méritos finales del caso, el cual se determinará en el juicio. Se deja esta decisión al juzgado de la causa de enjuiciamiento o del procedimiento de confiscación.

Muchas jurisdicciones permiten que el fiscal solicite medidas provisionales *ex parte*, o sin previo aviso al titular de los activos, bajo la suposición, que la notificación pondría sobre aviso al objetivo, el cual tendría la oportunidad de trasladar u ocultar los activos. En virtud de algunas leyes, los fiscales o los magistrados investigadores tendrán el derecho absoluto para proceder *ex parte* si así lo decidieran, otros sistemas legales permiten estas disposiciones solo si se cumplen ciertas condiciones, tales como demostrar que hay riesgo de derroche.

Si existe algún riesgo de que la notificación de una solicitud de orden de restricción resultará en el derroche o si los activos sujetos al embargo son inherentemente movibles (como los fondos en un cuenta bancaria, joyas, dinero en efectivo, vehículos), la buena práctica dicta que se proceda *ex parte*.

Una orden *ex parte* puede ser eficaz por un tiempo limitado, durante el cual el solicitante debe o bien (1) notificar al titular del bien y permitir una audiencia, o (2) pedir al tribunal una prórroga para hacerlo. Algunas jurisdicciones piden que se informe al titular de los activos los detalles del procedimiento, así como también la transcripción.

#### **4.2.3. Restricción provisional e incautación de activos en jurisdicciones extranjeras**

Hay diversas vías para lograr la incautación o el embargo de los bienes que están en el extranjero.<sup>101</sup> Al recibir una solicitud de la jurisdicción solicitante, las autoridades en la jurisdicción extranjera requerida podrán cumplir la orden de incautación o embargo en vigor en la jurisdicción solicitante.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> Véase la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, artículos 54 (2) (a) y 54 (2) (b), para una lista de estos mecanismos.

<sup>102</sup> Esta vía requiere que la jurisdicción solicitante tenga jurisdicción extraterritorial sobre los activos ubicados en la jurisdicción extranjera, y que estos activos estén recogidos en la orden de restricción. Las leyes que permiten la aplicación directa en la jurisdicción solicitante a menudo incluyen disposiciones que prohíben a los tribunales

Alternativamente, las autoridades en la jurisdicción requerida pueden solicitar una orden de incautación o de embargo interna basándose en los hechos presentados por la jurisdicción solicitante. Se puede recurrir asimismo a vías informales o administrativas para lograr la incautación o embargo de los activos (véase el capítulo 7 para más detalles sobre estas vías).

### **4.3. Planificación previa al embargo o a la incautación**

Una planificación adecuada es esencial para que la incautación o el embargo sean efectivos. A continuación se describe una serie de consideraciones importantes que los profesionales deben tener en cuenta.

#### **4.3.1. Identificación de los activos sujetos a medidas provisionales**

Los activos sujetos a medidas provisionales serán los requeridos en la confiscación eventual. Las solicitudes de medidas provisionales deben ser cuidadosamente diseñadas para que correspondan a la sanción o sanciones de confiscación (ya que puede haber más de una) aplicable a los activos inmovilizados o incautados.

Asegurarse de que sean los activos adecuados los que estén sujetos a las medidas provisionales dependerá del sistema de confiscación en vigor (es decir, si se trata de un sistema basado en la propiedad o en el valor). Por ejemplo, si la única sanción posible contra un objetivo es una orden de confiscación basada en la propiedad, entonces no tendría sentido incautar una casa que no se pueda definir como ganancia o instrumento de la corrupción. Sin embargo, si la sanción posible es una orden de confiscación basada en el valor o si existen disposiciones de sustitución de activos, puede haber una buena razón para incautar tales activos, siempre que haya alguna prueba de que el objetivo ha obtenido un beneficio del presunto delito.

En casos en que se aplican presunciones refutables o disposiciones de responsabilidad inversa, el alcance de la orden puede ser ampliado para incluir los activos que serían confiscados por la presunción. Por ejemplo, si el delito invoca una presunción que algunos o todos los activos son ganancias derivadas de la corrupción, estos activos pueden ser objeto de medidas provisionales (véase la sección 6.3.1 del capítulo 6 para una discusión sobre las presunciones *iuris tantum*).

---

de la jurisdicción solicitada considerar las cuestiones y delitos aplicables al objetivo y a sus familiares o asociados en el procedimiento de confiscación pendiente en la jurisdicción solicitante. Estas disposiciones impiden una sentencia sobre delitos similares en dos jurisdicciones diferentes.

## Activos controlados, en poder o regalados por un objetivo

Aunque algunas jurisdicciones permiten la confiscación de activos sin tener en cuenta la identidad de su propietario o poseedor, otras jurisdicciones, especialmente en los sistemas basados en el valor, limitan la confiscación de bienes «propiedad» del objetivo. Una interpretación estricta de la propiedad puede ser problemática, especialmente teniendo en cuenta que los funcionarios corruptos tienen la posibilidad de disfrazar la propiedad de los activos. Por ejemplo, los activos pueden ser:

- propiedad de un familiar o de un socio del objetivo, pero pueden estar en su poder para su propio disfrute;
- pueden ser propiedad de una corporación o fideicomiso, propia o controlada indirectamente por el objetivo, o
- regalo del objetivo para un miembro de la familia, socio o empresa.

La capacidad de «penetrar el velo corporativo» (alcanzar los activos empresariales que están controlados por el objetivo) y conseguir incluir los activos en manos de terceros, es particularmente importante para que una orden de medidas provisionales sea eficaz. Afortunadamente, la mayoría de las jurisdicciones suelen definir la «propiedad», de tal forma que incluye los activos que son efectivamente controlados, están en manos, o son regalados por el objetivo. Estas leyes van más allá de lo que la persona puede poseer para incluir los activos propiedad de un fideicomiso, corporación o individuo que esté controlado por el objetivo. Algunas jurisdicciones utilizan otras ayudas de procedimiento, como las presunciones, que efectivamente desplazan la carga de demostrar la propiedad a las terceras personas.<sup>103</sup> Estas disposiciones ayudan a embargar o a incautar los bienes que el objetivo ha vendido a un tercero por debajo de su valor de mercado o a través de transacciones legales simuladas (por ejemplo, el pago de honorarios profesionales o de deudas que no existen).

Otras jurisdicciones solo permiten el embargo o la incautación de bienes que están en manos de un objetivo; y definen «en manos de» en términos generales incluyendo la propiedad y bienes propiedad de terceros, pero en los que el objetivo tiene un interés propio.

Con respecto a los activos que han sido regalados, algunas jurisdicciones permiten el embargo o la incautación de activos regalados en un plazo razonable, de entre cinco o seis años.<sup>104</sup> Estas disposiciones son similares

---

<sup>103</sup> En Colombia, si los activos han sido transferidos o vendidos a un tercero, estos activos pueden ser restringidos; son los terceros quienes tienen entonces la obligación de demostrar que no están involucrados en la organización criminal.

<sup>104</sup> Colombia permite el decomiso de los elementos regalados en cualquier momento (Ley 793.02). En el Reino Unido, la legislación permite ir más allá del período de seis años si el activo puede vincularse con el delito.

a las disposiciones de «reintegración» aplicadas para recuperar activos enajenados por una persona o empresa en quiebra en el período previo a la quiebra.

A la hora de vincular un objetivo con un bien o con una cuenta a nombre de un socio, familiar cercano o empresa, es útil estudiar la transacción asociada al bien y tener en cuenta una serie de factores, incluyendo:

- el importe pagado por el bien (valor de mercado), incluso si la hipoteca se transfirió con el título;
- el origen de los fondos utilizados para comprar del bien;
- la persona que paga los gastos asociados con el bien;
- la capacidad o los recursos del propietario del bien para adquirir o mantener el bien; y
- la persona que ocupa, posee o controla el bien.

Estas preguntas pueden conducir a la acumulación de pruebas, circunstanciales o no, que permitan a un tribunal llegar a la conclusión de que los activos propiedad de un tercero realmente son propiedad o beneficiar al objetivo y por lo tanto (si lo permite la ley) están sujetos a la incautación, el embargo y la eventual confiscación.

### **Intereses parciales en los activos**

Un objetivo puede tener una participación parcial o una parte de un bien, entidad comercial o inversión. A menos que se demuestre que la parte restante es propiedad efectiva o está controlada por el objetivo, es importante asegurarse de que el embargo se limita a la parte del objetivo (para más información y orientación, véase la sección 4.7 del capítulo 4 sobre intereses de terceros).

#### **4.3.2. Consideraciones para la administración de los activos**

Además de saber qué activos están sujetos a medidas provisionales, es esencial determinar qué requisitos de gestión de activos (si los hay) puede generar el embargo o la incautación propuesta (véase el capítulo 5 para una discusión sobre temas de gestión de activos). Esto implicará tanto al equipo de investigación (incluyendo a los investigadores encargados del seguimiento de los activos) como al equipo de la fiscalía (incluyendo al fiscal encargado obtener de la orden). Cuando se decide que se realizará el embargo o la incautación, el equipo debe considerar la participación del organismo responsable de la administración de los activos (si existe). El administrador puede proporcionar valiosos consejos acerca de si los activos deben ser

embargados o incautados y sobre los poderes especiales y condiciones que se deben incluir en la orden para facilitar la administración del bien. Además, la participación temprana permitirá al administrador considerar si son necesarios emprender ciertos arreglos logísticos para el control físico de los activos.

Si bien todas las cuentas bancarias, los certificados de acciones, el dinero en efectivo y otros activos intangibles con valor se incluirán en la orden de incautación o de embargo, se debe hacer algún tipo de análisis costo-beneficio para los activos que van a necesitar ser administrados, porque se trata de una actividad cara que podría costar más de lo que cuestan los activos a administrar. El hecho de que los activos *puedan* ser embargados o incautados no significa necesariamente que *deban* serlo. Como regla general, los activos no deben ser embargados o incautados si los gastos de mantenimiento, almacenamiento o de administración excederán o disminuirán sustancialmente el retorno de la confiscación. Algunas jurisdicciones han establecido umbrales para evitar el embargo o incautación de activos de bajo valor o se niegan a embargar o a incautar ciertos tipos de activos (como por ejemplo, el ganado). Otras nombrarán a un depositario, agente custodio o tutor para los activos que son demasiado arriesgados o muy costosos de administrar o permitirán la incautación y posterior venta de ciertos artículos.

Esta regla general debe no aplicarse con inflexibilidad. Puede justificarse en un caso en particular el embargo o incautación si es de interés público, como una casa abandonada utilizada para actividades ilegales. Del mismo modo, aun cuando el bien tiene valor, puede haber razones para el embargo pero permitiendo continuar el uso de este, por ejemplo, la casa familiar y su contenido o el auto.<sup>105</sup> Se deben desarrollar políticas claras en relación con estos asuntos y comunicarlas a los profesionales y los administradores de activos.<sup>106</sup>

Otra consideración en la etapa de planificación es ver si el bien puede conservarse sin requerir servicios de administración, como por ejemplo registrando un derecho de embargo sobre la propiedad real en los registros públicos. El recuadro 4.2 es un ejemplo de cómo la planificación puede permitir pequeños cambios en una orden eliminando la necesidad de nombrar un administrador de activos, con la consiguiente reducción de gastos, complejidad y trabajo administrativo, y sin mucha pérdida en el valor del bien.

---

<sup>105</sup> Véase, por ejemplo, la sección 4.5 del capítulo 4, o secciones 5.4.2 y 5.4.3 del capítulo 5.

<sup>106</sup> En los Estados Unidos, el gobierno no podrá apoderarse de la propiedad inmobiliaria en un procedimiento de decomiso, a menos que el gobierno demuestre que la propiedad está abandonada o esté perdiendo valor. Sin embargo, los fiscales realizarán una excepción de litispendencia (lien) sobre los registros de tierras públicas para notificar las actuaciones pendientes. El derecho de retención evita que todo futuro comprador de buena fe compre la propiedad.

#### Recuadro 4.2. Ejemplo práctico de planificación de decisiones previas al embargo

En el curso de una investigación sobre actos de corrupción de un funcionario del gobierno, se decidió que los procedimientos de confiscación de activos serían realizados en el momento de su detención o poco antes. A continuación presentamos una lista de los bienes del funcionario y de las consideraciones y decisiones tomadas respecto del embargo y administración:

- **Amplia vivienda residencial ocupada por el funcionario y sus familiares:** la propiedad se incluyó en la orden de embargo, y se señaló la existencia de tal orden en el título para advertir a los posibles compradores o prestamistas. No se nombró a ningún gestor de los activos, y se permitió al funcionario y a su familia permanecer en la vivienda con la condición, como se indicaba en la orden, de que el funcionario mantuviera la propiedad y pagara las tasas, los impuestos y la hipoteca.
- **Casa de inversión en la playa (puesta en alquiler por el funcionario):** aunque inicialmente se pensó que sería un bien que tendría que ser administrado, se descubrió que la finca y los beneficios estaban siendo gestionados por un agente inmobiliario. Se decidió que el bien podría embargarse sin necesidad de un gestor de activos mediante una orden debidamente elaborada que exigiera al agente inmobiliario que depositara la renta acumulada en una cuenta restringida en un banco. Se aceptó que el agente inmobiliario cobrara los gastos de alquiler y pagara los gastos necesarios con ese dinero. Se indicó la existencia de la orden en el título.
- **Pequeña fábrica de plástico (que se encontraba en un polígono industrial propiedad del funcionario), operado por una compañía propiedad del funcionario:** se calculó que la fábrica era de poco valor. El resultado operativo no era muy importante y los investigadores sospecharon que se utilizaba simplemente como medio para blanquear las ganancias derivadas de la corrupción. Como resultado, no se embargó, y el negocio quedó en manos del funcionario. Seis meses después de la detención, la fábrica cerró.
- **Unidad industrial:** se descubrió que el único «inquilino» del polígono era la fábrica y no había pagado el alquiler. Esta propiedad se incluyó en la orden de embargo, y se señaló en el título. Se decidió que la empresa podría seguir ocupando su lugar sin tener que pagar alquiler siempre que mantuviera los edificios y pagara las tasas y los impuestos. Después de que la fábrica de plástico cerrara, se modificó la orden de embargo nombrándose un gestor de los bienes para gestionar esta propiedad. Este hizo los arreglos para arrendar la propiedad, pagar los gastos de los terrenos y edificios en alquiler, y reinvertió las ganancias.
- **Cuentas bancarias personales y cartera de acciones:** estos fueron embargados, con la excepción de una cuenta de bajo valor en la que se pagaba el sueldo del funcionario (utilizada por el funcionario para pagar sus gastos corrientes y los de su familia). Debido a que la cartera de acciones no era muy grande y se materializaba en inversiones en empresas rentables y de valor estable, no se nombró a ningún gestor de activos al principio. Después de que se designara a un gestor de activos para controlar la unidad industrial, la cartera de acciones se puso bajo su control.
- **Tres vehículos de gran valor:** los coches fueron embargados y puestos bajo custodia (previsto en la ley) con los procedimientos de gestión de vehículos e instalaciones que permitieron cuidar de los coches correctamente.

#### 4.3.3. Control parcial y embargo limitado

Algunos bienes pueden ser controlados a diferentes niveles, y se debe prestar especial atención al grado de control que se requiere para preservar los activos a confiscar. Por ejemplo, un objetivo puede ser propietario de un negocio que funciona en terrenos de su propiedad, y puede ser posible embargar

los terrenos y los edificios, así como el propio negocio. Actuar de esta forma tendrá una serie de implicaciones. Aunque los terrenos puedan ser embargados sin necesidad de nombrar a un administrador de los activos, es probable que el mantenimiento de los edificios y del negocio sea costoso y se necesitará una administración. Las empresas, en particular, pueden exigir conocimientos especializados en gestión, *marketing* y ventas, servicio al cliente, logística y abastecimiento, gestión de activos y gestión de recursos humanos. El fracaso en cualquiera de estas áreas puede hacer de un negocio rentable uno no rentable. Por otro lado, los beneficios generados por los edificios o negocios no pueden ser objeto de confiscación, a menos que se incluyan en la orden de embargo. La tabla 4.1 indica alguna de las ventajas y desventajas de las diferentes opciones.

#### **4.3.4. Preparación para la toma de posesión física**

A menudo, la única forma práctica de conservar los activos es tomar posesión física de ellos. Antes de que un administrador de activos pueda tomar posesión física, se deben hacer los arreglos oportunos para la incautación, almacenamiento y transporte seguros de los activos hasta las instalaciones de almacenamiento. En algunos casos, el almacenamiento se puede realizar con relativa facilidad; por ejemplo, se pueden almacenar joyas o metales preciosos de forma segura en cajas de seguridad en un banco. Otro tipo de activos, tales como obras de arte valiosas, vehículos de motor o yates, requieren de unas instalaciones de almacenamiento especializadas que pueden ser muy costosas y requerir tiempo para organizar.

Con respecto a cómo se incautará un bien, el administrador de los activos (o las autoridades de gestión) deben coordinar con los profesionales de la investigación de la causa penal. Si estas órdenes de registro deben ejecutarse en las instalaciones en las que están los activos a incautar, el mejor momento para tomar posesión es durante la ejecución de las órdenes. Cuando las autoridades han asegurado el local y terminado la búsqueda preliminar de pruebas, el gestor de activos puede revisar las instalaciones fácilmente en busca de activos que esté autorizado/a a incautar.<sup>107</sup> El solicitante de la orden de incautación tendrá que asegurarse de que el administrador de activos tiene la autoridad suficiente para entrar en los locales, ya que no estará cubierto por las órdenes otorgadas a las agencias del orden.

---

<sup>107</sup> A veces, los profesionales están facultados por las leyes de confiscación a incautar los activos incluidos en la orden o que crean que son los productos o instrumentos del delito. Esto puede eliminar la necesidad de que el gestor de activos esté presente durante el registro; sin embargo, los procedimientos para gestionar los activos deben ser resueltos de antemano entre el administrador de los activos y los profesionales.

**Tabla 4.1. Consideraciones en control parcial o embargo limitada**

Opción	Ventaja	Desventaja
Embargar solo los terrenos (dejar los hoteles y edificios en poder del objetivo para su gestión y pago de las tasas correspondientes).	Puede que no requiera del nombramiento de un gestor de activos porque el negocio es responsable de los gastos e impuestos. En caso de que la confiscación no tenga éxito, es poco probable que se culpe a la autoridad por las pérdidas del negocio tras el embargo.	Las ganancias de los terrenos y del negocio no serán objeto de confiscación. Si se está utilizando el negocio para blanquear dinero, esta opción permitirá que continúen estas actividades, por lo que sería mejor tener en cuenta la tercera opción.
Embargar solo los terrenos y los edificios (Arrendar o alquilar el terreno al hotel).	Las ganancias de los terrenos en forma de alquiler (menos gastos) serán objeto de confiscación. Las tareas de gestión exclusivamente de los terrenos y de los edificios no tienen por qué ser ni especialmente difíciles ni caras.	Se tendrá que nombrar a un gestor de activos. Las ganancias del negocio no serán objeto de confiscación.
Embargarlo todo (tierra, edificios, y negocio hotelero).	Todo el valor de la propiedad, incluido el negocio del hotel, será embargado y objeto de confiscación.	Esta es una intervención importante, y exige el nombramiento de expertos para supervisar el funcionamiento del negocio y asegurarse de que las ganancias de la empresa están correctamente embargados. En el caso de que la confiscación no tenga éxito, la autoridad puede ser responsable de las pérdidas post-embargo del negocio.

*Nota:* Activos = negocio hotelero del objetivo operando en terrenos propiedad del objetivo.

*Fuente:* Recopilación del autor.

Cuando los activos deben ser incautados independientemente de una investigación criminal (por ejemplo, para hacer cumplir una orden de embargo en un procedimiento de confiscación NCB), puede ser necesario obtener autorizaciones para que el administrador de los activos pueda entrar en los locales para tomar posesión de determinados bienes. Los gestores

de activos deben estar en contacto con los agentes del orden en materia de seguridad, y los agentes del orden deben estar preparados para proporcionársela.

#### 4.4. La coordinación de las medidas provisionales

Saber cuál es el momento adecuado para la adopción de medidas provisionales es una de las partes más difíciles del trabajo de confiscación de activos. Si se adoptan demasiado pronto, se puede alertar al objetivo que cesaría sus actividades (lo que haría difícil reunir pruebas e identificar otras cuentas, objetivos o tipologías utilizadas). Sin embargo, si las medidas se adoptan después de que un objetivo tenga conocimiento de la investigación, el resultado más probable es que los activos se dilapiden o se oculten. Por lo tanto, los profesionales de la investigación penal deberán coordinar con los profesionales encargados de la recuperación de activos. Deben estar atentos al riesgo de que un objetivo tome conciencia de la investigación, y deben ser lo suficientemente ágiles para aplicar medidas provisionales cuando sea necesario. Un objetivo puede ser alertado de cualquiera de los siguientes momentos:

- Cuando se utilizan ciertas técnicas de investigación en el curso de una investigación (tales como el registro de residencias o negocios, entrevistas con testigos, órdenes de requisición o solicitudes de ALM). Será importante asegurarse de que los activos estén inmovilizados antes (o al mismo tiempo) de recurrir a estas técnicas.
- En el momento en que el objetivo es acusado de un delito penal.
- En el momento en que se hace la solicitud de confiscación.

Elegir un mal momento resultará en la pérdida de bien y de pruebas adicionales. Los profesionales deben iniciar las consultas en las primeras etapas de una investigación y antes de que se tome cualquier acción contra el objetivo. Se debe desarrollar una estrategia que permita alcanzar los objetivos de la investigación criminal junto con el embargo o la incautación de los activos de un objetivo en el momento óptimo.

Las medidas provisionales son menos eficaces en las jurisdicciones que permiten la ejecución de las medidas solo cuando el objetivo ha sido acusado. La mayoría de las investigaciones y los esfuerzos de búsqueda pueden alargarse meses, incluso años, lo que aumenta la probabilidad de que el objetivo oculte o dilapide los activos o huya de la jurisdicción. Es una suerte que algunas jurisdicciones hayan abordado esta cuestión, al permitir las medidas provisionales en cualquier momento de una investigación. Las leyes de confiscación NCB también permiten embargar o incautar los activos mucho antes, porque no dependen de la acción penal.

## 4.5. Excepciones a las órdenes de restricción para el pago de los gastos

Algunas jurisdicciones permiten que se realicen excepciones a una orden de restricción para pagar ciertos gastos, incluyendo los gastos de manutención de un objetivo y sus dependientes, gastos legales derivados de las actuaciones de confiscación y los relacionados con la persecución criminal, y las deudas de buena fe y los gastos comerciales del objetivo.

Estas excepciones son un tema controvertido.<sup>108</sup> Las solicitudes de excepción al embargo pueden echar por tierra el valor de una orden de restricción. Aquellas personas con activos objeto de órdenes de restricción tienen un incentivo obvio al usar los activos restringidos con posibilidad de ser confiscados en lugar de los activos cuya existencia puede no ser conocida. Por otro lado, se tienen que considerar cuestiones de debido proceso y el derecho a un abogado.<sup>109</sup>

En las jurisdicciones que permiten la reducción progresiva de activos restringidos, los profesionales deben asegurarse de que no hay otros activos sin restricciones con los que pagar los gastos.<sup>110</sup> Usando técnicas de investigación (como las órdenes de requisición o de divulgación, las entrevistas, las órdenes de registro y las declaraciones previas hechas bajo juramento), los profesionales pueden encontrar pruebas de activos sin restricciones dentro o fuera de la jurisdicción y luego usar esa información para argumentar ante el tribunal que no se debe hacer la excepción, mientras estén disponibles otros activos. En este sentido, las declaraciones hechas en la divulgación o bajo juramento que revelen mentiras o contradicciones son útiles para los fiscales porque dañan la credibilidad del solicitante (véase la sección 4.6 del capítulo 4 sobre órdenes auxiliares).

Cuando se demuestra que no hay activos sin restricciones, es posible que el solicitante tenga que presentar un listado de gastos para ser considerado por el tribunal. Algunas jurisdicciones fijan un límite legal a la comisión que los abogados pueden cobrar, a menudo en una cantidad similar a los honorarios de la asistencia letrada.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant y Larissa Gray, *Recuperación de activos robados-Guía de Buenas Prácticas de confiscación sin condena* (Washington, DC: Banco Mundial, 2009), 74.

<sup>109</sup> Las jurisdicciones que no permiten excepciones por lo general se basan en el sistema de asistencia jurídica o nombran un curador *ad litem*.

<sup>110</sup> En algunas jurisdicciones, será responsabilidad del solicitante de la orden de restricción (objetivo) demostrar al tribunal a través de una declaración jurada que él o ella no tiene bienes no contaminados con los que pagar los gastos.

<sup>111</sup> En Ontario, Canadá, la legislación permite al demandante solicitar al tribunal la liberación de los pagos razonables de defensa jurídica en casos de decomiso NCB. Los pagos están sujetos a límites en la Ley de Recursos Civiles. El importe máximo de fondos disponibles para gastos legales se calcula como un porcentaje del total de fondos, y hay límites a los costos legales.

## 4.6. Órdenes auxiliares

Las órdenes auxiliares son órdenes complementarias a una orden de incautación o de embargo. Su objetivo es aumentar la eficacia de la orden principal. Ejemplos de estas órdenes son las:

- que obligan a un objetivo o a personas asociadas con el objetivo a revelar la naturaleza y localización de los activos del objetivo;
- que colocan los activos embargados o incautados bajo el control de un administrador de activos (véase el capítulo 5);
- que exigen que el objetivo sea interrogado bajo juramento ante un tribunal u otra autoridad competente acerca de sus bienes,
- y que exigen a terceros producir los documentos relacionados con los activos del objetivo.

La divulgación y el examen pueden ser formas útiles para investigar la tenencia de activos complejos y para obtener pruebas útiles en la defensa contra las disposiciones de pago de gastos con cargo a los fondos restringidos. Un fiscal no debe dictar disposiciones a menos que esté familiarizado con toda la información disponible sobre los activos y esté en condiciones de probar y refutar las pruebas aportadas por el acusado. La información de una entidad financiera, por ejemplo, puede ser utilizada para demostrar que el objetivo no está declarando sus bienes, lo que puede dar lugar a cargos de desacato o incumplimiento.

Para proteger la confidencialidad de un objetivo o su derecho de no autoincriminación, las pruebas obtenidas bajo una orden auxiliar no podrán ser utilizadas en procedimientos penales relacionados.<sup>112</sup> El examinador debe identificar los posibles objetivos de la acción penal y ser consciente de las ramificaciones derivadas de otras pruebas incriminatorias. Es necesaria una estrecha colaboración con los fiscales.

## 4.7. Intereses de terceras personas

Es inevitable que surjan reclamos de terceros en casos de embargo o incautación de activos. A menudo, los objetivos tienen propiedades complejas que involucran a terceros con un interés legítimo (por ejemplo, socios comerciales e inversores). Un tercero puede tener una parte o ser dueño de un instrumento utilizado en la comisión de un delito, pero puede desconocer el uso ilegal que se le dio. También es posible que se ponga en duda la

---

<sup>112</sup> Estas protecciones se suelen establecer en la legislación o están consagradas como derechos constitucionales. Algunas jurisdicciones también exigen una garantía por parte de la acusación.

legitimidad de los intereses de terceros: sobre el papel, el tercero puede ser propietario de un bien que se supone que está controlado por el objetivo o puede alegarse que el propietario tercero no era un comprador de buena fe.

Cuando un tercero tiene una participación o acción en un negocio o en una inversión junto con un objetivo, los profesionales querrán asegurarse de la buena fe de la participación y que dicha participación no es propiedad ni está controlada por el objetivo. Si esto se confirma, es importante redactar la orden de tal manera que los intereses de terceros no se vean afectados por el embargo o la incautación. En tales casos, la orden de restricción puede prever que la empresa continúe funcionando normalmente, pero con requisitos estrictos de información al tribunal y bajo vigilancia del gestor de activos, de tal forma que se permita la participación de terceros no involucrados en los beneficios del negocio, pero custodiando los beneficios del objetivo y evitando su participación en la gestión de la empresa.

Si los activos son propiedad conjunta de un objetivo y de un inversor tercero legítimo que ha utilizado fondos legales para invertir en los activos y no ha sido cómplice de ninguna manera en la actividad ilegal, podría no ser adecuado obtener una orden de restricción por la totalidad de los activos. En cambio, puede ser suficiente con limitar «la participación de [objetivo] en los activos x». En la práctica, esta orden bloqueará todas las operaciones relacionadas al bien, dado que al tercero le resultará muy difícil actuar únicamente con su parte. Sin embargo, esta forma de redactar la orden dejará claro ante el tercero que no se pretende confiscar su parte, a fin de evitar conflictos innecesarios.

El bien objeto de confiscación está a menudo afectado por un derecho de embargo o por una garantía en poder de una persona o entidad que no ha participado o desconoce la utilización indebida de los activos (por ejemplo, un banco que ha emitido un préstamo). Cuando se demuestra que el acreedor no es cómplice de la actividad ilegal, algunas jurisdicciones han simplificado el proceso para reconocer a los acreedores como partes inocentes. Algunas jurisdicciones exigen que los acreedores, como cualquier otra parte interesada, llenen el reclamo correspondiente oportunamente en el procedimiento de confiscación; y si no se presenta este reclamo, se extinguirá el derecho en el procedimiento de confiscación. Cuando se completa el procedimiento de confiscación y se venden los activos confiscados, se pagará al acreedor con los ingresos obtenidos.

En todos los casos, los profesionales deben estar abiertos a las peticiones de terceros y, cuando sea posible, permitir que se modifique la orden de restricción o liberar los activos o instrumentos retenidos legítimamente.<sup>113</sup> No

---

<sup>113</sup> Al hacer estas liberaciones de los bienes, los profesionales deben asegurarse de que los terceros aportan documentos de venta, liberando de responsabilidad y renunciando a cualquier reclamación futura contra los funcionarios del gobierno y sus contratistas que participaron en la incautación o inmovilización.

obstante, cuando no es posible encontrar una explicación convincente o verificable o cuando exista un interés público apremiante para apoderarse de los activos (por ejemplo, un dispensario de droga), debe ser el tribunal el que decida si las reclamaciones de terceros respetan los criterios establecidos en la ley para la protección o la exclusión de las participaciones de terceros del embargo o la incautación (véase la sección 6.4 del capítulo 6 para una discusión de los intereses de terceros en la fase de confiscación).<sup>114</sup>

#### **4.8. Alternativas a las medidas provisionales**

Si bien las medidas provisionales son el mecanismo preferido para inmovilizar los activos, pueden darse casos en los que las pruebas no sean suficientes para obtener la orden correspondiente. En estos casos, los profesionales deben pensar en otras alternativas para lograr el mismo resultado. En muchas jurisdicciones, la legislación contra el lavado de dinero, en particular los requisitos de información sobre actividades o transacciones sospechosas, pueden proporcionar herramientas alternativas para proteger los activos:

Las UIF podrían tener autoridad administrativa para limitar o negar el consentimiento para liberar fondos tras recibir un reporte de operación o reporte de actividad (ROS); y las entidades financieras pueden decidir de manera independiente restringir las cuentas para evitar verse implicadas en un esquema de blanqueo de dinero. Como resultado, si el profesional notifica a una entidad financiera de que un agente corrupto ha sido acusado o que otra actividad sospechosa ha ocurrido, esto puede levantar sospechas suficientes para que el banco emita un ROS, y puede incitar a la UIF o al banco a poner en marcha uno de estos medios alternativos para asegurar los fondos.

---

<sup>114</sup> Dependiendo de las leyes de la jurisdicción y de las circunstancias del caso, puede haber un riesgo de que el gobierno tenga que pagar daños y perjuicios si la orden de decomiso no es correcta, si se incurrió en pérdidas (en el valor de la propiedad o de la renta) y si el administrador de la propiedad debería haber liberado el activo a favor de un tercero.



## CAPÍTULO 5

# La administración de los activos sujetos a confiscación

---

Una vez que se han inmovilizado los activos con medidas provisionales, las autoridades necesitan garantizar la seguridad y el valor de estos hasta que eventualmente se confisquen (o se liberen), potencialmente luego de varios años. A veces, estos mecanismos de control pueden ser eficaces para los activos sin necesidad de supervisión continua o gestión. Por ejemplo, una vez que se ha notificado a un banco la orden de embargo o de incautación de una cuenta, por lo general se puede confiar en que el banco bloqueará efectivamente la cuenta. Pueden ser necesarios otros enfoques más específicos para otros activos, tales como mantenimiento, control y gestión continuos. Esto es así en el caso de vehículos de colección, de animales exóticos o de valor, o bienes inmuebles de lujo. Todo sistema de confiscación de activos tiene que contar con la adecuada flexibilidad para controlar y gestionar los activos pendientes de confiscación y para venderlos y pagar con los ingresos al Estado, al gobierno o a otros beneficiarios autorizados tras la confiscación.<sup>115</sup>

El punto de partida para establecer un sistema funcional de gestión de activos es la legislación adecuada y reglamentos que permiten conservar del valor económico de los bienes de forma eficiente, transparente y flexible. Se deben asignar recursos suficientes y adecuados, incluyendo la designación

---

<sup>115</sup> La importancia de la gestión de los activos incautados ha sido reconocida por la comunidad internacional. Véase la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo. 31 (3). También se ha hecho hincapié en el tema en el grupo Lyon/Roma del G8, Subgrupo de Asuntos Legales Penales, «Mejores prácticas para la administración de Bienes Decomisados del G8» (27 de abril de 2005), <[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/web\\_resources/G8\\_BPAssetManagement.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/web_resources/G8_BPAssetManagement.pdf)>, y la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, «Ejemplos de Normas sobre Delitos de Lavado del dinero relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos», art. 7 (Washington, DC, 1992).

de una autoridad central competente para administrar y controlar los bienes y el nombramiento de personal de alto nivel con capacidad de gestión y administrativa para supervisar el programa. No se puede suponer que las estructuras de aplicación de la ley ya tienen las capacidades y los recursos necesarios para gestionar los activos. Si bien pueden existir ciertas bases (por ejemplo, una agencia de aplicación de la ley puede apoderarse de y almacenar activos prueba de delitos penales), los sistemas suelen ser insuficientes para hacer frente a la incautación o el embargo de una amplia gama de activos. Sin una legislación debidamente redactada, sin reglamentos y sin financiación para la gestión de los activos, incluso los sistemas de confiscación más eficaces pueden dejar de serlo por su incapacidad para gestionar los bienes incautados.

### 5.1. Los actores clave en la administración de activos

Como se ha mostrado en este manual, la confiscación de activos requiere esfuerzos coordinados de personas y organismos con habilidades diferentes, incluyendo las fuerzas del orden, los analistas financieros, fiscales, magistrados investigadores y el gestor o la agencia de gestión de activos. Si bien un grupo puede estar más involucrado que otro en algún momento, es importante que todos los grupos sean conscientes de lo que sucede en el caso, desde el principio hasta el final.

Los gestores de activos deben tener las competencias, los recursos y la autoridad legal para (1) conservar los activos y su valor hasta la confiscación (incluyendo la venta de activos de rápida depreciación), (2) si es necesario, contratar a los agentes con los conocimientos especializados para llevar a cabo la gestión, (3) liquidar los activos a un precio justo tras la confiscación y (4) distribuir los ingresos de acuerdo con la legislación aplicable tras el pago de todos los gastos necesarios. Es poco probable que los agentes del orden dispongan de estos conocimientos, tampoco los tendrán los fiscales y los tribunales, así que las autoridades deben intentar conseguirlos de otra forma, mediante:

- **la creación de una oficina independiente especializada en la gestión de activos:** crear una agencia encargada de administrar los bienes incautados o embargados, contratar a gestores calificados de activos, realizar una planificación y un análisis previos a la incautación, y coordinar la venta o liquidación posterior a la confiscación;<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Se incluyen como ejemplos de oficinas especializadas en gestión de activos la Dirección de Gestión de Propiedades Incautadas Canadiense y la Oficina de Administración del Fondo Especial de Lucha contra la Droga de Haití. El Grupo de Acción Financiera (GAFI) ha recomendado las oficinas de gestión de activos en «Mejores Prácticas:

- **creación de una unidad de gestión de activos dentro de un organismo ya existente.** En algunos casos, se crea una nueva unidad dedicada exclusivamente a la gestión de activos objeto de confiscación dentro de una agencia del gobierno preexistente.<sup>117</sup> Lógicamente, esta es a menudo una agencia con experiencia en la gestión de activos.<sup>118</sup>
- **Tercerizar la gestión de los activos:** En aquellas jurisdicciones donde la creación de una oficina de gestión de activos o la ampliación de un organismo ya existente no es una opción, podría contratarse a administradores locales privados dispuestos a realizar esa labor.<sup>119</sup>

## 5.2. Atribuciones del gestor de activos

Los gestores de activos ejercen su autoridad en virtud de las leyes vigentes o de las órdenes del tribunal, que conceden a menudo importantes atribuciones para recopilar información para ayudar a los administradores en su tarea.

### 5.2.1. Atribuciones legales

Cuando un tribunal asigna a una oficina de gestión de activos el control de los activos de conformidad con una orden del embargo o de incautación, debe dotarse de facultades legales a esta oficina (o al director) para llevar a cabo todas las funciones necesarias. Por lo general, estas atribuciones se

---

Confiscación (Recomendaciones 3 y 38)», aprobada por el plenario del GAFI en febrero de 2010. La Red Cadmen de Organismos de Recuperación de Activos también recomendó la creación de oficinas de gestión de activos en su asamblea general anual de 2008.

<sup>117</sup> En Colombia, la agencia antinarcóticos tiene una unidad de gestión de activos especializada en la gestión de activos incautados o restringidos sujeta a las leyes de Colombia contra el narcotráfico. En los Estados Unidos, el U.S. Marshall Service, una agencia general de aplicación de la ley, ha estado llevando a cabo las funciones de gestión de activos en el Programa de Confiscación de Activos de EE.UU. desde 1984.

<sup>118</sup> Un ejemplo es el Servicio de Insolvencia y Custodia de Australia, la oficina del gobierno responsable de administrar las leyes de quiebra e insolvencia. Además de realizar su función principal como administrador de los estados en bancarrota y la gestión de los activos de los individuos en quiebra o empresas insolventes, la Oficina también ofrece servicios especializados de gestión de activos en virtud de las leyes de confiscación de Australia.

<sup>119</sup> Sudáfrica es un ejemplo de uso de administradores privados o curadores de bienes, que ofrecen servicios de gestión de activos en virtud de la Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada, 1998. Esta ley permite el nombramiento por parte del tribunal de personas que administren los bienes incautados o retenidos y vendan la propiedad en cumplimiento con las resoluciones de decomiso. La Unidad de Confiscación de Bienes de la Fiscalía Nacional de Sudáfrica ha creado un manual para orientar a las personas designadas como curador de bienes.

conceden en virtud de leyes de confiscación, leyes de gestión de activos, leyes contra el lavado de dinero y de la jurisprudencia. Las atribuciones deben incluir:

- autoridad para pagar todos los costos, gastos y desembolsos derivados del embargo o incautación y de la gestión de los activos;
- autoridad para comprar y vender los bienes incautados o embargados en forma de acciones, de valores u otras inversiones;
- autoridad para asegurar los activos bajo control;
- en el caso de una empresa, autoridad para dirigir el negocio, incluyendo la posibilidad de contratar o despedir a los empleados, contratar a un gerente si fuera necesario y tomar las decisiones necesarias para gestionar el negocio con prudencia;
- en el caso de acciones de una empresa, autoridad para ejercer los derechos de las acciones, como si el gestor de activos fuera el titular registrado de esas acciones, y
- autoridad para pagar los sueldos del gestor de activos y personas involucradas en la gestión, de acuerdo con una escala definida o reglamento, o de acuerdo con una orden del tribunal que esté sujeta a publicación y auditoría obligatoria (véase la sección 5.8 del capítulo 5 para un análisis de los honorarios que deben pagarse a los gestores de activos).<sup>120</sup>

En algunas ocasiones se encomienda a los gestores de activos la administración de activos depreciables o perecederos (en particular, ventas interlocutorias previas a la entrada en vigor de una orden de confiscación; véase la sección 5.4.7 del capítulo 5 para más información). Si no hay autorización para manejar activos perecederos, o si se encuentra algún problema de administrativo para el que no hay ni guía ni competencia específica en la legislación, el gestor de los activos tendrá que dirigirse al tribunal que emitió la orden de restricción para buscar consejo y competencia. El inconveniente es que se necesita mucho tiempo y dinero.

### **5.2.2. Atribuciones para recopilar información**

Las leyes de confiscación de activos a menudo incluyen atribuciones para recopilar información. En muchos casos, estas atribuciones podrán ser ejercidos únicamente por agentes del orden, fiscales o magistrados investigadores.

---

<sup>120</sup> En algunas jurisdicciones, los sueldos de los gestores de activos se pagan con los activos confiscados. No se recomienda que los salarios de los profesionales responsables de las decisiones de investigación o litigio que conlleva la confiscación se paguen directamente con esos fondos, porque al hacerlo podría parecer que los activos están siendo incautados para pagar una remuneración.

Sin embargo, a veces son ejercidas por los gestores de activos que han sido designados para hacerse cargo de los activos de naturaleza y ubicación exactas desconocidas, para hacer cumplir las sentencias basadas en el valor del dinero o las órdenes de beneficios. Estas atribuciones pueden incluir órdenes de requisición, órdenes de registro de documentos relevantes para el rastreo de los activos, declaraciones obligatorias de los objetivos para la divulgación de los activos y los interrogatorios.

Ejercitar la atribución de ordenar a un objetivo a divulgar la naturaleza y la localización de los activos en una declaración jurada al gestor de activos es una táctica útil que puede ser empleada tanto en jurisdicciones de derecho anglosajón como de derecho civil.<sup>121</sup> Incluso si el objetivo no da a conocer la existencia o ubicación de un bien previamente desconocido, la existencia de tal declaración, o incluso la negativa a hacer tal declaración, puede ser útil para defenderse en contra de la posterior petición de un objetivo de acceso a los activos incautados para hacer frente al pago de los honorarios de los abogados o de los gastos generales.<sup>122</sup> Además, el descubrimiento de información falsa o la negativa a hacer tales revelaciones a menudo puede conducir a que se le procese por desacato o incumplimiento de la orden de divulgación. Además, la posibilidad de interrogar bajo juramento a un objetivo, a las personas asociadas con el objetivo, o a sus asesores profesionales (por ejemplo, contables, agentes inmobiliarios y abogados) puede ser útil en el rastreo de activos.

### 5.3. Registro de inventario e informes

Cuando un gestor de activos se hace cargo de los activos incautados, es imprescindible mantener un registro detallado de ellos y de las transacciones referidas a ellos. El gestor hace un inventario detallado y una descripción de los bienes y su estado, y lo va actualizando posteriormente.<sup>123</sup> Se deben ilustrar estos registros con fotografías o grabaciones de vídeo que muestren el estado de los activos en el momento de la incautación o del embargo. Las tasaciones de los mismos deben incluirse en los registros. Estos registros pueden proteger al gestor de activos y al solicitante de la orden de restricción contra reclamaciones posteriores por daño a los bienes.

---

<sup>121</sup> Las autoridades de Brasil y del Reino Unido pueden pedir estas órdenes de divulgación.

<sup>122</sup> Estos interrogatorios a veces vulneran el derecho del objetivo a la no autoincriminación. Cuando esto sucede, se suele impedir a las autoridades que utilicen cualquiera de las pruebas obtenidas en los interrogatorios en delitos relacionados.

<sup>123</sup> El apoyo tecnológico puede ser esencial para mantener un inventario actualizado. Algunas jurisdicciones han introducido un sistema electrónico de rastreo diseñado específicamente para estos fines.

Los gestores también deben registrar cualquier problema de gestión o los defectos identificados en el momento de la incautación o retención, por ejemplo un techo que gotea en un depósito que guarda los bienes. Los gestores deben dar esta información al tribunal, al fiscal o a ambos para que se puedan tomar las medidas adecuadas y para que no se culpe al gestor de activos de las condiciones preexistentes.

El componente informativo también es importante para un eficaz sistema de gestión de los activos. Aumenta la transparencia de las actividades de gestión y puede aumentar la conciencia del público acerca del propósito y logros de la oficina. Se deben entregar los informes de determinados casos al solicitante de la orden de incautación y, si la ley lo manda, al tribunal. Se deben adjuntar al informe el inventario y su valoración. Además, es posible que se pidan informes anuales y estadísticas generales sobre las actividades generales de la unidad.

## **5.4. Tipos de activos más comunes y problemas asociados**

### ***5.4.1. Dinero incautado, cuentas bancarias e instrumentos financieros***

El dinero es a menudo difícil de rastrear, pero por lo general es fácil de manejar. El dinero incautado, a excepción del efectivo utilizado como prueba, se suele conservar en una cuenta que devenga intereses.<sup>124</sup> Se suelen aplicar políticas similares en las jurisdicciones que embargan o incautan cuentas bancarias.<sup>125</sup> En caso de instrumentos financieros incautados (tales como cheques de caja, órdenes de pago, certificados de depósito, acciones, bonos y cuentas de corretaje) se deberán también adoptar procedimientos que tengan por objetivo mantener su valor. Con las acciones, los bonos y las cuentas de corretaje, se tendrá que contactar con un profesional (por ejemplo, un corredor de bolsa) para que valore dichos activos y determine la mejor manera de preservar su valor. En algunos casos, el profesional puede pedir a la autoridad que liquide las cuentas y las mantenga de una forma distinta para preservar el valor de los activos.

---

<sup>124</sup> En Colombia, los depósitos de dólares americanos son transferidos a la reserva Federal de los EE.UU. para verificar su autenticidad y luego invertirlos en valores emitidos por el gobierno colombiano.

<sup>125</sup> En Suiza, la Asociación de Banqueros Suizos y los organismos policiales han trabajado juntos en un sistema de gestión de las cuentas bancarias sujetas a confiscación.

### 5.4.2. Propiedad inmobiliaria (tierras)

Como regla general, los bienes inmuebles y sus mejoras son buenos activos para los fines de la confiscación, particularmente en jurisdicciones con un sistema de tenencia de tierras eficiente que registra la propiedad y registra los embargos preventivos en un registro central de la propiedad o en una oficina de títulos de propiedad de tierras.<sup>126</sup> En estos sistemas, el registro de un embargo preventivo o cualquier otro aviso de gravamen sobre las tierras es bastante sencillo y avisará a cualquier posible comprador al quien un objetivo quiera vender su terreno (en contra de la orden de restricción) de que la propiedad está sujeta a confiscación. Si no se registra el aviso, los esfuerzos de las autoridades para ejercer la confiscación pueden no verse recompensados: incluso con una orden de incautación en vigor, un objetivo podría transferir las tierras a un comprador de buena fe, y este podría posteriormente reclamar la propiedad de buena fe.

En ausencia de complicaciones, a menudo se puede restringir las tierras eficazmente sin nombrar a un gestor de activos. Sin embargo, pueden haber varios problemas:

- **Tasas, impuestos y préstamos garantizados:** Las tierras suele devengar tasas o impuestos gubernamentales, y pueden ofrecerse a bancos como garantía de préstamos o hipotecas. Allí donde las tierras han sido incautadas, se debe incluir en la orden que el objetivo u otro ocupante de las mismas están obligados por orden judicial a cumplir con el pago de impuestos y otras deudas de los tierras incautadas. En caso que el propietario deje de pagar las tasas, impuestos y préstamos, el tribunal debe ser informado. Por otra parte, el gestor puede llegar a un acuerdo con el objetivo u ocupante que le permita seguir ocupando las tierras a condición de seguir pagando los gastos, y permita al gestor tomar posesión inmediata y desalojar a los ocupantes si las condiciones no se cumplen. Si fuera necesario desalojar a los ocupantes, el gestor de activos buscará arrendar la propiedad a un precio suficiente para pagar los gastos o vender el bien y utilizar los ingresos para liquidar las deudas pendientes. En última instancia, los impuestos y gravámenes suelen tener prioridad sobre la orden de confiscación.
- **Gastos, desembolsos y ganancias de capital:** la incautación de la tierra puede complicarse por los gastos asociados a la propiedad y las facturas de los servicios públicos, algunas de las cuales pueden ser urgentes. Algunos tipos de tierras necesitan un mantenimiento importante y costoso para conservar su valor, por ejemplo, un campo de golf o una granja.

---

<sup>126</sup> Los sistemas más antiguos suelen registrarse en libros a disposición del público, y los nuevos sistemas pueden encontrarse en formato electrónico a menudo a través de bases de datos en línea.

Si hay fondos disponibles de los activos del objetivo, de un fondo de confiscación designado o de algún otro fondo de contingencia, entonces deben ser utilizados para mantener el valor. Si no hay fondos disponibles o el valor no se puede mantener, la mejor opción puede ser el arrendamiento o la venta de las tierras (en aquellas jurisdicciones en las que esté permitido, con o sin consentimiento del propietario).

### **5.4.3. Vehículos a motor, barcos y aviones**

Los vehículos, indiscutiblemente, plantean importantes desafíos para la gestión. Son difíciles y costosos de almacenar y mantener durante el periodo entre la incautación y la confiscación, que puede ser de años. El valor de mercado de los vehículos incautados puede ser discutible, y por lo general, se deprecian a un ritmo rápido.

Con frecuencia, los vehículos incautados por los profesionales se dejan al aire libre (véase figura 5.1). Esta no es una estrategia adecuada de gestión de estos activos, ya que expone a la agencia de incautación a reclamos de indemnización y reduce sustancialmente los ingresos por ventas si los vehículos son finalmente confiscados.

El mantenimiento adecuado de los vehículos a motor, barcos y aviones requiere de instalaciones adecuadas para su seguridad, donde gente con experiencia puede mantenerlos adecuadamente y se cumplan los requisitos reglamentarios para el tipo de vehículo incautado. Este almacenamiento y

**Figura 5.1. Vehículos de motor incautados dejados en el exterior**



Fuente: Cortesía de Clive Scott.

pericia pueden ser costosos, y tendrá que ser financiado por la agencia responsable de la incautación (por ejemplo, una agencia del orden público o el administrador de los activos, de conformidad con la orden de embargo) u otras fuentes (incluido el objetivo o un fondo de confiscación).

Teniendo en cuenta estos gastos y la naturaleza de la depreciación de los vehículos, es posible que no sea rentable embargar vehículos viejos o en mal estado, dado que su valor de venta no cubrirá los costes de mantenimiento. Cuando se autorice por ley, se debe considerar la posibilidad de vender estos vehículos mientras estén relativamente nuevos y en buen estado (con o sin el consentimiento del propietario). Dado que a menudo es de interés para todas las partes convertir un vehículo que se deprecia en un bien que mantiene su valor o se aprecia, es posible llegar a este acuerdo con el consentimiento de todas las partes, incluido el objetivo. Una última opción sería permitir que el objetivo utilice el vehículo u otro transporte durante el procedimiento de confiscación y fijar una garantía de pago por un importe equivalente al valor del vehículo en el momento en que se inició el caso.

#### **5.4.4. Negocios**

Por lo general, no es posible restringir o incautar eficazmente un negocio sin ponerlo en manos de un gestor de activos, y los riesgos y el costo pueden ser considerables. Teniendo en cuenta que una empresa puede tener poco valor (por ejemplo, puede que no sea propietaria del inventario o de los locales en los que opera), se debe tasar la empresa antes de realizar cualquier incautación o embargo, para aclarar con precisión el valor de su deuda y de su capital. Si esta valoración no puede realizarse antes de pedir una orden de incautación o de embargo, deberá hacerse inmediatamente después de la medida provisional.

Para un negocio de poco valor, puede ser bueno incluirlo en la confiscación, pero no asumir los riesgos financieros asociados con mantener su actividad; en su lugar, es mejor cerrar o vender el negocio. También cabe la posibilidad de que al identificar un negocio para su confiscación se pueda dañar el valor de reputación. Una forma de evitar esto es permitir que el actual gerente continúe con la actividad normal, pero bajo el control de un administrador contratado por el gestor de activos o designado por el tribunal.

La planificación previa a la restricción será fundamental para cualquier embargo o incautación de un negocio. Las órdenes de restricción deben hacerse *ex parte* para evitar la desaparición de los activos de la empresa y del dinero en efectivo. Las personas con las competencias necesarias para gestionar el negocio ser provistas y estar disponibles para asumir el control de inmediato en el momento de la restricción.

El gestor de activos o el administrador designado o contratista debe tomar el control inmediato de las cuentas bancarias, sistemas de contabilidad y registros, de los datos empresariales importantes (tales como el registro de clientes), de la mercancía y de fábricas y del equipamiento con valor. Si el negocio continuara en funcionamiento, todos los libros y registros contables deben estar disponibles y deben ser evaluados por el responsable. Además, los administradores tendrán que tratar directamente con los directivos y el personal clave y prepararse para tomar decisiones acerca de la fiabilidad de los empleados. El despido del personal puede resultar costoso y puede derivar en la pérdida de conocimiento corporativo, insatisfacción de los clientes y pérdida de actividad. Sin embargo, retener personal leal al objetivo también puede ser peligroso para el negocio.

Se deberán enviar informes periódicos sobre el funcionamiento de la empresa a la fiscalía o al organismo responsable de la orden de restricción. Cualquier problema con la empresa debe ser notificado de inmediato.

#### **5.4.5. Ganado y granjas**

Esta categoría de activos es a menudo un subconjunto de un negocio, porque los animales bovinos, ovinos o los animales salvajes suelen formar parte de un negocio agrícola. Los caballos se crían para propósitos de reproducción o carreras. También pueden ser granjas de descanso. Cualquiera que sea su forma, la gestión de animales puede ser muy problemática para los gestores de activos.

Cuando estos activos tienen un valor muy alto en ciertos mercados (por ejemplo, los caballos de carreras pueden valer cientos de miles o incluso millones de dólares), los profesionales son más proclives a incluirlos en las órdenes de restricción. Sin embargo, mantener a los animales puede ser muy caro, con costos de alimentación, atención veterinaria, mantenimiento del campo y pasturas, y costos de personal. Teniendo en cuenta estos gastos y que la probabilidad de que generen ingresos para su propia financiación es baja, algunas jurisdicciones se niegan a embargar ganado y granjas. Otras podrán autorizar la incautación de la finca, y entonces incautar y vender el ganado (con o sin el consentimiento del propietario). Una vez más, se puede notificar un gravamen si el objetivo o uno de sus asociados desea continuar con la actividad durante el procedimiento de confiscación.

#### **5.4.6. Metales preciosos, joyas y obras de arte**

Además de garantizar el cumplimiento de los procedimientos y salvaguardas para el inventario de esos artículos, los gestores de activos tendrán que tener

experiencia en su inspección, verificación y valoración. La ley o los reglamentos deberán prever que se disponga de un almacén seguro y adecuado.<sup>127</sup>

#### **5.4.7. Activos perecederos y depreciables**

En esta categoría de activos se suelen incluir, en general:

- los bienes que perecen rápidamente, tales como un bote lleno de pescado fresco o una remesa de flores cortadas, que perderán todo su valor si no se venden en unos pocos días;
- los activos moderadamente perecederos: tales como un campo de cultivo o animales de granja, que pierden valor si no se cosechan o se venden en el momento oportuno (posiblemente pasadas unas semanas o meses);
- los activos depreciables: tales como automóviles, barcos y equipos electrónicos, que pierden entre un 15 y un 30 por ciento de su valor cada año.

En una situación ideal, las leyes de confiscación deben contar con disposiciones que permitan a un administrador de activos vender los bienes perecederos o sujetos a rápida depreciación y colocar los ingresos en una cuenta que genere intereses supervisada por el gestor de activos o por el tribunal. Cuando no haya suficientes atribuciones o no sea aplicable, es posible solicitar que un tribunal ejerza atribuciones discrecionales para aplicar las órdenes apropiadas en relación con los activos incautados. Si bien es preferible que haya consenso de todas las partes, el tribunal debe tener la autoridad para aplicar tales órdenes, incluso si son impugnadas.

#### **5.4.8. Activos situados en jurisdicciones extranjeras**

Los activos pueden estar restringidos e incautados por jurisdicciones extranjeras en virtud de una asistencia informal (por ejemplo, a través de vías administrativas) o en virtud de una solicitud de asistencia legal mutua (véase la sección 4.2.3 del capítulo 4 y el capítulo 7). Cuando se registra una orden de restricción, serán las autoridades de la jurisdicción extranjera las responsables de su aplicación. El tribunal extranjero puede nombrar a un administrador de activos para lograr este objetivo.

En general, los gestores de activos de ambas jurisdicciones trabajarán juntos para conservar los activos. Al mismo tiempo, es conveniente asegurarse

---

<sup>127</sup> En Azerbaiyán, los diamantes incautados deben guardarse en una entidad financiera.

de que el administrador de activos del estado solicitante tiene competencias adicionales para ayudar a cumplir la orden de embargo en el extranjero y la gestión de los activos. Estas competencias no le concederán el control físico de los activos en la jurisdicción extranjera, pero le permitirá contratar a contratistas, abogados y a otros agentes en la jurisdicción solicitada con el propósito de obtener órdenes de los tribunales.

Pueden surgir problemas adicionales a la hora de tratar con jurisdicciones extranjeras. La jurisdicción solicitada podría no tener atribuciones a nivel nacional o la capacidad operativa para embargar o incautar de ciertos tipos de activos. Por ejemplo, algunas jurisdicciones se niegan a incautar o retener animales vivos. O puede que la jurisdicción solicitada no tenga un administrador de activos o fondos dedicados a la gestión de estos. Estos temas pueden resolverse discutiendo con la jurisdicción solicitada, aunque en última instancia la jurisdicción solicitante deberá ofrecer los fondos para contratar a un gerente para administrar los activos en la jurisdicción solicitada.

## **5.5. Problemas durante la gestión**

### **5.5.1. Gastos**

En circunstancias óptimas, un gestor de activos tendrá un conjunto variado de activos tal (fuentes de ingresos, dinero en efectivo, capital, activos sujetos a depreciación) que permitirá que los gastos puedan pagarse con los ingresos, manteniendo así el valor global de la cartera y su conservándola en espera del resultado de los procedimientos de confiscación. Sin embargo, en ocasiones no habrá ni dinero ni ingresos disponibles para financiar la conservación o mantenimiento de los activos. En estos casos, el gestor de activos tendrá que o bien vender los activos o bien generar fondos suficientes para pagar el mantenimiento, tal vez del objetivo, de una confiscación o de un fondo de confiscación (ver sección 5.9).

### **5.5.2. Deudas elevadas**

En algunos casos, un gestor de activos se encarga de controlar los activos de un objetivo que también cuenta con deudas muy importantes. El gestor de activos podrá solicitar al tribunal la liberación o la venta de otros activos embargados para pagar esas deudas. A menudo, los acreedores suelen competir con la autoridad confiscatoria para cobrar los gravámenes judiciales o forzar al objetivo a procedimientos de quiebra e insolvencia

En estas circunstancias, el gestor de activos debe comprender muy bien cómo se relacionan las disposiciones de la regulación de la confiscación con

la legislación relativa a los procedimientos de quiebra e insolvencia o de liquidación de una empresa. En algunas jurisdicciones, la legislación de los procedimientos de quiebra e insolvencia o liquidación tiene prioridad cuando las personas físicas o jurídicas se declaran en quiebra, La autoridad confiscatoria se suma entonces a la lista de acreedores no privilegiados. En otras jurisdicciones, la legislación relativa a la confiscación no se ve afectada por la legislación relativa al procedimiento de quiebra, insolvencia o liquidación de empresas, lo que implica de facto que la autoridad confiscatoria tenga prioridad sobre todos los acreedores.

### **5.5.3. Gastos de manutención, legales y corporativos**

Con frecuencia, el gestor de activos será responsable, de acuerdo con lo dictado por el tribunal, de desembolsar fondos de activos embargados para los gastos correspondientes a la manutención, gastos legales y comerciales de un objetivo a su cargo (véase el capítulo 6 para más información sobre este tema). En la mayoría de los casos, será la ley o el tribunal quien fije los gastos, aunque el gestor de los activos podría tener que determinar qué es «razonable» para ciertos propósitos, una evaluación que el objetivo puede poner en duda mediante una solicitud al tribunal.

Como el pago de estos gastos es con frecuencia objeto de disputa ante el tribunal, es importante que el gestor de los activos tome decisiones con cuidado y registre y documente estas decisiones y las operaciones relacionadas con ellos.

### **5.5.4. Utilización de los activos sujetos a confiscación**

El uso de los bienes embargados, pero que no han sido confiscados, presenta grandes implicaciones éticas y financieras que se oponen a la práctica. La principal cuestión ética es la siguiente: si a los fiscales, magistrados, agentes del orden o al personal militar se les permite de inmediato el uso de cualquier vehículo o medio de transporte incautado en la fase preliminar de un caso, pueden tener pocos incentivos para seguir con el proceso confiscación y lograr su conclusión, lo que efectivamente priva perpetuamente al dueño de su o sus bienes sin un fallo judicial. Además, tales prácticas de uso provisional crean incentivos no deseados a los agentes del orden para confiscar activos sin necesidad de recabar las pruebas necesarias. Finalmente, hay temas relacionados con los costos, sobre todo con los costos de un fallo judicial que exige la devolución de los activos: dado que el uso de los activos disminuye su valor, será necesario restituir a la jurisdicción afectada de los fondos del tesoro.

## **5.6. Consultas**

Como se mencionó anteriormente, el gestor de los activos debe participar en la consulta con otros profesionales en relación con las decisiones de incautación y gestión de activos propuestas. Las consultas también pueden ser positivas cuando una propuesta o decisión de gestión afecta al valor de los activos incautados. Estas consultas pueden servir contra las reclamaciones por pérdidas como resultado de una mala gestión, sobre todo si las consultas incluyen al objetivo, al profesional que obtuvo la orden de incautación y a todo tercero con interés. Los informes de las consultas con todas las partes deben constar por escrito y considerarse muy seriamente. En última instancia, sin embargo, el administrador de los activos tiene la decisión final, bajo la dirección del tribunal.

## **5.7. Liquidación (venta) de los activos**

Cuando el gestor de activos es nombrado responsable de los activos en virtud de una orden de incautación, sus funciones se describen en términos de conservación, mantenimiento y gestión. En la mayoría de los casos, la venta de los activos sólo se contempla en los casos de activos precederos y sujetos a depreciación o tras la emisión de una orden de confiscación. Además, la autoridad con potestad para vender los activos varía: en algunas jurisdicciones, el gestor de activos tiene autoridad en virtud de un estatuto, y en otras jurisdicciones el tribunal debe dictar una orden que otorgue las atribuciones de venta al administrador de los activos.

Cuando se venden los activos en virtud de las atribuciones otorgados, el gestor de activos suele tener una considerable discrecionalidad en la manera de proceder. Se deben utilizar los procedimientos más transparentes para prevenir o minimizar las acusaciones por mala gestión. Por ello, generalmente la mejor manera de vender los activos es en subastas públicas celebradas por profesionales bien organizadas y publicitadas. En ocasiones, se incautarán activos especializados o exóticos. Estos pueden ser vendidos mediante los métodos (tales como las ventas a los mercados especializados) que atraigan un precio máximo. La decisión de vender los activos de esta manera debe ser objeto de asesoramiento especializado y estar bien documentada. Muchas jurisdicciones están logrando estos objetivos con subastas en línea u otros listados de activos en venta en internet con ofertas mínimas preestablecidas.

## **5.8. Honorarios del gestor de los activos**

En algunas jurisdicciones, las estructuras de honorarios para pagar al gestor de los activos están claramente definidas en las leyes de confiscación o

referidas en alguna otra ley (por ejemplo, leyes de fideicomisario o leyes de sociedades de liquidación). A veces los honorarios son fijados discrecionalmente por el tribunal y están sujetos a una transparencia total y auditoría obligatoria.

La legislación de confiscación de activos prevé que los honorarios del administrador de activos sean deducidos de los ingresos de la confiscación, ya sea como un porcentaje fijo o como pago por servicio, tal vez calculado sobre una tarifa por hora o de acuerdo con una escala de honorarios. Dado que el gestor podría encargarse de la gestión de los activos durante un período de tiempo prolongado, es una buena práctica que el gestor actualice regularmente los gastos en los que ha incurrido y los presente al fiscal. La acumulación de gastos puede alertar al fiscal de que la orden está dejando de ser rentable, teniendo entonces que considerar otros métodos o configuraciones de la orden.

Habrán circunstancias en las que el administrador de activos realice una labor considerable, pero en las que las tasas no se puedan deducir (por ejemplo, cuando el procedimiento de confiscación es suspendido o no tiene éxito). En tales circunstancias, los honorarios del administrador deben ser pagados por la autoridad confiscatoria. Un fondo de confiscación existente puede ser una herramienta útil para pagar los gastos de la gestión. Las buenas prácticas sugieren que es necesario tener en cuenta estos temas y llegar a un acuerdo entre los fiscales, los gestores de activos y los tribunales lo antes posible para evitar malos entendidos y conflictos potencialmente costosos en una etapa posterior.

## 5.9. La financiación de la gestión de los activos

Se necesitan recursos para todas las fases de la confiscación de los activos, incluyendo el rastreo, la incautación, la gestión y la liquidación. Como se mencionó anteriormente, la gestión de activos puede ser costosa, y requiere de mecanismos que aseguren una financiación predecible, continua y adecuada. En algunos casos, la administración puede ser financiada por el presupuesto general, y en otros casos se financia mediante un fondo de confiscación. El tema ha sido abordado en otras publicaciones de la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados.<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant y Larissa Gray, *La recuperación de activos robados - Una Guía de Buenas Prácticas para la Confiscación de Activos sin base penal* (Washington, DC: Banco Mundial, 2009), 90; y Secretaría de Recuperación de Activos Robados, «Gestión de Activos Decomisados» (Washington, DC, 2009).



## CAPÍTULO 6

# Mecanismos de confiscación

---

Cualquier jurisdicción que quiera ofrecer toda la gama de métodos para recuperar el producto de la corrupción y del lavado de dinero necesita un régimen de confiscación de bienes. La confiscación consiste en la privación definitiva de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente.<sup>129</sup> La propiedad es transferida al Estado o al gobierno, sin compensación alguna al titular de los activos. Los instrumentos y normas internacionales enfatizan la importancia de los sistemas de confiscación, al exigir, como mínimo, que las partes tengan sistemas penales de confiscación en vigor como medio para combatir y disuadir la corrupción, el lavado de dinero y otros delitos graves.<sup>130</sup> Tanto la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción como las Recomendaciones 40+9 del Grupo de Acción Financiera apoyan la confiscación sin condena (NCB), tanto es así que está siendo adoptada más ampliamente conforme las jurisdicciones continúan expandiendo sus programas de confiscación.<sup>131</sup>

La justificación para la confiscación es clara: en primer lugar, en los delitos de corrupción y en otros delitos financieros, hay víctimas (ya sea un estado, un gobierno o individuos privados) que deben ser compensadas con los fondos recuperados. En segundo lugar, dado que la avaricia es el principal motivo detrás de la corrupción y del crimen financiero, la confiscación los desincentiva por la imposibilidad de disfrutar de las ganancias

---

<sup>129</sup> Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), art. 2; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUOTO), art. 2; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, art. 1.

<sup>130</sup> CNUCC, art. 2, 31, 54, 55; CNUOTO, art. 2, 6, 12, 13; Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, art. 1, 5, y las recomendaciones 3 y 38 del Grupo de Acción Financiera (GAFI) 40+9 Recomendaciones.

<sup>131</sup> CNUCC, art. 54 (1) (c), recomendación 3, las 40+9 Recomendaciones.

ilegales. En otras palabras, la confiscación envía un mensaje de que «el delito no resulta provechoso».

Al igual que toda legislación, las leyes de confiscación también han sido impugnadas legalmente en muchas jurisdicciones y ante tribunales internacionales. Se ha dado lugar a debates sobre los derechos de propiedad y sobre si se otorgan los mismos derechos constitucionales a los objetivos de la confiscación que a los acusados de otros delitos, tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser oído ante un tribunal penal y el derecho a no auto-incriminarse, doble castigo y pena retrospectiva. Muchos de estos debates se han centrado en la cuestión de si la confiscación debe ser considerada un castigo o una medida correctiva: si es un castigo, el procedimiento debe contener las garantías del proceso penal; si es una medida correctiva, el ámbito de aplicación se amplía y puede incluir audiencias ante organismos administrativos o tribunales civiles, el uso de un nivel de prueba distinto, el uso de presunciones *iuris tantum* (aunque muchas jurisdicciones permiten presunciones refutables en algunos delitos penales) y la aplicación retrospectiva. Al final, muchas jurisdicciones han adoptado un enfoque que permite una aplicación más amplia.<sup>132</sup>

Un régimen de confiscación debe permitir la identificación, incautación o inmovilización, administración, confiscación, liquidación y el intercambio o la devolución de los productos e instrumentos. Y como la mayoría de los grandes casos de corrupción y de lavado de dinero cruzan las fronteras internacionales, el régimen de confiscación debe permitir que sus órdenes se apliquen en el extranjero. Este capítulo discute los pasos específicos para la obtención de una orden de confiscación y las ayudas procesales y refuerzos que aplican algunas jurisdicciones. Para más información sobre los otros aspectos de la confiscación, véanse los capítulos 3, 4, 5 y 7. Algunos de los antecedentes históricos y los desarrollos recientes relacionados con la confiscación se presentan en el recuadro 6.1.

Los fiscales deben tener varios métodos de confiscación disponibles en sus regímenes nacionales, y deben tratar de mantener todas las opciones, en particular en los casos en que las impugnaciones a la confiscación son muy probables y en los que la evolución de los acontecimientos podría eliminar un método. Por ejemplo, si un proceso fracasa por inadmisibilidad

---

<sup>132</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha declarado que, cuando la cantidad se limite a los beneficios obtenidos, y no se pueda sustituir por una pena de cárcel sino por otras medidas basadas en el valor económico, la confiscación de los productos del delito tendrá carácter de recuperación. *Welch contra el Reino Unido*, N.º 17440/90 (CEDH, 9 de febrero 1995); *Philips contra el Reino Unido*, N.º 41087/98 (CEDH, 5 de julio 2001); *Butler contra el Reino Unido*, N.º 41661/98 (CEDH, 27 de junio de 2002). Para ver ejemplos de jurisdicciones específicas véase Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Grant Wingate y Larissa Gray, *La recuperación de activos robados - Una Guía de Buenas Prácticas para el Decomiso de Activos sin condena* (Washington, DC: Banco Mundial, 2009), 19-21.

### Recuadro 6.1. Antecedentes históricos y desarrollos recientes en materia de confiscación

El concepto de confiscación es bastante antiguo. Se han encontrado ejemplos de antiguas leyes de confiscación en textos con miles de años de antigüedad. Las leyes de confiscación, descendientes de estos precedentes antiguos, se fueron desarrollando como parte del derecho anglosajón y del incipiente derecho civil. A partir de los esfuerzos redoblados de la década de 1980 para combatir el narcotráfico y el crimen organizado, algunas jurisdicciones implementaron tanto un régimen de confiscación penal como un sistema de confiscación NCB. Más recientemente, las jurisdicciones han redoblado sus esfuerzos para desarrollar la confiscación, a menudo motivadas por los niveles relativamente bajos de recuperación de las ganancias criminales en comparación con las cifras tan elevadas de la economía criminal. Esta reevaluación ha conducido a las siguientes tendencias generales en materia de regulación sobre confiscación:

- adopción de decomiso sin condena (NCB);
- niveles de prueba menos exigentes;
- inversión de la carga de la prueba en algunas circunstancias;
- un mayor uso de presunciones disputable (*iuris tantum*), y
- un mayor uso de la autoridad administrativa de confiscación y procedimientos de abandono en casos de efectivo e instrumentos del delito.

de pruebas o por la muerte del acusado, un mecanismo de confiscación NCB paralelo podría mantener las posibilidades de confiscación. La disponibilidad de múltiples opciones también permite a las autoridades utilizar un método para incautar o retener los activos para posteriormente cambiar a otro para la confiscación.<sup>133</sup>

Estratégicamente, puede ser prudente en muchos casos solicitar diversas órdenes de confiscación para un mismo activo, como una orden de confiscación basada en la propiedad y una orden basada en el valor. En ese caso, si se desestiman los cargos, se obtiene la absolución o se apela la condena, aún hay otra orden de confiscación en vigor. En algunas jurisdicciones con confiscación NCB, el procedimiento de decomiso NCB podrá suspenderse hasta que el caso penal concluya y se agoten los recursos. Si la legislación de confiscación no obliga a elegir entre una u otra opción, los profesionales no deben abandonar ninguna posible sanción a su disposición.

<sup>133</sup> Los Estados Unidos a menudo restringen o incautan los bienes mediante una confiscación NCB antes de la acusación, pero se cambia a la confiscación penal para confiscar esos mismos activos después de que se dicta la condena: Estados Unidos v. Candelaria-Silva, 166 F.3d 19, 43 (1.ª Cir., 1999). Una razón para ello es que el profesional a menudo querrá restringir o incautar los activos antes de obtener las pruebas que justifiquen una acusación formal. En general, sin embargo, si se dicta una condena, es más fácil en ese momento que la confiscación se ordene como parte de la sentencia en la causa penal. Del mismo modo, en Colombia, según el sistema de «Extinción del Dominio», el procedimiento de confiscación NCB podrá avanzar de manera independiente y paralela al caso penal. Sin embargo, si el acusado es declarado culpable, el «decomiso», la confiscación (penal) es más fácil obtener que completar el proceso de confiscación NCB.

## 6.1. Sistemas de confiscación

En general, se utilizan tres tipos de confiscación para recuperar el producto y los instrumentos de la corrupción: la confiscación penal, la confiscación NCB, y, en algunas jurisdicciones, la confiscación administrativa.

### 6.1.1. La confiscación penal

La confiscación penal requiere de la condena penal de un juicio o una declaración de culpabilidad por el demandado. Una vez que se obtiene la condena, el tribunal puede dictar una orden final de confiscación, a menudo como parte de la sentencia. En algunas jurisdicciones, la confiscación es obligatoria, y en otras el tribunal (o el jurado) tiene la discrecionalidad de imponerla.<sup>134</sup> Los sistemas de confiscación penal pueden ser sistemas basados en la propiedad o en el valor (estos se describen más tarde en la sección 6.2).

En algunas jurisdicciones, se pueden aplicar distintos niveles de prueba en las dos fases del caso (es decir, durante la obtención de la condena y en el proceso de confiscación). Durante la obtención de la condena, la tarea principal del fiscal es condenar al acusado por el delito cumpliendo con el nivel exigido de la prueba, ya sea «más allá de toda duda razonable» o por «íntima convicción». Se debe cumplir con este nivel de prueba para demostrar el delito antes de poder pedir una orden de confiscación. Pueden surgir cargas complementarias o secundarias durante la consideración de la confiscación por parte del tribunal. En algunas jurisdicciones, esta carga secundaria puede tener que cumplir con un nivel inferior de la prueba, un nivel de «balance de probabilidades»; otras jurisdicciones pueden aplicar el mismo nivel de la prueba de los casos penales.

Dada la necesidad de una condena, puede ser difícil utilizar este procedimiento para confiscar los activos cuando el delincuente ha muerto, ha huido de la jurisdicción, o está ausente. Algunas jurisdicciones han incorporado disposiciones que declaran al fugado como «condenado» para los fines confiscatorios, una vez que se ha demostrado que ha huido de la jurisdicción.

### 6.1.2. Confiscación NCB

La confiscación NCB, a veces llamada «confiscación objetiva» o «extinción de dominio», autoriza la confiscación de bienes sin el requisito de una

---

<sup>134</sup> En Camerún, por ejemplo, la confiscación es obligatoria en algunos casos de corrupción. La sección 184 (4) del Código Penal de Camerún sobre malversación de fondos públicos establece que el decomiso «se ordenará en todos los casos».

condena.<sup>135</sup> Dado que se trata de una acción contra el activo en sí, y no contra el propietario, la confiscación NCB por lo general exige que se pruebe que el activo es producto o instrumento de un delito.<sup>136</sup> Además, la confiscación NCB no está vinculada a la obtención de una condena.

Este tipo de confiscación se suele realizar de una de las dos formas siguientes: la primera es la confiscación en el contexto de un proceso penal, pero sin la necesidad de una condena final o de un culpable.<sup>137</sup> En tales situaciones, las leyes de confiscación NCB se incorporan en los códigos penales, en los actos contra el lavado de dinero o en la legislación penal, y se consideran procedimientos «penales» en los que se aplican las leyes penales. La segunda forma es la confiscación a través de una norma independiente que introduce un procedimiento separado que puede ocurrir independientemente de o en paralelo a los procedimientos penales, y que a menudo se rigen por las normas de procedimiento civil (en lugar de por leyes de procedimiento penal).<sup>138</sup> En las jurisdicciones en las que se aplican los procedimientos civiles, es necesario un nivel de la prueba menor, un menor cálculo de probabilidades o «preponderancia de la prueba», para la confiscación, lo que alivia la carga de la acusación.

Algunas jurisdicciones realizan una confiscación NCB solo después de que el proceso penal haya sido agotado o haya fracasado. En otras jurisdicciones, se ordena una suspensión del procedimiento de confiscación NCB hasta que se termine la investigación penal.<sup>139</sup>

La confiscación NCB es útil en muchas situaciones, sobre todo cuando la confiscación penal es imposible o no está disponible, como cuando (1) el delincuente ha muerto, ha huido de la jurisdicción o es inmune al procesamiento, (2) se encuentra un activo pero se desconoce quién es el propietario, o (3) no hay pruebas suficientes para buscar una condena penal o los procedimientos penales han resultado en una sentencia absolutoria (se aplica en las jurisdicciones que exigen un menor nivel de la prueba). Este tipo de confiscación también puede ser útil en casos importantes y complejos para los que hay una investigación penal en marcha pero para

---

<sup>135</sup> Para una lista de jurisdicciones con confiscación NCB, véase la nota a pie de página n.º 20.

<sup>136</sup> En Brasil y en Filipinas, el sistema no está estrictamente basado en la propiedad, porque las autoridades pueden lanzar un juicio personal contra un individuo, y no contra los activos. En Antigua y Barbuda y en Australia se aplican disposiciones de confiscación NCB basadas en el valor, además de la confiscación SBP basada en la propiedad.

<sup>137</sup> Como ejemplos de jurisdicciones se incluyen Liechtenstein, Eslovenia, Suiza y Tailandia.

<sup>138</sup> Como ejemplos de jurisdicciones se incluyen Colombia, Sudáfrica, el Reino Unido y los Estados Unidos. El «decomiso civil» o los sistemas de «decomiso civil» encajan en esta categoría.

<sup>139</sup> Las normas civiles que permiten el descubrimiento antes del juicio (por ejemplo, declaraciones de testigos, interrogatorios y documentos de producción u órdenes de divulgación) pueden afectar negativamente a una investigación penal en curso.

los que se necesita restringir o incautar los activos antes de que se llegue a una acusación penal formal.<sup>140</sup>

Los sistemas de confiscación NCB no pretenden sustituir la confiscación penal. En los casos donde sea posible procesar y obtener una condena, esta debe obtenerse y facilitar al fiscal una confiscación de gran alcance y relativamente económica.

### **6.1.3. Confiscación administrativa**

La confiscación administrativa se produce sin la necesidad de una sentencia judicial. Es utilizada a menudo para confiscar los activos cuando no se impugna la incautación y se cumplen ciertos requisitos (por ejemplo, notificación a las partes y publicación, ninguna objeción presentada). Además, puede haber límites legales a la confiscación administrativa, tales como un valor máximo de activos o ciertos tipos de activos que pueden ser confiscados.<sup>141</sup> Las leyes que establecen un procedimiento administrativo de confiscación a menudo exigen que las decisiones sean aprobadas ulteriormente por un tribunal.

La confiscación administrativa se asocia comúnmente con, y proviene a menudo de las leyes aduaneras, leyes para combatir el narcotráfico, y las leyes que exigen la notificación de transporte transfronterizo de dinero. Por ejemplo, puede ser utilizada para confiscar un vehículo usado para el transporte de mercancías prohibidas o de dinero en efectivo transportado por un mensajero. En tales casos, la competencia legal suele recaer en los funcionarios de la policía o aduaneros. Este proceso puede acabar en la confiscación rápida y económica de dichos activos.

## **6.2. Cómo funciona la confiscación**

Como se indicó anteriormente, un criterio de confiscación puede ser (1) el criterio basado en la propiedad (sobre un activo específico) o (2) el criterio basado en el valor (sobre un importe de dinero adeudado por una persona en concreto). En algunas jurisdicciones se emplean ambos sistemas, permitiendo la confiscación de los bienes identificados y las sentencias que pueden ser satisfechas con los bienes legítimos de una persona. En estas situaciones,

---

<sup>140</sup> Muchas jurisdicciones de derecho civil permiten una orden de restricción en tales casos, pero muchas jurisdicciones de derecho anglosajón o no permiten una orden de restricción o bien exigen que se interponga una acusación formal en un lapso de tiempo específico después de la orden de restricción.

<sup>141</sup> En los Estados Unidos, cualquier suma de dinero y los bienes personales valorados en menos de 500.000 dólares podrán ser decomisados por vía administrativa, pero los bienes inmuebles, independientemente de su valor, deben ser siempre confiscados judicialmente.

un sistema basado en la propiedad puede ser la primera elección, pero una confiscación basada en el valor tiene que ser posible cuando el producto haya sido derrochado o escondido.

Ambos enfoques persiguen el producto del delito, y hay una gran superposición en el alcance operativo de las leyes. Sin embargo, difieren en los procedimientos utilizados y en las pruebas requeridas para la obtención de esos productos. En esta sección se intenta poner de relieve alguna de estas diferencias.

### **6.2.1. Confiscación basada en la propiedad**

El sistema basado en la propiedad (también conocido como confiscación *in rem* o sistema de propiedad contaminada) tiene como objeto los bienes vinculados o considerados como producto o instrumentos del delito. Esto exige que se encuentre una relación entre los activos identificados y el delito.

El sistema de confiscación basado en la propiedad es más útil cuando los activos identificados pueden vincularse con las pruebas de un delito (por ejemplo, el dinero incautado a una persona que ha aceptado un soborno (producto) o el vehículo utilizado para transportar una suma cuantiosa en efectivo para el receptor de un soborno (instrumento)). Sin embargo, cuando los activos no se pueden vincular a un delito, porque el objetivo no ha participado directamente en la actividad delictiva o porque los beneficios se han desvinculado del delito mediante un proceso de lavado de dinero, este tipo de confiscación se hace más difícil. Algunas jurisdicciones han realizado mejoras legales para superar estas barreras, como las disposiciones de activos de sustitución y la confiscación ampliada (véase sección 6.3).

La definición legal de los productos e instrumentos sujetos a confiscación y la interpretación de los tribunales será un tema importante para los profesionales a la hora de determinar los activos a ser incluidos en la solicitud de decomiso. A continuación se presentan algunos temas que se han planteado y algunos ejemplos de cómo se han interpretado las definiciones para incautar (o no) ciertos productos o instrumentos.

### **Productos obtenidos directa o indirectamente**

En general, el producto se define como cualquier cosa de valor que se obtiene directa o indirectamente como resultado del delito.<sup>142</sup> Entre los «productos directos» se incluyen los fondos pagados por un soborno o las cantidades

---

<sup>142</sup> Muchas jurisdicciones han adoptado el «producto del delito», definición utilizada en las convenciones de las Naciones Unidas, incluyendo la CNUCC, art. 2; CNUDT, art. 2, y Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y

robadas por un agente del tesoro nacional o a un programa del gobierno. Entre los «productos indirectos» se incluiría una apreciación del valor de los pagos de sobornos o una cartera de acciones compradas con fondos de tesorería robados.

Los productos indirectos no se derivan directamente de la comisión del delito, sino que son beneficios adicionales que no se habrían producido de no ser por la comisión de un delito.

La tarea de valorar el producto de un delito (o, en el caso de la confiscación basada en el valor la valoración de los «beneficios») puede ser difícil. Por ejemplo, si una empresa paga un soborno para asegurarse de que su oferta para un contrato militar es aceptada, hay una serie de opciones para valorar los ingresos o beneficios, tales como<sup>143</sup>:

- **El valor bruto de los contratos de defensa:** si el objeto del contrato es el suministro de dos lanchas patrulleras por 50 millones de dólares cada una, el valor del beneficio sería de 100 millones de dólares. Este método asume que el delincuente no habría sido adjudicatario del contrato si no hubiese pagado el soborno (una suposición que puede o no ser correcta).
- **Los beneficios netos derivados del contrato:** en el ejemplo anterior, si la empresa incurría en 60 millones de dólares en concepto de gastos para el suministro de los barcos, los beneficios netos serían de 40 millones de dólares.
- **El valor de los beneficios extraordinarios derivados de la eliminación de la competencia en el contrato:** esto puede ser extraordinariamente difícil de medir.

Es importante señalar que la inclusión de la apreciación de los activos no significa que las pérdidas en el valor puedan deducirse. El valor del producto o el beneficio es generalmente fijado o «cristalizado» en el momento en que se obtiene el beneficio, y las pérdidas posteriores son ignoradas.

## Productos mezclados

A medida que se blanquea el producto, se puede mezclar con otros activos que no se derivan de ningún delito, y se puede convertir en otro tipo de activo (véase el ejemplo del recuadro 6.2). Como resultado, estos activos no

---

Sustancias Psicotrópicas, art. 1. Estas convenciones definen el «producto del delito» como «los bienes de cualquier índole, obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito».

<sup>143</sup> La Iniciativa de Recuperación de Activos Robados está trabajando en un documento con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para cuantificar los productos del delito (se espera que se publique en la primavera de 2011).

### Recuadro 6.2. Temas que surgen en la determinación de los productos del delito: un ejemplo

El Sr. X es un funcionario corrupto que aceptó un soborno en efectivo de 100.000 dólares para manipular el proceso de adjudicación de un contrato con el gobierno. Posteriormente se realizan una serie de transacciones para mover y blanquear los fondos:

- El Sr. X depositó el soborno en una cuenta bancaria a nombre de su esposa.
- El Sr. X hizo que su esposa transfiriese el dinero a la cuenta fiduciaria de un abogado en otra jurisdicción. Este abogado ya tenía depositados 900.000 dólares, de origen desconocido, a favor del señor X.
- El Sr. X instruyó a su abogado que utilice el dinero del señor X para comprar una propiedad por 1 millón de dólares a nombre de una compañía de inversión controlada por el Sr. X.
- Tres años más tarde, el Sr. X vende la propiedad comprada por 2 millones de dólares y deposita los ingresos de nuevo en una cuenta que él controlaba en su jurisdicción de origen.

Cuando estos actos de corrupción salieron a la luz, la fiscalía solicitó una orden de confiscación basada en la propiedad por 200.000 dólares de la cuenta bancaria con saldo de 2 millones de dólares, sobre la base de que era el producto del delito. Esta cantidad se calculó de la forma siguiente:

- 100.000 dólares, la cifra *derivada directamente* del soborno. El hecho de que la propiedad se convirtiese en una forma diferente de propiedad y se mezclara con otros activos no afectó su carácter de producto directo del delito.
- + 100.000 dólares de la plusvalía de la venta de la casa (el doble de su valor). La ganancia es un *beneficio indirecto* del delito de corrupción.
- = 200.000 dólares producto total del crimen.

*Nota:* Si la ley hubiese incluido «todos los bienes mezclados con la propiedad producto del delito», habría permitido una solicitud por la totalidad del importe (2.000.000 dólares). Otro método podría haber sido la confiscación de la cuenta bancaria como un instrumento de lavado de dinero.

son, técnicamente, el producto directo del delito, sino más bien los activos obtenidos a partir del producto original.<sup>144</sup> Algunos ejemplos de redacción legal que definen lo que puede ser confiscado en situaciones de productos mezclados son los siguientes:

- **«Todos activo o parte de un activo»:** permite al tribunal separar el producto relevante que se ha mezclado con el no-producto.
- **Activos «derivados de, obtenidos de o realizados a partir de un delito» o bienes «sustancialmente derivados u obtenidos de un delito»** aseguran que el producto del delito mezclado con no-productos no perderá su condición de producto. «Sustancialmente derivado» puede limitar la recuperación a una porción de los ingresos derivados del crimen. Por ejemplo, el tribunal no puede determinar que la cuenta del banco de inversión

<sup>144</sup> Los acuerdos internacionales obligan a los Estados Partes a permitir la confiscación de activos transformados y mezclados. CNUCC, art. 31 (4) y (5); CNUDT, art. 12 (3) y (4); Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, art. 5 (6) (a) y (b).

es «sustancialmente derivada» del delito de corrupción si el producto solo representa el 10 por ciento de la cuenta.

- **«Todos los activos con los que el producto se haya mezclado»**, enfoque con mayor alcance, hace que todos los bienes mezclados sean objeto de confiscación.<sup>145</sup> Según ese lenguaje, en teoría un dólar ingresado en una cuenta con un saldo de 999 dólares mancha toda la cuenta, lo que resulta en confiscación total.
- **Cualquier instrumento con el que el producto se haya mezclado**: algunas jurisdicciones permiten la confiscación de la cuenta bancaria completa que se usó para lavar los fondos como un instrumento de un delito.

### Producto derivado de delitos cometidos en el extranjero

Dado que los casos de corrupción suelen dar lugar a situaciones en las que la conducta ilegal ocurre en una jurisdicción y los fondos son invertidos en otras, las leyes de confiscación permiten normalmente la recuperación de los activos que se han obtenido como resultado de delitos cometidos en el extranjero. Algunas jurisdicciones tienen una legislación autorizando la confiscación del producto del delito, si la conducta es ilegal en ambas jurisdicciones.<sup>146</sup> Otras tienen una lista de delitos graves y concretos que justifican la confiscación, tales como corrupción en el extranjero, tráfico de drogas y delitos violentos.

### Instrumentos del delito

Los instrumentos son generalmente activos utilizados o destinados a ser utilizados de cualquier forma o para cometer o facilitar la comisión de un delito (por ejemplo, un vehículo utilizado para transportar un soborno en efectivo importante para el receptor del soborno). Los activos pueden convertirse en instrumentos, a pesar de que hayan sido legítimamente adquiridos con fondos legalmente obtenidos. Es el uso ilegal del que ha sido objeto lo que los convierte en un instrumento.

Una cuestión que tendrán que tener en cuenta los profesionales es la definición de «uso», ya sea la definición de la ley o de la jurisprudencia. Por ejemplo, si un funcionario corrupto *utiliza* un teléfono en una casa para aceptar un soborno y hacer los arreglos para la entrega de fondos, podría

<sup>145</sup> Un ejemplo de este tipo de disposiciones es la definición de «producto de actividades ilícitas» en la Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada de 1998 (Sudáfrica), que incluye la propiedad «que está mezclada con la propiedad que es producto de actividades ilegales».

<sup>146</sup> Véase, por ejemplo, la Ley de los productos del delito, de 2002 (Reino Unido), sec. 241, y el Código Penal (Liechtenstein), sec. 20b (2).

discutirse si la casa fue suficientemente o sustancial «usada» para cometer el delito. Otro ejemplo podría ser un yate en el que un funcionario corrupto ha sido lujosamente entretenido. Los tribunales de algunas jurisdicciones exigen que haya más que una conexión accidental o incidental entre el activo y el delito: el delito debe estar relacionado con, dependiente de, no podría haber sido cometido sin, o resultado directamente del uso del activo.<sup>147</sup> Algunos tribunales de otras jurisdicciones creen que el uso de los activos, sin importar cuán secundario, es un «uso» a efectos de la confiscación. En tales casos, un activo que ha sido indirectamente utilizado como un instrumento del delito es objeto de confiscación en la legislación que dispone que «utilizar» los activos significa «tener relación con» un delito.

### **6.2.2. Confiscación basada en el valor**

A diferencia de las órdenes de confiscación basadas en la propiedad y que están dirigidas a activos específicos, la confiscación basada en el valor se centra en el valor de los beneficios derivados de una conducta criminal y a menudo impone una sanción pecuniaria equivalente al valor. En este sistema, hay una cuantificación de los beneficios del acusado del delito (beneficios directos) y muy a menudo se incrementan con el valor de la apreciación de los activos (beneficios indirectos). En la sentencia, el tribunal impondrá una carga equivalente al beneficio del acusado. Esta sentencia puede ser ejecutada bajo el criterio de deuda o como una multa en contra de cualquier activo del acusado, tenga o no alguna relación con el delito.

La ausencia de un requisito para vincular los activos específicos con un delito a menudo permite que el profesional consiga una sentencia de confiscación. Sin embargo, los beneficios deben estar vinculados a los delitos que constituyen la base de la condena del demandado, y esto puede ser problemático en los casos en que el fiscal presenta o tiene éxito solo con algunos de los delitos. Además, los activos se limitan a los que son propiedad del demandado, si bien este problema a menudo se resuelve a través de presunciones y definiciones más amplias de «propiedad» que incluyen los activos que están controlados o hayan sido regalados por el demandado (véase sección 4.2.1 del capítulo 4). Las leyes de confiscación basadas en el valor deben estar coordinadas con las leyes de confiscación basadas en la propiedad para lograr una cobertura máxima.

Al igual que en la confiscación basada en la propiedad, la definición legal y la interpretación de los términos clave será importante.

Se exponen a continuación algunas cuestiones que podrían plantearse en un juicio.

---

<sup>147</sup> Véase una disposición relacionada a la Ley de abuso de drogas, 1986 [1988] 2 Qd. R. 506 (Australia).

## Evaluación de los beneficios

El término «beneficios» se suele definir en términos generales para incluir el valor total de dinero en efectivo y de los beneficios directa o indirectamente recibidos por el acusado (o un tercero bajo indicación del acusado) como consecuencia del delito (véase la sección 6.2.1 para una descripción de directo e indirecto). Normalmente, los beneficios irán más allá del rédito de naturaleza financiera.<sup>148</sup> Algunos ejemplos incluyen:

- el valor del dinero o de los activos (incluyendo los activos «ilegales»)<sup>149</sup> realmente recibidos al cometer un delito;
- el valor de los activos derivados u obtenidos (por el acusado o un tercero por indicación del demandado), directa o indirectamente del acto delictivo;
- el valor de los beneficios, servicios o ventajas acumuladas (por el demandado o por un tercero por indicación del demandado), directa o indirectamente como resultado del delito (por ejemplo, el valor de un espectáculo de entretenimiento en un caso de soborno,<sup>150</sup> o el valor de un trabajo forzoso manual, de hogar, o de otro tipo en un caso de tráfico de seres humanos o de contrabando), y
- el valor de los beneficios derivados directa o indirectamente de actividades criminales previas o relacionadas.

En algunas jurisdicciones, la existencia de beneficios se puede inferir de los aumentos en el valor de los activos en manos de una persona antes y después de la comisión de un delito.<sup>151</sup>

Como se mencionó anteriormente, una posible desventaja de la confiscación basada en el valor es que los beneficios están vinculados a los delitos que constituyen la base de la acusación. Esto es problemático en las jurisdicciones donde los fiscales no siempre acusan contra un delito (a menos que estén obligados a ello), sino que pueden proceder a elegir los cargos

---

<sup>148</sup> En algunas jurisdicciones se brindará orientación en la legislación. Véase, por ejemplo, la Ley sobre Productos del Delito, 2002 (Australia), sec. 122.

<sup>149</sup> Los beneficios pueden incluir activos legítimos, así como activos ilegítimos o ilegales (por ejemplo, ganancias generadas por las empresas ilegales). El valor de los beneficios ilegítimos es difícil de evaluar y se estima con base en las pruebas disponibles. Son mucho más útiles para los profesionales los sistemas de confiscación basados en el valor con procedimientos de evaluación de beneficios flexibles, como las que permiten la evaluación basada en el valor en el mercado negro y las deducciones en el período del delito basado en los ingresos de un período determinado.

<sup>150</sup> Algunos casos recientes han puesto de manifiesto sobornos en forma de entretenimientos caros, por ejemplo una cena de 90.000 dólares para seis personas, gastos de viajes y excursiones a parques temáticos, y uso de los activos.

<sup>151</sup> Esta inferencia de los beneficios se lleva a cabo en las jurisdicciones que tienen leyes contra el enriquecimiento ilícito o de recursos injustos, como Argentina y Colombia.

que sean representativos de la criminalidad del demandado en general y lograr una adecuada gama de opciones de sentencia.<sup>152</sup> Varios métodos han evolucionado para tratar este problema potencial, tales como:

- **Los cargos representativos que reflejan el comportamiento delictivo durante un periodo de tiempo:** donde esté permitido, los cargos por un delito de corrupción cometido entre [fecha] y [fecha] podrán dar lugar a una orden de confiscación de todos los beneficios derivados de esta «conducta» a lo largo de este período.
- **Presunciones refutables y confiscación extendida:** Una presunción *iuris tantum*, que surja en la condena por un único delito, podría permitir deducir que los beneficios obtenidos en un momento específico y extendido son beneficios de ese delito. Tal presunción podría permitir la confiscación de los bienes derivados de otros delitos, para los que el delincuente no ha sido ni acusado ni condenado. Del mismo modo, las disposiciones que permiten al tribunal confiscar los activos «provenientes de actividades delictivas relacionadas» permitirá al tribunal incluir las actividades delictivas similares o relacionadas en el cálculo total de los beneficios (véanse secciones 6.3.1 y 6.3.3 para más información).

Si el sistema jurídico correspondiente permite una orden de confiscación basada en el valor únicamente por el delito por el cual el acusado es juzgado, entonces el profesional deberá tener cuidado en elegir los cargos por los que procesar al acusado (es decir, elegir el delito de acuerdo con la confiscación deseada). Además, cualquier decisión de retirar o de modificar los cargos debe pensarse con cuidado, ya que tales decisiones pueden tener efectos drásticos sobre el cálculo de los beneficios.

### Beneficios brutos o netos

En la mayoría de las jurisdicciones, el término «beneficios» se define específicamente como «beneficios brutos», y no como «beneficios netos» o «ganancias», tras la deducción de los gastos incurridos en la obtención del beneficio. Un cálculo basado en los «beneficios netos» permitirá a los funcionarios corruptos deducir los costos legales, financieros, de transporte, y otros gastos pagados en el proceso de lavado los fondos lo que les permitirá a quedarse con parte de los ingresos. El cálculo de los beneficios brutos no debe verse afectado por la pérdida de valor o el derroche de un activo porque el valor de los beneficios penales se «cristaliza» en el momento en que el beneficio es generado.

---

<sup>152</sup> Esto no sería un problema si se procesara al demandado por un delito de enriquecimiento ilícito o injusto, porque todos los beneficios estarían vinculados a un único delito.

## Responsabilidad solidaria

En algunas jurisdicciones, se pueden reagrupar en una orden de confiscación basada en el valor a los acusados por responsabilidad conjunta y solidaria. El resultado es que el valor total del beneficio es recuperable de cada uno de los condenados. Por ejemplo, en caso de un delito cometido por cinco personas que generó un beneficio total de 500.000 dólares, se puede recuperar el importe total de cualquiera de los individuos, en lugar de recuperar 100.000 dólares de cada uno de los 5 acusados. Esto es útil si cuatro de los acusados se declaran insolventes pero el quinto tiene activos por valor de 1 millón de dólares.

### **6.2.3. Discrecionalidad en la confiscación**

La autorización judicial para llevar a cabo una orden de confiscación es a menudo discrecional.<sup>153</sup> Algunas leyes de confiscación incluyen elementos concretos que el tribunal debe considerar en el ejercicio de su discrecionalidad para conceder o denegar la confiscación. Estos factores incluyen:

- las dificultades que soportará cualquier persona como consecuencia del ejercicio de la orden;
- el uso ordinario que se le da al activo objeto de confiscación, y
- la proporcionalidad entre el delito y la cantidad que se confisque.<sup>154</sup>

### **6.2.4. El uso de testimonio de peritos y resumen de testimonios para presentar pruebas de confiscación al tribunal**

Es posible que al juez (o al jurado) le resulte complejo o difícil establecer las pruebas que acrediten el vínculo entre el activo y el delito o el valor de los beneficios. Es mejor presentar estas pruebas mediante diagramas de flujo y hojas de cálculo que presentan el material financiero de una forma más comprensible (véanse figuras 3.5 y 3.6 en el capítulo 3 para una muestra de diagrama de flujos). En este aspecto pueden ser útiles un contador forense

---

<sup>153</sup> Esta regulación indicaría que el tribunal «puede» confiscar cuando se cumplan los requisitos.

<sup>154</sup> Dificultades, uso ordinario y proporcionalidad son conceptos que se suelen aplicar en los casos en los que estén envueltos los instrumentos, tales como la residencia de la familia que ha adquirido legalmente pero que también se utiliza como base para actividades ilegales (propósitos tanto legales como ilícitos). Véase, por ejemplo, el Director Nacional del Ministerio Público contra Prophet, [2006] 17 ZACC (Corte Constitucional de Sudáfrica) (factores que deben ser considerados en la confiscación de una residencia como «instrumento» de una operación de drogas).

o un investigador financiero con formación y experiencia en la presentación de pruebas. Siempre que esté permitido, el testigo podría presentar un resumen de la prueba en forma de hoja de cálculo o de gráficos que, si se prepara adecuadamente, puede mostrar claramente cómo se obtuvieron los beneficios y cómo se operaron las complejas actividades. Se debe procurar que las presentaciones de apoyo sean exactas y que reflejen de manera precisa las pruebas de los documentos de origen: un error de hecho o metodológico puede poner en duda la credibilidad de las pruebas, dejando un gran agujero en el caso para la fiscalía.

### 6.3. Mejoras en la confiscación

La mayoría de las jurisdicciones ha previsto ayudas de procedimiento o mejoras diseñadas para mejorar la efectividad de la ley de confiscación o para capturar una amplia gama de activos.<sup>155</sup> Con excepción de las disposiciones de los activos de sustitución, que solo son necesarias en los sistemas de confiscación basados en la propiedad, la mayoría de estas mejoras son aplicables tanto en sistemas basados en la propiedad como en el valor.

#### 6.3.1. Las presunciones refutable o *iusuris tantum*

Una presunción refutable es una inferencia de la verdad a partir de una proposición o un hecho alcanzada mediante por un proceso de razonamiento probable en ausencia de certeza real de un conjunto definido de circunstancias. Por lo tanto, si un profesional establece el conjunto de circunstancias definidas como suficientes para alcanzar una presunción, la parte contra la cual existe la presunción tiene la carga de refutar la presunción mediante la presentación de pruebas. Si la parte no lo consigue, la presunción *prima facie* se convierte en un hecho irrefutable.

En el derecho penal, se da primacía a la presunción de inocencia, el derecho legal o constitucional del acusado a ser considerado inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. La carga de la prueba recae sobre la fiscalía para demostrar la culpabilidad cumpliendo con las reglas establecidas, y, de no ser así, el resultado es una sentencia absolutoria. Las presunciones *iusuris tantum* o refutables no se suelen utilizar en casos penales porque efectivamente revierten esta carga;<sup>156</sup> sin embargo, son más comunes en la

---

<sup>155</sup> Los convenios y acuerdos internacionales promueven estas mejoras; la CNUCC, arts. 48 y 59, y la Decisión Marco del Consejo Europeo 2005/212/JAI de 24 de febrero de 2005, sobre el decomiso del producto, instrumentos y propiedad relacionados con el delito, art. 3.

<sup>156</sup> Por ejemplo, una persona en posesión de más de una cantidad prescripta de una droga, en ausencia de prueba en contrario, puede presumirse que es un traficante de drogas.

confiscación y en los procedimientos civiles o en otros procedimientos en los que la presunción de inocencia no se aplica debido a que no está en juego ninguna responsabilidad penal ni libertades individuales.<sup>157</sup>

Las presunciones son de gran utilidad en casos de confiscación que afectan a funcionarios públicos corruptos, dado que estos funcionarios, en especial aquellos que tienen gran antigüedad en el servicio público, han tenido muchas oportunidades para malversar y ocultar fondos y a menudo tienen la posibilidad de influir en los testigos y truncar las investigaciones sobre sus activos. Al aliviar la carga de demostrar el vínculo entre el activo de procedencia inexplicable y una conducta ilegal o con un beneficio derivado de un delito se incrementa considerablemente la posibilidad de obtener una sentencia de confiscación.

Las presunciones son herramientas de gran alcance, y los profesionales deben asegurarse de que se utilizan adecuadamente. Cualquier abuso crónico de las herramientas disponibles en un sistema de confiscación puede dañar la reputación de todo el sistema.<sup>158</sup> Por ejemplo, la utilización de presunciones para confiscar todos los activos de una persona que ha cometido un delito relativamente menor podría plantear dudas acerca de la integridad del sistema de confiscación. Las bases comunes de las presunciones son las siguientes:

- **Posesión:** bajo esta presunción, si los activos se encuentran en posesión de una persona en el momento de la infracción, o poco antes o después de la comisión del delito, se considera que son el producto o instrumentos del delito.
- **Asociaciones:** esta presunción se ha aplicado en casos de delincuencia organizada en los que se presume que los activos que pertenecen a una persona que ha participado en o ha apoyado a una organización criminal están a disposición de la organización y pueden ser confiscados.<sup>159</sup> La inclusión de esta mejora ayuda a atacar la base económica de los grupos criminales afianzados.

---

<sup>157</sup> Téngase en cuenta que la confiscación penal se realiza después de que se dicte condena. La legislación fiscal y aduanera también aplican tales presunciones en sus procedimientos.

<sup>158</sup> Algunas jurisdicciones se han reservado la aplicación de algunas presunciones de infracciones graves: la Ley de confiscación de 1987 (Victoria, Australia) y la Ley sobre Productos del Crimen de 2002 (Commonwealth of Australia). En el Reino Unido, las presunciones en casos de decomiso basado en el valor solo se permiten en casos de «estilo de vida criminal»: Ley sobre Productos del Delito, 2002, sec. 6 (Reino Unido).

<sup>159</sup> En 2005, el Tribunal Federal Supremo de Suiza dictaminó que el ex presidente de Nigeria, Sani Abacha, junto con sus familiares y socios constituyeron una organización criminal, y se ordenó el decomiso y la restitución de 458 millones de dólares de activos relacionados con Abacha, con estas disposiciones. Véase también el Código Penal (Suiza), art. 72.

- **Estilo de vida**<sup>160</sup>: esta presunción puede aplicarse cuando el fiscal puede demostrar que el delincuente no tiene suficientes fuentes legítimas de ingresos para justificar el valor de los activos acumulados en un período de tiempo.<sup>161</sup> Aquellos activos para los que el delincuente pueda demostrar que fueron adquiridos legalmente serán excluidos de la orden de decomiso. Esta presunción exige que el delincuente justifique más activos que los relacionados con un delito específico.
- **Transferencias de activos**: la ley puede imponer una presunción por la que las transferencias a la familia y a colaboradores cercanos o cualquier transferencia por un valor menor al del mercado es ilegal.<sup>162</sup> El titular tendría que probar que el bien fue objeto de una transacción imparcial realizada a precio de mercado.<sup>163</sup> Si no se refuta la presunción, la transferencia será invalidada.
- **La naturaleza de la infracción**: esta presunción está por lo general vinculada con delitos particularmente graves, como el tráfico de grandes cantidades de drogas, las principales formas de corrupción o fraude, extorsión o crimen organizado. Cuando la persona es culpable de ese delito, se plantea una presunción *iuris tantum* y se presume que los activos acumulados durante el período del delito son producto de este y están sujetos a confiscación.

A pesar de que la carga de refutar la presunción recae sobre el delincuente, el fiscal normalmente presenta algunos datos para contrarrestar cualquier prueba de refutación que un delincuente pueda presentar y para ayudar al tribunal a inferir que el activo fue adquirido con fondos ilícitos o ha sido un instrumento del delito. Así será mucho más difícil para un delincuente refutar la presunción con una simple afirmación sobre la legalidad de la fuente y del uso de los activos.

---

<sup>160</sup> Una presunción basada en el estilo de vida es independiente y distinta del delito de enriquecimiento ilícito o de recursos injustos. Aunque la definición es a menudo la misma, los procedimientos aplicados son diferentes.

<sup>161</sup> En Sudáfrica, la presunción se extiende por un período de siete años antes de la iniciación del procedimiento, Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada, Segunda Enmienda, 1999, sec. 22. En el Reino Unido, el período es de seis años para los acusados de tener un estilo de vida criminal, Ley sobre Productos del Crimen (Reino Unido), sec. 10 (8). Véase también Código Penal (Francia), art. 131-21.

<sup>162</sup> En Tailandia, se supone que las transferencias de propiedad entre miembros de la familia son deshonestas: Ley contra el lavado del dinero de 1999, sec. 51 y 52.

<sup>163</sup> En Colombia, la parte que intenta refutar la presunción debe también demostrar que la operación realmente tuvo lugar (es decir, el adquirente tuvo ingresos suficientes para la compra y el vendedor recibió los fondos).

### **6.3.2. Disposiciones sobre activos sustitutivos**

Las disposiciones sobre activos sustitutivos ayudan a superar los obstáculos que a menudo presentan los sistemas de confiscación basados en la propiedad, como el rastreo hasta o la vinculación de los activos con el delito, al permitir la confiscación de los activos no relacionados con este. Estas disposiciones pueden exigir que se pruebe que:

- los activos originales se consiguieron como un beneficio de un delito o un determinado activo fue utilizado como un instrumento del delito, y
- que los activos no pueden ser localizados o no están disponibles.

Cuando se demuestra que el delincuente ha disipado el producto directo, el fiscal puede pedir la confiscación de activos no contaminados del acusado por un valor equivalente.

Las leyes de confiscación basadas en el valor no necesitan disposiciones de activos sustitutivos, ya que imponen una pena monetaria por un valor similar y contra cualquiera de sus activos a la persona que se ha beneficiado.<sup>164</sup>

### **6.3.3. Confiscación ampliada**

Algunas jurisdicciones permiten a los tribunales confiscar (o incluir en la valoración de los beneficios) activos derivados de actividades similares o relacionados con el delito.<sup>165</sup> El delincuente no tiene por qué ser acusado de un delito por estas actividades relacionadas; sin embargo, el tribunal debe considerar que las actividades relacionadas están suficientemente conectadas con el delito (véase ejemplo en el recuadro 6.3). En algunas jurisdicciones, los tribunales permiten la confiscación de la totalidad o de parte de los activos de una persona condenada, sin tener en cuenta si fueron adquiridos antes o después de la comisión de un delito.<sup>166</sup> Estas disposiciones se limitarán con frecuencia a crímenes graves como el terrorismo, el crimen organizado, el lavado de dinero o el tráfico de drogas y se aplicarán solamente a los bienes pertenecientes al delincuente.

---

<sup>164</sup> En los Estados Unidos, los activos de sustitución pueden ser decomisados en los casos de confiscación penal, pero no mediante la confiscación NCB.

<sup>165</sup> Tal potestad de decomiso ampliada es exigida en las jurisdicciones de la Unión Europea. Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea 2005/212/JAI, de 24 de febrero de 2005, sobre decomiso del producto, instrumentos y propiedad relacionados con el delito art. 3. En Sudáfrica, la Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada de 1998, sec. 18 (1) (c), permite que las órdenes de confiscaciones basadas en el valor tengan en cuenta las «actividades relacionadas».

<sup>166</sup> Código penal (Francia), art. 131-21.

### **Recuadro 6.3. Utilización de «actividades relacionadas» para incautar todo el beneficio**

Durante un período de dos meses, la funcionaria de aduanas, la Sra. X, aceptó sobornos de tres agentes encubiertos. Los sobornos ascendieron a 20.000 dólares. Las pruebas recogidas demostraron que estaba planeando nuevos acuerdos que podrían dar lugar a nuevos sobornos, y que su fortuna aumentó en 500.000 dólares por encima de lo que podría haber aumentado como resultado del ahorro su salario del gobierno durante los últimos dos años. También se encontraron varios reportes de operaciones sospechosas realizadas por la Sra. X y que involucraban grandes cantidades de dinero en efectivo.

La Sra. X fue declarada culpable de tres cargos de corrupción, sobre la base de los sobornos de los agentes encubiertos. El fiscal pidió una orden de confiscación basada en los beneficios derivados de la comisión de los tres delitos y de cualquier «actividad delictiva relacionada con los mismo», una opción disponible bajo la ley de confiscación de la jurisdicción. El fiscal presentó pruebas de que la Sra. X estaba involucrada en un negocio de sobornos a importadores, y que el inexplicable incremento de su riqueza por valor de 500.000 dólares se debía a la práctica de negocios corruptos que estaban «relacionados» con los delitos por los que fue condenada. El tribunal dictó una sentencia por valor de 520.000 dólares, el importe de los tres sobornos más el valor de los beneficios de los delitos relacionados.<sup>a</sup>

<sup>a</sup> Si no se hubiese incluido la cláusula de «actividades relacionadas», la investigación solo podría haber dictado una orden por 20.000 dólares, el importe de los tres sobornos.

#### **6.3.4. Mecanismos para anular la transferencia de activos**

Además de la utilización de presunciones para anular ciertas transferencias de activos (véase la sección 6.3.1), algunas jurisdicciones han promulgado disposiciones legales que recogen que la propiedad del activo es conferida al estado o al gobierno en el momento del acto ilícito que dio lugar a la confiscación.<sup>167</sup> Si el activo se transfiere posteriormente sigue siendo objeto de confiscación, con la excepción de las transferencias a compradores de buena fe sin conocimiento de que el activo era objeto de confiscación.

#### **6.3.5. La confiscación automática durante la condena**

Este tipo de disposición no resulta en el levantamiento de una presunción *iuris tantum*, sino en una verdadera confiscación por aplicación automática de la ley. Tal disposición elimina la necesidad de una decisión judicial, cuando se cumplen determinadas condiciones.<sup>168</sup>

La persona que reclame un activo sujeto a confiscación automática, ya sea un acusado, un propietario inocente, o un tercero, podrá solicitar la exclusión del activo de la aplicación de la ley, demostrando el origen y el uso legales. La carga de la prueba recae sobre el reclamante.

<sup>167</sup> Este concepto se utiliza para algunos decomisos en los Estados Unidos, y se conoce como la «doctrina del retorno», Título 21, Código de Estados Unidos, sec. 853 (c) y 881 (h), y Título 18, Código de Estados Unidos, sec. 1963 (c). Estas disposiciones también se pueden encontrar en las leyes de confiscación administrativa.

<sup>168</sup> La confiscación automática se aplica en Australia.

## 6.4. Intereses de terceras personas

Las terceras personas que tengan un interés legal potencial en los activos sujetos a confiscación tienen derecho tanto a que se les notifiquen los procedimientos como a ser oídos.<sup>169</sup> Por lo general, se envía una notificación a los individuos que, según las autoridades, podrían tener un interés. Se debe cumplir con este trámite de forma amplia, y si una parte señala que tiene un interés se debe notificar formalmente. Dado que con la confiscación se extinguen todos los derechos sobre el activo, también se debe avisar a la población en general a través de periódicos, boletines jurídicos o internet. También debe haber procedimientos para reconocer los intereses legítimos de terceros en la orden de restricción (véase sección 4.5 en el capítulo 4 para una discusión de este tema).

Los pasos del procedimiento para la afirmación de los intereses de terceros pueden variar, dependiendo de si la confiscación es penal o NCB. En general, en el caso de confiscación penal, debe concluirse el proceso penal contra el delito subyacente y se debe ordenar la confiscación de los intereses del acusado antes de que el tribunal atienda a los intereses de terceros. Algunas jurisdicciones permiten declaraciones de terceros previas al juicio que podrían presentar ciertos eximentes, como el hecho de que la restricción provisional está causando graves dificultades o que el activo tiene un origen legítimo y es necesario para los gastos de mantenimiento. En los sistemas de confiscación NCB, los reclamos de terceros en general se escuchan durante el curso del primer juicio. Por lo general, el agente debe demostrar que (1) tiene un interés legal y reconocido en los activos, y, o bien (2) el interés surgió antes de la comisión del delito penal y la parte no tenía razones para creer que los activos estaban implicados en el delito subyacente, o (3) el interés en los activos surgió después de que se cometiera el delito siendo la parte un comprador de buena fe de los activos.

## 6.5. Confiscación de activos localizados en jurisdicciones extranjeras

Es muy común que las investigaciones de corrupción y lavado de dinero vayan más allá de las fronteras nacionales, por lo que requieren de cooperación con jurisdicciones extranjeras. La participación de una jurisdicción extranjera complica el caso pero también abre una nueva y amplia gama de posibilidades. Por ejemplo, si un caso trata de delitos de corrupción y de lavado

---

<sup>169</sup> CNUCC, art. 31 (9), 35, 55 (3) (c), art. 57; CNUCC, art. 12 (8), 13 (8); Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y de Sustancias Psicotrópicas, art. 5 (8).

de dinero nacionales y de lavado de dinero extranjero, pueden surgir varias posibilidades:

- Se pueden poner en marcha procedimientos internos de confiscación en la jurisdicción extranjera a través de una solicitud de asistencia legal mutua, devolviéndose los activos a la jurisdicción solicitante de conformidad con los acuerdos internacionales, tratados u otros acuerdos (véase el capítulo 7 para una descripción de los procedimientos de asistencia jurídica mutua).<sup>170</sup>
- Los procedimientos de confiscación extranjeros pueden devolver el producto de la confiscación a la jurisdicción perjudicada por delitos de corrupción mediante la recuperación directa o en virtud de un acuerdo de reparto (véase el capítulo 9 para una descripción de este procedimiento).
- Se pueden realizar procedimientos de confiscación tanto nacionales como extranjeros de manera conjunta y coordinada.

La Figura 6.1 ilustra estas posibilidades.

## **6.6. Recuperación por confiscación a favor de las víctimas del delito**

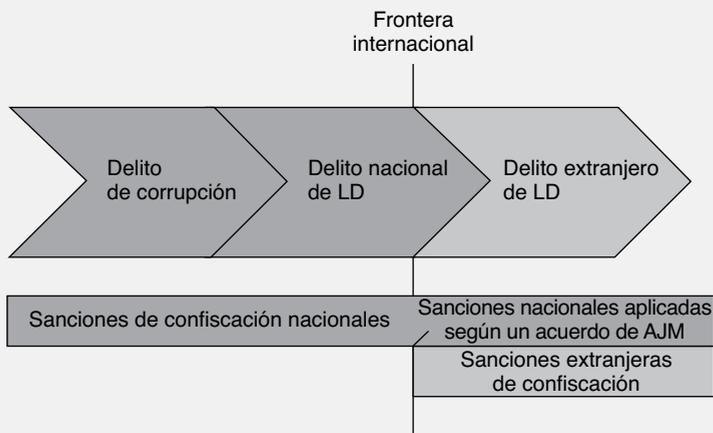
Cada vez es más común que las jurisdicciones utilicen mecanismos de confiscación como medio para resarcir a las víctimas de un delito.<sup>171</sup> La legislación y la normativa han sido diseñadas para dar prioridad a las víctimas sobre los fondos del Estado o del gobierno. Si existen suficientes activos para satisfacer una sentencia de confiscación y una orden de restitución, los bienes confiscados pueden ser depositados en beneficio del Estado o del gobierno después de que las víctimas reciban una indemnización.

Tales mecanismos aseguran que las órdenes de confiscación no se apliquen a expensas de las víctimas, a las que se les debe una indemnización por el delito subyacente. Otra ventaja es que las disposiciones generales de confiscación permiten una restricción provisional más agresiva que la que se produciría por un juicio civil, pudiendo así obtener una restitución o una compensación seguras. Por último, el resarcimiento a través de la confiscación ahorra a las víctimas las cuotas o porcentajes significativos de recuperación que suelen exigirse en casos de derecho privado (civil).

---

<sup>170</sup> Por ejemplo, véanse las disposiciones de retorno recogidas en el art. 57 de la CNUCC.

<sup>171</sup> Esta práctica se apoya en los acuerdos internacionales. Véase CNUNCC, art. 57 (3) (c), y CNUDOT, art. 14 (2).

**Figura 6.1. Confiscación de un activo en una jurisdicción extranjera**

Nota: LD: Lavado de dinero; AJM: Asistencia jurídica mutua.

Fuente: Ilustración del autor.

## 6.7. Disposición de los activos confiscados

Las leyes de confiscación suelen exigir que se liquiden los activos confiscados y que se depositen los ingresos en una cuenta consolidada del gobierno o de la tesorería general. Varias jurisdicciones han creado fondos de activos confiscados en los que se deben depositar los activos enajenados.<sup>172</sup> Estos fondos se utilizan para la aplicación de la ley y para los propósitos del programa de confiscación, incluyendo la compra de equipos, capacitación, gastos de investigación y costos de la fiscalía, de la administración de activos y de liquidación<sup>173</sup> (para una discusión de cuestiones relacionadas con la gestión de los bienes sujetos a decomiso, véase el capítulo 5).

<sup>172</sup> Estas jurisdicciones son Australia, Canadá, Italia, Luxemburgo, Namibia, España, Sudáfrica y Estados Unidos. Para obtener una lista de jurisdicciones que cuentan con fondos de confiscación, véase Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Grant Wingate y Larissa Gray, *La recuperación de activos robados: Guía de Buenas Prácticas para el decomiso de activos sin condena* (Washington, DC: Banco Mundial, 2009), 91.

<sup>173</sup> Para más información sobre estas opciones, consulte Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant y Larissa Gray, *La recuperación de activos robados: Guía de Buenas Prácticas para el decomiso de activos sin condena* (Washington, DC: Banco Mundial, 2009), 90-94, y Secretaría de la Iniciativa de recuperación de Activos Robados, «Gestión de los bienes decomisados» (Washington, DC, 2009).

## CAPÍTULO 7

# La cooperación internacional en la recuperación de activos

---

Los casos de corrupción y los casos más complejos de lavado de dinero suelen exigir esfuerzos de recuperación de los activos más allá de las fronteras nacionales. Parte de un delito puede cometerse en otra jurisdicción: una compañía que paga sobornos a cambio de un contrato puede tener su sede en otra jurisdicción distinta de donde paga los sobornos, y los funcionarios que los reciben pueden lavar sus beneficios ilegales en otra jurisdicción. Además, el sector financiero internacional es un entorno particularmente atractivo para las personas que quieren blanquear dinero o dificultar el rastreo de los activos. Los intermediarios o porteros, tales como contadores, abogados o fideicomisos y empresas prestadoras de servicios, ofrecen acceso al sector financiero y sirven para ocultar la participación de un funcionario corrupto en una transacción o en la propiedad de los activos. Los funcionarios corruptos usan esquemas financieros complicados que suelen implicar centros *off shore*, empresas ficticias y otros vehículos empresariales para lavar el producto de la corrupción. Además, el dinero se puede mover con rapidez, casi instantáneamente, a menudo con solo pulsar una tecla del teclado o un botón del teléfono móvil, con la ayuda de herramientas tales como transferencias bancarias, cartas de crédito, tarjetas de débito y crédito, cajeros automáticos y dispositivos móviles.

En contraste, el rastreo de activos y su recuperación por parte de los agentes del orden y los fiscales puede llevar meses o años, porque el principio de la soberanía nacional restringe la capacidad de las autoridades para adoptar medidas investigativas, legales y ejecutivas en jurisdicciones extranjeras. El éxito de la localización y de los esfuerzos de recuperación a menudo dependen de la ayuda de jurisdicciones extranjeras, un proceso que puede ser lento y complicado por las diferencias que existen en las tradiciones legales, en las leyes y procedimientos, idiomas, zonas horarias y los recursos.

En este contexto, la cooperación internacional es esencial para el éxito en la recuperación de activos que han sido escondidos en el extranjero. La comunidad internacional ha suscrito múltiples tratados multilaterales y ha acordado instrumentos que piden a los Estados Parte que cooperen los unos con los otros en las investigaciones, en la requisición o incautación de pruebas, en las medidas provisionales y en la confiscación y devolución de los activos (véase el recuadro 1.1 en el capítulo 1). La figura 7.1 ilustra que la cooperación internacional es esencial en cada fase de la recuperación de activos.

Los profesionales deben tener en cuenta que la cooperación internacional es «mutua»: no solo la jurisdicción que se ha visto privada de sus activos solicita asistencia a la(s) jurisdicción(es) extranjera(s) cuando los activos están ocultos, también puede ser necesario que facilite información o pruebas a estas jurisdicciones para una recuperación más eficaz de los activos. Además, los profesionales deben ser proactivos en buscar la cooperación internacional, así como en avisar a sus contrapartes en otras jurisdicciones de los posibles delitos de corrupción. Algunos ejemplos de las principales formas de cooperación incluyen la asistencia informal,<sup>174</sup> las divulgaciones espontáneas de información, los equipos de investigación conjuntos, las solicitudes de asistencia legal mutua (ALM), el traslado de las actuaciones a otra jurisdicción, aplicación de las leyes nacionales que permiten la recuperación directa, la ejecución o registro de una restricción provisional o una orden de confiscación de otra jurisdicción, y la extradición.<sup>175</sup>

La decisión sobre las formas de cooperación y el proceso puede variar en cada caso. Este capítulo trata de las consideraciones estratégicas, de los retos y de las características de las distintas opciones que los profesionales pueden encontrar al recurrir a la cooperación internacional.

## 7.1. Principios clave

Los profesionales que necesitan la cooperación internacional deben tener en mente desde el principio los siguientes cuatro principios clave.

---

<sup>174</sup> A efectos de este manual, «la asistencia informal» se utiliza para incluir cualquier tipo de asistencia que no exija una solicitud formal oficial de asistencia legal mutua (ALM). La legislación que permita esta asistencia de profesional a profesional puede estar contemplada en la legislación de la ALM y puede involucrar autoridades, organismos o administraciones «formales». Para una descripción de este tipo de asistencia y la comparación con el proceso de solicitud de asistencia legal, véase la sección 7.2.

<sup>175</sup> La extradición es el proceso mediante el cual una jurisdicción rinde a un presunto delincuente o condenado. Considerando que parte del proceso de extradición y los requisitos son similares a la ALM, hay una serie de temas, tales como la extradición de nacionales, la especialidad y la doctrina de la no investigación. La revisión extensa de estas cuestiones está fuera del alcance de este manual.

**Figura 7.1. Las fases de la recuperación de activos y la integración de la cooperación internacional**



*Fuente:* Ilustración del autor.

### **7.1.1. Incorporar la cooperación internacional en cada fase del caso**

Cuando el caso trasciende las fronteras nacionales es importante que los profesionales se centren inmediatamente en los esfuerzos de cooperación internacional y garanticen que se mantiene durante el caso. Algunas autoridades han esperado hasta lograr una condena a nivel local y una orden de confiscación para lanzar el proceso de localización e inmovilización de los activos en el exterior, a menudo con resultados frustrantes y negativos: el retraso dio a los funcionarios corruptos la oportunidad de transferir los fondos a jurisdicciones con secreto bancario o no cooperantes. Por lo tanto, es imprescindible involucrar a las autoridades de otras jurisdicciones desde el principio, por lo menos a través de medios informales. Establecer un contacto proactivo temprano puede ayudar a los profesionales a comprender el sistema legal extranjero y los posibles retos para la obtención de pistas adicionales y para la formación de una estrategia. También da a la jurisdicción extranjera la oportunidad de prepararse para la cooperación.

### 7.1.2. Desarrollar y mantener relaciones personales

Las conexiones personales con contrapartes extranjeros facilita el éxito en los casos de recuperación de activos. Una llamada telefónica, un e-mail, una videoconferencia o una reunión cara a cara con sus contrapartes extranjeros hará mucho para la resolución del caso. Es importante en todas las fases: en la obtención de información e inteligencia, en la toma de decisiones estratégicas, a la hora de comprender los requisitos de la jurisdicción extranjera para la asistencia, en la redacción de solicitudes de ALM, o en el seguimiento de las solicitudes de asistencia. Ayuda a reducir los retrasos, en particular cuando las diferencias en las tradiciones y en la terminología jurídica pueden dar lugar a malentendidos. Asimismo, permite demostrar que una administración es seria y está comprometida con el caso, lo que promueve la confianza entre las partes y fomenta mayor atención y compromiso con el caso.

En casos complicados, una reunión cara a cara al principio del caso entre los profesionales de las jurisdicciones que van a participar en la investigación puede facilitar el intercambio de información. También ayuda a crear confianza entre las partes, evaluar las estrategias y conocer los requisitos para la presentación de solicitudes de asistencia legal (véase el recuadro 7.1 para un ejemplo). En algunos casos, sobre todo cuando se enfrentan a recursos limitados o en casos que involucran a varias jurisdicciones, los profesionales han invitado a representantes de las jurisdicciones extranjeras para asistir a una conferencia sobre un caso celebrada en su propio

#### Recuadro 7.1. Conectando con la gente: ejemplo de un caso en Perú

En septiembre de 2000, unos vídeos televisados mostraron a Vladimiro Montesinos, jefe del Servicio de Inteligencia de Perú bajo mandato del presidente Alberto Fujimori, sobornando a un senador electo. Consecuentemente, Suiza llevó a cabo una divulgación espontánea para avisar a Perú de la existencia de fondos congelados en Suiza, e invitó a Perú a presentar una solicitud de ALM. El fiscal peruano contactó personalmente con el juez suizo de la investigación responsable del caso, tanto por teléfono como, en su momento, en persona en Zúrich. Las conexiones personales dieron lugar a los siguientes resultados:

- **Facilitaron la toma de decisiones estratégicas clave:** tras discutir las opciones para la recuperación de los activos, Perú decidió enjuiciar el caso a nivel nacional y hacer uso de la ALM y de las exenciones legislativas para recuperar los activos congelados en Suiza.
- **Se aclararon los requisitos para la solicitud de ALM:** los contactos permitieron a los peruanos comprender mejor el sistema suizo y les dio una idea de lo que tenían que demostrar y presentar para tener éxito en su solicitud a Suiza.
- **Se fomentó la confianza:** los contactos personales demostraron la voluntad política y el compromiso de ambas partes y reforzaron la confianza entre las partes.

Estos resultados, posibles gracias a las conexiones personales, fueron determinantes para la repatriación de 93 millones de dólares en 2 años.

país.<sup>176</sup> En otros casos, los profesionales han optado por visitar las jurisdicciones involucradas en el caso.

Establecer relaciones personales puede ser difícil. Muchos profesionales no tienen fácil acceso a internet para saber a quién contactar, o no están autorizados a hacer llamadas telefónicas de larga distancia, o carecen de recursos para asistir a las reuniones internacionales o regionales que les ayuden a desarrollar redes personales. Incluso cuando consiguen el nombre de un contacto y un número de teléfono las diferencias de idioma pueden ser una barrera adicional.

Las conexiones personales son una parte esencial para el éxito en la recuperación, y por lo tanto deben realizarse todos los intentos para que finalmente se produzcan. El tiempo y el esfuerzo invertidos en crear las conexiones valdrán la pena porque mejorarán los resultados, ya sea porque permiten obtener orientación sobre la mejor manera de proceder, hacen más fácil la recopilación de pistas para el caso, o permiten tener ayuda para la redacción de una solicitud de ALM. El recuadro 7.2 ofrece una serie de vías para crear conexiones personales.

### **7.1.3. Utilizar canales informales de asistencia antes, durante y después de una solicitud de ALM**

Muchos profesionales comienzan a redactar una solicitud de ALM cuando queda claro que es necesaria la cooperación internacional. Sin embargo, es posible obtener información importante más rápidamente y con menos formalidades a través de contactos con las agencias de la ley y con las unidades de inteligencia financiera afines, o través de contactos con los magistrados investigadores o agregados destinados en esa localidad o región. Esta ayuda puede conducir a una identificación más rápida de los activos, a confirmar que se necesita ayuda, y lo que es más importante, ofrecer los fundamentos adecuados para una solicitud de ALM. Estos contactos también ofrecen la oportunidad de aprender sobre los procedimientos y el sistema extranjeros y evaluar las opciones estratégicas. Estos contactos informales suelen hacerse con la autorización de las respectivas autoridades centrales nacionales de los profesionales para asegurarse de que no se viola el protocolo para con la otra jurisdicción y que se observan la regulaciones de asistencia extranjera.<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> Los profesionales de Brasil han usado esta opción de conferencia sobre casos.

<sup>177</sup> Adoptar medidas sin la adecuada autorización podría comprometer irreparablemente la vertiente extranjera del caso.

## Recuadro 7.2. Puntos de contacto para la cooperación internacional

**Contactos personales:** contactos desarrollados por casos previos, reuniones, conferencias y demás.

**Referencias:** los colegas, los contactos personales, los magistrados de enlace o agregados de la fuerzas del orden, las redes y organizaciones internacionales (por ejemplo el Banco Mundial o la Agencia de Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito) pueden tener referencias basadas en sus propias redes personales.

### Contrapartes en jurisdicciones extranjeras:

- Las fuerzas de la ley y del orden (como la policía así como las involucradas en la lucha contra la corrupción, aduanas, antidrogas y delitos fiscales).
- Unidades de inteligencia financiera.
- Autoridades reguladoras (del sector bancario y de seguros).
- Fiscales.
- Magistrados investigadores.
- Consejo exterior (algunas jurisdicciones se dirigirán al consejo, más familiarizado con los procesos y requisitos de la jurisdicción extranjera).

**Magistrados de enlace o agregados:** Algunas jurisdicciones tienen especialistas destinados en sus embajadas o consulados en el extranjero para facilitar la cooperación internacional con jurisdicciones extranjeras. Estas personas conocen las leyes y los procesos tanto de su propia jurisdicción como de la jurisdicción en la que están destinados, y este conocimiento puede ahorrar a los profesionales las dificultades de trabajar con dos sistemas legales distintos. Sus funciones varían pero normalmente facilitan contactos con las contrapartes, ofrecen asistencia informal, ayudan a preparar las solicitudes de ALM (revisando los borradores) y ayudan en el seguimiento de las solicitudes de ALM. Los profesionales deberían contactar con la embajada de la jurisdicción extranjera, el consulado o con el ministerio de Asuntos Exteriores para saber si existen estos especialistas.

Algunos ejemplos de jurisdicciones con este tipo de especialistas son Argentina, Chile, Colombia, Francia, Reino Unido y Estados Unidos (la Oficina Federal de Investigación e Inmigración y Aduanas).

### Autoridades centrales:

- Nacionales: la autoridad central nacional podrá dirigir a los profesionales a sus contactos en el extranjero y ofrecer información sobre las jurisdicciones con las que tenga acuerdos bilaterales o multilaterales.
- En la jurisdicción solicitada: la oficina de la autoridad central de la jurisdicción solicitada debe ser capaz de aconsejar sobre la mejor forma de proceder teniendo en cuenta las necesidades de la jurisdicción solicitante y las leyes de la jurisdicción solicitada. Muchas oficinas también ofrecen ayuda en la redacción de solicitudes.

### Redes de profesionales:

- Recuperación de activos robados/Lista de puntos focales de la Interpol: Punto focal activo las 24 horas del día, 7 días a la semana que ofrece contactos de oficiales nacionales que pueden responder a solicitudes de emergencia de asistencia internacional, disponible en: <<http://www.interpol.int/public/corruptionstar/default.asp>>.
- Grupo Egmont: Red internacional de unidades de inteligencia financiera.
- Interpol, Europol, Aseanpol, Ameripol: Organizaciones de policía internacionales (y regionales) que facilitan cooperación policial transfronteriza.
- Organización Mundial de Aduanas y sus oficinas de información regionales.

.../...

**Recuadro 7.2. Puntos de contacto para la cooperación internacional (continuación)**

- Red Camden (CARIN): red informal de cuerpos policiales y judiciales que trabajan para confiscar el producto del delito.
- Red de Agencias para la Recuperación de Activos de Sudáfrica: red informal al estilo de la red CARIN de cuerpos policiales y judiciales de Sudáfrica que trabajan para confiscar el producto del delito.
- Red árabe contra la corrupción y por la integridad.
- Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos.
- Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional.
- Red de Intercambio de Información Hemisférica.
- Red de la Organización de Estados Americanos: pone en contacto a los profesionales a través de un sistema electrónico seguro.
- Red Judicial Europea: Representantes de las autoridades nacionales judiciales y fiscales designadas como contactos para ALM.
- Eurojust: jueces y fiscales de los Estados Miembros de la Unión Europea que ayudan a las autoridades nacionales a investigar y perseguir casos graves de delitos transfronterizos.

**7.1.4. Ser consciente de posibles barreras**

Los profesionales pueden encontrar muchas barreras al intentar recurrir a la cooperación internacional; por ello, es importante que reconozcan los posibles obstáculos y que tomen las medidas necesarias para solucionarlos.<sup>178</sup> Las diferencias en las tradiciones legales y en los sistemas de confiscación, asuntos de jurisdicción, variaciones procesales, obstáculos legales y algunos retrasos serán algunas de las barreras en las que los profesionales tendrán que pensar y adoptar medidas para superarlas (véase la sección 2.6 del capítulo 2 para una discusión sobre algunos de estos obstáculos). Los profesionales deben considerar que la información provista a una jurisdicción extranjera, informalmente o través de una solicitud de ALM, puede desembocar en una investigación propia iniciada por la jurisdicción extranjera, que, por lo tanto, se niegue a ofrecer ayuda mientras se estén «llevando a cabo los procedimientos» locales. Además, las obligaciones de divulgación de información pueden retrasar el proceso de asistencia significativamente. Asimismo, a pesar de las obligaciones de confidencialidad contempladas en los tratados de ALM, suelen producirse filtraciones de información.

Para medir los riesgos, los profesionales deben usar sus contactos personales para conocer el otro sistema, confirmar la estrategia y discutir las implicaciones de ofrecer la información antes de llegar a las discusiones de fondo. Para permitir avanzar sin violar las leyes de confidencialidad o de

<sup>178</sup> La Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados estudia actualmente las barreras para la recuperación de activos. La fecha esperada de publicación es principios del 2011. Este estudio estará disponible en <<http://www.worldbank.org/star>>.

secreto, los profesionales suelen hablar en términos hipotéticos durante las primeras fases del caso y a la hora de plantear la estrategia. Por ejemplo: «La persona X hizo la acción Y. ¿Cómo podría conseguir el resultado Z en la jurisdicción extranjera?». En el recuadro 7.3 se describen algunas ideas para superar la barrera de revelación de información.

## 7.2. Visión comparativa de la asistencia informal y de las solicitudes de ALM

La ALM es un proceso por el cual las jurisdicciones buscan y proveen ayuda para recopilar información, inteligencia y pruebas para una investigación, para instrumentar medidas provisionales y para la aplicación de órdenes y sentencias extranjeras. Este manual distingue entre la asistencia que exige una solicitud de ALM y la asistencia que puede prestarse informalmente. Una solicitud de ALM se suele enviar por escrito y debe respetar procedimientos específicos, protocolos y condiciones especificados en acuerdos multilaterales o bilaterales o en la legislación nacional. En las fases de investigación, estas solicitudes suelen pedir pruebas, medidas provisionales o la utilización de determinadas técnicas de investigación (tales como reunir documentos de cuentas bancarias, conseguir órdenes de registro e incautación, tomar declaración formal a los testigos y utilizar documentos).

### Recuadro 7.3. Las obligaciones de divulgación de información, una barrera para las solicitudes de ALM

Una serie de jurisdicciones (Liechtenstein, Luxemburgo y Suiza) tienen disposiciones de revelación de información que obligan a las autoridades a notificar a los objetivos sobre una solicitud de ALM y les otorga el derecho de apelar contra la decisión de conceder asistencia. Esto es especialmente problemático para las solicitudes de información de cuentas bancarias o de medidas provisionales. Estas obligaciones no solo entrañan un riesgo de disipación de los activos tras la notificación, sino que también pueden llevar a un prolongado retraso. Un objetivo utilizará todas las vías disponibles para bloquear la ayuda y agotará todas las apelaciones, un proceso que puede llevar meses o años. He aquí algunas ideas para evitar este problema:

- Discutir el tema y la estrategia con la contraparte extranjera.
- Considerar realizar una investigación conjunta u ofrecer la información a las autoridades extranjeras para que lleven a cabo su propia investigación y adopten medidas provisionales. Cualquiera de estas dos opciones puede eliminar el posible retraso, dado que la revelación al objetivo podría posponerse por la investigación nacional o por las medidas provisionales.
- Asegurarse de que la solicitud no es excesivamente amplia para evitar posibles argumentos de violación de la intimidad.
- Asegurarse de que los hechos y las razones para la solicitud están suficientemente claros para evitar que se esgriman posibles argumentos de que no se cumple el *non bis in idem*, es decir, el objetivo puede argumentar que la solicitud es una investigación fiscal disfrazada de investigación anticorrupción y se quiere evitar el principio de *non bis in idem*.

La solicitud de ALM suele ser necesaria para la aplicación de órdenes de confiscación.

La asistencia informal consiste típicamente en cualquier ayuda oficial al margen de una solicitud de ALM. Algunas jurisdicciones consideran la asistencia informal como «formal» porque es la legislación de la ALM la que autoriza el concepto de ALM e implica a autoridades formales, agencias o administraciones. Los acuerdos internacionales han enfatizado la importancia de este tipo de ayuda.<sup>179</sup> A diferencia de las solicitudes de ALM, la información recopilada a través de asistencia informal podría no ser admisible ante el tribunal. Sin embargo, se parece más a inteligencia o a información de trasfondo que puede usarse para desarrollar la investigación y podría conducir a una solicitud de ALM.<sup>180</sup> Este proceso «informal» puede ocurrir telefónicamente entre las contrapartes (esto es, entre agencias del orden, magistrados investigadores o fiscales), a través de cooperación administrativa (por ejemplo, unidades de inteligencia financiera), o a través de reuniones presenciales entre las contrapartes.<sup>181</sup> Podría incluir medidas de investigación no coercitivas, como la recopilación de información pública disponible, la vigilancia visual, y la obtención de información de las unidades de inteligencia financiera; y se podría ampliar a divulgaciones espontáneas de información, a llevar a cabo una investigación conjunta, o pedir a las autoridades de otra jurisdicción que abran un caso. En algunas jurisdicciones se pueden conseguir medidas provisionales de emergencia a través de la asistencia informal, a pesar de que debe realizarse una solicitud de ALM con posterioridad. La tabla 7.1 profundiza en las diferencias entre la asistencia informal y las solicitudes de ALM.

---

<sup>179</sup> Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) art. 48 y 50; Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT), art. 26 y 27; Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, art. 9; Recomendación 40 del Grupo de Acción Financiera GAFI 40+9 Recomendaciones.

<sup>180</sup> En general, las jurisdicciones de derecho anglosajón no permiten que se usen los resultados de la asistencia informal como prueba delante de un tribunal. Las jurisdicciones de derecho civil, por el contrario, permiten que el juez tenga en cuenta la información conseguida a través de asistencia informal. Chile y Suiza, por ejemplo, admitirían estas pruebas.

<sup>181</sup> La CNUCC, en su artículo 46(9), exige a los Estados Parte a proporcionar asistencia no coercitiva sin que sea necesario el doble delito, allí donde sea consistente con los conceptos básicos del sistema legal. La recomendación 37 del GAFI de las 40+9 Recomendaciones también pide que, en la medida de lo posible, las jurisdicciones proporcionen ALM, sin perjuicio de la ausencia del doble delito, especialmente para las medidas menos intrusivas y no coercitivas.

**Tabla 7.1. Diferencias entre la asistencia informal y las solicitudes de ALM**

Factor	Asistencia informal	Solicitud de ALM
Propósito	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Obtener <i>información e inteligencia</i> para ayudar en la investigación.</li> <li>• Medidas provisionales de emergencia en algunas jurisdicciones.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Obtener pruebas para utilizarlas en un proceso judicial y en confiscaciones (en algunos casos confiscaciones NCB).</li> <li>• Aplicación de órdenes de restricción y sentencias de confiscación.</li> </ul>
Tipo de asistencia	Medidas de investigación no coercitivas, revelación proactiva de información, investigaciones conjuntas, apertura de un caso en el extranjero.	Medidas de investigación coercitivas (como órdenes de registro) y otras formas de asistencia legal (como la aplicación de medidas provisionales o sentencias de confiscación).
Proceso de contacto	Directo: fuerzas de la ley, fiscal o magistrado investigador, directamente a la contraparte, Unidades de inteligencia financiera, entre reguladores del sector bancario y de valores.	Generalmente no directo: autoridades centrales en cada jurisdicción a los puntos de contacto adecuados (fuerzas de la ley, magistrado investigador, fiscales, jueces) <sup>a</sup> ; cartas rogatorias a través del Ministerio de Asuntos Exteriores.
Requisitos	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Normalmente, únicamente el contacto entre agencias; a veces un memorando de entendimiento.</li> <li>• Debe estar legalmente contemplado en ambas jurisdicciones.</li> </ul>	Puede incluir doble incriminación, reciprocidad, especialidad, investigación criminal en curso o vínculo entre los activos y el delito.
Ventajas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se obtiene la información rápidamente, no exige la formalidad de una solicitud de ALM (por ejemplo, doble incriminación).</li> <li>• Útil para verificar hechos y obtener información de fondo para reforzar una solicitud de ALM.</li> </ul>	Las pruebas son admisibles ante el tribunal, permite la aplicación de órdenes.
Limitaciones	La información no siempre se puede usar como prueba; es difícil especificar los contactos; pocos recursos asignados a las redes de contactos; posibles filtraciones.	Requiere mucho tiempo y recursos; muchos requisitos que son frecuentemente difíciles de cumplir; posibles filtraciones.

<sup>a</sup> Pueden existir acuerdos bilaterales o multilaterales que permitan el contacto entre los profesionales.

Fuente: Recopilación del autor.

### **7.2.1. El proceso para la cooperación internacional**

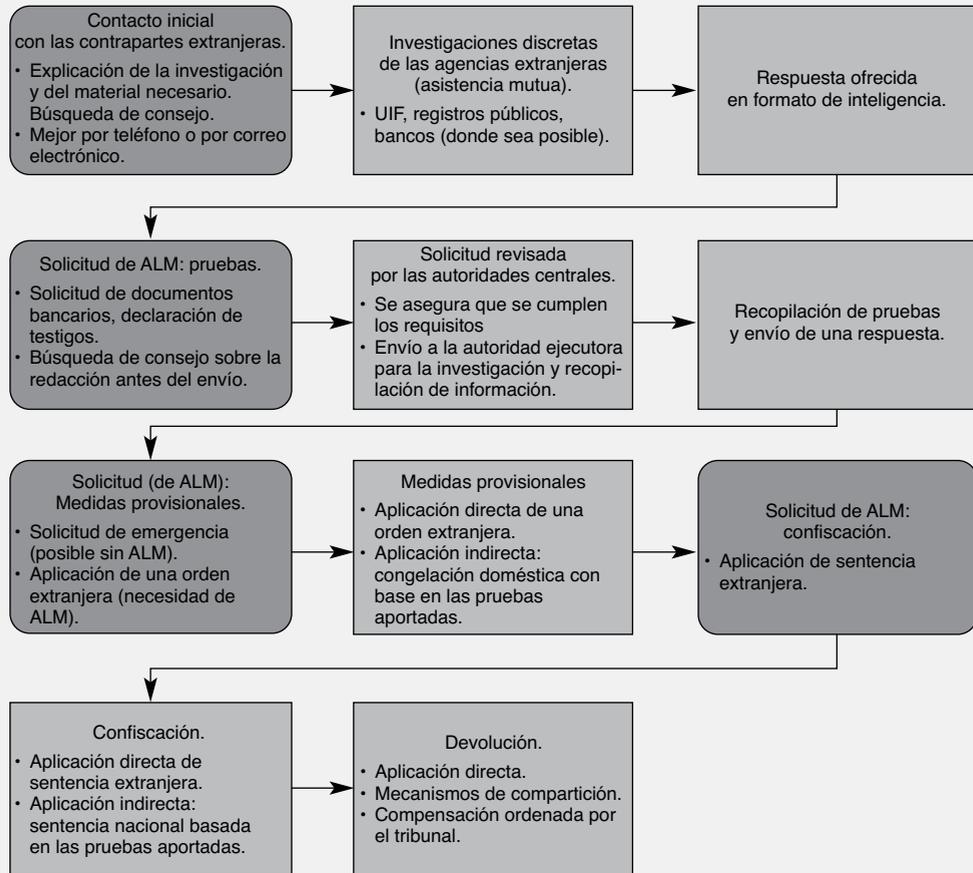
Como se ha descrito anteriormente, el proceso de recuperación de activos hará uso de una combinación de solicitudes de asistencia informal y de solicitudes formales de ALM para obtener información, inteligencia, pruebas, medidas provisionales, confiscación y la eventual devolución de los activos. Es una pena que este no sea un proceso simple por el cual se pida todo de una sola vez enviando una solicitud de ALM para obtener información sobre cuentas bancarias, copias de cualquier documento bancario, y la restricción o incautación y confiscación de cualquier fondo que se descubra que está vinculado con un objetivo o con un delincuente convicto. A pesar de que puede parecer más sencillo tenerlo todo con una única solicitud, esta suele carecer de la base probatoria exigida, especialmente en lo referente a las últimas fases de obtención de medidas provisionales y de confiscación. Además, una solicitud que lo contenga todo de una vez puede ser muy difícil de tramitar en la jurisdicción solicitada, al implicar la movilización de múltiples agencias y finalmente resultar en una larga demora en la respuesta.

Alternativamente, el mejor método es un proceso paso a paso en el que la información o las pruebas obtenidas tras una solicitud sean empleadas para apoyar la siguiente solicitud (seguimiento). Por ejemplo, podría ser posible obtener mediante asistencia informal detalles de la cuenta bancaria que permitan obtener la información básica y de fondo necesaria para una solicitud de ALM para incautar documentos bancarios. La actividad que revelen estos documentos ayudará a los profesionales a rastrear los activos y a determinar qué otras cuentas hay que restringir o incautar. Ayudará en la recopilación de pruebas necesarias para las medidas provisionales, ya sean medidas provisionales de emergencia (que estaban disponibles mediante asistencia informal) o mediante una solicitud de ALM. En su caso, la información y las pruebas acumuladas ofrecerán una base para la confiscación nacional y su aplicación.

Seguir un proceso paso a paso permite a los profesionales adoptar importantes medidas estratégicas en cada fase. Además, permite una mayor comunicación entre las contrapartes, con lo que se construye o se refuerza la relación de confianza entre las jurisdicciones. La figura 7.2 presenta un diagrama simple de un proceso por pasos.

### **7.2.2. ¿Qué se puede pedir?**

La información, pruebas o medidas judiciales que se pueden pedir variarán según la jurisdicción y en última instancia dependen de los acuerdos en los tratados y de las leyes nacionales. Además, las jurisdicciones difieren en la forma en que se presentan las solicitudes, de forma informal o

**Figura 7.2. Diagrama de flujo de la cooperación internacional**

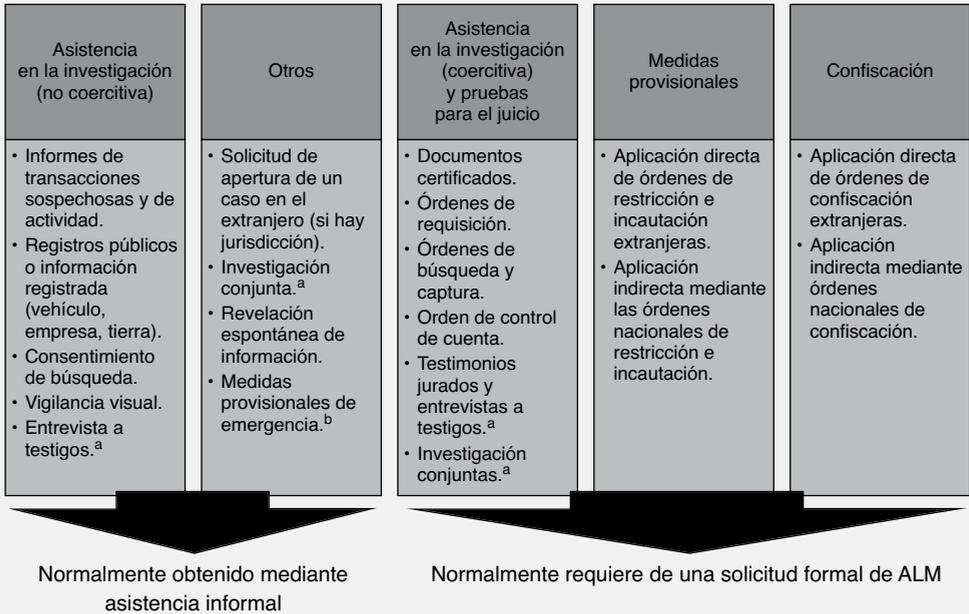
*Nota:* UIF: Unidad de Inteligencia Financiera. En algunas jurisdicciones se pueden pedir las pruebas y las medidas provisionales al mismo tiempo.

*Fuente:* Ilustraci3n del autor.

algunas exigen una solicitud de ALM. Por ejemplo, algunas jurisdicciones permiten las medidas de emergencia provisionales sobre la base de canales de asistencia informal [a trav3s de una unidad de inteligencia financiera (UIF), Ministerio de Justicia, el fiscal, o un magistrado investigador]. Para obtener m3s informaci3n, consulte la secci3n 7.3.4.

Al mismo tiempo, hay ciertas 3reas generales en las que hay acuerdo sobre lo que puede ser solicitado y el proceso mediante el cual se logra (véase figura 7.3). Las t3cnicas de investigaci3n no coercitivas, por ejemplo, normalmente se pueden obtener a trav3s de la asistencia informal; las t3cnicas de investigaci3n coercitivas y las medidas judiciales suelen requerir de una solicitud de ALM. Estas medidas se describen con mayor detalle en las siguientes secciones sobre asistencia informal y solicitudes de ALM.

**Figura 7.3. Solicitudes de asistencia informal y de ALM: ¿qué se puede pedir?**



<sup>a</sup> Asistencia informal o solicitud formal de ALM (o ambas), dependiendo de la jurisdicción.

<sup>b</sup> Puede no requerir una solicitud formal de ALM para la orden inicial, pero necesitará una para retener la orden.

Fuente: Ilustración del autor.

### 7.3. Asistencia informal

A continuación se presenta una revisión más detallada de los canales de esta cooperación, y algunos de las formas específicas de ayuda informal que pueden ser útiles en casos de recuperación de activos, en concreto el rastreo de activos, las medidas de emergencia provisionales, las divulgaciones espontáneas y las solicitudes a otra jurisdicción de apertura de un caso. En la sección 2.2.3 del capítulo 2 se discute la investigación conjunta, una forma de cooperación que puede iniciarse a través de la asistencia informal o de una solicitud de ALM. Una lista de verificación en el apéndice H señala algunos de los puntos de conversación y los temas que los profesionales pueden utilizar para comenzar las discusiones con sus contrapartes.

### 7.3.1. Canales de cooperación

Las vías más comunes de asistencia informal son las siguientes:

- **Los profesionales contraparte:** ya sean funcionarios de las agencias del orden, policías, fiscales o magistrados investigadores. También son útiles en este sentido los magistrados de enlace y los agregados de interior destinados en el extranjero. Localizados en embajadas o en consulados en el extranjero, estos individuos facilitan el contacto con sus contrapartes para la asistencia informal, ayudan a preparar las solicitudes de ALM y facilitan el seguimiento de solicitudes de ALM (véase el recuadro 7.2 para algunas de las jurisdicciones que cuentan con estos especialistas).
- **Las UIF:** La cantidad y el tipo de ayuda que ofrecen puede variar, dependiendo del tipo de UIF (administrativa o judicial), pero en general podrá compartir información de inteligencia financiera con otras UIF. Algunas UIF tienen la autoridad de restringir los fondos u operar en un régimen de consentimiento (véase la sección 7.3.4).
- **Las autoridades reguladoras,** tanto del sector financiero, de valores y de la empresa. Esta cooperación es más limitada debido a que, por lo general, requiere de un memorando de entendimiento y pueden existir restricciones en el intercambio con fines policiales.

¿Cómo se puede iniciar la cooperación con agencias extranjeras? Esto se logra a menudo a través de contactos personales de casos anteriores, ya sea directamente a través de las redes de las que son miembros los organismos (por ejemplo, la Interpol y la Organización Mundial de Aduanas para la aplicación de la ley, el Grupo Egmont de UIF, la Red Interinstitucional Camden para la Recuperación de Activos y la red de la Organización de Estados Americanos para fiscales y magistrados investigadores (véase el recuadro 7.2 para una lista más amplia de redes). Uno de los problemas de los profesionales que buscan ponerse en contacto con sus colegas es que muchas jurisdicciones tienen múltiples agencias de orden público, y puede ser difícil determinar con cuál(es) contactar (véase el recuadro 7.4 para ejemplos de cuatro países). Estas agencias podrían abarcar a policía federal, estatal o provincial, y municipal, oficinas de lucha contra la corrupción; agencias de aduanas, oficinas de control de drogas o las agencias tributarias. Esto significa que los profesionales pueden necesitar ponerse en contacto con varias agencias, y deben pedir orientación a sus contrapartes para saber si otros organismos podrían ser relevantes.

#### **Recuadro 7.4. Jurisdicción de investigación en Francia, Suiza, Reino Unido y Estados Unidos**

Muchas jurisdicciones tienen varias agencias del orden público con autoridad para investigar y enjuiciar la corrupción y el lavado de dinero. A continuación, algunos ejemplos:

##### **Francia**

- Aduanas.
- La Gendarmería Nacional.
- Los tribunales interregionales especializados en delincuencia financiera organizada.
- Magistrados investigadores
- La policía judicial, en concreto, la Oficina Central de Represión de la Gran Delincuencia financiera.
- Oficinas de la Fiscalía.

##### **Suiza**

- Oficina de la Policía Federal.
- Magistrados Investigadores Federales (*Juges d'instruction*).<sup>a</sup>
- Ministerio público de la Confederación (fiscalía federal).

Cada cantón (estado) tiene sus propios fiscales, organismos policiales y autoridades investigadoras.

##### **Reino Unido (Inglaterra y Gales)**

- Fiscalía de la Corona y Oficina de Impuestos y Aduanas.
- Hacienda y Aduanas de Su Majestad para Inglaterra y Gales.
- Oficina contra el fraude grave.
- Agencia de Crimen Organizado Grave.

Además, hay 43 fuerzas policiales regionales en Inglaterra y Gales, y algunas de ellas tienen unidades dedicadas a la lucha contra la corrupción y el lavado de dinero. Incluyen la Policía Metropolitana y a la Policía de la ciudad de Londres.

##### **Estados Unidos**

- Aduanas y Protección Fronteriza.
- Departamento de Seguridad Nacional.
- Departamento de Justicia (autoridad central).
- Departamento del Tesoro.
- Agencia de Control de Drogas.
- Oficina Federal de Investigaciones.
- Inmigración y Aduanas.
- Servicio Interno de Investigación criminal de Rentas.
- Servicio Postal.

Además, hay fuerzas policiales estatales y locales.

<sup>a</sup> En 2011, el sistema de magistrados investigadores (federal y cantonal) será eliminado. Los fiscales se mantendrán.

### **7.3.2. Consideraciones generales**

Si bien hay menos restricciones a la ayuda informal que a las solicitudes de asistencia legal, sí existen algunas restricciones que los profesionales tendrán que tener en cuenta. La información solicitada o compartida debe ser recopilada siguiendo la ley de ambas jurisdicciones, tanto en la solicitada como

en la solicitante, y la comunicación entre colegas debe estar autorizada. Y como la cooperación se suele hacer de contraparte a contraparte, los profesionales deberán dirigirse a la agencia nacional propia de sus contrapartes en el extranjero (véase el recuadro 7.5 para saber cómo están actuando algunas jurisdicciones para eliminar este requisito). Por ejemplo, en lugar de que una agencia del orden público se ponga en contacto con una UIF extranjera, las UIF nacionales pueden utilizar los canales del Grupo Egmont para obtener información de las UIF extranjeras y luego dar la información a la policía. En algunos casos, además de ser miembros de Egmont, los organismos contraparte deben firmar un memorando de entendimiento o compromisos de confidencialidad.

Los profesionales siempre deben sopesar los riesgos y beneficios del procedimiento con asistencia informal. Por ejemplo, entrevistar a testigos voluntarios, o incluso violaciones de confidencialidad por las contrapartes extranjeras pueden alertar a los objetivos de la investigación y darles la posibilidad de destruir pruebas, mover bienes o huir de la jurisdicción.

### **7.3.3. Rastreo de activos y otras investigaciones**

Debido que el rastreo de activos es tan sensible en términos de tiempo y crucial para la recuperación de activos, algunas jurisdicciones han desarrollado herramientas para permitir el acceso rápido a la información limitada antes de que se envíe una solicitud de ALM. Esto puede incluir reportes de operaciones sospechosas (ROS), datos de los registros públicos (por ejemplo, registros de propiedad inmobiliaria, vehículos o entidades jurídicas) e información limitada sobre las cuentas bancarias. Los profesionales tendrán que consultar con sus contrapartes para saber lo que puede estar disponible sin una solicitud de ALM y qué información tendrá que ser objeto de seguimiento con dicha solicitud.

El rastreo de activos a menudo no tiene éxito porque no hay suficiente información para centrar la búsqueda en un banco en particular, una sucursal o una ubicación. Esta información generalmente se pide en las

#### **Recuadro 7.5. Facilitando la asistencia informal**

La asistencia informal generalmente se realiza entre contrapartes, un proceso que introduce un intermediario en algunos intercambios porque la aplicación de la ley debe hacerse a través de la unidad doméstica de inteligencia financiera (UIF) para obtener información de la UIF en una jurisdicción extranjera. En algunas jurisdicciones se han tomado medidas para facilitar el intercambio informal, al permitir la cooperación directa, independientemente de si la agencia es una contraparte extranjera. Por ejemplo, la red de Lucha contra los Crímenes Financieros de EE.UU. coopera directamente con las agencias de las autoridades extranjeras de la Unión Europea en determinadas circunstancias, y la cooperación es recíproca.

jurisdicciones con un gran número de entidades financieras y de sucursales (ninguna de las cuales comparte la información); de lo contrario, la solicitud sería demasiado amplia. La herramienta que ha ayudado a superar esta barrera es un registro central de cuentas bancarias.<sup>182</sup> Existen en Brasil, Chile, Francia, Italia y Alemania,<sup>183</sup> estos registros contienen información limitada (por ejemplo, número de cuenta, nombre y dirección de la sucursal), y garantizan que se protege la privacidad estando el acceso está limitado a agencias y circunstancias específicas. En Francia, por ejemplo, la UIF puede realizar búsquedas en las bases de datos solo cuando hay una sospecha razonable de lavado de dinero o de financiación de terrorismo. Los profesionales extranjeros tendrían que proporcionar información suficiente para cumplir con los requisitos, y podría ser necesaria una solicitud de ALM.

#### **7.3.4. Medidas provisionales de emergencia**

Si bien puede haber situaciones en las que se protejan los fondos a través de una orden de restricción local enviada para su aplicación mediante una solicitud de ALM, hay también otras situaciones de mayor urgencia. El objetivo puede ser puesto sobre aviso de la investigación por un arresto o una filtración. Dada la velocidad con la que los objetivos y sus socios pueden mover los productos del delito de una jurisdicción a otra, los profesionales tienen que estar preparados para actuar rápidamente. Afortunadamente, existen jurisdicciones que cuentan con medidas que permiten una rápida restricción o incautación de los fondos en situaciones de emergencia. Estas acciones rápidas normalmente toman la forma de medida temporal ejecutada a la espera de la consiguiente solicitud de ALM en un determinado plazo.<sup>184</sup> Si la solicitud no llega a tiempo, se podría liberar el dinero. Algunos ejemplos de medidas provisionales de emergencia son:

- **Órdenes administrativas:** una autoridad administrativa (normalmente en relación con la UIF) podría dictar una orden de conservación instruyendo a una entidad financiera a retener fondos por un tiempo determinado. Estas órdenes administrativas están a veces limitadas a casos con

---

<sup>182</sup> El GAFI ha reconocido recientemente que el establecimiento de registros centrales es una buena práctica en «Las mejores prácticas: confiscación» (recomendaciones 3 y 38), adoptadas por la Asamblea plenaria en febrero de 2010. El documento está disponible en <<http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/39/57/44655136.pdf>>.

<sup>183</sup> La legislación que permite registros centrales está siendo debatida en la actualidad por el parlamento español.

<sup>184</sup> Algunas jurisdicciones permiten una ampliación del plazo previa solicitud.

delitos específicos subyacentes.<sup>185</sup> Algunas jurisdicciones operan bajo un «régimen de consentimiento» que obliga a la entidad financiera, a la hora de redactar un ROS, a retener los fondos hasta que la UIF permita su liberación o su retención en un plazo determinado (lo que permite a la UIF o a la autoridad correspondiente instrumentar medidas provisionales).

- **Órdenes provisionales de magistrados investigadores:** En las jurisdicciones de derecho civil con magistrados investigadores, éstos podrían emitir órdenes autorizando medidas provisionales si hay razones para creer que se acabará emitiendo una orden de confiscación, o si es probable que los activos se disipen, o ambos.<sup>186</sup>
- **Medidas provisionales en la instigación de cargos o arresto:** Algunas jurisdicciones permiten la restricción o incautación temporal de los activos objeto de confiscación tras un arresto en otra jurisdicción.<sup>187</sup> La jurisdicción solicitante debe aportar pruebas del arresto y un resumen de los hechos del caso. Los fondos serán retenidos hasta que se presenten nuevas pruebas, y este plazo de retención puede ampliarse bajo solicitud. Normalmente, los activos no tienen por qué estar vinculados con un delito y no es necesario ningún tratado o acuerdo, y el proceso se lleva a cabo sin notificar al tenedor de los activos (*ex parte*).
- **Envío inmediato a los fiscales:** en algunas jurisdicciones se envían directamente a los fiscales las solicitudes de restricción e incautación para ofrecer el mismo nivel de cooperación internacional en la obtención de medidas provisionales y en la confiscación de productos e instrumentos del delito que en casos nacionales.<sup>188</sup> Podrían exigirse pruebas del delito y beneficios o pruebas de que los activos son producto o instrumento de un delito.

Algunas jurisdicciones exigen una solicitud de ALM para obtener cualquier medida provisional, pero se puede obtener una audiencia en un corto periodo de tiempo tras una notificación y *ex parte*.<sup>189</sup> Otras jurisdicciones

---

<sup>185</sup> La Ley contra el lavado de dinero de 1999 (Tailandia), sección 48, otorga poderes al Comité de Transacciones para restringir o incautar fondos por un plazo no superior a 90 días «si existe una causa probable de transferencia, distribución, depósito o encubrimiento de cualquier activo relacionado con un delito». En caso de emergencia, el Secretario General podría emitir la orden. Se podrían aplicar las legislaciones correspondientes sobre custodia, conservación, mantenimiento y subasta, entre otros.

<sup>186</sup> Esto es aplicable en Suiza, y se consigue enviando un fax a la Oficina Federal de Justicia.

<sup>187</sup> Los Estados Unidos tienen una orden temporal de restricción (30 días) que puede ser emitida sobre la base de cargos presentados o arresto: Título 18, Código de los Estados Unidos, sección 984 (b) 4.

<sup>188</sup> Ley del producto del delito, 2002 (Órdenes y solicitudes extranjeras), orden 2005, sección 6.

<sup>189</sup> Hong Kong, RAE, China, ofrece audiencia previa notificación.

pueden tener condiciones más estrictas, tales como un arresto o la presentación de cargos. Si tal es el caso, el profesional deberá pensar en otras opciones, quizá iniciar una investigación conjunta o enviar a la jurisdicción extranjera información suficiente a través de canales de asistencia informal para permitir la instrumentación de medidas provisionales de acuerdo con las leyes nacionales. Estas opciones solo son posibles si la jurisdicción extranjera tiene competencia sobre algún elemento del delito subyacente, como el lavado de dinero.

### **7.3.5. Divulgaciones espontáneas**

Otra forma de asistencia informal que ha permitido la recuperación del producto de la corrupción son las divulgaciones espontáneas de información.<sup>190</sup> Una forma proactiva de asistencia utilizada por las autoridades competentes y las UIF, la divulgación espontánea de información alerta a una jurisdicción extranjera de una investigación de lavado de dinero en curso en la jurisdicción reveladora, e indica que las pruebas que existen pueden ser de interés, como la cuenta bancaria de una persona corrupta políticamente expuesta. El recuadro 7.6 describe la información que podría ser transmitida por Suiza.<sup>191</sup>

La jurisdicción receptora podrá utilizar la información para avanzar su propia investigación y, eventualmente, enviar una solicitud de ALM. Estas revelaciones son especialmente útiles en casos de corrupción, porque la cobertura de los medios de comunicación internacionales que atrae estos casos puede conducir a que una entidad financiera llene un ROS (que posteriormente conduciría una investigación en el extranjero) o a un profesional extranjero a comenzar una investigación independiente.<sup>192</sup>

Los receptores de las divulgaciones espontáneas de información deben contactar con el autor para aclararla, descubrir más cosas sobre el caso extranjero, asegurarse de que los activos permanecerán congelados y discutir qué pasos tomar a continuación.

---

<sup>190</sup> La CNUCC art.46 (4) y 56 exige que los Estados Parte intenten proveer este tipo de revelaciones de información.

<sup>191</sup> La legislación que permite la revelación espontánea de información en Suiza es el art. 67.a de la Ley Federal de Ayuda Internacional Mutua en Temas Penales. Autoriza a la autoridad a transmitir espontáneamente a una jurisdicción extranjera cualquier información o prueba de delitos perseguidos recopiladas en el transcurso de su propia investigación, cuando se determine que la transmisión (1) vaya a permitir la apertura de un procedimiento penal o (2) ayude en la investigación de un delito pendiente. La transmisión no afectará a los procedimientos penales en Suiza.

<sup>192</sup> La divulgación espontánea de información fue el catalizador para la cooperación internacional entre Perú y Suiza en el caso Montesinos.

### **Recuadro 7.6. Divulgaciones espontáneas de información de Suiza**

Una divulgación espontánea de Suiza podría incluir:

- Información sobre la investigación, incluyendo el nombre del acusado y un resumen de los hechos y el (los) delito(s).
- Una descripción de pruebas que podrían ser de interés, incluyendo el nombre del banco y del tenedor de la cuenta bancaria, número de cuenta, importe de fondos congelados y transacciones relevantes.
- Razones para la transmisión (por ejemplo, posible investigación o investigación pendiente en la jurisdicción receptora).
- Una invitación a presentar una solicitud de ALM.
- Una solicitud para no utilizar la información para cualquier otro propósito.

#### **7.3.6. Solicitud de apertura de un caso en el extranjero**

En algunas circunstancias, las autoridades no tendrán la capacidad de llevar a cabo un caso, una confiscación penal o NCB o un procedimiento civil a nivel nacional. Esto puede deberse a una falta de capacidad, de voluntad política o por un determinado marco legislativo. En estas circunstancias, las autoridades pueden suministrar el material del caso a sus contrapartes extranjeros y pedir que estas autoridades abran un procedimiento local en su jurisdicción. En última instancia, las autoridades extranjeras decidirán si proceder y cómo proceder (véase el capítulo 9 para más detalles sobre esta opción).

### **7.4. Solicitudes de ALM**

Como se ha indicado anteriormente, en general, los profesionales no deben iniciar sus esfuerzos de cooperación internacional con el envío de una solicitud de ALM. Si es posible, se deben explorar primero los canales de asistencia informal de tal forma que los profesionales puedan ponerse en contacto con sus contrapartes para discutir qué será necesario para realizar la solicitud y para superar posibles barreras. Una vez que un profesional decide que es necesaria una solicitud de ALM para una determinada acción (como la producción de registros financieros, la obtención de testimonio obligatorio o una orden de búsqueda y captura, o la aplicación de una medida provisional de restricción) se deben cumplir numerosos requisitos y procedimientos. Algunos de ellos se describen a continuación.

Los requisitos varían de jurisdicción a jurisdicción, por lo que los profesionales deben confirmar su aplicabilidad con la autoridad central extranjera a priori. Consultar con contrapartes extranjeros o con otros contactos puede ser útil en este aspecto, a pesar de que muchas jurisdicciones exigirán que los profesionales procedan formalmente a través de su propia

autoridad central cuando se esté preparando una solicitud formal o se haya enviado. Además, muchas jurisdicciones publican en la página web de su autoridad central los requisitos, y algunas incluso facilitan formularios de muestra para preparar una solicitud de ALM aceptable (véase el apéndice J para una lista de páginas web útiles para elegir jurisdicciones, y el apéndice I para una muestra de solicitud de ALM).<sup>193</sup> La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia cuenta con un directorio de autoridades centrales y ha desarrollado una herramienta de redacción de solicitudes de ALM<sup>194</sup> para ayudar a los profesionales.<sup>195</sup> Finalmente, las publicaciones de organizaciones no gubernamentales o de organizaciones multilaterales también pueden servir de ayuda.<sup>196</sup>

### **7.4.1. Base legal para la cooperación internacional**

Para proceder con una solicitud de ALM debe haber una base legal para la cooperación, y ésta debe especificarse en la solicitud. Esta base legal puede encontrarse (1) en convenciones multilaterales, tratados o acuerdos que contengan disposiciones sobre ALM en temas penales, (2) tratados y acuerdos bilaterales sobre ALM, (3) legislación nacional que permita la cooperación internacional en temas penales, o (4) una promesa de reciprocidad a través de canales diplomáticos (llamadas «cartas rogatorias» o «demandas de reciprocidad» en algunas jurisdicciones). Nótese que las vías legales anteriormente mencionadas no son mutuamente excluyentes, y una solicitud de ALM puede utilizar una o varias de estas vías dependiendo del

---

<sup>193</sup> Por ejemplo, la RAE de Hong Kong (China) y el Reino Unido tienen pequeños manuales disponibles para ayudar a los profesionales.

<sup>194</sup> La Herramienta de Redacción de Solicitudes de Asistencia Jurídica Mutua de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia (que puede descargarse desde <<http://www.unodc.org/mla/en/index.html>>) es un programa informático que genera una solicitud de ALM tras requerir información al usuario. La solicitud debe adaptarse a cada jurisdicción, pero la herramienta ayudará a organizar la solicitud. Actualmente, esta herramienta está siendo ampliada para incluir datos de recuperación de activos.

<sup>195</sup> Otras organizaciones multilaterales ofrecen listas de autoridades centrales, incluyendo la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Organización de Estados Americanos y la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos.

<sup>196</sup> La próxima publicación de la Iniciativa StAR sobre su estudio de las barreras para la recuperación de los activos incluirá información sobre ALM de 15 centros financieros. Véase la nota a pie de página n.º 28 para los detalles de la publicación. Otras publicaciones pertinentes son, del Banco Asiático de Desarrollo (BAD) y la Iniciativa anticorrupción de la OCDE para Asia y el Pacífico: «Asistencia Jurídica Mutua, Extradición y Recuperación del producto de la corrupción en Asia y en el Pacífico: Marcos y Prácticas en 27 jurisdicciones asiáticas y pacíficas» (Manila, 2007), y del BAD y la Iniciativa anticorrupción de la OCDE para Asia y el Pacífico: «Recuperación de activos y Asistencia Jurídica Mutua en Asia y el Pacífico» (Manila, 2008).

objeto del caso y los resultados esperados (véase el recuadro 7.7.) Cada vía se discute a continuación.

### Convenciones multilaterales, tratados o acuerdos

Las convenciones multilaterales, los tratados o acuerdos contienen disposiciones vinculantes que obligan a los signatarios a facilitar ALM bajo la ley internacional. Las disposiciones definen áreas de cooperación y contienen procedimientos rectores, por lo que el proceso se hace más claro y predecible. Estos acuerdos suelen permitir formas más amplias de cooperación que las tradicionales promesas de reciprocidad o cartas rogatorias, tales como la comunicación entre autoridades centrales (en lugar de a través de canales diplomáticos).

La CNUNCC es el tratado multilateral que mejor se aplica a la recuperación del producto de la corrupción y a la ALM necesaria para tener éxito. Ha sido ratificado por más de 140 países y obliga a los Estados Parte a ofrecerse los unos a los otros la más amplia asistencia en las investigaciones, juicios y en los procedimientos judiciales referidos a temas sobre corrupción. Adicionalmente al CNUCC y a otros tratados de Naciones Unidas, se puede construir una base legal mediante algún tratado o acuerdo regional de ALM, como el Tratado del Sudeste Asiático sobre Asistencia Jurídica Mutua para Temas Penales o la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Un tema que los profesionales deben considerar respecto de las convenciones internacionales, tratados y acuerdos es cómo, o incluso si, se han incorporado en la legislación nacional de la otra jurisdicción las obligaciones relevantes, un proceso llamado «domesticación».

En teoría, las solicitudes de ALM enviadas bajo un tratado multilateral (como la CNUCC, la CNUDOT o la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas) se pueden

#### **Recuadro 7.7. Selección de la base legal para la inclusión de una solicitud de ALM**

A la hora de elegir la base legal para incluir una solicitud de ALM, muchos profesionales han encontrado útil la lista de todos los tratados, acuerdos o legislación según el orden de preferencia. Esta práctica aumenta las posibilidades de aplicabilidad: dado que los tipos de asistencia y las posibles razones para rechazarla varían de tratado a tratado, la solicitud puede ser aceptable según una base legal y no según otra. La lista debe hacerse según un orden de preferencias. Un tratado bilateral suele ser la mejor opción, seguido de un tratado multilateral (ambas jurisdicciones deben ser Estados Parte), porque los tratados bilaterales suelen redactados de tal forma que respetan las tradiciones legales y las posibilidades de ambas jurisdicciones (al contrario del modelo «aplicable a todos» de los tratados multilaterales). A los tratados relevantes seguirán la legislación nacional (si existe) y las promesas de reciprocidad porque los tratados y la legislación nacional suelen permitir una cooperación más rápida que una promesa de reciprocidad o una carta rogatoria.

aplicar directamente, siempre que ambas jurisdicciones hayan ratificado el tratado.<sup>197</sup> Sin embargo, las disposiciones obligatorias de estos tratados suelen estar formuladas de forma genérica, dejando espacio para la interpretación y a la incertidumbre. Por ejemplo, el tratado puede no especificar los canales de comunicación, los procedimientos y documentos para la aplicación o los tipos especiales de pruebas o procedimientos que exigen autorización judicial. Algunas jurisdicciones promulgan legislación nacional detallada para especificar más, otras tienen una legislación limitada o inexistente para domesticar el tratado, por lo que confían en la aplicación directa a través de las leyes y procedimientos en vigor con modificaciones basadas en el tratado. Dado que algunas autoridades preferirán que la jurisdicción haya domesticado el tratado, será importante para los profesionales tener en cuenta este tema y buscar en las leyes nacionales los detalles de implementación de los tratados multilaterales.

Además, pueden existir acuerdos voluntarios con otras jurisdicciones o grupos regionales (tales como el Esquema del Secretariado de la Commonwealth sobre Asistencia Mutua en Temas Penales (esquema de Harare), que es un compromiso de los ministros de justicia de la Commonwealth). Si bien no es un instrumento o tratado jurídico vinculante, se espera que las partes implementen las disposiciones en las leyes nacionales y la asistencia se presta a través de estas disposiciones.

### **Tratados y acuerdos bilaterales de asistencia legal mutua**

De forma similar a los tratados multilaterales, los tratados bilaterales de ALM contienen disposiciones vinculantes que obligan a los signatarios a ofrecer asistencia y que definen los procedimientos que tienen que seguir los profesionales. Además, podrán ofrecer formas de cooperación que no estén disponibles bajo otros acuerdos, como el contacto directo entre profesionales, autoridades competentes y miembros del poder judicial (con una limitada participación de la autoridad central).

### **Legislación nacional**

Una serie de jurisdicciones han aprobado leyes que ofrecen un proceso de ALM a jurisdicciones con las que no haya tratado bilateral, normalmente bajo la condición de reciprocidad (es decir que la jurisdicción solicitada ofrezca ALM en situaciones similares). A diferencia de un tratado, no existe

---

<sup>197</sup> CNUCC, art. 46 y 55, CNUDOT art. 18, y la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, art. 7.

obligación internacional de ofrecer la asistencia requerida. Esta flexibilidad no asegura que la solicitud sea aceptada.<sup>198</sup>

### **Promesa de reciprocidad a través de canales diplomáticos (cartas rogatoria)**

Esta forma tradicional de asistencia puede ser útil si no existe ni un tratado entre jurisdicciones ni una legislación nacional en la jurisdicción solicitada (si bien algunas jurisdicciones exigen la reciprocidad aun cuando la base de la solicitud sea un tratado multilateral o bilateral). Permite la comunicación formal entre los miembros del tribunal, un fiscal o autoridad del orden de una jurisdicción y su contraparte en otra jurisdicción. Es un proceso más largo porque requiere incluir una parte adicional, el ministro de asuntos exteriores y formalidades diplomáticas.

#### **7.4.2. Requisitos generales**

Cada jurisdicción tendrá una serie de requisitos legales que las jurisdicciones solicitantes deberán cumplir a la hora de enviar una solicitud de ALM. A continuación se presentan algunos de estos requisitos y las consideraciones que los profesionales deben tener en cuenta para cumplirlos.

#### **Naturaleza de la cuestión**

En general, las solicitudes deben estar relacionadas con un tema penal, si bien algunas jurisdicciones ofrecerán asistencia en solicitudes de confiscaciones NCB (porque normalmente surgen en relación con investigaciones penales) o en casos civiles o administrativos.<sup>199</sup> Las jurisdicciones difieren en el momento de las investigaciones penales o del procedimiento hasta el cual se puede ofrecer asistencia. Si bien muchas jurisdicciones permitirán solicitudes durante las fases de la investigación, otras tendrán requisitos más duros para la incautación o restricción provisionales de los activos (tales como que se hayan presentado los cargos o que se haya ordenado la confiscación final).

---

<sup>198</sup> Algunos ejemplos incluyen la Ley de Asistencia Mutua en temas penales (Singapur); la Ley de Asistencia Jurídica Mutua en temas Penales (Liechtenstein); Ordenanza sobre Asistencia Jurídica Mutua en temas penales, cap. 525 (Hong Kong, China); y la Ley Federal sobre Asistencia Jurídica Mutua en temas penales (Suiza).

<sup>199</sup> Véanse las secciones 7.5 y 7.6 para una discusión sobre la cooperación internacional en confiscaciones NCB y en casos civiles. Además, la CNUCC, en su art. 43(1) y 54(1), pide a los Estados Parte que consideren ayudarse mutuamente en temas civiles y administrativos y permitir confiscaciones NCB.

Muchas jurisdicciones no ofrecerán ayuda si no se han concluido los procedimientos penales. Para los requisitos más duros, los profesionales deberán tener en cuenta el momento y coordinar las solicitudes de medidas provisionales y de arresto para evitar la disipación de los activos.

## Doble incriminación

Algunas jurisdicciones exigen alguna muestra de doble incriminación (o doble confiscación si se está pidiendo asistencia en la confiscación), lo que significa que la conducta subyacente a la solicitud está penalizada en ambas jurisdicciones. Algunas jurisdicciones no lo exigirán en determinadas circunstancias.<sup>200</sup> Algunas jurisdicciones podrán aplicarla de forma más restrictiva (es decir, pidiendo una equivalencia en los nombres o en los elementos esenciales del delito). Sin embargo, algunas jurisdicciones con frecuencia aplican un enfoque basado en la conducta (es decir, miran la conducta detrás de la terminología y exigen que la conducta sea un delito según las leyes de ambas jurisdicciones).<sup>201</sup> En cualquier caso, el uso de la asistencia informal es de suma importancia para analizar, identificar y superar (si es posible) cualquier barrera potencial que el requisito de doble incriminación puede plantear.

El enfoque basado en la conducta puede ser útil en los casos de corrupción porque algunos de los delitos más concretos no están penalizados en todas las jurisdicciones (por ejemplo, enriquecimiento ilícito, soborno de funcionarios públicos extranjeros, evasión fiscal o la confiscación ampliada).

Es importante describir más que hacer una lista de los delitos, dado que la jurisdicción solicitada podría no tener la pericia técnica relevante respecto del sistema legal del Estado solicitante y tenga que evaluar si la conducta es punible con otro nombre en el marco su legislación interna (véase el recuadro 7.8). También será importante poner el delito en su contexto, demostrando su conexión con la conducta delictiva a la hora de explicar el tema de la solicitud. Además, los profesionales deben evitar el uso de ciertas palabras y frases que pueden suscitar confusión en la terminología. Por ejemplo, «los flujos ilícitos» puede ser problemático en algunas jurisdicciones, porque a menudo el término se refiere a la evasión fiscal y fuga de capitales. Sería mejor utilizar «los flujos delictivos».

Los convenios internacionales y normas exigen también que se ofrezca asistencia para medidas no coercitivas aun en ausencia de doble criminalidad.<sup>202</sup>

<sup>200</sup> Jersey es una jurisdicción que no exige la doble criminalidad.

<sup>201</sup> Las convenciones y acuerdos internacionales piden que los Estados Parte apliquen este enfoque basado en la conducta. CNUCC art. 43(2), Recomendación 37 del GAFI, 40+9 Recomendaciones.

<sup>202</sup> CNUCC, art. 46 (9), la recomendación 37 de las 40+9 Recomendaciones. CNUCC art. 46 9) (a) También exige a los Estados a tomar en cuenta los propósitos de la Convención en la aplicación de doble criminalidad.

### **Recuadro 7.8. Superar la doble incriminación: enriquecimiento ilícito y corrupción de funcionarios públicos extranjeros**

Los delitos de enriquecimiento ilegal (incremento significativo de activos de un funcionario público que no puede ser explicado razonablemente como derivado de sus ingresos legales) y el soborno de funcionarios públicos extranjeros no ha sido penalizados en algunas jurisdicciones. Si se interpreta estrictamente sobre la base de los términos, no habría doble criminalidad, y por lo tanto la asistencia no estaría disponible en estas jurisdicciones.

Esta barrera se puede superar cuando la doble incriminación se evalúa sobre la base de la conducta, porque los hechos objeto de investigación en la jurisdicción solicitante pueden constituir otro delito en la jurisdicción solicitada. Para el enriquecimiento ilícito, la conducta que da lugar al enriquecimiento ilícito puede constituir otro delito según la ley nacional (por ejemplo, aceptar un soborno). En el caso de los sobornos a funcionarios públicos extranjeros, la jurisdicción solicitada podría considerar que el delito es sobornar a un funcionario público nacional, y no extranjero.<sup>a</sup> Una vez que se han determinado los delitos paralelos (basados en la misma conducta) se cumple con el requisito de doble criminalidad.

Los profesionales que utilicen este enfoque deben tener cuidado a la hora de establecer los hechos y delitos en sus solicitudes de ALM. Por ejemplo, puede que no sea suficiente enviar una solicitud que indique:

El Sr. X es un funcionario público que gana 3.000 dólares al mes en el Ministerio de Transportes. Cuando entró en este puesto hace cinco años no tenía ahorros; ahora tiene 5 millones de dólares. Fue incapaz de explicarlo y es culpable.

En su lugar, puede ser importante incluir hechos adicionales que puedan servir de base a un delito en la jurisdicción extranjera:

El Sr. X es responsable de la licitación de contratos públicos de construcción. En los últimos tres años adjudicó tres grandes contratos a tres empresas nuevas. Sus extractos bancarios muestran que recibió dos depósitos de 400.000 dólares justo antes de la adjudicación. Recientemente, se transfirió 1 millón a una cuenta bancaria en la jurisdicción Y.

Pedir a los contrapartes de la jurisdicción solicitada que revisen la solicitud de ALM antes de enviarla puede facilitar el procedimiento. El colega podría hacer sugerencias de redacción que hagan la solicitud más fácilmente aplicable.

<sup>a</sup> Este planteamiento fue ratificado en una sentencia de 2003 del Tribunal Federal Supremo de Suiza (ATF 129 II 462). El Tribunal sostuvo que la doble criminalidad se cumplió por cargos de corrupción, a pesar de no haber un delito de corrupción de funcionarios públicos extranjeros en la legislación suiza. Para llegar a esta sentencia, el Tribunal examinó los hechos y la conducta, y sostuvo que la jurisdicción solicitante fue capaz de cumplir el requisito sobre la base de otro delito: la corrupción pasiva de funcionarios públicos nacionales era un delito en virtud del sistema suizo.

### **Garantías y compromisos [reciprocidad, confidencialidad, límites en el uso (especialidad) y compromiso de pagar los costos o los daños]**

Muchas jurisdicciones exigen una garantía de reciprocidad, una declaración por escrito de que la jurisdicción solicitante proporcionará el mismo tipo de cooperación a la jurisdicción solicitada en un caso similar en el futuro. Y muchas jurisdicciones piden a la jurisdicción solicitante que especifique si desea que la solicitud sea tratada como confidencial. Además, las jurisdicciones pueden pedir una garantía de que la jurisdicción solicitante

solo utilizará la información suministrada para el caso descrito en la solicitud de asistencia, no como prueba en otro caso y ni será revelada a un tercero. Por último, algunas jurisdicciones pueden exigir un compromiso de pagar los gastos y daños sufridos por la parte requerida en el curso de la ejecución de la solicitud.<sup>203</sup>

Se puede renunciar a estas garantías caso por caso, pero las renunciaciones deben ser discutidas con la otra jurisdicción. Algunos profesionales dudan o se niegan a ofrecer estas garantías porque no se utilizan en su propia jurisdicción (muchas jurisdicciones de derecho civil no las utilizan), y el profesional no está seguro de si tiene la autoridad para proporcionarlas. Sin embargo, estas garantías no suelen ser opcionales, y la asistencia se puede denegar si no se proporcionan o tratan antes de la presentación de la solicitud.

### **7.4.3. Requisitos probatorios**

Por lo general, los profesionales tienen que presentar pruebas admisibles suficientes a los funcionarios de la jurisdicción solicitada para que puedan cumplir con el nivel de pruebas exigido por sus tribunales para ejecutar una solicitud. Esto puede ser difícil porque los requisitos de admisibilidad varían entre jurisdicciones. Las jurisdicciones requeridas podrán tener niveles más exigentes para algunas medidas que la jurisdicción solicitante. Lo que puede ser una solicitud apropiada en una jurisdicción podría ser demasiado amplia (un tanteo de terreno) en otra.

Esta dificultad es aún mayor cuando el intercambio es entre una jurisdicción de derecho civil y otra de derecho anglosajón o entre sistemas diferentes de confiscación (sistemas basados en el valor versus sistemas basados en la propiedad, o confiscaciones penales versus confiscaciones NCB), ya que los niveles de la prueba, el examen de las pruebas, y los requisitos de admisibilidad pueden ser muy diferentes. Por ejemplo, si los hechos sobre el caso han de ser admitidos como prueba, las jurisdicciones de derecho anglosajón exigen, en general, declaraciones en forma de declaración jurada o de certificado. Las jurisdicciones de derecho civil, sin embargo, por lo general no imponen esa obligación (para obtener información sobre las declaraciones juradas, consúltese el recuadro 4.1 en el capítulo 4).

Si no se incluyen pruebas admisibles suficientes para alcanzar el umbral aplicable o para utilizar los medios menos intrusivos como primer paso en la recopilación de pruebas, la solicitud podría ser devuelta o rechazada. Por lo tanto, los profesionales deberán discutir los requisitos de prueba,

---

<sup>203</sup> Uno de los argumentos es que la jurisdicción requerida podrá adoptar medidas y ser responsable, y el Estado requirente podría dejar de suministrar la prueba prometida. Por causas ajenas a su voluntad, el Estado requerido entonces tendría que enfrentar los costos.

los estándares y ejemplos de pruebas admisibles con sus contrapartes extranjeras antes de enviar una solicitud de ALM. Una vez que se decide que se necesita una solicitud de ALM, se debe considerar el siguiente proceso de tres pasos de presentar la solicitud:

- **Paso 1:** especificar lo que se necesita (por ejemplo, la requisición o la incautación de registros financieros o comerciales, registro del lugar, incautación o retención de bienes, o confiscación). A menudo es mejor usar un enfoque por pasos para solicitar una ALM, en lugar de pedir todo a la vez.
- **Paso 2:** determinar los medios menos intrusivos para obtener la información necesaria, así como el estándar de la prueba y las pruebas requeridas por la jurisdicción solicitante (por ejemplo, hechos específicos, ubicación de los activos, relación entre activos y delito, y la orden final del tribunal).
- **Paso 3:** definir el formato de prueba admisible en la jurisdicción solicitada y cualquier otro documento requerido (véase la sección 7.4.4 para más detalles sobre la forma y el contenido).

En términos generales, cuanto más intrusiva sea la medida, mayor es el nivel de la prueba necesario para demostrar, entre otras cosas, (1) que se ha cometido un delito; (2) que los activos buscados están vinculados con el delito o con el delincuente, o de alguna manera sujetos a confiscación en la jurisdicción del profesional, y (3), la ubicación específica de los bienes que se pretende restringir o recuperar. Las jurisdicciones de derecho anglosajón por lo general permiten medidas de investigación y provisionales si hay «motivos razonables para creer» o una «causa probable». Se exige un nivel más alto para la confiscación, es decir, el «equilibrio de probabilidades» o la «preponderancia de la prueba». Con algunas excepciones, la mayoría de las jurisdicciones de derecho civil aplican medidas de investigación y provisionales según el nivel de la base razonable para creer, pero exigen un nivel más alto de la prueba («convicción íntima») para su confiscación. La figura 2.1 en el capítulo 2 ilustra los diferentes niveles de prueba que se pueden pedir. A continuación, la sección 7.4.6 describe más específicamente los requisitos probatorios para el seguimiento de activos, medidas provisionales y de confiscación, los niveles de prueba que deben alcanzarse, y otra información pertinente.

#### **7.4.4. Requisitos de forma y de contenido**

Las solicitudes de ALM deben presentarse por escrito y respetar los requisitos de lenguaje, contenido y formato de la jurisdicción requerida, del tratado aplicable o de la autoridad central nacional del profesional. Como se

indicó anteriormente, los profesionales deben tener en cuenta estos requisitos y conseguir ejemplos de solicitud antes de escribir y enviar la suya. Cuando sea posible y practicable, los profesionales tienen que maximizar las oportunidades de enviar una solicitud de ALM a la autoridad central de la jurisdicción requerida o a la autoridad que vaya a ejecutar la solicitud. Este proceso de redacción de borrador y la ayuda obtenida resultante permiten asegurar que se cumplen los requisitos, que los hechos del caso están claros y que la terminología es correcta. También ayuda a que el profesional solicitante evite retrasos y denegaciones de asistencia y da la oportunidad a la jurisdicción requerida a preparar su respuesta.

En lo que se refiere al lenguaje, la solicitud debe presentarse en un lenguaje que sea aceptable para la jurisdicción requerida. La responsabilidad de la traducción recae en la jurisdicción solicitante, a pesar de que algunas jurisdicciones ofrecen servicios de traducción si la jurisdicción solicitante acepta pagar los gastos. En algunos casos en el pasado, las jurisdicciones de países desarrollados han aceptado pagar los gastos de países en desarrollo. Si se realizan traducciones, es importante usar servicios profesionales que estén familiarizados con la terminología jurídica porque los errores en la traducción pueden crear ambigüedades que tengan que ser aclaradas por la jurisdicción solicitante, lo que puede retrasar el proceso. Además, la autoridad responsable de redactar la solicitud en el lenguaje original deberá tener en mente que será necesaria una traducción y deberá redactarla de forma concisa, objetiva y con un lenguaje sencillo para facilitar el trabajo del traductor y evitar problemas de mala interpretación. Las frases cortas y declarativas, redactadas en orden cronológico, se traducen bien.

También debe incluirse en la solicitud información de contacto del jefe de investigación o del fiscal.

Los profesionales deben también conocer si existe alguna preferencia de formato para la solicitud o si se necesita cualquier información adicional. Algunas jurisdicciones ofrecen plantillas de encabezados para ayudar en este proceso (véase el apéndice J para una solicitud de muestra de ALM). Puede ser necesario incluir otros documentos tales como declaraciones juradas y copias certificadas o los originales de las órdenes judiciales para la producción o la incautación de documentos, violación del secreto bancario, medidas provisionales o confiscación. Puede ser necesario certificar estos documentos ante un tribunal o que estén firmados por el autor, el testigo y la persona que tomó los juramentos.<sup>204</sup>

Por último, si existen requisitos legales de la jurisdicción solicitante a la jurisdicción solicitada para realizar la solicitud (por ejemplo, una advertencia

---

<sup>204</sup> Una declaración jurada requiere una declaración jurada del autor, en presencia del que toma los juramentos (como un notario público u otro fedatario público). La certificación puede ser facilitada por un juez, magistrado o funcionario del tribunal.

específica a un entrevistado), estas deberán ser especificadas en la solicitud. Los profesionales también deberán especificar si las circunstancias requieren una mayor urgencia, y deben proporcionar detalles sobre cuándo y por qué la información es necesaria (por ejemplo, fechas próximas de los juicios).

#### **7.4.5. Motivos de denegación**

Además de los requisitos generales y probatorios, la mayoría de los acuerdos de ALM ofrecen a la jurisdicción requerida la discrecionalidad de rechazar la asistencia en determinadas circunstancias, según cada caso.<sup>205</sup> Algunos tratados (incluidos los convenios de Naciones Unidas) recogen razones prohibidas para la denegación, como la participación de delitos fiscales o el secreto bancario (véanse ejemplos en el recuadro 7.9). Los profesionales deben abordar estos obstáculos potenciales de forma proactiva y antes de que la solicitud se envíe (si es posible), ya que es mucho más difícil superar una negativa cuando se ha enviado la solicitud. Consultar con los contrapartes extranjeros es importante en este sentido. Se detallan a continuación algunas de las razones para la denegación que podrían usar las jurisdicciones, y algunas sugerencias para resolverlos.

**Intereses esenciales:** La asistencia podrá ser denegada si la ejecución de la solicitud pudiera perjudicar los «intereses esenciales» de la jurisdicción solicitada. Los intereses esenciales no están específicamente definidos en un convenio, sino que pueden referirse a la soberanía, el orden público, la seguridad y la carga excesiva sobre los recursos. Desafortunadamente, una interpretación amplia de intereses esenciales puede perjudicar los intereses de la cooperación internacional. Por ejemplo, una jurisdicción requerida podría negarse a colaborar en un caso de soborno que implique la revelación de información sobre recursos naturales.

**Activos con un valor mínimo (de *minimis*):** como se indicó anteriormente, el proceso para obtener cooperación internacional es largo e intensivo tanto para la jurisdicción requerida como para la solicitante, y la jurisdicción requerida podría tener que cumplir criterios monetarios o de otro tipo (tales

---

<sup>205</sup> Por ejemplo, la CNUCC permite negarse si la solicitud se refiere a cuestiones de carácter de *minimis* o si hay otras maneras de obtener la ayuda; si la solicitud no se ajusta a los requisitos de forma o de fondo (por ejemplo, la doble incriminación); si la ejecución de la solicitud pudiera perjudicar la soberanía, seguridad, orden público u otros intereses esenciales del Estado requerido, o la acción solicitada está prohibida en la jurisdicción interna. CNUCC, art. 46 (9) (b) y (21), véase también la CNUCC, art. 46 (23), que exigen que los Estados parte proporcionen las razones de la negativa a proporcionar ALM.

### Recuadro 7.9. Secreto bancario y delitos fiscales: ¿motivo para denegar la ALM?

El secreto bancario y los delitos fiscales están generalmente prohibidos como razones para negarse a proporcionar ALM por las convenciones de las Naciones Unidas. Cuando sea posible, los profesionales deben referirse a las disposiciones del tratado:

- **Delitos Fiscales:** CNUCC el artículo 46 (22), el artículo UNDOT 18 (22) y la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas artículo 3 (10) prohíbe denegar la ALM por el único motivo de que el delito involucra cuestiones fiscales.
- **El secreto bancario:**
  - La Convención de la OCDE contra el Soborno en su artículo 9 (3), el artículo 46 (8) de la CNUCC y el artículo 18 (8) de la CNUDOT prohíben expresamente el rechazo de ALM por secreto bancario.
  - El artículo 31 (7) de la CNUCC y el artículo 12 (6) de la CNUDOT piden que los Estados parte capaciten a los tribunales o a otras autoridades competentes para que ordenen la incautación de registros bancarios, financieros o comerciales en los casos nacionales y en la cooperación internacional.
  - El artículo 40 de la CNUCC exige a los estados que aseguren que existan mecanismos apropiados para superar los obstáculos que surgen del secreto bancario en investigaciones penales nacionales. Si bien esta disposición se aplica a investigaciones internas, demuestra esfuerzos para luchar por la reducción del secreto bancario, y ayuda en los casos en los que se pida a la jurisdicción requerida que esta opte por iniciar un procedimiento interno contra el lavado de dinero con base en afirmaciones extranjeras.

como la seriedad del delito).<sup>206</sup> Los profesionales deberán priorizar y filtrar las solicitudes de ALM en las que los activos sean de valor mínimo o para las que no haya perspectiva razonable de condena. El valor considerado como mínimo varía entre jurisdicciones, y muchas tendrán en cuenta solicitudes por debajo de este umbral si hay un gran interés público en atenderlas, como puede ser una solicitud por un caso de corrupción que involucre a una figura política de importancia.

**Non bis in idem y procedimientos e investigaciones en curso en la jurisdicción requerida:** cuando el objetivo ya ha sido condenado o absuelto por el mismo delito o hay procedimientos o investigaciones en curso por los mismos hechos en la jurisdicción requerida, esta puede negarse a prestar asistencia. Esto es particularmente problemático en solicitudes de ALM, porque la petición en sí puede dar a la jurisdicción solicitada información suficiente para abrir un caso nacional y emitir la siguiente respuesta: «Gracias por su solicitud. No podemos proporcionar ayuda debido a que hemos comenzado una investigación sobre la base de la información que proporcionó».

<sup>206</sup> Las denegaciones sobre esta base están permitidas bajo el art. 46(9)(b) y 55(7) de la CNUCC. Además de las razones para la denegación recogidas en el art.46, los artículos 55(7) y 55(8) indican que se puede rechazar la cooperación o se pueden levantar las medidas provisionales si no se reciben pruebas suficientes y a tiempo o si la propiedad es de valor mínimo.

Es importante evaluar este tema antes de enviar la solicitud (a través del uso de cualquiera de los contactos personales o redes), y determinar cómo afectará esto a la estrategia del caso.

**La naturaleza y gravedad de la pena:** algunas jurisdicciones podrían negarse a cooperar si el delito conlleva una pena que se considera demasiado severa, como la pena de muerte. Más específicamente, en la confiscación de bienes la naturaleza de la pena puede afectar a la cooperación cuando no existe la misma pena en la jurisdicción solicitada (por ejemplo, confiscación ampliada). Este problema puede ser resuelto con una garantía o compromiso de que no se impondrá la pena específica.

**Inmунidades:** por lo general, las jurisdicciones se niegan a prestar asistencia si el objetivo tiene inmunidad ante la acusación. Esto se puede resolver a través de una renuncia a la inmunidad en la jurisdicción requerida. Por ejemplo, en el caso de Ferdinand Marcos, el Gobierno de Filipinas siguiente facilitó una renuncia a la inmunidad para permitir la acción de una de las jurisdicciones involucradas. Para más información, véase el análisis de las inmunidades en la sección 2.6.2 del capítulo 2.

**Falta de debido proceso:** muchas veces los profesionales tienen que demostrar a la jurisdicción solicitada que el debido proceso se llevará o se ha llevado a cabo. En las solicitudes de medidas provisionales y confiscación, el debido proceso también debe ser ofrecido a cualquier tercero con un interés en los activos. El debido proceso generalmente incluye una audiencia justa, el tiempo suficiente para preparar un caso, la protección de terceros, la protección del derecho a la no auto-incriminación y la no discriminación por motivos de raza, nacionalidad, sexo o religión.<sup>207</sup> Es importante para los profesionales tener en cuenta el tema del debido proceso. Al igual que otros motivos de denegación debe ser estudiado para cada caso, no como un estudio del sistema jurídico en su totalidad. Como resultado de ello, es importante que la solicitud describa claramente los procedimientos internos, los derechos de las partes (por ejemplo, la notificación y la oportunidad de ser escuchado), y todas las decisiones de procedimiento tomadas. Otras razones de negación se aplicarán en casos de extradición.<sup>208</sup>

---

<sup>207</sup> Véase, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

<sup>208</sup> Podrá denegarse la extradición si el delito fue cometido (aunque sea parcialmente) en la jurisdicción solicitada o si el delito es de carácter político. En este sentido, es importante tener en cuenta que el art. 44 (4) de la CNUCC establece que los delitos contemplados en la convención no se consideran delitos políticos.

### **7.4.6. Consideraciones específicas: localización, medidas provisionales y confiscación**

#### **Investigaciones y rastreo de activos**

Como se indica en el capítulo 3, existen numerosas herramientas de investigación para rastrear los activos y para obtener información y pruebas importantes para la investigación. Muchas de estas herramientas necesitarán una solicitud de ALM, incluyendo (1) las órdenes de requisición o de incautación que obligan a las entidades financieras a producir o a entregar los documentos pertinentes, (2) órdenes de control de cuentas para obligar a una entidad financiera a proporcionar los datos de actividades y transacciones de la cuenta durante un período de tiempo, (3) órdenes de registro e incautación de pruebas físicas y documentos en poder de particulares o empresas, y (4) entrevistas con testigos. Algunos ejemplos de condiciones necesarias para realizar las solicitudes son:

- Cumplir con los requisitos generales para las solicitudes ALM y no dar motivos para la negativa.
- Proveer los motivos razonables para sospechar (o creer) que la información solicitada es relevante para la investigación y que se puede encontrar en la cuenta bancaria o en otro lugar por registrar.
- Se tiene toda la información posible sobre la ubicación de los activos a ser controlados, de los registros de cuentas bancarias a ser producidos, y se han examinado los plazos para evitar ser acusado de realizar una petición demasiado amplia (véase el recuadro 7.10 para consejos sobre cómo evitar estas negativas).

En algunas jurisdicciones de derecho civil, ciertas órdenes pueden ser ejecutadas por un fiscal o por un magistrado. En las jurisdicciones de derecho anglosajón, estas órdenes son generalmente emitidas por un tribunal. Quien emite las órdenes puede afectar al formulario de solicitud y a los requisitos, así como al tiempo que se tarda en procesar la solicitud (es decir, las solicitudes que requieran de autorización judicial exigirán una mayor formalidad y más tiempo).

En los casos más complicados o con una gran cantidad de documentación financiera y bancaria, los profesionales deben pensar en participar en la ejecución de la solicitud.

Cuando sea posible, la participación de los profesionales de la investigación en la ejecución de las órdenes de registro e incautación, clasificación de documentos e interrogatorio a los testigos y expertos puede ayudar mucho en la ejecución de la solicitud.<sup>209</sup>

---

<sup>209</sup> Esto está permitido en Suiza, en el Reino Unido y en otras jurisdicciones. En Suiza, los investigadores extranjeros tienen prohibido el acceso a la «información en el ámbito

### Recuadro 7.10. Evitar la denegación de solicitudes de ALM excesivamente amplias

Una de las razones más comunes a las que se hace referencia a la hora de denegar una solicitud de ALM o de información adicional es que la solicitud es un «tanteo de terreno», la solicitud es demasiado amplia y va más allá del delito objeto de investigación. Por ejemplo, la siguiente solicitud podría descubrir cuentas que están fuera de la investigación y, por lo tanto, es excesivamente amplia: «El Sr. X es sospechoso de corrupción. Por favor, faciliten una lista de todas las cuentas que tenga en su jurisdicción y procedan a su inmediata restricción». Es más, en jurisdicciones con miles de entidades financieras y decenas de miles de intermediarios, recopilar esta información podría ser una tarea demasiado costosa. Incluso si solo hay unas cuantas entidades financieras grandes, con cientos de sucursales, la solicitud sería muy engorrosa porque los bancos no suelen guardar la información en una base de datos central.

Para evitar la denegación o un retraso sobre la base de un «tanteo de terreno», la solicitud debe ser lo más precisa posible en la descripción de los activos y sus localizaciones, y normalmente exigirán de un vínculo entre los activos y el delito investigado. La solicitud debe incluir el nombre del banco o del intermediario financiero donde los activos podrían estar localizados y el nombre de los posibles proxys (esposas, hijos, compañías ficticias, fideicomisos, fideicomisos, abogados, entre otros). Puede ser difícil obtener esta información, pero es imprescindible para la solicitud. A continuación se presentan algunas sugerencias para recopilar esta información:

- Utilice los canales de investigación domésticos y de asistencia informal, incluyendo una solicitud al Grupo Egmont a través de su UIF, para recopilar tanta información como sea posible.
- Cuando no se pueda obtener el número de cuenta bancaria o la localización de la sucursal, busque otra información que podría ayudar a la jurisdicción requerida a encontrar las cuentas, por ejemplo un número de teléfono o de fax del banco, un nombre o una tarjeta de presentación del gestor de la cuenta, destinos de viajes, facturas de hotel, registros de tarjetas de crédito, copias de cheques o información sobre transferencias bancarias e información parecida.

Solo unas pocas jurisdicciones podrán ayudar cuando solo se presente un número reducido de pruebas, es decir las jurisdicciones más pequeñas o las que tengan un registro nacional de cuentas bancarias (Brasil, Chile, Francia, Italia, Alemania y España). Sin embargo, ciertas condiciones, tales como la relación entre los activos y el delito, tendrán que establecerse en estas jurisdicciones al igual que en las otras.

La jurisdicción solicitante está más familiarizada con el caso y con los requerimientos relativos a la admisibilidad de la prueba, así que está en una mejor posición para identificar documentos relevantes y asegurar que se cumplen las salvaguardias procesales (por ejemplo, la lectura de una advertencia a un testigo). La participación directa también evita las solicitudes de seguimiento porque se pueden seguir las pistas importantes. Los profesionales pueden incluir al juez a cargo de la investigación, a representantes de la autoridad que realiza los procedimientos (ministerio público, fiscal

---

del secreto» (Ley Federal sobre Asistencia Internacional Mutua en Materia Penal [Suiza], sec. 65 [3]). «El secreto» es la información protegida por la ley, en particular la información bancaria y los secretos mercantiles, «acceso» es la entrega de copias de documentos, tomar notas por escrito, grabación de las audiencias o la recopilación de cualquier elemento material similar a la prueba que se utilizará en el tribunal. Por lo tanto, para proteger estos límites, la autoridad extranjera puede participar a condición de que no utilice la información antes del cierre del procedimiento regular de ALM.

del Estado), agentes del orden (incluyendo analistas y técnicos), el acusado y su(s) abogado(s), y los agentes civiles y sus abogados. Algunas salvaguardas son necesarias para asegurar que se respeta el proceso de ALM: si bien los profesionales extranjeros pueden ver los documentos, no se enviarán copias hasta que no se reciba la solicitud de ALM y se apruebe. Se suele pedir un compromiso para asegurarse de que no se utilizará la información hasta que no se reciba la respuesta oficial.

Asimismo, en casos grandes, los profesionales deben considerar reducir el ámbito de su solicitud. Muchos casos de corrupción pueden alargarse por años, incluso décadas, e implicarán muchas cuentas, tenedores de cuentas, productos, empresas y vehículos corporativos. Si una jurisdicción solicitante pidiera documentos bancarios y otros documentos para este periodo de tiempo, podría llevar meses o años recopilar toda la información. Y cuando se recibiese, los profesionales tendrían que navegar entre cajas y cajas de documentos, muchos de los cuales serían irrelevantes. Es importante priorizar y no formular solicitudes tan amplias que necesitarían montañas de documentación (por ejemplo, 10 años de documentación de cuentas de una serie de individuos y compañías). Sería más apropiado pedir en primer lugar únicamente extractos bancarios y transacciones importantes, y pedir después documentos adicionales basándose en la revisión del primer lote de material. Esta reducción del ámbito no solo hará más rápido el procesamiento de la solicitud, sino que también evitará un esfuerzo innecesario en documentos irrelevantes. En las jurisdicciones que exigen la divulgación de información al tenedor de los activos, una solicitud concreta hace más difícil al titular de los activos impugnarla por ser demasiado amplia.

Para una orientación sobre la búsqueda de documentos relevantes que pueden ser solicitados para el rastreo de los activos, véase la sección 3.4 del capítulo 3.

### Medidas provisionales

Una vez que se han identificado los activos, las autoridades deben adoptar medidas de incautación o de restricción para evitar la disipación antes de la eventual confiscación. Los profesionales deben considerar las opciones de medidas provisionales administrativas o de emergencia por parte de la autoridad extranjera (a través de la UIF, las fuerzas del orden u otra autoridad bajo la ley nacional de esa jurisdicción), si es posible, antes de hacer una solicitud de ALM.<sup>210</sup> En última instancia, se debe enviar una solicitud

---

<sup>210</sup> El art. 54 (2) de la CNUCC describe las medidas provisionales de embargo preventivo o incautación, sobre la base de una orden o solicitud extranjera o cuando sea necesario para preservar la propiedad sobre la base de una orden extranjera de detención o inculpación penal relacionadas con los activos.

de ALM de medidas provisionales (incautación o restricción) para mantener las medidas.

Dependiendo de la jurisdicción, el cumplimiento de una solicitud de ALM de medidas provisionales implica, por lo general, la aplicación directa por parte de la jurisdicción requerida de la orden de la jurisdicción solicitante o la aplicación indirecta utilizando la prueba enviada por al jurisdicción solicitante como base para una orden interna de embargo o incautación de bienes.<sup>211</sup>

Si la jurisdicción requerida ejecuta la orden indirectamente (esto es, domesticando la confiscación llevando el caso a sus tribunales nacionales), la jurisdicción solicitante deberá facilitar todas las pruebas necesarias a los profesionales de la jurisdicción solicitada para que presenten el caso. El peso y el tipo de pruebas serán los exigidos bajo las leyes de la jurisdicción requerida, incluso si se obtuvo una orden de confiscación por separado en la jurisdicción solicitante. Si la jurisdicción requerida tiene un nivel de prueba menos exigente en materia de confiscación NCB, este proceso puede ser útil.

La aplicación directa de las órdenes extranjeras de incautación o restricción permite a la jurisdicción requerida registrar el caso en sus propios tribunales y consecuentemente ejecutar la orden de la misma forma que si fuese la orden de un tribunal nacional. La jurisdicción solicitante deberá facilitar la orden de incautación o de restricción, así como la información sobre los procedimientos y motivos por los cuales se cree que se debe dictar una orden de confiscación (en formato de declaración jurada o de certificado en las jurisdicciones de derecho anglosajón). Algunas jurisdicciones permitirán una copia enviada por fax de la orden; sin embargo, se debe presentar una copia oficial de la orden para mantener la restricción o la incautación. La jurisdicción requerida podrá entonces registrar la orden extranjera en sus tribunales.<sup>212</sup> El proceso es más fácil y rápido que la aplicación indirecta porque evita duplicar esfuerzos y enjuiciar de nuevo la orden. Sin embargo, no será posible en todos los casos. Podría no haber base legal en un tratado o en la legislación para la aplicación directa, o la jurisdicción

---

<sup>211</sup> Los art. 54 (1) (a) y (b) y 55 (1) (a) y (b) de la CNUCC describen las obligaciones generales de las jurisdicciones solicitadas. Véase también la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, art. 5; CNUDOT, art. 13, y art. 8 del Convenio contra la Financiación del Terrorismo.

<sup>212</sup> Las leyes que permiten el registro y ejecución de la sentencia extranjera de decomiso disponen, por lo general, que los tribunales de la jurisdicción solicitada no podrán plantear objeciones a la confiscación que se puedan plantear en los tribunales de la jurisdicción solicitada. Incluso si no está explícitamente previsto en el la ley, los profesionales deben argumentar que los tribunales de la jurisdicción solicitada no pueden escuchar las objeciones que se planteen o podrían plantearse en los tribunales de la jurisdicción solicitante, siempre y cuando se haya notificado a todos los demandantes potenciales sobre el procedimiento y se les haya dado la oportunidad de presentar una objeción.

solicitante podría tener dudas sobre la forma en la que se han conseguido las órdenes.

Algunos ejemplos de condiciones que suelen ser necesarias para dar efecto a estas solicitudes:

- Se cumplen los requisitos generales para las solicitudes de ALM y no hay motivos para denegarlos.
- Hay motivos razonables para creer que los activos objeto de búsqueda están vinculados a actividades delictivas, o que el objetivo ha cometido un delito del que ha obtenido un beneficio.
- Hay motivos razonables para creer que los bienes serán confiscados.
- Se facilita la ubicación de los activos a incautar.
- La reparación que se solicita también se podría obtener si el procedimiento hubiese sido llevado a cabo en la jurisdicción solicitada (o los bienes sujetos a confiscación también están sujetos a confiscación en la jurisdicción solicitada).<sup>213</sup>
- Se incluyen copias (certificadas, si es necesario) de las órdenes judiciales pertinentes y se pueden ejecutar en la jurisdicción solicitada.

De forma similar a las órdenes de investigación, las medidas provisionales pueden ser adoptadas por un fiscal o por un magistrado investigador en las jurisdicciones de derecho civil; las jurisdicciones de derecho anglosajón en general requieren de la autorización de un tribunal. Como se mencionó anteriormente, esto puede afectar a la forma y a los requisitos de la solicitud, así como al tiempo para procesarla.

Otros puntos adicionales que los profesionales deben tener en cuenta son:

- **Notificación al titular de los activos:** la mayoría de las jurisdicciones emitirán órdenes *ex parte*, pero por lo general las leyes exigen que se notifique en un plazo determinado de tiempo al titular de los activos y a todos aquellos con un interés legal en el activo. Los avisos en jurisdicciones extranjeras deberán ser traducidos (si es necesario) y publicados, siendo este otro costo a tener en cuenta por los profesionales. Algunas jurisdicciones permiten el uso de internet para publicar el aviso, algo mucho más efectivo en cuanto al costo. Algunas jurisdicciones no permiten a las autoridades extranjeras publicar o emitir avisos legales (incluso por correo o mensajero) dentro de sus fronteras, y deben contar

---

<sup>213</sup> Esta condición puede ser difícil de cumplir, sobre todo porque las jurisdicciones difieren en el tipo de reparación que están permitidos. En general, esto incluye cualquier cosa de valor que se obtiene directa o indirectamente de un delito y los instrumentos utilizados en relación con un delito. Sin embargo, la reparación se puede extender para incorporar las multas, activos de sustitución, confiscación extendida y los bienes destinados al uso en un delito.

con una solicitud de ALM para notificar a través de la autoridad central. Algunas jurisdicciones exigen que la solicitud de ALM y su ejecución se den a conocer al titular de los activos (véase el recuadro 7.3).

- **Los riesgos adicionales de disipación:** algunas jurisdicciones permiten que se paguen honorarios legales y los gastos de vida (educación, arrendamientos, hipotecas) con los activos incautados o restringidos, y, con el tiempo, esto puede reducir significativamente los activos disponibles para la confiscación. Los tribunales de la jurisdicción requerida podrán ordenar que se paguen estos gastos, incluso si no está permitido bajo la ley del Estado requirente.<sup>214</sup>
- **Diferentes características de los modelos de confiscación:** cuando las jurisdicciones cooperantes tengan modelos diferentes de confiscación de activos, los profesionales deben conocer las diferencias en los requisitos de prueba. Por ejemplo, una jurisdicción puede aplicar confiscación basada en el valor, que exige pruebas de que el acusado se ha beneficiado económicamente del delito y que posee los activos; otra jurisdicción puede utilizar la confiscación basada en la propiedad, que exige pruebas de un vínculo entre el activo y el delito. Además, algunas jurisdicciones permiten las medidas provisionales que se aplican de manera más amplia (véase el recuadro 7.11 para órdenes mundiales disponibles en el Reino Unido).

## Confiscación

En última instancia, los profesionales deben presentar una solicitud de ALM para la confiscación de los activos. Así como las órdenes de medidas provisionales, una orden de confiscación podrá ejecutarse directamente mediante el registro y ejecución de la orden en la jurisdicción solicitada, o indirectamente a través de una solicitud de orden interno en la jurisdicción requerida, de tal forma que las pruebas presentadas por la jurisdicción solicitante se utilizan para apoyar una solicitud de una orden de decomiso nacional (véase la sección sobre «medidas provisionales» sobre las descripciones de cumplimiento directo e indirecto). Para obtener información sobre lo que se requiere para obtener la confiscación en el Reino Unido y en los Estados Unidos, véase el recuadro 7.12.

Ejemplos de condiciones que son habitualmente necesarias para obtener una sentencia de confiscación son:

- las condiciones descritas más arriba para las medidas provisionales,

<sup>214</sup> En algunas jurisdicciones, se ha argumentado que si la jurisdicción solicitante «hace cumplir» la orden, debería seguir las disposiciones de la ley procesal y sustantiva del Estado requirente.

### Recuadro 7.11. Órdenes mundiales en el Reino Unido

En los casos de activos en el Reino Unido, se debe considerar la posibilidad de pedir una orden de embargo o de revelación de información en todo el mundo (véase la sección 8.2.2. del capítulo 8). La orden exige que el objetivo repatrie fondos o revele documentos (como declaraciones bancarias) localizados en otro Estado, de tal forma de conformar un único grupo de activos en un Estado.

A veces se nombra un receptor para seguir la repatriación de los activos durante la fase de incautación o restricción provisionales mediante el uso de un poder notarial.

El efecto de estas órdenes puede ser limitado porque dependen de la conformidad del objetivo y de todos las demás personas nombradas en la orden. Por otro lado, la perspectiva de cargos adicionales por rebeldía o incumplimiento han demostrado ser suficientes para promover la colaboración en algunos casos.

### Recuadro 7.12. Requisitos para la aplicación directa de solicitudes de ALM para confiscación en el Reino Unido y en los Estados Unidos

En los Estados Unidos, una solicitud de ALM para registrar y hacer cumplir una sentencia judicial de confiscación extranjera debe cumplir con ciertos requisitos legales<sup>a</sup> y estar certificada por el Fiscal General de los Estados Unidos. Las autoridades americanas presentarán una solicitud para la ejecución de la orden como si hubiera sido dictada por un tribunal nacional. El tribunal del distrito ordenará que la orden se ejecute en nombre de la jurisdicción extranjera, a menos que considere que la sentencia se dictó en virtud de un sistema incompatible con los requisitos del debido proceso de ley, que se obtuvo mediante fraude, o que el tribunal extranjero carecía de jurisdicción en el objeto o personal.

En el Reino Unido, el Secretario de Estado remite el procedimiento de las órdenes de confiscación derivadas de una sentencia penal en un Estado extranjero al Director de la Agencia, al Director del Ministerio Público o el Director de la Fiscalía de Ingresos Aduaneros. El Tribunal de la Corona decide si va a solicitar el registro de la orden extranjera, y por lo tanto darle efecto. Se registrará solo la orden dictada como consecuencia de la condena definitiva de la persona nombrada en ella; que no está sujeta a apelación, es compatible con la Ley de Derechos Humanos de 1998. Es posible hacer un llamamiento a la Corte de Apelación y a la Cámara de los Lores.

<sup>a</sup> Las solicitudes de ALM para la ejecución de una orden extranjera en los Estados Unidos requieren de un tratado o acuerdo y deben incluir un resumen del caso, una descripción de los procedimientos judiciales que resultaron en la orden de confiscación, una copia certificada de la orden de confiscación y una declaración jurada de que se notificó y que la decisión está en vigor y no está sujeta a apelación.

- una restricción provisional durante el curso del litigio para asegurar que los activos no son ni movido ni disipados,
- una orden final de sentencia de confiscación que no esté sujeta a ninguna posible apelación, y
- prueba de que la notificación se envió a todos los posibles reclamantes y que se les dio la oportunidad de presentar cualquier impugnación recogida en la ley.

En algunas jurisdicciones se requiere de información adicional, como la cantidad que queda por pagar de la orden de confiscación de la jurisdicción

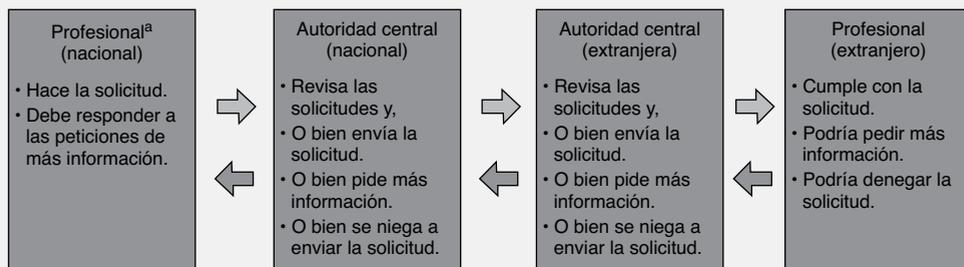
solicitante o la confirmación de que la persona ha sido condenada por un delito. Este último requisito puede ser una barrera si la condena no es posible porque el acusado haya muerto, huido de la jurisdicción, o sea inmune a la condena. Muchas jurisdicciones no pueden condenar por rebeldía o por medio de disposiciones fuga, pero pueden emitir una orden final de confiscación penal según disposiciones de leyes penales o de confiscación NCB.

#### 7.4.7. Presentación de una solicitud de ALM, seguimiento y tratamiento de las denegaciones

Una vez finalizada, la solicitud de ALM deberá ser firmada por las autoridades competentes en el Estado requirente y luego se transmitirá a través de las autoridades que figuran en el tratado, legislación o acuerdo aplicable, a menudo a través de las autoridades centrales, aunque algunos tratados bilaterales y multilaterales (como las convenciones del Consejo de Europa) permiten que la petición vaya directamente a los profesionales de la ley, con copia a la autoridad central. Otras jurisdicciones pueden exigir un tratamiento más tradicional a través de los canales diplomáticos (es decir, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores). La figura 7.4 muestra el camino de una solicitud.

Tras la presentación, el profesional deberá hacer un seguimiento de esta. Si es posible, los profesionales deben hablar directamente con la persona designada para ejecutar la solicitud porque esto abre la oportunidad para aclarar las cuestiones de terminología o de traducción, comprobar si se

**Figura 7.4. Flujo de una solicitud de ALM en presencia de un tratado o de legislación nacional**



Algunos tratados permiten la comunicación directa entre profesionales

<sup>a</sup> Los profesionales pueden ser fiscales, magistrados investigadores o agentes del orden.

*Nota:* Si se necesita una carta rogatoria, se deben añadir al proceso los ministros de Asuntos Exteriores nacionales y extranjeros.

*Fuente:* Ilustración del autor.

cumplen los requisitos y ofrecer información adicional. Se le puede pedir a la jurisdicción solicitante más información para apoyar la solicitud. Esta petición *no* es una negativa y no debe ser percibida como tal: los numerosos requisitos y las posibilidades de malentendidos implican que las solicitudes a menudo puedan necesitar de más información, incluso en las jurisdicciones con mucha experiencia en la transmisión de solicitudes. Aclarar la información necesaria con los contactos personales y proporcionar la información lo más pronto posible evitará nuevas demoras.

Si no se recibe respuesta o se rechaza una solicitud de ALM, los profesionales deben ponerse en contacto con sus contrapartes en la jurisdicción solicitada para determinar las razones de la falta de respuesta o de la denegación. Las Convenciones de las Naciones Unidas exigen a los Estados Parte que proporcionen la(s) razón(es) de la denegación.<sup>215</sup> Es posible que la negativa no esté justificada. Podría basarse en una prohibición (por ejemplo, delitos fiscales o el secreto bancario), una mala interpretación o uso indebido de los hechos, o en una opinión general del sistema legal y del debido proceso en lugar de en los hechos del caso. Si hay un error, los profesionales deben respetuosamente llamar la atención de la jurisdicción requerida y buscar orientación sobre la mejor manera de proceder. La solicitud puede ser retomada y reparada, apelada administrativamente o sustituida por una nueva solicitud.

Si sigue no habiendo respuesta o una negativa a tratar los posibles errores del rechazo, búsquense otras vías. La presión de terceros ejercida por otras jurisdicciones u organizaciones internacionales ha sido útil en algunos casos, sobre todo en caso en que varios Estados están involucrados. El Estado requerido podría tener más éxito que el Estado solicitante a la hora de contactar con otro Estado que se niega a ayudar, especialmente si ya hay una relación entre los dos Estados requeridos. Un ejemplo, el Estado X se dirigió a dos grandes centros financieros por asistencia, el Estado Y y el Estado Z (todos signatarios de la CNUCC). El Estado Y se ofreció a ayudar, mientras que el Estado Z se negó. El Estado Y, que había trabajado con el Estado Z en otros casos, escribió al Estado Z para indicarle que estaba colaborando con el Estado X y pidió a los funcionarios que reconsideraran la asistencia porque las razones para la denegación iban en contra de la CNUCC.

Otra opción de asistencia en la redacción de la solicitud, envío y seguimiento es contratar a un abogado del Estado requerido. La ventaja de esta opción es que la persona está en el lugar, tiene contactos y conoce el idioma. El problema es el costo.

---

<sup>215</sup> Art. 46 (23) de la CNUCC; CNUDOT, art. 18 (23), Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, art. 7 (16). Téngase en cuenta que es más útil si las jurisdicciones solicitantes reciben los motivos de denegación antes de la respuesta oficial para que tengan la oportunidad de hacer las revisiones necesarias.

## 7.5. Cooperación en casos de confiscación sin condena

Si bien hay un número creciente de Estados que están adoptando leyes que permiten la confiscación sin condena y así se promueve en los tratados multilaterales y por los emisores de normas internacionales,<sup>216</sup> la cooperación internacional en casos de confiscación NCB sigue siendo un reto para muchos Estados por una serie de razones. En primer lugar, si bien es un ámbito creciente de la ley, todavía no es universal; por ello, no todos los Estados han adoptado leyes que permitan la confiscación NCB, la aplicación de órdenes extranjeras de confiscación NCB o ambas. Segundo, aun cuando existe la confiscación NCB, los sistemas varían significativamente. Algunos Estados conducen la confiscación NCB como un procedimiento separado en los tribunales civiles (confiscación conocida como «confiscación civil») con una menor carga de prueba que en un caso penal (más concretamente, un «equilibrio de probabilidades» o la «preponderancia de la prueba»). Otros utilizan la confiscación NCB en los tribunales penales y exigen la máxima carga de la prueba. Algunos Estados solo llevarán a cabo confiscaciones NCB cuando se hayan abandonado los procedimientos penales o estos hayan sido infructuosos, mientras que en otros la confiscación NCB es un procedimiento paralelo al procedimiento penal relacionado.<sup>217</sup>

Ha habido mucho éxito a la hora de superar estas barreras. Algunos Estados han podido incorporar la cooperación en confiscaciones NCB a tratados o acuerdos bilaterales. Otros Estados han facilitado la información del caso al Estado extranjero, y este ha podido proseguir el caso bajo la legislación nacional. Finalmente, algunos Estados han podido aplicar órdenes de confiscación NCB extranjeras a pesar de las diferencias en los sistemas pertinentes<sup>218</sup> o incluso sin sistema nacional de confiscación NCB.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> El art. 54 (1) (c) de la CNUCC exige que los Estados Partes consideren esta cooperación en los casos de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados. La Recomendación 3 de las 40+9 Recomendaciones pide que los países consideren permitir la confiscación sin condena. El GAFI también ha introducido más prácticas sobre el decomiso NCB, incluyendo el reconocimiento de resoluciones de decomiso extranjeras NCB. Consulte «Mejores Prácticas: Confiscación (Recomendaciones 3 y 38)», aprobada por el Pleno en febrero de 2010.

<sup>217</sup> El Reino Unido generalmente realiza confiscaciones NCB solo cuando los procedimientos penales se han abandonado o han resultado infructuosos. Estados Unidos suele llevar a cabo confiscaciones NCB en paralelo con el procedimiento penal relacionado.

<sup>218</sup> En un caso relacionado con una solicitud de los Estados Unidos (en un caso de confiscación NCB) a Suiza (donde el que producto del delito fue asegurado en un tribunal penal), la Corte Suprema de Suiza sostuvo que podían existir circunstancias en las que la confiscación podía relacionarse con un caso de «carácter penal», incluso en ausencia de un proceso penal en el Estado extranjero (la empresa A\_\_\_\_ v. Oficina

Incluso si el Estado solicitante no tiene un sistema de confiscación NCB, es posible utilizar la confiscación NCB en un Estado requerido que sí la tenga. Hacer esto exigirá una solicitud al otro Estado para abrir un caso extranjero en el Estado requerido. Este puede ser el único modo de recuperar los activos en algunos casos, en especial si el acusado ha muerto, ha huido del país o es inmune al proceso (véase el capítulo 9 para más información).<sup>220</sup>

## 7.6. Cooperación en casos de recuperación civil (ley privada)

La cooperación internacional en casos de recuperación civil (derecho privado) puede ser difícil, incluso cuando la jurisdicción es un litigante en un caso particular. Aunque la información obtenida a través de canales informales de asistencia podría ayudar en el desarrollo de la investigación, muchos de los acuerdos de ALM tienen límites en el uso de la información y no permiten su uso en las acciones de los litigantes privados para obtener sentencias civiles. Los juicios civiles pueden cumplirse entre Estados a través de procesos tales como la ejecución recíproca de sentencias y leyes relacionadas.

Al mismo tiempo, la comunidad internacional ha reconocido que la recuperación civil es a menudo el único recurso en los casos de corrupción

---

Federal de Justicia [EE.UU.] [1A.32612005, ATF 132 II 178]). El Estado debe tener el derecho de castigar, incluso si las autoridades no tienen la intención de infringirlo. Aunque este requisito se puede cumplir en los Estados Unidos (una jurisdicción que por lo general lleva a cabo confiscaciones NCB en paralelo o con anterioridad a la conclusión de un proceso penal), no se cumpliría en jurisdicciones que persiguen la confiscación NCB solo después de que un proceso penal se haya abandonado o haya resultado infructuoso.

<sup>219</sup> La RAE de Hong Kong, China, y Nueva Jersey tienen leyes que permiten la aplicación de órdenes de confiscación extranjeras NCB, pero no permiten la confiscación NCB en el país: Recuperación de Activos Civiles (Cooperación Internacional) Ley 2007 (Jersey). Algunos países de América Latina aceptan una orden de confiscación y la presentarán a un tribunal civil para su aplicación. En Francia, los tribunales reconocieron y ejecutaron una orden de confiscación NCB de Italia, de conformidad con la Convención de 1990 del Consejo de Europa relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Decomiso del producto del delito, a pesar del hecho de que Francia no tenía un sistema de incautación NCB: Corte de Casación, 13 de noviembre de 2003, N.º 3 desde 3 hasta 80.371, caso Crisafulli. El tribunal reconoció la decisión debido a dos factores: en primer lugar, la prueba que establecía que la propiedad era el producto de un delito era bastante parecida a la exigida para una decisión penal, y por lo tanto parecido a un caso penal. En segundo lugar, las consecuencias en la propiedad de la persona eran similares a una sanción penal.

<sup>220</sup> Este método ha sido utilizado en varios casos: 20 millones de dólares fueron devueltos a Perú desde los Estados Unidos en el caso de Víctor Venero Garrido, socio de Montesinos. 2,7 millones de dólares fueron devueltos a Nicaragua por los Estados Unidos en el caso de Byron Jerez, ex director nicaragüense de impuestos, y los fondos fueron devueltos a Ucrania por Antigua y Barbuda y por los Estados Unidos en el caso contra Pavlo Lazarenko, el ex primer ministro de Ucrania.

y ha recomendado la cooperación en temas civiles y administrativos.<sup>221</sup> Como consecuencia de ello, es cada vez más común que los Estados den su consentimiento para dicho uso ya sea de manera general en un tratado o caso por caso.

## 7.7. Devolución de activos

En general, existen dos métodos de devolución de activos si se recurre a una solicitud de ALM para la confiscación o compensación. El primer método es la recuperación directa a través del proceso judicial. Esa recuperación puede ocurrir si la jurisdicción solicitada permite al tribunal que ordene el pago de la compensación o de los daños directamente a la jurisdicción extranjera, o permite que el tribunal o la autoridad competente reconozca a la jurisdicción extranjera como legítimo titular en una acción de confiscación. La recuperación directa también puede ocurrir «voluntariamente» a través de acuerdos entre las partes porque un acusado se compromete a repatriar voluntariamente los bienes situados en una jurisdicción extranjera al tribunal en el que ha sido condenado.<sup>222</sup> En tal caso, el profesional debe solicitar que la jurisdicción extranjera levante cualquier restricción provisional que previamente hubiese pedido que se impusiera sobre los activos. Además, las órdenes de confiscación de todo el mundo pueden cumplirse directamente a través de un tribunal sin la necesidad de un tratado (véase el recuadro 7.13 para un ejemplo).

El segundo método de devolución de activos, más común, es el que se deriva de tratados, acuerdos o de autoridad legal para distribuir los activos después de una orden final de confiscación. Si se ha presentado una solicitud de ALM de conformidad con la CNUCC, los Estados Parte tienen la obligación de devolver los bienes confiscados en los casos de corrupción pública o cuando la parte solicitante demuestra razonablemente la propiedad anterior o daños al Estado.<sup>223</sup> En otros casos, se puede recurrir a

---

<sup>221</sup> Véase el art. 43 (1) de la CNUCC, y véase también la recomendación 37 de agosto, de la Secretaría de la Commonwealth de 2005, «Informe del Grupo de Trabajo de la Commonwealth sobre repatriación de bienes», que establece: «Los regímenes de asistencia legal mutua en los países de la Commonwealth deben permitir que las pruebas reunidas por un proceso penal para ser posteriormente utilizadas en los procedimientos civiles y las solicitudes para su uso deban concederse en casos de corrupción».

<sup>222</sup> En el caso de Montesinos en Perú, el dinero fue recuperado de Suiza a través de un sistema de renunciaciones (esto es, aquellos que se declararon culpables proporcionaron información y firmaron renunciaciones otorgando al Perú los derechos a los fondos).

<sup>223</sup> CNUCC, art. 57(3) (a) y 57(3)(b). En ambos casos, la obligación solo se aplica a los delitos de la convención y exige el cumplimiento de las disposiciones de la CNUCC sobre cooperación internacional y una sentencia final en el Estado solicitante (se puede renunciar al requisito de la sentencia).

**Recuadro 7.13. Recuperación de activos tras una solicitud de ALM en Francia**

En Francia, una solicitud de ALM sobre la base de una decisión judicial extranjera es enviada por el Ministerio de Justicia a la fiscalía competente, que pedirá al tribunal que confisque los activos. Si el tribunal decide hacerlo, los bienes confiscados pasan a ser propiedad del gobierno francés. Los funcionarios competentes (en particular, los que están dentro del Departamento del Tesoro) determinarán si Francia está obligada a devolver los activos bajo un acuerdo internacional. Incluso si no hay dicha obligación los bienes pueden ser devueltos a discrecionalidad del gobierno o en virtud de un acuerdo ad hoc con la jurisdicción solicitante.

tratados multilaterales y bilaterales, a acuerdos de intercambio de activos (ya sea caso por caso o mediante un acuerdo permanente), y organismos públicos para compartir o devolver los fondos recuperados (véase el capítulo 9 para obtener información adicional acerca de estas vías).



## CAPÍTULO 8

# Procedimientos civiles

---

En muchas jurisdicciones, las autoridades que buscan recuperar el producto de la corrupción tienen la posibilidad de iniciar procedimientos civiles<sup>224</sup> en los tribunales civiles nacionales o extranjeros igual que cualquier ciudadano.<sup>225</sup> En algunos casos, las autoridades pueden decidir perseguir una condena penal y utilizar procedimientos civiles para recuperar el producto de la corrupción.<sup>226</sup>

Se puede considerar la acción civil por una serie de razones, incluyendo la incapacidad de obtener una confiscación penal, una confiscación NCB o asistencia legal mutua (ALM) para el cumplimiento de unas órdenes de confiscación (véase el capítulo 1 para estos y otros obstáculos que pueden conducir a la elección de un método de confiscación sobre otros). Además, hay ventajas procesales. Los procedimientos civiles pueden realizarse en ausencia de los acusados, a los que se ha notificado debidamente, y, al menos en las jurisdicciones de derecho anglosajón, el caso será juzgado con un nivel de prueba menor (por lo general, el balance de probabilidades). Con respecto a terceros, intermediarios y profesionales que facilitaron, participaron o colaboraron en la recepción, transferencia o en la gestión de activos sospechosos, las acciones civiles se pueden iniciar con más facilidad que

---

<sup>224</sup> «Los procedimientos civiles» son independientes y distintos de la «confiscación civil», u otras formas de confiscación sin condena (NCB).

<sup>225</sup> La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), en su artículo 53, pide que los Estados Parte tomen medidas para permitir a otros Estados Parte iniciar acciones civiles en los tribunales nacionales y recuperar la compensación o los daños.

<sup>226</sup> En algunas jurisdicciones, el proceso seguirá adelante en paralelo. En otros casos, el procedimiento civil se detendrá hasta la conclusión del asunto penal. Además, la concesión de una indemnización civil puede afectar a una orden de confiscación. En algunas jurisdicciones, la confiscación es discrecional en vez de obligatoria, cuando hay daños civiles.

los procesos penales en algunos jurisdicciones.<sup>227</sup> En los casos transfronterizos, una acción civil permite a la jurisdicción que trata de recuperar los activos tener un mayor control del proceso, en comparación con los procedimientos penales en jurisdicciones extranjeras, y puede ser una vía más conveniente que esperar a una acción de la jurisdicción extranjera.

Los inconvenientes de los procedimientos civiles son el costo del rastreo de los activos y los honorarios de los abogados que conlleva la obtención de las órdenes judiciales pertinentes. Además, los casos civiles pueden alargarse muchos años, y los investigadores privados no suelen tener ni las herramientas de investigación ni el acceso a la inteligencia que está disponible para los agentes del orden.

Cuando se toma la decisión de presentar una demanda civil en un tribunal nacional o extranjero, los profesionales deben explorar los posibles reclamos y recursos (incluyendo la propiedad de bienes apropiados indebidamente, la restitución de ganancias ilegítimas, la indemnización por daños y perjuicios, y la invalidez de los contratos) u otras opciones (tales como los procedimientos de insolvencia). Los profesionales tienen entonces que decidir la forma en que se inicia el juicio, reunir las pruebas, inmovilizar los activos y hacer cumplir las sentencias extranjeras. Las distintas opciones y técnicas se discuten en este capítulo.

## 8.1. Posibles reclamaciones y recursos

Existen ciertas reclamaciones y recursos en los procedimientos civiles, desde las propias reclamaciones de los activos y de las acciones ilícitas hasta la invalidez o incumplimiento de contrato, y el enriquecimiento ilícito o injusto.

### 8.1.1. Reclamaciones de propiedad (propiedad)

#### Causa de la acción

En la mayoría de las jurisdicciones, los bienes objeto de apropiación indebida y los sobornos pagados a funcionarios del gobierno pueden ser reclamados por la jurisdicción que busca la reparación como propietaria legítima. En el recuadro 8.1 se presentan tres ejemplos de acciones civiles para reclamar la propiedad de los bienes en casos de corrupción.

---

<sup>227</sup> En esta situación, puede ser difícil probar la intención delictiva de participar en una conspiración, y puede ser más fácil demostrar la responsabilidad civil.

### Recuadro 8.1. Ejemplo de reclamaciones de propiedad

#### **Caso 1: República Federal de Nigeria contra Santolina Investment Corp., Solomon y Peters, y Diepreye Alamieyeseigha (2007)<sup>a</sup>**

En diciembre de 2007, el Tribunal Superior de Justicia de Londres sentenció que Nigeria era el verdadero dueño de tres propiedades residenciales en Londres y de los saldos de ciertas cuentas bancarias. Las propiedades y los fondos eran oficialmente de dos sociedades constituidas en las islas Seychelles y en las Islas Vírgenes. Estas empresas estaban controladas por Diepreye Alamieyeseigha, el gobernador del Estado de Bayelsa en Nigeria, desde mayo de 1999 hasta su destitución y despido en septiembre 2005.

En procedimientos separados en Nigeria, las dos compañías, representadas por Alamieyeseigha, se declararon culpables de los cargos de lavado de dinero relacionados con sobornos obtenidos para la adjudicación de contratos gubernamentales.

Gracias a este proceso en Nigeria y a otras pruebas circunstanciales, el Tribunal Superior de Londres dictaminó que los saldos bancarios y las inversiones inmobiliarias en manos de las dos compañías controladas por Alamieyeseigha eran sobornos, y que los beneficios secretos debían ser devueltos al gobierno de Nigeria como propietario legítimo de esos activos.

#### **Caso 2: Kartika Ratna Thahir v. Pertamina (1992-94)<sup>b</sup>**

Pertamina, una empresa estatal indonesia cuya actividad principal es la exploración, procesamiento y comercialización de petróleo y gas natural, trató de recuperar los sobornos pagados por los contratistas al ejecutivo de Pertamina, Haji Thahir Achmad con la esperanza de obtener mejores condiciones contractuales y un trato preferencial. Los sobornos fueron depositados por el ejecutivo en un banco en Singapur. Pertamina descubrió las cuentas bancarias (de propiedad conjunta de Thahir y su esposa Kartika Ratna Thahir) en Singapur después de la muerte del ejecutivo y presentó una demanda en Singapur alegando tener derecho a los fondos.

El tribunal de primera instancia dictaminó que el soborno y todos los intereses devengados eran gestionados por el ejecutivo como fideicomisario inferido. El tribunal de apelación confirmó la sentencia y confirmó que el intermediario que acepta un soborno en incumplimiento tiene ese soborno «en fideicomiso para la persona con quien se tiene la obligación». Como resultado de ello, Pertamina tenía derecho a una reclamación de propiedad sobre el dinero en Singapur.

#### **Caso 3: El Fiscal General de Hong Kong, RAE, China v. Reid (1994)<sup>c</sup>**

En este caso, la Comisión Independiente contra la Corrupción de la RAE de Hong Kong, China, trató de recuperar las propiedades compradas en Nueva Zelanda por un ex fiscal, Warwick Reid. Las compras se realizaban con los sobornos recibidos a cambio de no procesar a ciertos delincuentes. Dos propiedades habían sido asignadas a Reid y a su esposa, y una había sido asignada a su abogado. El juez dictaminó que estas propiedades, puesto que eran sobornos aceptados por Reid, se tenían en fideicomiso para la Corona. Como explicó el tribunal:

Cuando un agente acepta un soborno incumpliendo con su deber, conserva ese soborno a favor de la persona con quien se tiene el deber. Si disminuye el valor de la propiedad que representa el soborno, el fiduciario debe pagar la diferencia entre dicho valor y la cantidad inicial del soborno, porque no debería haber aceptado el soborno o incurrido en el riesgo de pérdida. Si la propiedad aumenta su valor, el fiduciario no tiene derecho a ningún excedente por encima del valor inicial del soborno, porque no se le permite, por ningún medio, obtener un beneficio por incumplimiento del deber.

Este caso sigue siendo considerado una referencia en las jurisdicciones de derecho anglosajón en el uso de fideicomisos inferidos para recuperar el producto de un soborno de un intermediario corrupto.

<sup>a</sup> República Federal de Nigeria contra Santolina Investment Corp., Salomón y Peters y Diepreye Alamieyeseigha [2007] EWHC 437 (Ch.) (U.K.).

<sup>b</sup> Kartika Ratna Thahir v. PT Pertamina (Persero) [1994] 3 SLR 257, [1994] 105 SGCA (Singapur).

<sup>c</sup> Fiscal General de Hong Kong v. Reid [1994] 1 AC 324 PC (Reino Unido).

## Recursos

Un tribunal dictará la devolución o restitución de los bienes a su legítimo propietario usando varios recursos disponibles. Estos recursos tienen ventajas significativas sobre las compensaciones o los recursos contractuales en las que los derechos del demandante no chocan con los de otros acreedores, y los procedimientos civiles con frecuencia permiten a los tribunales emitir órdenes de incautación y de restricción, aunque no haya riesgo de derroche. Si el producto de la corrupción se ha invertido, el demandante también puede tener derecho a recuperar el interés o los beneficios ganados por el demandado, como lo demuestra el caso de Pertamina y el Procurador General de la RAE de Hong Kong, China, en los casos discutidos en el recuadro 8.1.

Cabe señalar, sin embargo, que estas reclamaciones de propiedad y sus recursos no serán posibles si no se puede rastrear el producto hasta el delito de corrupción porque se ha blanqueado alrededor de todo el mundo. Además, algunas jurisdicciones no reconocerán sobornos recibidos por funcionarios públicos o los beneficios derivados de contratos fraudulentos como propiedad del Estado o del Gobierno.

### 8.1.2. Acciones ilícitas

#### Causa de la acción

De acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, los Estados Parte deben permitir que las jurisdicciones solicitantes reclamen una indemnización por los daños causados por un acto de corrupción.<sup>228</sup> Se pagan las responsabilidades civiles para compensar al demandante por la pérdida, lesión o daño directo causado por un incumplimiento del deber, incluyendo conducta criminal, conducta inmoral y culpa precontractual. Cuando se produce un acto de corrupción, el demandante tiene que probar que ha sufrido un daño indemnizable, que el demandado no cumplió con el deber y que hay una relación causal entre la corrupción y el daño.

Las personas físicas y jurídicas que, directa y conscientemente, participan en el acto de corrupción son los principales responsables de los daños. Además, los tribunales pueden responsabilizar a aquellos que facilitaron el acto de corrupción o no tomaron las medidas adecuadas para prevenirlo. Este puede ser el caso de los abogados o de los intermediarios que ayudaron en los actos de corrupción o de las matrices y empleadores que no ejercieron un adecuado control sobre sus filiales o empleados.

---

<sup>228</sup> Ver CNUCC, art. 53, y el Convenio del Consejo de Europa de Derecho Civil sobre Corrupción, art. 5 (Estrasburgo, 4.XI.1999).

En algunas jurisdicciones de derecho civil, toda persona que sufra un daño directo causado por una infracción puede reclamar daños y perjuicios por responsabilidad civil ante un tribunal civil o penal después de que el acusado haya sido condenado.<sup>229</sup> Para un reembolso de parte del acusado en otras jurisdicciones, las normas generales de responsabilidad civil exigen que el demandante demuestre que un acto u omisión por parte del demandado causó los daños al demandante.

En casos de soborno, los tribunales de algunos países pueden considerar que el que soborna y la persona que recibe el soborno han cometido un agravio conjunto por lo que la víctima tiene derecho a recuperar la pérdida total de cualquiera de las partes.<sup>230</sup> Una vez que el soborno se ha demostrado, hay una presunción irrefutable de que se pagó con la intención de inducir al agente a actuar a favor del deudor y consecuentemente, en contra del principal. Esta presunción será suficiente para probar que el acto se vio afectado e influenciado por el pago.<sup>231</sup> En otras jurisdicciones, un principal o empleador también puede demandar a un empleado por aceptar un soborno, justificando incumplimiento de la lealtad debida en la ejecución de un contrato de trabajo. En la práctica, sin embargo, puede ser difícil demostrar que un acto de corrupción es la causa directa de una pérdida material.<sup>232</sup> El recuadro 8.2 describe algunos ejemplos de acciones de responsabilidad civil en los Estados Unidos.

## Recursos

En la mayoría de las jurisdicciones, la regla básica para la fijación de los daños es que la víctima debe acercarse lo más posible a las circunstancias en las que habría estado si el acto de corrupción que causó el daño no hubiera tenido lugar. Los tribunales pueden estar autorizados a compensar por la pérdida de beneficios razonablemente esperados, pero no obtenidos como

---

<sup>229</sup> En Panamá, por ejemplo, la comisión de un delito o cualquier acto ilegal da lugar a una reclamación por daños y perjuicios que se puede perseguir a través de los procedimientos en los tribunales penales o mediante la presentación de una demanda civil por daños y perjuicios en un tribunal civil. Francia permite a los demandantes reclamar por los daños en los tribunales penales [véase el art. 2 del Código de Procedimiento Penal (Francia)].

<sup>230</sup> En el Reino Unido, el demandado podrá buscar el artículo de la responsabilidad civil conjunta en la Ley de Responsabilidad civil (Contribuciones) de 1978.

<sup>231</sup> *Industries & General Mortgage Co. Ltd. v. Lewis* [1949] 2 All ER 573 (Reino Unido).

<sup>232</sup> Por ejemplo, en un caso en el que la ciudad de Cannes, Francia, demandó al alcalde después de haber sido condenado por corrupción, los tribunales decidieron que los daños fueron resultado de una decisión ministerial de revocar y rechazar una licencia (no un acto de soborno). Las indemnizaciones por la pérdida de reputación de la ciudad se cuantificaron en 100.000 euros (aproximadamente 128.300 dólares).

### **Recuadro 8.2. Ley Federal contra el Crimen Organizado (Ley RICO) de Estados Unidos**

En los Estados Unidos, los gobiernos extranjeros o los ciudadanos extranjeros que actúan como demandantes civiles pueden pedir una indemnización por daños resultantes de prácticas corruptas. También pueden usar el Estatuto de Reclamación por Agravios contra Extranjeros (promulgado en 1789) para presentar una reclamación contra un agravio basada en violaciones de los convenios internacionales, incluyendo actividades corruptas o fraudulentas. Los tribunales han defendido que no existe un derecho de acción privada en la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (ley FCPA, por sus siglas en inglés), que es esencialmente aplicada en acciones civiles o penales por las agencias gubernamentales. Sin embargo, los demandantes podrían recibir indemnizaciones civiles en virtud de la Ley RICO por los daños causados por corrupción.

La Ley Federal Contra el Crimen Organizado (ley RICO) considera ilegal participar, directa o indirectamente, en una empresa a través de un patrón de actividad de delincuencia organizada o de acumulación de deuda ilegítima. Las actividades de crimen y fraude organizado que podrían considerarse «actos determinantes» de violación de la ley RICO incluyen el soborno, el robo, la malversación, la extorsión bajo la excusa de derechos oficiales, fraude, obstrucción a la justicia y lavado de dinero. Los actos determinantes forman un patrón si «tienen la misma o similar finalidad, participantes, víctimas o métodos de comisión». La ley es aplicable a aquellos acusados que cometieron dos actos determinantes en un periodo de 10 años. En la práctica, los tribunales han dictaminado que las violaciones de la FCPA pueden servir como actos determinantes de responsabilidad civil en acciones RICO. Se prevén fuertes daños, aunque algunas jurisdicciones extranjeras los consideran muy punitivos y no los aplican.

resultado de la corrupción y por los daños no pecuniarios que no puedan ser calculados inmediatamente. El derecho del demandante a la indemnización puede reducirse o incluso ser rechazado en casos de negligencia. Con respecto a los casos de corrupción (como demuestra el ejemplo del recuadro 8.3), algunas jurisdicciones de derecho anglosajón han ordenado una indemnización por una suma equivalente a los daños monetarios.

### **Recuadro 8.3. Compensación por daños y perjuicios en un caso de activos malversados**

En el caso del *Fiscal General de Zambia contra Meer Care y Desai y otros (2007)*,<sup>a</sup> el Tribunal Superior de Londres encontró pruebas suficientes que demostraban que 25 millones de dólares habían sido malversados o mal utilizados, y que no había ninguna base legítima para el pago de Zambia de aproximadamente 21 millones de dólares en virtud de un supuesto trato de armas con Bulgaria. Los acusados fueron considerados responsables de estas acciones. También se consideró que habían incumplido los deberes fiduciarios que debían a la República de Zambia o habían asistido deshonestamente en tales violaciones. Como resultado de ello, se les hizo responsables del valor de los activos apropiados indebidamente.<sup>b</sup>

<sup>a</sup> *Procurador General de Zambia contra Meer Care y Desai y otros* [2007] EWHC 952 (Ch.) (Reino Unido).

<sup>b</sup> Los abogados que participaron en las transacciones que se realizaron también fueron declarados responsables por el Tribunal Superior de Londres. Sin embargo, las demandas en su contra fueron retiradas después de que fueran apeladas.

Pueden surgir dificultades específicas para el cálculo de los daños en casos de soborno. En algunas jurisdicciones, la pérdida sufrida es equivalente al valor de los sobornos. Sin embargo, esa cantidad puede no ser suficiente si las ventajas indebidas fueron incluidas en una decisión gubernamental o en el contrato. El soborno pudo haber provocado que el precio de los bienes y servicios esté por encima del valor de mercado o pudo haber supuesto utilizar o vender los recursos del gobierno por debajo del valor de mercado. Además, puede haberse incurrido en un daño social o ambiental como resultado de la adjudicación del contrato.

Para una compensación plena en estas situaciones, las autoridades gubernamentales o las entidades tienen que calcular la diferencia entre los beneficios que se hubieran recibido si el soborno no hubiese ocurrido y los recibidos después de la celebración del contrato fraudulento.<sup>233</sup> Podría no ser suficiente demostrar que se fijaron los precios de los bienes y servicios por encima de los de mercado. Los tribunales podrían pedir una valoración más precisa, como la que un hipotético negociador prudente hubiera aceptado, teniendo en cuenta el mercado de bienes y servicios de la misma calidad. Este cálculo será particularmente difícil en determinadas circunstancias y en ausencia de referencias claras de mercado.<sup>234</sup> En estas situaciones, calcular el daño económico exige a menudo pruebas de un acuerdo secreto entre el sobornador y el funcionario corrupto y/o de asistencia técnica o contable.<sup>235</sup>

En algunas jurisdicciones, cuando se descubre el acto de corrupción años después de que haya ocurrido, los tribunales suelen suponer que el soborno se incorporó a los precios contractuales. Otras pérdidas deben ser probadas y cuantificadas por el demandante.<sup>236</sup>

En otras jurisdicciones, el sobornador puede ser considerado responsable de la pérdida sufrida por la víctima por aceptar un contrato en condiciones desfavorables.<sup>237</sup> Algunos tribunales han asumido que el verdadero precio de los bienes comprados por el principal en la ejecución de un

---

<sup>233</sup> Kevin E. Davis, «Recursos civiles para la corrupción en la contratación pública: Tolerancia cero frente a Responsabilidad Proporcional», Informe de Derecho Internacional y de Justicia 2009/4 (Nueva York: New York University, Facultad de Derecho, 2009).

<sup>234</sup> En particular para las construcciones específicas o equipos y para servicios «intelectuales», incluyendo los estudios de consultoría.

<sup>235</sup> Por ejemplo, estas pruebas pueden ser documentos demostrando que el sobornador y el agente corrupto acordaron en secreto aumentar las tasas habituales en una cantidad o porcentaje, las comparaciones con las ofertas de los competidores en la misma licitación o transcripciones de las conversaciones o informes sobre las reuniones donde se discutió el acuerdo.

<sup>236</sup> O. Meyer (ed.), *Las consecuencias de la Corrupción en el Derecho Civil* (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2009).

<sup>237</sup> *Salford Corporation contra Lever* (n.º 2) (1891) 1 QB 168 (Reino Unido).

contrato fraudulento se incrementó en, al menos, la cantidad del soborno,<sup>238</sup> y cualquier pérdida por encima de esta cantidad debe ser probada.<sup>239</sup>

En el contexto de las relaciones empleado/empleador, otros Estados han considerado que tanto el empleado que fue sobornado como el sobornado son responsables ante al empleador, al menos en el cantidad del soborno,<sup>240</sup> y las empresas son responsables de cualquier acto fraudulento cometido por sus empleados.<sup>241</sup> En ausencia de un criterio más preciso, una medida razonable de los daños puede ser el propio soborno,<sup>242</sup> las cifras correspondientes a los beneficios<sup>243</sup> o el daño causado por hechos determinantes constitutivos de una conducta ilícita.<sup>244</sup> El caso *Fyff contra Templeman* y otros (recuadro 8.4) pone de relieve cómo los tribunales pueden identificar y cuantificar estos daños.

### **8.1.3. Acciones basadas en la invalidez o ruptura del contrato**

#### **Causa de la acción**

Los tribunales de arbitraje sostienen que los contratos adjudicados después de corromper a un agente del gobierno son ilegales, por lo tanto no son válidos o son inaplicables.<sup>245</sup> La invalidez puede basarse en que el contrato fue adjudicado bajo extorsión, son fraudulentos y el consentimiento estaba viciado por corrupción.

El incumplimiento de contrato es otra acción posible en algunas jurisdicciones, particularmente si el contrato incluye cláusulas por las que el contratista prometió no dar ningún incentivo a los funcionarios públicos en relación con la adjudicación o la ejecución del contrato. La violación de

<sup>238</sup> *Ibíd.*

<sup>239</sup> *Solland International Ltd. v. Daraydan Holdings Ltd.* [2002] EWHC 220 (TCC) (Reino Unido).

<sup>240</sup> *Williams Electronic Games, Inc. v. Garrity*, 479 F. 3d 904 (7th Cir., 2007) (Tribunal de Apelaciones de EE.UU.).

<sup>241</sup> Por ejemplo, Alemania aplica estos principios.

<sup>242</sup> *Continental Management, Inc. contra Estados Unidos* 527 F.2d 613, 620, 208 (Ct. Cl. 501 1975) Tribunal de apelaciones de los Estados Unidos.

<sup>243</sup> Los tribunales de EE.UU. han concluido que un informe de las ganancias puede ser una medida razonable de los daños, ya que garantiza una indemnización al demandante, impide el enriquecimiento sin causa por el acusado y disuade las violaciones voluntarias de la ley.

<sup>244</sup> En el condado de Oakland, *et al.*, v. *Vista preliminar, Inc., et al.*, 900 F. Supp. 879 (E. D. Mich. 1995) (Tribunal del Distrito de EE. UU), un tribunal de distrito sostuvo que la medida del daño civil en los casos de la Ley RICO es el daño causado por actos determinantes que constituyen un patrón ilegal. En el caso de un contrato para el tratamiento de los residuos de un condado, el daño fue la diferencia entre el precio cobrado y el precio que se hubiese cobrado en ausencia de corrupción.

<sup>245</sup> CNUCC art. 34 permite estas acciones por los Estados Parte.

**Recuadro 8.4. Fyffes contra Templeman y otros (2000)<sup>a</sup>**

Fyffes, una empresa dedicada al comercio del plátano, afirmó que un empleado suyo negoció un contrato de servicios con un transportista del que aceptó sobornos por más de 1,4 millones de dólares entre 1992 y 1996. Los sobornos se conocieron cuando el Servicio de Rentas Internas de EE.UU. fue alertado de pagos no declarados que el empleado recibió en Estados Unidos de una sociedad constituida en Chipre.

Fyffes trató de recuperar los daños causados por el empleado, la empresa de transporte y sus agentes. Todos los acusados fueron declarados responsables solidarios por el valor de los sobornos. El tribunal dictaminó que «no puede haber duda de que *el contratista* tomó en cuenta el valor de los sobornos a la hora de acordar el pago del transporte para cada año, que hubiese sido proporcionalmente menor para Fyffes si solo hubiese tenido que pagar la suma neta que *el contratista* estaba dispuesto a aceptar.

La empresa de transporte y sus agentes fueron obligados a pagar una indemnización adicional por la pérdida que sufrió Fyffes por la celebración del contrato en condiciones desfavorables. Para cada año, el tribunal determinó lo que tendría que haber pagado Fyffes en condiciones normales, de haber estado representado por un negociador prudente y honesto. No se tenían pruebas de que los pagos reales hubiesen sido diferentes en 1992, 1994 y 1995. Pero el tribunal dictaminó que los pagos estaban inflados en 830.022 dólares en 1993 y en 1.1 millones dólares en 1996.

Se rechazó una cuenta de todos los beneficios obtenidos por el contratista porque era «muy probable que Fyffes hubiese llegado a un acuerdo con el contratista si el empleado no hubiese sido deshonesto». Por lo tanto, los beneficios «ordinarios» del contrato no fueron causados por el soborno, sino por «la prestación de servicios para los que habría habido contrato de cualquier forma».

<sup>a</sup> Fyffes Group Ltd. v. Templeman [2000] 2 Rep Lloyd 643 (Reino Unido).

esta prohibición en particular le da al gobierno el derecho a rescindir el contrato, evitar sus propias obligaciones y reclamar daños.<sup>246</sup>

**Recursos**

Entre los recursos para la invalidez o incumplimiento de contrato se incluyen los daños monetarios, tales como compensatorios, incidental y otros (por ejemplo, liquidación o punitivos).

En algunos casos, los tribunales han limitado los daños a los gastos contractuales ya pagados, y han excluido los gastos sin pagar.<sup>247</sup> La rescisión del contrato también es posible en algunas jurisdicciones, particularmente

<sup>246</sup> Se hace referencia al Reino Unido.

<sup>247</sup> En *S.T. Grand, Inc. contra la Ciudad de Nueva York*, 32 NY2d 300, 344 NYS2d 938 (1973) (EE.UU.), el tribunal dictaminó que un contratista que pagó un soborno para obtener un contrato para limpiar el depósito de la ciudad de Nueva York no pudo recuperar las cuotas impagas, pero la ciudad pudo recuperar todos los gastos que ya había pagado al vendedor. Otros tribunales han dictaminado que un municipio solo tiene derecho a una indemnización por el daño causado por un contrato adjudicado ilegalmente.

en los casos de soborno y de colusión en la oferta.<sup>248</sup> La reclamación de rescisión exige probar que la entidad gubernamental habría rechazado el contrato en ausencia de actos fraudulentos. Si este no es el caso, la entidad gubernamental solo tiene derecho a una indemnización por firmar el contrato en condiciones menos favorables de las que se habrían acordado en ausencia del acto que originó el incumplimiento.

En las controversias derivadas de contratos de inversión internacional, el principio de «responsabilidad de Estado», que obliga a los gobiernos a asumir toda la responsabilidad por las acciones de sus funcionarios, debe tenerse en consideración.<sup>249</sup> Los resultados son que los contratos pueden ser válidos a pesar de la ilegalidad o falta de consentimiento causado por la corrupción, y que la compensación debe limitarse a los daños, la adaptación del contrato y la reducción de precios.<sup>250</sup> Por otro lado, «la política pública internacional» (también conocida como «orden público internacional») se ha utilizado para invalidar los contratos en casos ante los paneles de arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) (véase recuadro 8.5).<sup>251</sup>

Las organizaciones no gubernamentales, incluyendo Transparencia Internacional, han alentado el uso de los llamados pactos de integridad por los que las entidades gubernamentales y los oferentes en las licitaciones públicas acuerdan sanciones por violación de los compromisos de no sobornar a los funcionarios públicos. Dependiendo del acuerdo, las sanciones aplicadas por los tribunales o los tribunales de arbitraje pueden incluir la negación o la pérdida del contrato, la responsabilidad por daños al principal y a los licitantes, y la inhabilitación del infractor para un determinado periodo de tiempo. Para evitar discusiones excesivamente complicadas sobre el valor de los daños y perjuicios, ciertas cláusulas pueden predeterminar el valor de los «daños y perjuicios», que podría basarse en un porcentaje de los ingresos del contrato o en los beneficios (o una multiplicación de los sobornos, tal como 200 por ciento o 300 por ciento del soborno). Los pactos de integridad se han utilizado en Argentina, China, Colombia, Ecuador, Alemania, India, México, Pakistán y en otros Estados. En su caso, pueden ayudar a los gobiernos a recuperar los pagos

<sup>248</sup> *Ross River Ltd. contra el Club de Fútbol de la ciudad de Cambridge Ltd.* [2007] EWHC 2115 (Ch) (Reino Unido). Además, los tribunales franceses han decidido que las entidades gubernamentales que firmaron un contrato después de que los oferentes acordaran suprimir la competencia en el proceso de licitación tenían derecho a la rescisión de los contratos o a daños.

<sup>249</sup> Hilmar Raeschke-Kessler y Dorothee Gottwald, «Corrupción», en *Manual de Oxford de la Ley Internacional de Inversiones*, ed. Peter Muchlinski, Federico Ortino y Christoph Schreuer (Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, 2008), 584-616.

<sup>250</sup> Davis, *Los recursos civiles para la corrupción en la contratación pública*.

<sup>251</sup> No está claro si el arbitraje comercial internacional defendería este resultado en ausencia de una legislación nacional que contenga la regla de anulabilidad.

**Recuadro 8.5. World Duty Free Limited contra la República de Kenia (2006)<sup>a</sup>**

En 1989, Kenia inicialmente llegó a un acuerdo con la compañía World Duty Free (WDF) para la construcción, mantenimiento y operación de complejos libre de impuestos en los aeropuertos internacionales de Nairobi y Mombasa. Para obtener el contrato, WDF pagó sobornos al ex presidente de Kenia, Daniel Arap Moi. Posteriormente, en 1998, WDF fue puesto bajo el Tribunal Superior de Kenia para su administración judicial, y se celebró un juicio oficial decretándose en 2001 que se transfiriese la propiedad a este Tribunal.

Cuando apeló la orden ante el CIADI, WDF afirmó que Kenia había destruido ilegalmente sus derechos contractuales a través de la orden judicial. El gobierno de Kenya argumentó que la contratación de WDF a través de sobornos violaba tanto las leyes inglesas como keniatas aplicables al contrato, e incumplía la política pública internacional, y que el gobierno tenía legalmente el derecho de no cumplir con las obligaciones del contrato.

El tribunal dictaminó que Kenia tenía las facultades legales para no cumplir, y no cumplió legalmente con sus obligaciones.

<sup>a</sup> World Duty Free Limited contra la República de Kenia, Caso IADI No. ARB/00/7, Laudo del 25 de septiembre de 2006, <<http://ita.law.uvic.ca/documents/WDFv.KenyaAward.pdf>>.

indebidos o las ventajas otorgadas en la ejecución de pagos corruptos a agentes públicos.<sup>252</sup>

**8.1.4. Las acciones basadas en el enriquecimiento ilícito o injusto**

Las reclamaciones de restitución o devolución de los beneficios obtenidos por actos ilegales o no éticos están basadas en el principio legal y moral de que nadie se puede beneficiar de su maldad o por un enriquecimiento ilícito o injusto (véase el ejemplo del recuadro 8.6). Los tribunales pueden exigir a los demandados que devuelvan los beneficios ilegales, incluso si la víctima no sufrió ninguna pérdida o ningún otro inconveniente.<sup>253</sup>

En ciertas jurisdicciones, los tribunales han dictaminado que la recepción de sobornos da lugar a responsabilidad basándose en la falta de honradez o en reclamaciones de restitución de beneficios, independientemente de la pérdida.<sup>254</sup> En consecuencia, el sobornador es responsable del importe del soborno. Cualquier pérdida por encima del soborno debe ser recuperado como daños y perjuicios.

<sup>252</sup> Transparencia Internacional, «El Pacto de Integridad, una potente herramienta de licitaciones transparentes», <<http://www.transparency.org>>.

<sup>253</sup> En principio, el derecho civil alemán defiende la idea de que no se debe permitir que un agente o un malhechor retenga el producto de un soborno.

<sup>254</sup> Dubai Aluminum Company Ltd. contra Salaam y otros [2002] All ER (D) 60 (diciembre) (Reino Unido).

### **Recuadro 8.6. Devolución de beneficios: práctica en los Estados Unidos**

En los Estados Unidos, la Comisión de Valores y el Departamento de Justicia en materia civil y penal suele pedir la restitución de los beneficios para hacer cumplir la FCPA. Los acuerdos a menudo incluyen la recuperación de los beneficios de actos ilegales y de enriquecimiento ilícito. En los casos en los que se adjudicó un contrato público como resultado de un soborno, el enriquecimiento ilícito se calcula normalmente deduciendo los gastos directos y legítimos relacionados con el contrato de los ingresos brutos. El importe del soborno y los impuestos no son considerados, por lo general, gastos deducibles. En otras acciones civiles presentadas por partes demandantes privadas, los tribunales de los Estados Unidos han determinado que un empleador o un comprador tienen derecho a recuperar el importe del soborno recibido por un empleado, incluso si los bienes o servicios eran exactamente los que estaba buscando el empleador, o incluso si el precio era razonable.<sup>a</sup>

<sup>a</sup> Sears, Roebuck & Co. contra American Plumbing and Supply Co. 19 FRD 334, 339 (E. D. Wis., 1956) (Estados Unidos).

## **8.2. Llevar a cabo una acción civil para recuperar los activos**

### **8.2.1 Inicio de una acción civil**

Se puede presentar ante los tribunales o ante las cortes de arbitraje una demanda civil para recuperar los activos. Los tribunales de un país extranjero pueden tener jurisdicción si el acusado vive (un individuo), se ha asociado o hace negocios (una entidad) en la jurisdicción, y si los bienes se encuentran en o han transitado por la jurisdicción, o si se ha cometido un acto de corrupción o de lavado de dinero en la jurisdicción. En general es posible utilizar las pruebas obtenidas en el curso de un procedimiento penal en un litigio civil.

El arbitraje puede ser utilizado cuando un contrato internacional prevé una cláusula de arbitraje. Alternativamente, un tratado bilateral de inversiones puede ser la base para el arbitraje. La mayoría de los tratados de inversión bilaterales prevén un mecanismo de solución de controversias obligatorio o permiten el recurso al arbitraje internacional bajo los auspicios de la CIADI. La jurisdicción del centro se extiende a toda controversia jurídica que surja directamente de una inversión entre un Estado contratante (o cualquier subdivisión política u organismo público de un Estado contratante acreditado ante el centro por dicho Estado) y un nacional de otro Estado, aprobado por las partes y sometido al centro.

### **8.2.2. La recogida de pruebas y el seguro de los activos**

Al igual que con los procedimientos penales, el demandante en un tribunal civil tendrá que proporcionar pruebas directas o circunstanciales para establecer la causa de la acción. El recuadro 8.7 describe el uso de las pruebas circunstanciales en los procesos civiles privados.

### **Recuadro 8.7. La prueba circunstancial considerada en el caso de la República Federal de Nigeria contra Santolina Investment Corp., Salomón y Peters, y Diepreye Alamieyeseigha (2007)<sup>a</sup>**

El caso fue juzgado en ausencia de los acusados, a los que les notificaron las actuaciones. El tribunal se basó en deducciones para encontrar que los fondos depositados en cuentas bancarias en Londres y las propiedades en manos de las dos compañías controladas por Diepreye Alamieyeseigha eran sobornos y beneficios secretos que tenían que ser devueltos al gobierno de Nigeria. Para explicar esta conclusión, el tribunal tuvo en cuenta varios elementos que sirvieron de prueba circunstancial:

- Había una gran discrepancia entre los activos y los ingresos declarados oficialmente por Alamieyeseigha y los fondos depositados en cuentas bancarias extranjeras.
- El acusado tenía estas cuentas bancarias en el extranjero, violando una prohibición constitucional.
- El acusado no pudo dar una explicación plausible y legítima de su capacidad de adquirir tal cantidad de activos fuera de Nigeria.
- Los fondos fueron transferidos por los contratistas del gobierno en transacciones separadas y en calidad de vehículos corporativos *off shore*.
- Las propiedades residenciales fueron compradas con las transferencias o préstamos de los tales vehículos corporativos.

<sup>a</sup> República Federal de Nigeria contra Santolina Investment Corp., Salomón y Peters, y Diepreye Alamieyeseigha [2007] 437 EWHC (Ch.) (Reino Unido).

## **Utilización de las pruebas reunidas en el proceso penal**

Aunque por lo general es posible utilizar las pruebas obtenidas en el curso de un procedimiento penal en una acción civil, no está permitido en algunas jurisdicciones, debido a las leyes de secreto y confidencialidad de las leyes de investigación.<sup>255</sup> De forma similar, las pruebas iniciales reunidas para apoyar investigaciones y procesos penales extranjeros pueden ser utilizadas en un proceso civil iniciado en una jurisdicción de derecho anglosajón.<sup>256</sup>

<sup>255</sup> En Francia, por ejemplo, es un delito revelar elementos de procedimientos penales en curso a terceros. Sin embargo, cuando el proceso penal se ha completado, se permite a la parte civil en el procedimiento penal utilizar y divulgar los documentos relacionados en el proceso civil.

<sup>256</sup> En la República Federal de Nigeria contra Santolina, Salomón y Peters, y Diepreye Alamieyeseigha, la Unidad de Ingresos de Corrupción de la Policía Metropolitana reunió información sobre los activos y las actividades corruptas de Alamieyeseigha en apoyo de sus propias investigaciones penales y de acuerdo con las solicitudes de asistencia legal del gobierno federal de Nigeria. Alamieyeseigha huyó al Reino Unido antes de poder ser llevado a juicio, y disfrutaba de inmunidad judicial en Nigeria mientras estaba en su cargo. Nigeria inició procedimientos civiles en Inglaterra para recuperar sus bienes. El Tribunal Superior de Inglaterra ordenó a la policía metropolitana revelar a Nigeria la información recogida durante las investigaciones penales previa confirmación de la agencia de policía que esa revelación no afectaría a sus investigaciones.

### Órdenes de divulgación y de negación (o «mordaza»)

Dependiendo del procedimiento civil aplicable, los documentos en poder de las partes y de terceros están sujetos a divulgación. En los casos de recuperación de activos, es particularmente útil la solicitud de divulgación de los documentos que obren en poder de terceros, documentos bancarios y financieros, incluyendo los formularios de apertura de cuentas, la identidad de los beneficiarios finales de las cuentas o de sociedades y fideicomisos, extractos bancarios y la información «conozca a su cliente». También se puede ordenar a un tercero revelar la identidad de un malhechor.<sup>257</sup>

En algunas jurisdicciones de derecho civil, un juez ordena la revelación y la ejecución puede hacerse sin formalidades.<sup>258</sup> En otras jurisdicciones de derecho civil, cualquier parte interesada puede hacer una solicitud *ex parte* a instancias de un tribunal civil para emitir las órdenes necesarias para la obtención de pruebas antes de presentar una acción civil. En las jurisdicciones de derecho anglosajón, las partes deben proporcionar por lo general a sus oponentes todos los documentos pertinentes que tengan, y las solicitudes para la divulgación de documentos de terceros pueden ser presentadas ante el tribunal.

En algunas jurisdicciones, los tribunales están autorizados a ordenar la divulgación de los activos por todo el mundo (véase recuadro 7.11 del capítulo 7). Para ser realmente eficaz en jurisdicciones extranjeras, estas órdenes mundiales también deben ser aplicadas por tribunales extranjeros. Estas órdenes se hacen normalmente *ex parte*.

Para impedir que terceras partes, incluyendo bancos, informen a un acusado de que la orden de divulgación existe, el tribunal podrá imponer una «mordaza» o una orden «de negación». Cualquier violación de la confidencialidad puede ser considerada como desacato al tribunal. Los tribunales también pueden ordenar la divulgación y restricción de las cuentas bancarias, antes de las actuaciones contra el demandado.<sup>259</sup>

### Órdenes de restricción

Las medidas cautelares o las órdenes de restricción se utilizan con frecuencia para restringir los activos sospechosos de ser producto del delito.<sup>260</sup> Una

<sup>257</sup> Norwich Pharmacal Co. Contra la Comisión de Aduanas e impuestos especiales [1974] AC 133 (Reino Unido).

<sup>258</sup> Código de Procedimiento Civil (Francia), art. 139.

<sup>259</sup> Estas órdenes se conocen como órdenes «Bankers Trust» en algunas jurisdicciones.

<sup>260</sup> Estas se conocen a menudo como «medidas cautelares Mareva», después del caso de la Compañía Naviera Mareva S.A. contra Internacional Bulk Carriers SA [1980] 1 Todos los 213 ER, [1975] 2 representante de Lloyd 509 (CA) (Reino Unido).

orden de restricción también se puede obtener durante el procedimiento (para asegurarse de que el acusado tiene suficientes activos para cumplir con una sentencia en su contra) o después de la sentencia (para hacer cumplir la decisión del tribunal).

El solicitante debe cumplir con ciertos requisitos para obtener la orden, y estos requisitos variarán según las jurisdicciones. En general, el solicitante debe demostrar que la orden se justifica (un caso argumentable) y que existe un riesgo de dispersión de los activos. También puede pedirse al solicitante un compromiso o una fianza para compensar a la parte demandada por las pérdidas sufridas en el caso de que el tribunal considere que no debía haberse concedido la orden (véanse ejemplos de requisitos en el recuadro 8.8).

En ambos tipos de jurisdicciones, tanto de derecho civil como de derecho anglosajón, se permiten las aplicaciones *ex parte* para evitar que se avise al titular de los activos, arriesgándose así a la desaparición de estos. En algunas jurisdicciones esto exige que el solicitante revele la información de forma completa y franca de todos los elementos de hecho y de las pruebas que tenga.<sup>261</sup> Otros piden pruebas del riesgo de derroche en caso de aviso.

Algunas jurisdicciones permiten que los tribunales emitan una orden de restricción en todo el mundo para cubrir activos tanto en la jurisdicción en cuestión como en otras jurisdicciones, y puede afectar a los acusados que no residan en la jurisdicción (véase el recuadro 7.11 en el capítulo 7).<sup>262</sup> Al igual que para las órdenes de divulgación en todo el mundo expuestas anteriormente, las órdenes de restricción en todo el mundo deben ser impuestas por los tribunales extranjeros para que verdaderamente tengan efectos en la jurisdicción extranjera. Los acusados o los terceros (incluyendo bancos y abogados) a los que se notifica pueden ser arrestados por desacato al tribunal por no cumplir con estas órdenes; las sanciones posibles incluyen encarcelamiento, multas o la confiscación de activos.

Una víctima de corrupción también puede emplear el «Mareva por Carta», una técnica que pone sobre aviso a un tercero tutor o titular de los activos que posee posibles productos de corrupción.<sup>263</sup> Dicha notificación constituye efectivamente una restricción inmediata y de facto de los activos y evita el largo y costoso proceso de pedir al tribunal que restrinja los activos. Opera mediante la activación de los requisitos de debida diligencia y de información que tienen las entidades financieras y algunas empresas no

---

<sup>261</sup> Estos son los requisitos en el Reino Unido. Véase Ministerio de Justicia del Reino Unido, «Reglas de Procedimiento Civil, Dirección práctica, medidas de congelación».

<sup>262</sup> En *International Bulk Carriers*, 1 All ER 213 y 2 Lloyd's rep, en el 509, el tribunal cubrió activos en Inglaterra y en jurisdicciones extranjeras.

<sup>263</sup> Véase también Martin S. Kenney, «Mareva por Carta —Conservación de los bienes extrajudicialmente—. La destrucción de la defensa de un banco de su buena fe exponiéndolo a un conocimiento real del fraude» (27 de noviembre de 2006), <[http://www.martindale.com/international-law/article\\_Martin-Kenney-Co.\\_258798.htm](http://www.martindale.com/international-law/article_Martin-Kenney-Co._258798.htm)> (2010).

### Recuadro 8.8. Requisitos para órdenes de restricción en Francia, Panamá y el Reino Unido

En Francia, los tribunales<sup>a</sup> pueden ordenar la retención o embargo de bienes (muebles o inmuebles, tangibles o intangibles) en espera del resultado de un juicio cuando el solicitante demuestra que existe un riesgo de dispersión. Con respecto a los fondos en cuentas bancarias, el solicitante debe demostrar que la orden está «justificada por principios» y que hay «peligro en la recuperación de la obligación».

En Panamá, el demandante debe cumplir con los requisitos básicos de la defensa y después depositar una fianza, fijada por el tribunal. Además, el demandante debe seguir la orden de restricción con una acción judicial en contra del acusado. La orden de restricción permanece en vigor a menos que no se cumplan estos requisitos. Cuando se dicta una sentencia favorable, el demandante tiene derecho a cobrar de los activos congelados si el demandado no paga la sentencia. Sin embargo, si el fallo favorece al acusado, en una muestra de mala fe, la parte cuyos activos fueron congelados puede cobrar de la fianza depositada por el demandante.

En el Reino Unido, el solicitante deberá demostrar que el caso es bueno y argumentable y debe presentar pruebas suficientes para identificar y localizar los activos, y la existencia de un riesgo real de derroche de activos. El solicitante deberá comprometerse a compensar a la parte demandada por las pérdidas sufridas si el tribunal considera que no debería haber concedido la orden de restricción.

<sup>a</sup> En Francia, al tribunal se le conoce como el Juez de Ejecución.

financieras para detectar y prevenir el lavado del producto del delito. Recibir una notificación de que un titular de cuenta o beneficiario final (que no es ni el tutor ni el actual tenedor de los activos) tiene en sus manos el producto del delito suele ser suficiente para que la entidad financiera o comercial emita un reporte de operación sospechosa y retenga los fondos, y de lo contrario se expondría a ser responsable de ser cómplice del crimen. Un «Mareva por Carta» puede ser efectivo mediante el envío de una carta a los tutores o al titular actual de los activos, notificándole que el verdadero beneficiario efectivo o beneficiarios tienen el producto del delito y advirtiéndole de que él o ella pueden ser responsables civiles o penales (o ambos) si los fondos son eliminados o transferidos. La carta debe ir acompañada de pruebas suficientes del vínculo entre el beneficiario final o efectivo y la actividad criminal para dar al tercero la suficiente justificación para la restricción.

En algunos casos, el demandante puede beneficiarse de la restricción de los activos que se ha producido sobre la base de las disposiciones de la ley penal (véase el recuadro 8.9).

### Órdenes de registro e incautación

La acción civil puede permitir al abogado del demandante entrar en los locales para preservar las pruebas que podrían ser destruidas (lo también conocido como «orden Anton Piller»). En algunas jurisdicciones, los tribunales pueden dictar estas órdenes si hay una prueba clara *prima facie* de que el

### Recuadro 8.9. El caso Ao Man Long

En 2008, Ao Man Long, el ex ministro de transporte y obras públicas de la RAE de Macao, China, fue condenado por delitos de corrupción por un valor aproximado de 800 millones de dólares de Hong Kong (aproximadamente 103 millones de dólares americanos). Fue condenado en Macao, China, a 27 años de prisión, y se dictó una orden de confiscación de aproximadamente 250 millones de dólares de Hong Kong (aproximadamente 32 millones de dólares americanos).

Una cantidad significativa de los ingresos provenientes de sobornos había sido depositada en cuentas en Hong Kong, China. No había acuerdo de ALM entre las jurisdicciones, pero las autoridades de Macao, China, utilizaron los canales informales (la Comisión Independiente contra la Corrupción de Hong Kong) para retener los fondos y obtener las órdenes de registro. Como los canales de ALM no estaban disponibles para recuperar los fondos, la RAE de Macao, China, presentó posteriormente una demanda civil en Hong Kong, China, por más de 230 millones de dólares de Hong Kong (aproximadamente 30 millones de dólares americanos). La orden original de restricción, obtenida de conformidad con la legislación contra el soborno en la RAE de Hong Kong, China, permaneció en vigor a pesar de que no se inició ningún proceso penal en esa jurisdicción.<sup>a</sup>

<sup>a</sup> Simon NM Young, «¿Por qué las acciones civiles contra la Corrupción?», *Journal of Financial Crime*, 16, n.º 2 (2009): 144-59.

acusado tiene documentos incriminatorios y hay una posibilidad real de que este material sea destruido. Además, las actividades del acusado deben causar graves daños, potenciales o reales, a los intereses del demandante.<sup>264</sup>

## 8.3. Disposiciones finales

En muchos casos, las partes contendientes querrán resolver el asunto antes o después de que hayan comenzado los procedimientos judiciales. Ambas partes suelen tener un fuerte incentivo para resolver el tema, para evitar los costos (como los honorarios de abogados y peritos), el tiempo y el estrés asociado a un juicio, y para mantener cierto control sobre el importe de la orden final. Las autoridades deben verificar que los acuerdos no incluyen una renuncia a futuras reclamaciones relacionadas con los activos que no se han descubierto en el momento del acuerdo.

Por otra parte, las partes tendrán que esperar a la sentencia del tribunal. Esto ocurrirá al final del juicio. Se pueden intentar juicios sumarios

<sup>264</sup> Las solicitudes de órdenes de registro (así como las órdenes judiciales de congelación) presentadas a los jueces competentes deben apoyarse en declaraciones juradas. Las solicitudes urgentes se pueden realizar sin previo aviso, e incluso antes de que se haya emitido una reclamación. Cuando no sea posible organizar una audiencia, las solicitudes también se pueden hacer por teléfono o por fax enviado a un juez de turno. Véase Ministerio de Justicia del Reino Unido, «Reglas de Procedimiento Civil, órdenes de congelación y registro y Dirección práctica 25.<sup>a</sup>» (Suplementos), párr. 4.5. Para obtener información adicional, puede consultarse <[http://www.justice.gov.uk/civil/procrules\\_fin/contents/practice\\_directions/pd\\_part25a.htm](http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/practice_directions/pd_part25a.htm)>.

cuando la jurisdicción que espera reparación tiene pruebas evidentes, y los acusados no tienen una defensa razonable. Del mismo modo, las sentencias dictadas en rebeldía se pueden obtener cuando los acusados no cumplen con las órdenes judiciales pidiendo explicaciones detalladas sobre los hechos y documentos. Tanto los juicios sumarios como las sentencias dictadas en rebeldía permiten a los tribunales acortar el proceso y dictar sentencia sin un juicio completo.

En las acciones civiles, es mucho menos probable que la ausencia del acusado sea una barrera para la resolución de un caso que en una acción penal. Sin embargo, puede complicar la ejecución de la ley en jurisdicciones extranjeras (véase el recuadro 8.10).

#### 8.4. Procesos formales de insolvencia

Los procesos de insolvencia son recursos de grupo. Por lo tanto, no permitirán la recuperación para un único acreedor (o víctima) por sí solo. Sin embargo, el hecho de que los regímenes de insolvencia formales proporcionen herramientas poderosas para la investigación, conservación y recuperación de activos a menudo compensa la naturaleza de solución de grupo de estos procesos.

En muchos procesos formales de insolvencia, existe una moratoria automática en el derroche de los activos cuando se nombra a un gestor. Como resultado, si una parte responsable tiene activos en la jurisdicción en la que se ha declarado insolvente, los regímenes de insolvencia evitarán una desaparición de los activos. El efecto de esta moratoria a nivel internacional es a menudo complejo, pero la existencia de regímenes internacionales como la regulación del Consejo de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia<sup>265</sup> o la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional suelen asegurar que estas disposiciones tengan efecto a nivel internacional.

Las atribuciones de investigación suelen incluir la posibilidad de contrainterrogar la parte en bancarrota y a los directores de la entidad insolvente, así como a cualquier persona con información relacionada con la persona o entidad (incluyendo contadores y abogados). Estas atribuciones son muy amplias y deben ser otorgados a través de una orden judicial. Muchos de ellos también están apoyados en la autoridad para arrestar o encarcelar a algún deudor recalcitrante.<sup>266</sup> Las atribuciones de investigación también permiten exigir la entrega de libros y registros, incluyendo los de los abogados

---

<sup>265</sup> Regulación del Consejo (EC) n.º 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre Procedimientos de insolvencia.

<sup>266</sup> En el Reino Unido, por ejemplo, no hay derecho a la no auto-incriminación, y no responder a las preguntas puede llevar a encarcelamiento por desacato al tribunal.

### **Recuadro 8.10. Ejecución de resoluciones judiciales cuando el acusado está ausente del procedimiento**

En el caso del *Fiscal General de Zambia contra Meer Care y Desai y otros* (2007),<sup>a</sup> se interpuso una acción civil en el Reino Unido contra el ex presidente de Zambia, Frederick Chiluba, y sus asociados (véase la sección 1.3.2 del capítulo 1 para más detalles sobre este caso). Dado que las condiciones de la fianza obligaban a los acusados a permanecer en Zambia, el tribunal tomó medidas especiales para abordar la situación. Estos acuerdos incluían ir a Zambia como examinador especial para escuchar las pruebas y, para los procedimientos en Londres, establecer un enlace de vídeo en directo entre Londres y Zambia, y el registro diario de las transcripciones.

El tribunal de Londres se presentó en favor del Fiscal General de Zambia, que posteriormente registró el juicio en el Tribunal Superior de Lusaka, en Zambia. El ex presidente solicitó abandonar el juicio sobre la base de que no podía participar en las audiencias en Londres y no se le dio la oportunidad de ser oído por la Asamblea Nacional (que lo había despojado de su inmunidad contra el enjuiciamiento penal en Zambia). En 2010, el Tribunal Supremo de Zambia rechazó la apelación de Chiluba sobre la base de que se habían tomado suficientes medidas.

<sup>a</sup> *Fiscal General de Zambia contra Meer Care y Desai y otros* [2007] EWHC 952 (Ch.) (Reino Unido).

y bancos. Los derechos de una persona o entidad insolvente se suelen anular, impidiendo que el que ha cometido un crimen se esconda detrás de sus asesores legales.

Normalmente, la definición de propiedad de una persona o entidad insolvente se interpreta de forma amplia, de tal forma que no solo se incluye la propiedad material, sino también la inmaterial y cualquier activo que sea el producto rastreable de esa propiedad. Los gestores de la insolvencia (fideicomisarios, administradores, los responsables de la liquidación, representantes de la insolvencia y agentes similares que permiten que los sistemas de insolvencia funcionen en los casos de insolvencia) también tendrán reclamaciones específicas para recuperar activos, y algunas de los cuales no estarán disponibles para ningún otro agente. Ejemplos de tales reclamaciones incluyen reclamaciones por actuaciones irregulares, o trato de favor, transacciones por debajo de su valor y comercio falso o fraudulento. Los recursos para estas reclamaciones suelen incluir la posibilidad de deshacer estas transacciones, revertir transferencias de propiedad a terceras personas y anular derechos a garantías.



## CAPÍTULO 9

# Procedimientos de confiscación nacionales realizados en jurisdicciones extranjeras

---

Los profesionales pueden encontrarse en situaciones en las que no es posible obtener una orden de confiscación penal o de confiscación sin condena (NCB) internas ni tampoco su aplicación en el extranjero después de una solicitud de ALM y un procedimiento civil. Es posible que no haya un marco legal suficiente, que surjan obstáculos (por ejemplo, inmunidades, prescripciones o denegaciones de extradición), y falta de recursos o de voluntad política (véase el capítulo 2 para una descripción de estos obstáculos). En estas circunstancias, y cuando los delitos hayan cruzado a otro Estado (como en el soborno o el lavado del producto de la corrupción), los profesionales podrían apoyar los esfuerzos de una autoridad extranjera de llevar a cabo una confiscación o un procedimiento civil contra los individuos o activos sobre los que tiene jurisdicción. Alternativamente, una autoridad extranjera podría decidir iniciar independientemente una confiscación penal o NCB o un procedimiento civil.

Cuando un Estado extranjero lleva a cabo una confiscación o un procedimiento civil contra un objetivo, la autoridad en el Estado afectado por los delitos de corrupción pierde control de facto sobre el caso. Debido que el caso es un procedimiento nacional en un Estado extranjero, el Estado perjudicado por los delitos de corrupción no tiene autoridad para decidir cómo se debe proceder. Tiene una posición muy limitada (si es que tiene posición) y podría tener menos opciones para recuperar los activos. Consecuentemente, los profesionales eligen este método sólo cuando han considerado o intentado todos los demás mecanismos, incluyendo la confiscación penal o NCB nacional (y su aplicación tras una solicitud de ALM) o un procedimiento civil. La elección proactiva de esta vía dependerá de una serie de factores que tendrán que ser verificados desde el principio, incluyendo la capacidad y disposición de la autoridad extranjera de llevar a cabo una investigación y unos procedimientos de confiscación, el compromiso del Estado afectado

por los delitos de corrupción de ofrecer ALM solicitada en los procedimientos extranjeros, y de un acuerdo en la devolución de los activos.

## 9.1. Jurisdicción

La autoridad extranjera debe tener jurisdicción para investigar y perseguir el delito. Los tratados internacionales animan o exigen a los Estados Parte a adoptar medidas que establezcan una jurisdicción amplia sobre los delitos de corrupción.<sup>267</sup> Los Estados Parte de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), por ejemplo, deben tener jurisdicción sobre los delitos de corrupción que se cometan dentro de su territorio, por o contra alguno de sus nacionales, o por o en contra de un no-nacional pero residente habitual en su territorio.<sup>268</sup> En los casos de «extradición o enjuiciamiento» descritos más abajo, la jurisdicción se define en virtud de la delegación de los procedimientos legales.

En los casos que no involucran a nacionales y en los que solo alguno de los elementos del delito se cometan en o vaya en detrimento de un Estado extranjero, aún sería posible establecer la jurisdicción. Algunas autoridades reclamarán jurisdicción incluso si solo los actos secundarios relacionados con el delito han «tocado» su territorio (véase el recuadro 9.1).

La mayoría de las leyes extienden la jurisdicción más allá de los nacionales para incluir a las empresas constituidas (o simplemente activas) en la jurisdicción por los actos de corrupción cometidos en otra jurisdicción (véase el recuadro 9.2).<sup>269</sup>

La legislación también puede utilizar los delitos de lavado de dinero definidos en sentido amplio para fijar jurisdicción, tales como la legislación contra el lavado de dinero supuestamente cometido en otra jurisdicción

<sup>267</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), art. 42; Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT) art. 15; Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, art.4. Véase también la Convención contra los Sobornos de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), art. 4. La recomendación 1 del Grupo de Acción Financiera (GAFI) de las 40+9 Recomendaciones indica que «los delitos subyacentes en materia de lavado de activos deberían abarcar las conductas que hayan sido cometidas en otro país, que constituyan un delito en ese país, y que hubieran constituido un delito subyacente de haberse cometido en el territorio nacional».

<sup>268</sup> El art.42 de la CNUCC, los delitos contemplados en la CNUCC incluyen el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros (art. 15-16), la malversación, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público (art. 17); y la adquisición consciente, la posesión o el uso a sabiendas del producto del lavado de dinero y del delito (art. 23). Los posibles delitos que la CNUCC alienta a los Estados a legislar incluyen el tráfico de influencias, el abuso de funciones, el enriquecimiento ilícito y el soborno en el sector privado o la malversación de fondos.

<sup>269</sup> Treinta y siete de los 38 Estados Parte de la OCDE tienen jurisdicción sobre los ciudadanos y las empresas.

### Recuadro 9.1. Establecimiento de jurisdicción cuando se han producido actos limitados en el territorio

Puede parecer difícil establecer jurisdicción en los casos que no involucran a nacionales y en los que solo algunos de los elementos del delito se han cometido en o en contra de una determinada jurisdicción. Sin embargo, muchas jurisdicciones han encontrado formas innovadoras para lograr esto. He aquí algunos de los factores en los que se han centrado:

- **Las transacciones financieras en el territorio:** la Corte Suprema de EE.UU. ha mantenido las condenas de los acusados que utilizan transferencias entre países para conducir un esquema y defraudar a un gobierno extranjero en materia de ingresos tributarios.<sup>a</sup>
- **Origen de las actividades:** en Brasil, una llamada telefónica, fax o correo electrónico enviado de Brasil sería suficiente para establecer su jurisdicción sobre un acto de soborno extranjero.
- **Vínculos con otros delitos cometidos en el territorio:** en Francia, la jurisdicción se puede establecer sobre los crímenes cometidos en una jurisdicción extranjera si los crímenes pueden relacionarse con delitos cometidos en Francia.<sup>b</sup>
- **Las transferencias de moneda nacional (incluso fuera del territorio):** en el año 2009, el Departamento de Justicia de EE.UU. encabezó una acción de confiscación del importe de un soborno pagado (en Singapur, con moneda estadounidense) por una empresa extranjera al hijo del ex primer ministro de Bangladesh. El Departamento de Justicia argumentó con éxito que la transferencia de moneda estadounidense entre las entidades financieras fuera de los Estados Unidos necesariamente se hizo a través de bancos corresponsales de Estados Unidos. Otro elemento que también permitió establecer jurisdicción fue el hecho de que la empresa extranjera que pagó el soborno estaba registrada en la Bolsa de Nueva York y estaba sujeta a las leyes y regulaciones de Estados Unidos.
- **Delitos contra los intereses nacionales:** los extranjeros son responsables penales por los delitos cometidos fuera de Ucrania si cometen delitos graves contra los derechos y libertades de los ciudadanos ucranianos o en contra de los intereses de Ucrania.

<sup>a</sup> Pasquantino contra los Estados Unidos, 544 EE.UU. 349 (2005) (EE.UU.).

<sup>b</sup> Tribunal de Casación, 23 de abril de 1981, 15 de enero 1990 (Francia).

(véase el recuadro 9.3). En algunas jurisdicciones, las autoridades perseguirán los delitos secundarios cometidos en el propio país y que sirven para preparar o promover actos de corrupción cometidos en otra jurisdicción, por ejemplo conspiración, recepción de bienes derivados de actividades delictivas y complicidad.<sup>270</sup> Por último, algunos Estados permiten la confiscación NCB contra las cuentas corresponsales de los bancos extranjeros con fondos ilícitos en una cuenta de un cliente en el extranjero.<sup>271</sup>

<sup>270</sup> Por ejemplo, las autoridades francesas pueden presentar cargos contra un extranjero por participar en una conspiración con la intención de preparar una operación de lavado de dinero en Francia, incluso si no se ha cometido el delito en Francia. Corte de Casación, 20 de febrero de 1990.

<sup>271</sup> Según el Título 18 del Código de Estados Unidos, sec. 981 (k), los tribunales de los Estados Unidos tienen jurisdicción para ordenar la confiscación de una cantidad de fondos de la cuenta de un banco extranjero corresponsal de EE.UU. equivalente a la cantidad de fondos ilícitos depositados por un cliente en el banco extranjero. La disposición generalmente se utiliza solo si la jurisdicción extranjera no puede o no ofrece ALM para restringir y confiscar esos activos.

### **Recuadro 9.2. Establecer jurisdicción sobre los nacionales en el Reino Unido y en los Estados Unidos**

En el Reino Unido, la Ley de Soborno del 2010<sup>a</sup> impone sanciones penales a las organizaciones o empresas cuyos empleados, subsidiarias, agentes o consultores paguen sobornos en el contexto de las actividades de la empresa en cualquier lugar del mundo. Un banco extranjero que opere a través de una pequeña sucursal en Londres será responsable penal en el caso de que un empleado, agente o subsidiaria pague un soborno en cualquier país, incluso si el soborno no es aprobado por o pagado a través de la sucursal en el Reino Unido. La mera existencia de la sucursal dará competencia a los fiscales y tribunales del Reino Unido.

En los Estados Unidos, la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA por sus siglas en inglés) fija la jurisdicción sobre cualquier individuo, empresa, funcionario, director, empleado o agente de una compañía que emita títulos registrados en los Estados Unidos; sobre cualquier persona jurídica establecida bajo la ley de EE.UU. o con sede en los Estados Unidos, y sobre cualquier ciudadano de los EE.UU. por actos relacionados con un pago corrupto, incluso cuando los hechos tengan lugar fuera de los Estados Unidos. La FCPA también hace responsables a las personas o empresas extranjeras que actúan en cumplimiento de un pago corrupto estando en los Estados Unidos o que hacen una comunicación electrónica internacional o interestatal en o a través de los Estados Unidos. Los agentes extranjeros que reciben los pagos corruptos no son perseguidos en virtud de la FCPA, pero pueden ser procesados por lavado de dinero si los Estados Unidos tienen, de algún modo, jurisdicción sobre este delito. Por otro lado, un agente extranjero que reciba un pago corrupto puede ser procesado en virtud de la Ley de Viajes (Título 18, Código de Estados Unidos, sec. 1952) o por fraude electrónico o fraude postal (Título 18, Código de Estados Unidos, secs. 1341 y 1343) y acciones relacionadas, aun cuando no puede ser procesado en virtud de la FCPA.

<sup>a</sup> Se espera que la Ley de Soborno del 2010 (Reino Unido) entre en vigor en abril de 2011.

## **9.2. Procedimiento para iniciar una acción**

Es importante que los profesionales reconozcan que los procedimientos de confiscación nacional en jurisdicciones extranjeras no dependen exclusivamente de la solicitud de la jurisdicción afectada por los delitos de corrupción. Las autoridades extranjeras pueden iniciar un caso independiente sobre la base de información obtenida a través de diversas vías (véase el recuadro 9.4). Como se indicó anteriormente, las autoridades extranjeras en última instancia deciden si continúan con el caso y cómo se realiza.

## **9.3. Papel de la jurisdicción perjudicada por los delitos de corrupción en la investigación y procesamiento extranjeros**

Una vez que se inicia una investigación en el exterior, los profesionales de la jurisdicción extranjera tendrán que reunir pruebas en la jurisdicción perjudicada por la corrupción para demostrar los delitos de corrupción o de lavado de dinero. Incluso si la jurisdicción perjudicada por los delitos

### Recuadro 9.3. La competencia para enjuiciar los delitos de lavado de dinero en Francia, en el Reino Unido y en los Estados Unidos

En Francia, los tribunales han condenado a los acusados por recibir los ingresos de los delitos cometidos en el extranjero<sup>a</sup> cuando las pruebas circunstanciales probaron que sabían o debían haber sabido que el activo era de origen ilegal.<sup>b</sup> De forma similar, Francia tipifica como delito el lavado de dinero procedente de delitos cometidos en el extranjero. Por ejemplo, los tribunales franceses condenaron a un ex ministro nigeriano que utilizaba los sobornos cobrados en Nigeria para comprar residencias en Francia. Todos los elementos del delito de corrupción se cometieron en Nigeria, pero los tribunales franceses ejercieron su competencia sobre las actividades de lavado de dinero.<sup>c</sup>

En el Reino Unido, las autoridades pueden perseguir la ocultación, el encubrimiento, la conversión o transferencia de activos de origen delictivo derivado de los delitos cometidos en el extranjero si el delito subyacente está también tipificado en las leyes fiscales del Reino Unido.<sup>d</sup> Los fiscales pueden basarse en pruebas circunstanciales para demostrar que el activo se deriva de una «conducta criminal». No están obligados a demostrar que el activo fue adquirido mediante un acto penal concreto.<sup>e</sup>

En los Estados Unidos, las pruebas de lavado de dinero incluyen el soborno de funcionarios, la malversación de caudales públicos, fraude en o en contra de un banco extranjero y cualquier delito por el cual los Estados Unidos se vean obligados a conceder la extradición en virtud de un tratado internacional.<sup>f</sup> En el procesamiento del ex primer ministro de Ucrania, Pavlo Lazarenko, por lavado de dinero, los fiscales establecieron su jurisdicción demostrando que los fondos recibidos a través de bancos en San Francisco, California, fueron producto de actos de extorsión y de soborno cometidos en Ucrania.<sup>g</sup>

<sup>a</sup> El artículo 321-1 del Código Penal tipifica como delito en Francia la recepción, retención, ocultación o transferencia de dinero o artículos mal habidos o actuar como intermediario, sabiendo que los artículos fueron obtenidos por un delito o falta.

<sup>b</sup> Tribunal de París, la cámara 11, la sección 3d, 29 de octubre de 2009, «Angolagate».

<sup>c</sup> Corte de Apelaciones de París, Sala de lo penal, sección A, 8 de marzo de 2009 (Francia).

<sup>d</sup> Título 18, Código de Estados Unidos, sec. 1956 (c) (7) (B) and sec. 981. Se pueden realizar acciones de confiscación SBP contra el producto de esos mismos delitos penales extranjeros, así como los activos involucrados en transacciones de lavado de dinero (art. 981 [a] [1] [C]). En tales casos, los Estados Unidos pueden confiscar el producto de la corrupción dentro y fuera de los Estados Unidos, si el delito subyacente se produjo en los Estados Unidos (sec. 1355 [b] [2]).

<sup>e</sup> Estados Unidos de América v. Lazarenko, 564 F. 3d 1026 (9th Cir., 2009) (EE.UU.).

<sup>f</sup> Producto del delito, de 002 (Reino Unido), sec. 327 y 340 (2).

<sup>g</sup> Ministerio Público de la Corona, Ley del Producto del Delito, de 2002, delitos de lavado de dinero (Reino Unido).

de corrupción ha proporcionado el expediente del caso desde el principio, es probable que la jurisdicción extranjera necesite más información y asistencia jurídica (incluyendo las declaraciones de los testigos, los registros financieros y los documentos bancarios o comerciales). Se puede buscar esta información a través de asistencia informal o de una solicitud de ALM. Si bien se puede pedir la información, también es imprescindible que se transmita la respuesta. Sin una atención continua en el caso y respuestas a las solicitudes extranjeras, el éxito en el caso extranjero será limitado o imposible (véase el recuadro 9.5).

En la mayoría de los países, una jurisdicción extranjera que ha sido perjudicada por los delitos de corrupción puede participar hasta cierto punto en calidad de afectado o de víctima (algunas jurisdicciones se refieren a ella

#### Recuadro 9.4. Procedimientos de confiscación iniciadas por las autoridades extranjeras

- **Una jurisdicción perjudicada por delitos de corrupción presenta una queja o comparte pruebas y el expediente del caso con las autoridades en una jurisdicción extranjera:** esta vía es la más utilizada cuando la jurisdicción perjudicada por el delito de corrupción intenta que el caso se procese en una jurisdicción extranjera. En jurisdicciones de derecho civil, aquellas jurisdicciones que buscan el retorno de los activos adquiridos de forma corrupta también podrán iniciar (como parte civil) investigaciones criminales o procedimientos relativos a los activos; por ejemplo, investigaciones o procedimientos en contra del lavado de los activos.
- **Una solicitud de ALM es presentada por una jurisdicción perjudicada por los delitos de corrupción:** Una solicitud de ALM normalmente suele contener información detallada sobre los objetivos, los presuntos delitos y los flujos de dinero, y esta información puede llevar a una jurisdicción solicitada a iniciar su propia investigación sobre el lavado de dinero, soborno en el extranjero o sobre otros delitos que pueden haberse cometido en su territorio o en relación con sus nacionales. Esto se hace de forma casi sistemática en Suiza, y con relativa frecuencia en otras jurisdicciones. En la mayoría de los casos, se realizarán dos procedimientos diferentes en la jurisdicción solicitada: el primero responderá a la solicitud de ALM y la segunda abordará los cargos internos de lavado de dinero.
- **Los medios de comunicación informan sobre corrupción o lavado de dinero:** Los casos de corrupción, especialmente los relacionados con personas políticamente expuestas, suelen atraer una amplia cobertura de los medios importantes. Esa cobertura podría revelar vínculos con otras jurisdicciones, y esos vínculos pueden ser recogidos por los profesionales extranjeros que deciden iniciar un caso o por los oficiales de cumplimiento de un banco que redactan un reporte de operación sospechosa (ROS), que en última instancia conduce a una investigación.
- **Registro de ROS:** Las entidades financieras que sospechan que alguna actividad o transacción está relacionada con el lavado de dinero o con la financiación del terrorismo deben informar de sus sospechas a las unidades de inteligencia financiera (UIF) mediante ROS. La UIF tiene que analizar los ROS y difundir los informes a las agencias del orden o también a través del Grupo Egmont a otras UIF. Las fuerzas del orden posteriormente podrán decidir si abren una investigación basada en la información proporcionada por la UIF.
- **Aplicar el principio de «extraditar o enjuiciar»:** Las jurisdicciones que se niegan a conceder la extradición de nacionales bajo la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) tienen la obligación de someter el caso a sus autoridades nacionales para su procesamiento, si se lo pide la jurisdicción solicitante.<sup>a</sup> En Francia, los delitos punibles con una pena de al menos cinco años en la cárcel serán procesados cada vez que se deniegue por el debido proceso una extradición solicitada por una jurisdicción extranjera o si la pena en el país solicitante no es compatible con el orden<sup>b</sup> público francés.
- **Remisión de actuaciones:** De conformidad con el artículo 47 de la CNUCC, los Estados Parte deberán considerar la transferencia de los casos establecidos de conformidad con la convención cuando dicho traslado sea en interés de la buena administración de justicia. Cuando intervengan varias jurisdicciones, esto sirve para concentrar el enjuiciamiento de estos casos.

<sup>a</sup> CNUCC art. 44 (11), Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 16 (12), Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, art. 6 (9) 2.

<sup>b</sup> Código Penal (Francia), art. 113-8-1.

como «el demandante») en la investigación, juicio y procedimientos de confiscación. Los denunciantes y las víctimas pueden asistir a las actuaciones judiciales y consultar con los profesionales sobre los avances de la investigación y el enjuiciamiento. Muchos Estados animan a los profesionales

### **Recuadro 9.5. Importante papel de la jurisdicción perjudicada por la corrupción, como ejemplo un caso en Haití**

Desde mayo de 2001 hasta abril de 2003, Robert Antoine, el ex director de asuntos internacionales de la empresa pública nacional de telecomunicaciones del Estado de Haití, aceptó sobornos por parte de tres empresas de telecomunicaciones de EE.UU. y lavó los sobornos a través de intermediarios.

Haití no podía proceder en contra de Antoine o de cualquiera de los intermediarios porque no tenía suficientes disposiciones legales en vigor, incluyendo la legislación necesaria contra el delito de corrupción y las herramientas de investigación necesarias para establecer el delito. Las autoridades haitianas examinaron el caso con el personal de EE.UU. y en última instancia se decidió que la mejor forma de proceder era apoyar un proceso iniciado por los Estados Unidos.

Estados Unidos inició un caso de conspiración de lavado de dinero contra Antoine por soborno en el extranjero así como casos contra el sobornador y los intermediarios de la conspiración por violar la FCPA y por lavado de dinero. Las autoridades haitianas colaboraron mediante la búsqueda activa y proporcionando todas las pruebas y los conocimientos pedidos por los fiscales de EE.UU. Se pidió y se recibió ayuda de una serie de autoridades, incluida la unidad de inteligencia financiera, la Policía Nacional y el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública. Sin esa colaboración específica, habría sido imposible seguir adelante en los Estados Unidos.

Antoine se declaró culpable de los delitos y fue condenado en junio de 2010 a 48 meses de prisión. Se le ordenó pagar 1.852.209 dólares de restitución y se confiscaron más de 1.500.000 dólares.<sup>a</sup> Aún se está discutiendo la distribución de los ingresos.

<sup>a</sup> Departamento de Justicia, Oficina de Asuntos Públicos, «ex funcionario del gobierno haitiano condenado por su papel en la conspiración de lavado de dinero relacionada con un esquema de sobornos en el extranjero», comunicado de prensa, 2 de junio de 2010, <<http://www.justice.gov/opa/pr/2010/June/10-crm-639.html>>.

a involucrar a las víctimas en todas las fases, particularmente en la sentencia o en los procedimientos de confiscación para facilitar la recuperación directa del tribunal. Se puede consultar a las víctimas sobre las órdenes que hay que pedir al tribunal o se les puede dar la oportunidad de testificar. Sin embargo, las decisiones sobre cómo proceder, qué personas entrevistar, qué registros conseguir y qué daños y perjuicios pedir al tribunal dependen en última instancia de los profesionales.

En las jurisdicciones de derecho civil o en los sistemas mixtos, las víctimas (incluyendo un Estado o un gobierno) pueden iniciar investigaciones o procedimientos penales en la jurisdicción extranjera como partes civiles. Estas partes civiles podrán presentar pruebas o reclamaciones ante el fiscal o el magistrado investigador, participar en las entrevistas de los testigos y los objetivos, y tener acceso al expediente del caso. El magistrado investigador o el fiscal deciden en última instancia si el caso tiene pruebas suficientes para proceder a juicio. Si se llega a juicio, la parte civil puede solicitar al tribunal una condena de pago de daños y perjuicios como si estuviera ante un tribunal civil (véase el capítulo 8 para obtener más información sobre este tema). La acción para el pago de los daños se desarrolla con la causa penal, sobre la misma base y las mismas pruebas.

Algunas jurisdicciones permiten a los denunciantes y a la parte civil acceder a la información del caso, incluyendo a una copia del expediente

de este. Por ejemplo, si se nombra a un fiscal o a un magistrado investigador, se proporcionará una copia del expediente del caso, previa solicitud, a los abogados que representan a las víctimas que se han unido a la parte civil del procedimiento.<sup>272</sup>

#### **9.4. Garantizar la recuperación de activos procedentes de la jurisdicción extranjera**

En algunas jurisdicciones, los tribunales u otras autoridades competentes ordenarán la restitución a las víctimas utilizando los bienes incautados o retenidos como parte del proceso penal. Ello puede hacerse en virtud de una orden de indemnización, de daños o por reclamaciones de legítima propiedad, y puede ser concedida a una jurisdicción perjudicada por los delitos de corrupción.<sup>273</sup> Es probable que todos los activos cuya devolución no haya sido ordenada podrían convertirse en propiedad de la jurisdicción extranjera. Como resultado, la jurisdicción que trata de recuperar los activos debe considerar desde el principio si será posible la recuperación o la distribución de los activos confiscados. Dependiendo de la jurisdicción y de los procedimientos, la recuperación puede ser posible a través de convenios internacionales, tratados de ALM, acuerdos de intercambio de activos o legislación. Incluso si una jurisdicción extranjera de forma independiente inicia un caso, la jurisdicción perjudicada por los delitos de corrupción puede aprovechar para sí los procedimientos para obtener la restitución de los activos.

##### **9.4.1. Reivindicaciones de propiedad de los activos robados durante las investigaciones penales**

En algunas jurisdicciones, reclamar la propiedad de los activos robados es posible en una etapa temprana de la investigación.<sup>274</sup> Cuando los activos se encuentran y el delincuente sigue siendo desconocido, el fiscal o el magistrado investigador de la investigación tratarán de establecer o determinar si los activos son el producto o el instrumento del delito imputado. Si se establece una conexión, se puede ordenar la restitución de los activos restringidos puede ser ordenado. Se puede apelar contra estas órdenes.

---

<sup>272</sup> Código de procedimiento penal (Francia) art. 114, R.155, R.165.

<sup>273</sup> CNUCC, art. 53

<sup>274</sup> Francia y Suiza permiten este procedimiento.

### **9.4.2. Recuperación directa de activos a través de tribunales extranjeros**

Muchos tribunales ordenarán la recuperación directa de los activos para una jurisdicción extranjera que pueda demostrar su condición de víctima o legítima propietaria del bien. Esta práctica está incluida en los acuerdos internacionales y permite a los tribunales ordenar una indemnización por daños y perjuicios para la jurisdicción perjudicada por delitos de corrupción y permite que los tribunales o las autoridades competentes reconozcan el derecho de la jurisdicción como legítima propietaria de un activo en procedimientos de confiscación.<sup>275</sup>

La recuperación directa a menudo se facilita con la participación de la jurisdicción perjudicada por delitos de corrupción, ya sea como demandante en una acción civil o como denunciante o víctima (demandante), en un proceso interno, o como parte civil en un proceso penal. En las jurisdicciones que permiten que la parte perjudicada participe como parte civil, la jurisdicción perjudicada por los delitos de corrupción tiene la oportunidad de recurrir a los tribunales para una indemnización por daños y perjuicios. De lo contrario, la jurisdicción tendrá que discutir la posible compensación por daños y perjuicios con el fiscal, quien puede solicitar la orden al tribunal. El recuadro 9.6 ofrece ejemplos de la recuperación directa en la práctica.

El tratamiento de una reclamación por daños y perjuicios en caso de absolución varía entre jurisdicciones. En algunos lugares, la demanda no puede ser considerada y la parte afectada debe emprender una acción civil por daños y perjuicios. En otros casos, el tribunal puede adoptar una decisión sobre los daños a pesar de la absolución si los hechos están suficientemente claros.

### **9.4.3. La recuperación de activos en virtud de tratados, acuerdos o autoridades legales**

Muchas convenciones internacionales introducen obligaciones de devolución de activos.<sup>276</sup> Para aplicar estas convenciones internacionales, o cuando no son de aplicación estas convenciones internacionales, se suele recurrir a tratados multilaterales o bilaterales (como los tratados de ALM), acuerdos y autoridades legales para permitir la devolución de los activos.

<sup>275</sup> CNUCC, art. 53.

<sup>276</sup> CNUCC, art. 57; CNUDOT, art. 14; Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, art. 5. Nótese que las disposiciones de la CNUCC establecen requisitos obligatorios de devolución de los activos, al contrario de los requisitos voluntarios de la CNUDOT o la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias Psicotrópicas.

### Recuadro 9.6. La recuperación directa en la práctica

- **Parte civil en un proceso penal:** en Francia, el artículo 2 del Código de procedimiento penal prevé que una víctima puede recibir compensación civil de un tribunal de delitos penales si el demandante es capaz de demostrar que ha sido directa y personalmente perjudicado por el acto de corrupción. En un caso de corrupción que involucraba al anterior alcalde de Cannes, la ciudad de Cannes, que se presentó al juicio como parte civil, pudo obtener del tribunal una orden de compensación por daños, pero no se le concedió compensación material. Los daños fueron concedidos sobre la base de una pérdida de reputación. La orden de compensación fue denegada sobre la base de que el daño sufrido fue consecuencia de una decisión ministerial de revocar y rechazar una licencia en lugar de una consecuencia de un acto de corrupción.
- **Compensación en virtud de un acuerdo de culpabilidad:** en el Reino Unido, una compañía constructora de puentes, Mabey & Johnson Ltd., se declaró culpable de pagos de sobornos a agentes públicos en Ghana y en Jamaica, y de «hacer viables fondos» en conexión con comisiones clandestinas al régimen de Saddam Hussein en Irak a través de contratos adjudicados por el programa de Naciones Unidas Petróleo por Alimentos. La empresa admitió que, al margen del soborno, el contrato habría sido más barato y que el pueblo iraquí perdió los fondos redirigidos a pagar las «comisiones clandestinas».<sup>a</sup>  
La sentencia incluía 4,6 millones de libras esterlinas (aproximadamente 7,2 millones de dólares estadounidenses) en concepto de castigo y otros 2 millones de libras esterlinas (aproximadamente 3,1 millones de dólares estadounidenses) en reparaciones y gastos a pagar a los gobiernos de Ghana, Irak y Jamaica. Respecto del caso iraquí, el importe de la confiscación se elevó al importe del contrato, 4,22 millones de euros más intereses (aproximadamente 5,41 millones de dólares estadounidenses), y se adjudicó una compensación de 618.468 libras esterlinas (aproximadamente 969.100 dólares) al pueblo iraquí (Fondo de Desarrollo para Irak).
- **Compensación a través de una acción civil:** en un caso sobre fondos y propiedades inmobiliarias en Londres a nombre de un funcionario corrupto nigeriano, las investigaciones realizadas por la Policía Metropolitana de Londres resultaron en el procesamiento penal de un agente inmobiliario por lavado de dinero. Tras el procesamiento, una acción civil llevada a cabo en el Alto Tribunal de Londres por un bufete de abogados del Reino Unido concluyó con la recuperación de los activos a favor de Nigeria.

<sup>a</sup> La noticia y las declaraciones de apertura del procedimiento se pueden encontrar en <<http://www.sfo.gov.uk/press-room/latest-pressreleases/press-releases-2009/mabey-johnson-ltd-sentencing-.aspx>>. [no funciona].

Si no hay obligación de devolver los activos confiscados, los acuerdos multilaterales o bilaterales para compartir los activos entre las jurisdicciones pueden establecer procedimientos específicos para los mecanismos de distribución.<sup>277</sup> Estos acuerdos pueden negociarse caso por caso o, de forma más expeditiva, mediante un acuerdo de distribución dinámico diseñado para cubrir todas las contingencias que vayan surgiendo.<sup>278</sup> Algunas

<sup>277</sup> Los acuerdos de distribución están también incluidos en los siguientes acuerdos internacionales: CNUCC, art. 57; CNUDOT, art. 14; Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, art. 5.

<sup>278</sup> En los Estados Unidos, el acuerdo formal de compartición no está confirmado hasta la conclusión del caso, y se basa en la cantidad de ayuda aportada por cada jurisdicción, 50-80 por cien de los activos confiscados si la jurisdicción extranjera ha suministrado ayuda esencial, 40-50 por cien de los activos confiscados si la jurisdicción extranjera ha suministrado «gran ayuda», y algo más del 40 por cien de los activos si la jurisdicción extranjera facilitó asistencia.

jurisdicciones prefieren negociar un acuerdo antes de ofrecer la restricción solicitada o después de la restricción, pero antes de la entrada en vigor de la orden final de confiscación.

Los activos confiscados también pueden devolverse en virtud de un acuerdo *ad hoc* con la jurisdicción solicitante. En ausencia de un tratado o acuerdo, algunas jurisdicciones tendrán disposiciones estatutarias que confieran al Estado, al gobierno o a alguna autoridad la discrecionalidad de devolver los activos. El recuadro 9.7 describe algunas de las opciones de devolución de activos disponibles en Suiza.

#### **Recuadro 9.7. Opciones de devolución de los activos disponibles en Suiza**

Los activos en Suiza son devueltos a su legítimo propietario si el juez está «plenamente convencido» de que los activos están relacionados con el delito y se ha demostrado claramente la propiedad. Si la propiedad es incierta o no se puede demostrar (como con fondos transferidos, retirados o mezclados con otras cantidades de dinero), el juez ordenará la confiscación del producto del delito o de los activos, y los activos confiscados se convertirán en propiedad del gobierno de Suiza. La jurisdicción que persiga la recuperación de activos robados podrá negociar con las autoridades políticas suizas para conseguir la devolución de los activos confiscados en virtud de acuerdos específicos o decisiones discrecionales. Alternativamente, el tribunal penal podría ordenar el equivalente a los daños contractuales o daños legales para la jurisdicción que busca compensación.



## APÉNDICE A

# Delitos a tener en cuenta en procesos penales

Figura A.1. Cargos penales a tener en cuenta



Fuente: Ilustración del autor.

## **Malversación o de desviación de fondos o bienes (Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción [CNUCC], artículo 17)**

- **Robo o hurto:** Estos delitos se definen generalmente como la apropiación indebida de bienes personales y materiales con la intención de privar al propietario legítimo de esta propiedad. En este caso, los activos son simplemente tomados sin el consentimiento del propietario legítimo (o, en algunas jurisdicciones, con el consentimiento obtenido mediante fraude). La tala no autorizada en las zonas protegidas o bosques públicos, o el saqueo de dinero en efectivo, de cheques y de otros instrumentos financieros de un banco central son ejemplos bien conocidos de robos cometidos por funcionarios públicos. En muchas jurisdicciones, los bienes inmuebles, los servicios o los activos intangibles no están incluidos en la definición de hurto.
- **Malversación:** Este delito se define generalmente como la transferencia fraudulenta de propiedad por una persona física o jurídica en posesión legal de los bienes pertenecientes a otra persona física o jurídica. Este delito se aplica a funcionarios públicos o a ejecutivos que desvían o hacen un mal uso de fondos o de bienes que supuestamente gestionan para una entidad del gobierno (central, local o municipal; agencia del gobierno, o empresa de propiedad estatal). Se trata de la violación de los términos de un contrato de fideicomiso que autoriza al infractor a mantener los bienes y a administrarlos en interés de su legítimo titular. En varias jurisdicciones, la malversación de fondos no se aplica a la apropiación indebida de bienes inmuebles o de servicios. Ejemplos de malversación de fondos incluyen la contratación y el pago a empleados que no cumplen con sus deberes (puestos de trabajo invisibles), la compra de bienes o servicios por encima de los precios de mercado (facturación excesiva), pagar los honorarios de bienes o servicios inexistentes que no corresponden a una contraparte real (facturación ficticia).
- **Fraude, falsas pretensiones y engaño:** Estos delitos se definen generalmente como la adquisición de un título o la posesión de bienes pertenecientes a otra persona mediante el engaño intencional o declaración falsa de un hecho presente o pasado. En algunas jurisdicciones, puede ser considerado como robo o hurto si solo se consigue la propiedad. En otras jurisdicciones, el delito se extiende a la obtención de la propiedad, incluso en ausencia del título. Aunque la definición de este delito se basa siempre en un engaño intencional, la definición legal específica de las acciones de engaño pueden variar. He aquí un ejemplo típico: un funcionario público instruye a sus subordinados a pagar dinero o a conceder préstamos a las empresas ficticias que no tienen actividad comercial real y son gestionadas por fideicomisos o familiares del funcionario.

## **Soborno, tráfico de influencias, abuso de funciones y delitos relacionados**

- **Soborno a funcionarios públicos nacionales (CNUCC, artículo 15):** Consiste, cuando se comete intencionadamente:
  - a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;
  - b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.
  
- **Soborno a funcionarios públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales públicas (CNUCC, artículo 16):** Consiste, cuando se comete intencionadamente:
  - a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales de tal forma que permita al delincuente obtener o retener su negocio o los beneficios indebidos en relación a negocios internacionales;
  - b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.
  
- **Tráfico de influencias (CNUCC, artículo 18):** Consiste, cuando se comete intencionadamente:
  - a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;

- b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.
- **Abuso de funciones (CNUCC, artículo 19):** Consiste en la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.
  - **Enriquecimiento ilícito (CNUCC, artículo 20):** Se define generalmente como «el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por este». Las autoridades judiciales que persigan el enriquecimiento ilícito no están obligadas a demostrar el origen ilícito de los bienes para obtener condenas o resoluciones de decomiso. Será suficiente demostrar que los ingresos legítimos de un funcionario público no pueden explicar el aumento de los activos o de los gastos. El funcionario público debe entonces explicar cómo se ha incrementado la propiedad en cuestión de fuentes legales (véase el recuadro A.1 para un ejemplo en Francia).
  - **Conflicto de intereses:** En algunas jurisdicciones, es un delito el hecho de que los funcionarios públicos tomen o acepten cualquier beneficio directo o indirecto en materia de cualquier subvención, contrato o decisión que dependa de su opinión, supervisión, control o administración. En muchas jurisdicciones es un delito que los servidores públicos cuyas tareas incluyen la supervisión de las actividades de particulares o de empresas tengan un interés financiero en aquellas actividades o empresas.

#### Recuadro A.1. Disposiciones contra el enriquecimiento ilícito en Francia

En Francia, las dos siguientes disposiciones del Código Penal son relevantes en el ámbito del enriquecimiento ilícito:

- **Procedimientos de condena:** El artículo 321-6 establece que una persona puede ser condenada por su «incapacidad para justificar un ingreso que se corresponda con su estilo de vida o el origen de una propiedad, mientras mantiene relaciones regulares con una o más personas involucradas en delitos o faltas punibles con, al menos, cinco años de prisión, y de la que obtiene un beneficio directo o indirecto, o sean las víctimas de estos delitos. «Este delito es castigado con tres a siete años de prisión y permite la confiscación de todos los activos de la persona condenada.
- **Procedimientos de confiscación:** Los artículos 131 a 21 establecen que se puede realizar la confiscación de todas las propiedades del demandado, a menos que él o ella pueda justificar que las propiedades son de origen legítimo. El delito debe ser castigado con al menos cinco años de prisión y debe haber generado un beneficio directo o indirecto.

El ejemplo típico de conflicto de intereses es la adjudicación de un contrato por funcionario público del gobierno a una empresa propiedad o controlada directa o indirectamente por el funcionario.

- **Financiación ilegal de partidos políticos o campañas:** Cubiertos por las leyes que prohíben la financiación ilegal de actividades políticas y las relativas a la corrupción, estos esquemas suelen incluir a los contratistas que inflan el precio de los contratos del gobierno. Del producto de los cobros excesivos, estos contratistas reasignan fondos a empresas «taxi» (llamadas así porque reciben el equivalente de impuestos ilegales), que presentan facturas falsas. A cambio, estas empresas financian actividades políticas. Estos esquemas también se incluyen en las leyes de chantaje o extorsión, cuando es evidente que los contratistas reacios perderán los negocios con el gobierno si se niegan a participar en estos esquemas.
- **Extorsión:** En algunas jurisdicciones, se define este delito como el conjunto de pagos ilícitos recibidos por un funcionario público en su puesto oficial por amenazas orales o escritas, miedo, coacción e intimidación.

### **Lavado de dinero, encubrimiento, adquisición, posesión o uso de los productos del delito**

- Estos delitos están definidos en la CNUCC, en los artículos 23 y 24, como:
  - a) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.
  - b) El encubrimiento o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito.
  - c) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito.
  - d) La participación en la comisión de cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la con-fabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.
  - e) El encubrimiento o la retención continua de bienes a sabiendas de que dichos bienes son producto de cualesquiera de los delitos de corrupción.
- Los delitos de lavado de dinero, por lo general, serán de aplicación a todas las entidades financieras o no financieras, empresas, particulares

e intermediarios que, a sabiendas, realicen operaciones destinadas a ocultar el origen ilícito de los bienes. Los cargos de lavado de dinero deben ser considerados en la estrategia de planificación de recuperación de activos porque los agentes corruptos deben invertir o gastar los bienes ilegalmente obtenidos en los centros financieros. En muchos casos de corrupción, el lavado de dinero facilita la comisión del delito de corrupción. En particular, una empresa puede pagar facturas falsas con los fondos destinados a las cuentas *offshore* en manos de los contratistas o consultores. Los intermediarios, a continuación, utilizan los fondos públicos para sobornar a funcionarios corruptos en nombre de la empresa. En la mayoría de las jurisdicciones, la organización de dichos fondos para sobornos se encuentra en las leyes contra el lavado de dinero.

## Facilitación de delitos

- **Incumplimiento de las normas de contratación pública:** Cuando los funcionarios públicos no cumplen con las normas de adquisición, con frecuencia tienen la intención de conceder una ventaja indebida a determinados contratistas del gobierno. A modo de ejemplo, un funcionario público responsable de operaciones de contratación pública puede proporcionar información confidencial al concurrente, incluyendo estimaciones de costos del gobierno, para asegurar que este posible contratista disfrute de una ventaja significativa. Asimismo, se pueden dividir artificialmente los grandes contratos de contratación pública en «tramos» más pequeños para evitar un proceso de licitación que sería vinculante dado el costo total del proyecto. Alternativamente, durante la ejecución de un contrato, los funcionarios podrían aceptar pagar bienes que no se entregan, servicios de que no se prestan, o una cantidad o calidad de bienes que no se corresponde con las disposiciones del contrato. Los contratos con el gobierno adjudicados o ejecutados con unos costos significativamente inflados benefician ilícitamente al contratista. A cambio, el funcionario público puede verse recompensado con los sobornos u otras ventajas recibidas de este contratista.
- **La colusión:** Tipifica como delito los acuerdos (normalmente secretos) que se producen entre dos o más personas para burlar, engañar o privar a otros de sus derechos legales, para obtener un objetivo prohibido por la ley, o para obtener una ventaja injusta. En particular, los acuerdos secretos entre empresas o entre una empresa y un funcionario público para limitar y organizar la competencia o los precios fijados en la contratación pública se dan con frecuencia en los casos de corrupción. Un funcionario público que redacte una declaración de trabajo o unos términos de referencia para un proceso de licitación basándose en la información proporcionada por un posible oferente está cometiendo colusión.

- **Falsificación/alteración de documentos:** Este delito implica la falsificación o alteración del contenido, de la fecha, o de las firmas de las partes o testigos en cualquier documento privado o público que genere una obligación, una descarga, o una disposición
- **Delitos contables:** Herramienta muy común para organizar o facilitar la corrupción o la malversación de fondos, los delitos contables incluyen la falsificación de cuentas, libros, registros, o estados financieros. En particular, las empresas emitirán o registrarán facturas ficticias o falsas para justificar y ocultar pagos indebidos a intermediarios, gestionar y pagar sobornos. Un esquema muy común consiste en que las empresas privadas paguen facturas falsas enviadas por los intermediarios que se hacen pasar por consultores y que usan los fondos para sobornar a funcionarios. En este caso, la contabilidad tanto de la empresa como del «consultor» registrarán transacciones ficticias.
- **Delitos fiscales:** Los esquemas que impliquen la mala representación de las transacciones en la contabilidad o en los estados contables tendrán como resultado una sobre o subestimación de los activos, de los gastos o de los ingresos, y modificarán ilegalmente los ingresos imponibles o los gastos deducibles. Este es el caso típico de las facturas falsas o ficticias que incrementan las cuentas de gastos, reduciendo así la base imponible de una empresa.
- **Fraude aduanero/contrabando:** La corrupción, la malversación de fondos y el lavado de dinero suelen implicar el transporte ilegal de dinero o la transferencia de bienes fuera o hacia el país afectado. El fraude aduanero también puede incluir la importación libre de aranceles de mercancías supuestamente en tránsito por el país, pero que serán vendidas ilegalmente en él.
- **Fraude postal y telegráfico:** Algunos Estados tipifican como delito el fraude fiscal y telegráfico. A título de ejemplo, en Estados Unidos es un delito organizar un esquema para defraudar u obtener dinero o propiedades por medios falsos o fraudulentos y utilizar la infraestructura de correo electrónico o de telecomunicaciones (teléfono, fax o correo electrónico) para ejecutar el plan. Este delito también es aplicable a funcionarios públicos que obtienen dinero de manera que no pueden definirse comúnmente como ilícitas.
- **Conspiración:** Este delito consiste en acuerdos entre dos o más personas para violar la ley en algún momento en el futuro. Las acciones acordadas en la conspiración suelen incluir fraude, corrupción y apropiación indebida de la propiedad. En algunos Estados, se pueden presentar cargos de conspiración sólo si los delincuentes cometen al menos un acto público según el acuerdo de conspiración.
- **Ayuda y complicidad:** Un cómplice no comete el delito, pero participa ayudando al autor. Procesado por el mismo delito, el cómplice se enfrenta a las mismas sanciones penales.

- **Obstrucción a la justicia (CNUCC, art. 25):** consiste en:
  - a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la prestación de testimonio o el aporte de pruebas en procesos en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a esta Convención.
  - b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a esta Convención.

## APÉNDICE B

# Explicación de ciertos vehículos corporativos (instrumentos empresariales) y términos comerciales

---

«Vehículos corporativos» es un concepto amplio que hace referencia a todas las formas de personas jurídicas y de acuerdos legales a través de los cuales se realiza una amplia variedad de actividades comerciales y se mantienen activos. A continuación se presentan las definiciones, descripciones y ejemplos de una serie de estos vehículos y de términos relacionados con la empresa.

**Agencia:** En una relación de agencia, el principal (normalmente, el cliente) contrata a un agente para realizar unas tareas con base en un acuerdo. Ejemplos de una relación de agencia son cliente y abogado/contador o empleador y empleado. Un agente puede crear un vehículo corporativo o abrir una cuenta bancaria o realizar servicios de gestión en nombre del director, pero no puede hacerlo en nombre propio. A diferencia de un fideicomiso, no hay traslación de propiedad de los activos de la cuenta cuando la relación de agencia se establece; el principal mantiene la propiedad legal.

**Asociación:** Esta es una organización formada por miembros (personas físicas o jurídicas). Estos, o sus representantes electos, constituyen el máximo órgano de gobierno de la organización. Se puede formar una asociación para el interés público o para servir al interés mutuo de los miembros. Cuando una asociación adopta la forma de entidad jurídica a menudo debe registrarse. Las asociaciones inscritas o registradas podrán disfrutar de los mismos beneficios que cualquier otra persona jurídica.

**Acciones al portador:** Este instrumento negociable concede la propiedad de una empresa a la persona que posee el certificado de acciones al portador.

La persona que tiene la posesión física del certificado de acciones al portador es accionista legal de la empresa que ha emitido estas acciones al portador y puede ejercer todos los derechos que tiene un accionista. Muchos Estados han introducido salvaguardas para garantizar que no se abuse de estos instrumentos, por ejemplo la inmovilización o la desmaterialización. La inmovilización exige que las acciones al portador se depositen en poder de las autoridades o en poder de un proveedor de servicios corporativos autorizado. Las acciones al portador se desmaterializan cuando el accionista debe comunicar su identidad para votar, recoger sus dividendos, o ejercer un determinado nivel de control.

**Beneficiario final:** Un beneficiario es la persona natural que, en última instancia, es propietaria o controla el vehículo corporativo o los beneficios de sus activos, la persona en cuyo nombre la transacción se realiza, o ambas cosas. El término también se refiere a las personas que en última instancia ejercen el control efectivo sobre una persona jurídica o sobre un acuerdo legal.

**Cadena de vehículos corporativos o instrumentos empresariales:** Este término se refiere generalmente a grupos de dos o más vehículos corporativos conectados a través de su propiedad legal.

**Accionista nominal:** Se trata de una empresa o persona que aparece como el accionista registrado de una empresa, pero que mantiene las acciones en nombre de otra persona (normalmente no revelada), que recibe el nombre de beneficiario final. A veces, en un acuerdo de accionista nominal, éste emite un documento legal confidencial (como una declaración de confianza, un escritura de transferencia, un acuerdo de servicios, o similar) que el beneficiario final mantiene en su poder. Con respecto a las acciones que cotizan en bolsa, los accionistas nominales que, por ejemplo, están registrando las acciones en nombre de corredores de bolsa están normalmente legitimados a facilitar la compensación y liquidación de las operaciones.

**Actividades y profesiones no financieras designadas:** Este término abarca casinos (incluyendo casinos por Internet), agentes inmobiliarios, marchantes de metales preciosos, distribuidores de piedras preciosas, abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contables, así como fideicomisos y empresas prestadoras de servicios.

**Carta Mandato:** Esta carta, que a menudo acompaña a los responsables discrecionales, establece los deseos del fideicomitente respecto de cómo desea que el administrador lleve a cabo los deberes fiduciarios, de quién debe aceptar instrucciones y quiénes deben ser los beneficiarios (puede incluir el propio fideicomitente). Si bien la carta de intenciones no es legalmente vinculante, el administrador suele seguir los deseos en ella expresados.

**Compañía fantasma o ficticia:** Esta empresa no tiene operaciones independientes, ni activos importantes, ni actividades empresariales en curso, ni empleados. Las compañías fantasmas no son ilegales y pueden tener fines comerciales legítimos.

**Compañía privada de fideicomiso (CPF):** Este vehículo es una compañía formada con el expreso y único propósito de actuar como depositario de un fondo específico o de un grupo de fideicomisos, donde cada beneficiario del fideicomiso es una persona relacionada con el fideicomitente, y cada fideicomitente es una persona en relación con cualquier otro constituyente de cualquier otro fondo al que esa empresa ofrece servicios de fideicomiso. La «persona relacionada» incluye todas las relaciones establecidas por sangre, matrimonio y adopción. La CPF no debe ofrecer ni solicitar servicios de fideicomiso al público. Normalmente, una CPF está administrada por su Junta Directiva, que incluye una combinación de los miembros de la familia o representantes y los profesionales que tienen experiencia en la ley de fideicomisos y en la administración.

**Control:** El término significa la facultad directa o indirecta de dirigir o influir en la dirección de la gestión y de las políticas de un vehículo corporativo.

**Corporación de negocios internacionales (CNI):** Este vehículo, a veces llamado empresa exenta, es la principal forma corporativa empleada por los no residentes en centros financieros *offshore*. Una CNI tiene las características de una empresa, pero no está autorizada a realizar negocios dentro de la jurisdicción y suele estar exenta de pagar los impuestos a la renta locales. En la mayoría de los Estados no se permite a una CNI participar en servicios de la banca, seguros ni otros servicios financieros.

**Director Corporativo:** Son entidades corporativas, y no personas físicas, que sirven y desempeñan las funciones de un director de otra entidad corporativa.

**Director nominal:** Esta persona aparece como el director registrado de una empresa en nombre de otra persona (normalmente no revelado) que recibe el nombre de beneficiario final. En algunos arreglos de director nominal, este emite un documento legal confidencial (como un acuerdo de mandato, un acuerdo de servicios del consejero o similar) que el beneficiario final mantiene en su poder. Cuando el director nominal es una empresa, este es conocido como director corporativo. Algunos Estados no reconocen a los directores nominales. En consecuencia, una persona que acepta una dirección está sujeta a todos los requisitos y obligaciones de un director (incluyendo las obligaciones fiduciarias), a pesar de que está actuando de forma

nominal. En ciertos Estados, los directores nominales no pueden ser indemnizados por el beneficiario final.

**Ejecutor:** Para un fideicomiso o una fundación, un ejecutor es la persona que posee los derechos para ejecutar el fideicomiso y acudir a los tribunales, si fuera necesario. Para las organizaciones de beneficencia, el ejecutor es generalmente el principal agente de la ley de la jurisdicción, el fiscal general o alguna autoridad equivalente. Sin embargo, para los fideicomisos con fines de lucro, se nombra una persona independiente, responsable ante el tribunal.

**Corporación:** Las corporaciones mantienen una personalidad jurídica independiente de sus accionistas, los propietarios. El control de una corporación recae normalmente en la Junta Directiva, y los accionistas tienen un poder limitado para gestionar la empresa directamente. Los derechos de los accionistas por lo general incluyen la posibilidad de elegir a los directores, participar y votar en las asambleas generales de accionistas y aprobar las operaciones extraordinarias que resulten en la venta de la empresa o corporación. A la empresa normalmente se le presupone una vida ilimitada. En la mayoría de los casos, los accionistas de una sociedad tienen responsabilidad limitada, lo que significa que su responsabilidad para con la empresa y los acreedores de la compañía se limita a su inversión. Muchas jurisdicciones *offshore* ofrecen registro a empresas extranjeras/*offshore* y a empresas con negocios internacionales/empresas exentas. Las empresas extranjeras u *offshore* son sociedades constituidas en una jurisdicción diferente, pero registradas para hacer negocios en el país de acogida. Las corporaciones de negocios internacionales o las empresas exentas son sociedades constituidas en el país de acogida, pero no pueden hacer negocios en el mercado local. Estas últimas normalmente reciben una exención de los impuestos locales.

**Empresa extranjera/empresa *offshore*:** estas empresas se localizan en un Estado diferente, pero están registradas para hacer negocios en el país de acogida.

**Fideicomiso:** Este vehículo permite la separación de la propiedad legal del beneficiario final. Se trata de un acuerdo por el cual los activos (incluidos los reales y tangibles, así como los intangibles) son administrados por una persona en beneficio de otros. Un fideicomiso es creado por uno o más fideicomitentes que confían la propiedad al fideicomisario o fideicomisarios. Los custodios tienen el título legal de los bienes fideicomitados, pero están obligados a mantener la propiedad en beneficio de los beneficiarios (normalmente determinado por los fideicomitentes que tienen lo que se denomina título equitativo). Los fideicomisarios tienen un deber fiduciario para con los beneficiarios, que son los beneficiarios de los activos del

fideicomiso. El fideicomiso no es en sí mismo una entidad con personalidad jurídica. Toda transacción llevada a cabo por el fideicomiso se hace en nombre de los fideicomisarios. A pesar de que los fideicomisarios son los propietarios legales, los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado que no forma parte de los patrimonios propios de los fideicomisarios. Así, ni los activos ni los pasivos propios de los fideicomisarios están sujetos al fideicomiso, y los activos del fideicomiso están aislados de los acreedores de personales de los fideicomisarios.

**Fideicomiso de confianza:** En este fideicomiso, el fideicomiso está en manos de los administradores para cumplir unos fines prefijados más que para el beneficio de los beneficiarios. Los fideicomisos de confianza pueden ser benéficos o con ánimo de lucro, según la jurisdicción. Los fideicomisos de protección de activos son un tipo de fideicomiso de confianza.

**Fideicomiso y empresa proveedora de servicios:** Los términos se refieren a cualquier persona o negocio que proporciona cualquiera de los siguientes servicios a terceros: actuar como un agente de formación de personas jurídicas, actuar como (o arreglar para que otra persona actúe) director o secretario de una empresa, o como socio de una sociedad, o en un puesto similar en relación con otras personas jurídicas, proporcionar un domicilio social, dirección comercial o alojamiento, así como una dirección postal o administrativa para una empresa, asociación o cualquier otra persona o entidad jurídica; actuar (o arreglar para que otra persona actúe) como un fiduciario de un fideicomiso expreso; actuar (o arreglar para que otra persona actúe) como accionista nominal de otra persona.

**Fundación:** La fundación es una entidad legal que consiste en una propiedad que ha sido transferida para servir a un propósito particular y no tiene dueños o accionistas. Las fundaciones son generalmente administradas por una Junta Directiva, de acuerdo con los términos del documento de fundación o de constitución. Algunos Estados limitan las fundaciones a fines públicos (fundaciones públicas); otros Estados permiten que se creen fundaciones con fines privados (fundaciones privadas). Las jurisdicciones de derecho anglosajón en general permiten la formación de sociedades de responsabilidad limitada por garantía (esencialmente equivalente a una fundación de derecho civil), pero reguladas por el derecho de sociedades. Algunas de estas jurisdicciones también permiten empresas limitadas por garantía y tienen acciones (empresas híbridas). Un híbrido funciona como una fundación, pero emite acciones como una empresa.

**Partenariado o Sociedad:** Un partenariado es una asociación de dos o más personas o entidades formada con el propósito de llevar a cabo una actividad empresarial. En contraste con las empresas o corporaciones, los

partenariados tradicionales son entidades en las que al menos uno (en el caso de partenariados limitados) o todos los socios (en el caso de los partenariados en general) tienen una responsabilidad ilimitada sobre las obligaciones del partenariado. En un partenariado de responsabilidad limitada, los socios disfrutan de responsabilidad limitada, siempre que no participen activamente en las decisiones de gestión o se vinculen a la sociedad. En los últimos años, algunos Estados han introducido partenariados limitados en los que los socios, independientemente de la extensión de su participación en la gestión de la asociación, tienen una responsabilidad limitada. A efectos fiscales, los partenariados se consideran vehículos que permiten asignar los beneficios y las pérdidas y serán gravados correspondientemente con el nivel de socio.

**Persona jurídica:** El término se refiere a corporaciones, fundaciones, instituciones, asociaciones o cualquier otro organismo similar que pueda establecer una relación permanente del cliente con una institución financiera o que sea propietaria de otra forma.

**Poder:** un poder notarial o carta poder en los sistemas de derecho anglosajón, o de mandato en los sistemas de derecho civil, es una autorización para actuar en nombre de otra persona en un asunto legal o de negocios. La persona que autoriza al otro para actuar es el director, otorgante o donante del poder, y la persona autorizada para actuar es el agente, el abogado de hecho, o (en muchas jurisdicciones de derecho anglosajón) simplemente el abogado.

**Propietario legal:** El propietario legal de un vehículo corporativo se define como la persona natural, persona jurídica o combinación de ambos reconocidos por la ley como propietario del vehículo corporativo.

**Protector:** El protector de una empresa, fideicomiso o fundación es la persona a la que se da el poder de supervisión de la sociedad, fideicomiso o fundación. El poder de supervisión concedido al protector está determinado por el incorporador, fideicomitente o fundador. Aunque el protector no es un administrador, director o miembro del consejo de la fundación, tiene derecho a la información completa, incluyendo el derecho a asistir a las reuniones de la organización. El protector también puede tener poder de veto en ciertas áreas clave, tales como honorarios, el momento y los beneficiarios de la distribución, y la designación de beneficiarios, y pueden tener el poder de contratar y despedir a los administrativos y directores.

**Sociedad de responsabilidad limitada (SRL):** Se trata de una entidad empresarial que proporciona responsabilidad limitada a sus propietarios (conocidos como miembros). A diferencia de una empresa que tiene una personalidad

jurídica independiente de sus propietarios, una SRL es considerada como un instrumento de flujo a efectos fiscales. Por lo tanto, permite que las ganancias y las pérdidas se asignen a, y se graven en el nivel de miembro. Una SRL puede ser gestionada por los propios miembros o por uno o más directores independientes contratados por la SRL en los términos contenidos en los artículos de la organización.

**Sociedad en reserva:** Este término se utiliza generalmente para describir un acuerdo por el que se constituye una empresa (con un memorando estándar o en los estatutos de constitución y con accionistas inactivos, directores y el secretario) y queda en suspenso, con el propósito de ser vendida posteriormente. Cuando la empresa en reserva se vende, los accionistas inactivos transfieren sus acciones al comprador, y los directores y secretarios presentan su renuncia. En la transferencia, el comprador también recibe el crédito de la empresa y su historial fiscal.



## APÉNDICE C

# Ejemplo de informe de una Unidad de Inteligencia Financiera

---

## Unidad de Inteligencia Financiera

Para: Jefe de Policía, Oficina del Fiscal u otra autoridad competente

De: El Director de la Unidad de Inteligencia Financiera

Fecha: 1 de marzo de 2010

Asunto: Fondo benéfico John Smith

### **ESTRICTAMENTE CONFIDENCIAL**

Este documento es confidencial y debe ser considerado como información financiera sensible y legalmente vinculante. Los datos contenidos en este documento deben ser utilizados únicamente con fines de inteligencia, no se difundirán o divulgarán, en su conjunto o por partes, a ninguna persona, agencia u organización, y no podrán ser utilizados en ningún procedimiento judicial o administrativo sin el consentimiento previo por escrito de la Unidad de Inteligencia Financiera.

Este caso fue iniciado por la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), después de que esta recibiera un reporte de operación sospechosa (ROS) que indicaba irregularidades en una cuenta relacionada con el Fondo benéfico John Smith. Las irregularidades indican que el Fondo benéfico John Smith podría estar involucrado en un posible delito de lavado de dinero o violando otras disposiciones de la Ley de Lavado de Dinero.

El 25 de enero de 2010, la UIF recibió un ROS relacionado con transacciones sospechosas del Fondo benéfico John Smith. La UIF descubrió que el número de cuenta 17026557 estaba involucrado en aproximadamente 48 transacciones sospechosas de 9.000 dólares cada una. Este número de cuenta pertenece a una organización no gubernamental (ONG) llamada Fondo benéfico John Smith. Esta ONG fue registrada con el número 5110282 como Fondo benéfico John Smith el 23 de marzo de 2007, en virtud del

artículo 18 del Reglamento de 1985, relativo al Registro y Operativa de las ONG. El certificado de registro lleva el número de serie 99.951. La dirección de contacto de esta ONG es 100 Palm Street, Smithville, Islas Smith, número de teléfono móvil 255-401-050, número de fax 251-401-202. La actividad general de esta ONG, como se estipula en el documento de registro, es «Realizar las donaciones de los ciudadanos de la isla Smith, de las instituciones y organizaciones no gubernamentales y organizaciones de caridad, la organización de conciertos, de obras de teatro y de encuentros deportivos». Hay tres fundadores de esta ONG.:

1. Robert FRANK, fecha de nacimiento 1 de mayo 1970, en Jonesville, Islas Smith, ID 1000718145; dirección 195 de Palm Street, Smithville, móviles 255-505-233; actual ministro de deportes y juegos, miembro del partido político de la Alianza para las Islas Smith (AIS); primo hermano del actual primer ministro, Thomas MARK.
2. Betty FRANK, fecha de nacimiento 17 de mayo 1975, en Jonesville, Islas Smith, ID 1009875847; dirección 195 de Palm Street, Smithville, móviles 255-211-440; correo electrónico betty.frank@gmail.com, esposa de Robert FRANK.
3. Anthony SMITH, fecha de nacimiento 14 de junio 1965, en Marksville, Islas Smith, ID 1000719109, la dirección 8097 Yankee Way, Marksville, móviles 255-540-050; correo electrónico tony.smith@gmail.com; persona autorizada para abrir y operar con las cuentas bancarias del Fondo benéfico John Smith en el Peoples Bank, Mountain Bank y River Bank; hombre de negocios, co-propietario de la cervecería Smithville, primo segundo de Robert FRANK; actual asesor del primer ministro MARK, y tesorero del partido político AIS.

La cuenta 17026557 fue abierta en el Peoples Bank. El Peoples Bank mantiene la mencionada cuenta, no. 17026557. Entre el 31 de marzo 31 de 2008 y el 3 de enero de 2009 se registró un flujo de caja total de 733.987,52 dólares. Anthony Smith firmó las órdenes de depósito para los depósitos sospechosos descritos anteriormente. Por lo menos en tres ocasiones, Smith se dirigió al Peoples Bank con varios cientos de miles de dólares en billetes nuevos de 100 dólares en paquetes de 100 billetes cada uno. Dijo a los trabajadores del banco que el dinero provenía de donaciones al Fondo benéfico John Smith por parte de varias personas, y que él estaba allí para depositar el dinero en la cuenta del fondo. En cada ocasión, completó varias órdenes de depósito, la mayoría por una suma de 9.000 dólares (si bien algunos fueron por cuantías menores), firmando cada orden de depósito en nombre propio. En la actualidad, no hay información disponible sobre el origen del dinero depositado.

Entre el 19 de agosto de 2008 y el 24 de junio de 2009, se depositó un total de 492.000 dólares en esta cuenta. La mayor parte de este dinero fueron

48 depósitos de 9.000 dólares. El dinero fue depositado de la siguiente manera:

Fecha	Número de depósitos	Valor de depósito (\$)
19/08/2008	5	9.000
05/09/2008	20	9.000
05/09/2008	1	10.000
05/09/2008	3	5.000
06/09/2008	20	9.000
06/09/2008	7	5.000
20/09/2008	2	9.000
03/20/2008	1	9.000

Había aproximadamente 59 transacciones en la cuenta del fondo. La mayor parte de los 48 depósitos en efectivo fueron de 9.000 dólares, y fueron depositados por una sola persona. La ONG Fondo benéfico John Smith abrió cuentas en todos los bancos que operan en las Islas Smith. Antonio SMITH es una persona autorizada en todas las cuentas. Desde el 1 de enero de 2008, el valor total de estas cuentas es de aproximadamente 1.766.039,47 dólares.



## APÉNDICE D

# Planificar la ejecución de una orden de registro e incautación

---

- Identificar los activos en las cuentas bancarias y tomar las medidas necesarias para asegurarlos, ya sea anticipadamente o simultáneamente al registro (por ejemplo, a través de órdenes de congelación).
- Identificar el lugar que se debe registrar (residencia, negocio).
- Determinar la probabilidad de que personas civiles o personas que no sean el objetivo puedan estar presentes, y planificar consecuentemente. Evitar momentos pico de trabajo, si fuese posible.
- Considerar cerrar el negocio durante la ejecución de la orden, en su caso.
- Determinar el número de agentes necesarios para llevar a cabo un registro profundo y seguro.
- Tomar las precauciones necesarias para asegurar la integridad de la operación. No permitir que los objetivos tengan noticias de una búsqueda inminente.
- Ejecutar la orden de acuerdo con la autorización, es decir, durante las horas laborables normales.
- Si está permitido por la ley y es positivo para la investigación, pensar en ejecutar la orden después de las horas laborables normales.
- Averiguar si el lugar está dotado de un sistema de alarma o el personal de seguridad está armado, hay cámaras, perros o similares. Planificar la operación consecuentemente.
- Ofrecer una sesión de información completa a todos los agentes involucrados en la ejecución de la orden.
- Incluir en la sesión informativa cualquier información relevante sobre el (los) objetivo(s) y lugar(es) objeto de registro.
- Proporcionar mapas, esquemas o cualquier otra información pertinente sobre la(s) residencia(s) o negocio(s), si estuviese disponible.

- Asignar un papel a cada agente involucrado en la ejecución de la orden. Las asignaciones deberán hacerse por el investigador jefe. Algunos de estos papeles deben incluir los siguientes:
  - Un *equipo de entrada* accede primero y asegura el lugar para que los agentes puedan llevar a cabo un registro en profundidad y seguro. Este equipo debe desconectar las líneas telefónicas cuando entra en el lugar.
  - Un *equipo de perímetro* puede ser útil si se lleva a cabo un registro en un ambiente hostil. Estos agentes proporcionan seguridad en la zona y permiten al equipo de búsqueda llevarla a cabo en profundidad y de forma segura.
  - Los *agentes de búsqueda* trabajan en equipos de dos, si es posible, para evitar cualquier acusación de manipulación de pruebas. El investigador debe identificar lugares concretos que serán registrados por cada equipo.
  - Un *camarógrafo o un fotógrafo* deben grabar la ejecución de la orden y documentar dónde se encuentran pruebas. Allí donde sea apropiado, recuérdese mostrar una escala a la hora de tomar fotos: póngase una regla o cualquier otro objeto que indique el tamaño de los objetos fotografiados.
  - Un *custodio de pruebas* recibe y registra todas las pruebas descubiertas e incautadas por los agentes, manteniendo así un registro de la cadena de custodia.
  - Un *equipo de entrevistas*, incluyendo al investigador jefe, debe identificarse en la fase de planificación. Si hay objetivos presentes y acceden a ser entrevistados, las preguntas deben hacerse en lugares que faciliten la entrevista y que no obstaculicen la investigación en curso.
  - Un *especialista en informática forense* puede ser útil a la hora de recopilar y salvaguardar las pruebas. Los datos electrónicos deben recopilarse de tal forma que se evite su pérdida, destrucción o daño; eso también evita posibles reclamaciones del sospechoso sobre posibles manipulaciones por parte de los agentes de la ley (por ejemplo, preparando una copia espejo de los datos). Si no hay expertos en informática forense entrenados en la unidad de investigación o en otras unidades relacionadas, el investigador puede considerar asegurarse estos servicios a través del sector público o pidiendo ayuda a otras jurisdicciones que cuenten con esta posibilidad.

## APÉNDICE E

# Ejemplo de requisición para entidades financieras

---

### Requisición de documentos al banco ABC que debe ser presentada a un agente autorizado del Banco ABC

#### **Asunto: Investigación de:**

- Número de cuenta 12345678 en el Banco ABC a nombre de John Doe.
- Empresa XYZ, constituida en Delaware, Estados Unidos; con un agente registrado en Douglas, Isla de Man; y con una oficina el Londres, Inglaterra.
- Beneficiarios finales desconocidos de las cuentas o fondos relacionados con las personas y entidades mencionadas.

#### **La requisición de documentos**

De acuerdo con [la legislación aplicable], se ordena al representante autorizado del Banco ABC a presentar los documentos indicados a continuación en la oficina del ministerio público [juez, magistrado investigador u otra autoridad competente] el [fecha]. El incumplimiento intencional de esta requisición de documentos es un delito punible con multa, encarcelamiento o ambos.

[Según la ley lo autorice] se ordena al Banco ABC no revelar a nadie fuera del BANCO ABC esta requisición, la identidad de los sujetos de la requisición o los documentos producidos bajo esta. Tampoco podrá revelar lo producido para la oficina del ministerio público [juez, magistrado investigador o autoridad de otro tipo] hasta nueva orden.

Esta requisición deberá cubrir el periodo de tiempo de [fecha] a [fecha], o comenzará cuando esta orden sea recibida por el Banco ABC.

La requisición deberá cubrir todos los documentos relacionados con las personas, entidades y beneficiarios mencionados anteriormente, ya sea individualmente o junto con otro individuo o entidad; así como los documentos de las cuentas que son/fueron administradas, para las que tienen/han tenido autorización de firma, poder o la posibilidad de realizar transacciones comerciales. Esto incluye pero no se limita a lo siguiente:

*Apertura de cuenta, identificación del cliente, e instrucciones*

1. Los documentos de apertura de cuenta de cualquier servicio o línea de negocio proporcionados por el Banco ABC, incluyendo aunque no limitándose a cualquier filial e institución correspondiente; y, si procede, los documentos de cierre de todas las cuentas relacionadas con las personas y las entidades mencionadas anteriormente. Para la empresa XYZ, estos documentos deben incluir los artículos de constitución, los acuerdos sociales y las actas, los acuerdos de asociación, poderes y las tarjetas de firma (anverso y reverso) en relación con cualquier persona o beneficiario mencionados anteriormente.
2. Extractos de cuenta bancarios, extractos periódicos de cuenta y las transcripciones de las cuentas de cualquier persona o beneficiario mencionado anteriormente.
3. La identidad del beneficiario final de cualquier cuenta en relación con cualquier persona mencionada arriba, y los documentos en que aparece esta información. Esto incluirá pero no se limitará a toda la documentación justificativa presentada por la parte contratante o beneficiario, o preparada por cualquier institución financiera, los empleados, o un tercero en nombre de la parte contratante o del beneficiario.
4. La información obtenida por EL BANCO ABC en relación con la identificación y verificación de cualquier persona o beneficiario mencionado anteriormente.
5. Número nacional de identidad, número de identificación fiscal, número de identificación del cliente, fecha y lugar de nacimiento, y cualquier número de referencia o método (que no sea el número de la cuenta) utilizado por el banco ABC para identificar a cualquier persona o beneficiario mencionado anteriormente.
6. Para cualquier persona mencionada anteriormente, cualquier contrato de caja de seguridad, la identidad de todas las personas con acceso a la caja, los documentos que indiquen en qué fecha se abrió la caja, y cualquier vídeo o cualquier otro medio electrónico que muestre a la(s) persona(s) autorizada(s) que visitaron la zona de la caja de seguridad.
7. Las instrucciones del cliente con respecto a cuándo y cómo los estados de cuenta deben ser entregados; y las instrucciones del cliente respecto al correo electrónico, o contactos de voz del BANCO ABC.

8. La identidad de cualquier empleado del Banco ABC que tenga o haya tenido alguna responsabilidad por tratar o manejar las cuentas de cualquier persona o beneficiario referidos anteriormente.
9. Todos los registros de los cargos de llamadas telefónicas locales y de larga distancia, incluyendo las facturas de teléfono, y todos los registros de los cargos por otros servicios de comunicación, télex, mensajería y servicios de correo incurridos por o en nombre de cualquier persona o beneficiario mencionados anteriormente. En los casos en que haya habido contacto, el agente del banco que tenía el contacto debe ser identificado; y se producirán todas las notas, documentos, y la información entregada o recibida durante el contacto o el envío o en la recepción de paquetes, cartas, faxes y correos electrónicos.

#### *Documentación de Debida Diligencia*

10. Los documentos de «conozca a su cliente» de debida diligencia elaborados por el Banco ABC sobre cualquier persona o beneficiario final referidos anteriormente.
11. Cuando el Banco ABC identifique a una persona que esté relacionada con una transacción, cuenta, transferencia bancaria, un mensaje de la Sociedad de Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales (SWIFT) o con cualquier otra acción identificados por esta requisición como beneficiario o como persona políticamente expuesta (PEP) (según se define en las políticas del banco y en sus procedimientos), deberá proporcionar:
  - a. todos los archivos creados de debida diligencia y la debida diligencia mejorada;
  - b. los documentos identificativos de las reglas y alertas instaladas en sus sistemas de elaboración y cumplimiento para identificar y separar las operaciones relacionadas con los clientes, cuentas, PPE identificados, otros funcionarios públicos, aquellos que hayan abandonado recientemente su cargo público y los beneficiarios; y los documentos relacionados con cualquier transacción o cuestión que haya provocado una alerta, así como
  - c. la identidad de cualquier empleado del Banco ABC que maneje los archivos de la debida diligencia y los sistemas de alerta relacionados con esta requisición.

#### *Transferencias bancarias entrantes y salientes, y documentos relacionados*

12. Documentos relacionados con transferencias entrantes y salientes, nacionales o transfronterizas (por ejemplo, Fedwire, CHIPS o CHAPS) para o en nombre de cualquier persona o beneficiario final mencionados

- anteriormente, incluyendo, pero no limitado a, formularios de transferencias bancarias, informes, confirmaciones, notas de débito, entradas de diario o los registros internos.
13. Documentos relacionados con los mensajes SWIFT que comiencen, terminen o pasen a través del banco ABC y cualquier intermediario o institución corresponsal, para, o en nombre de, cualquier persona o beneficiario final mencionado anteriormente, incluyendo, pero no limitado a,
    - a. Mensajes SWIFT, incluyendo, pero no limitado a, mensajes SWIFT MT 100, MT 103, MT 202, MT 202 COV, MT 199, MT299 y otros mensajes SWIFT (incluidas las relacionadas con operaciones de valores y comerciales);
    - b. fax, correo postal, correo electrónico o instrucciones telefónicas, formularios de solicitud de transferencia bancaria, informes, confirmaciones, notas de débito, las entradas de diario o los registros internos, y
    - c. los «elementos de reparación» o rechazos de transferencia de fondos o de mensajes SWIFT, así como cualquier documento relacionado con la reparación y la retransmisión de la transferencia de fondos o del mensaje SWIFT en relación con las personas, entidades y beneficiarios mencionados anteriormente.
  14. Los Códigos de Identificación Bancaria (BIC) SWIFT del Banco ABC, incluyendo sus líneas de negocio (por ejemplo, la banca privada), filiales y sucursales para los que los códigos difieren del código BIC principal.
  15. Todos los nombres con los que identifica al Banco ABC y a sus filiales.

#### *Transacciones de la cuenta*

16. Documentos relacionados con los fondos que salieron o entraron en cualquier cuenta bancaria del Banco ABC en relación con cualquier persona o beneficiario final mencionados anteriormente, incluidas las órdenes de clientes, comprobantes de depósito, documentos de depósito (anverso y reverso), comprobantes de retirada de efectivo y cheques cancelados (anverso y reverso), informes de débito y crédito, las transferencias contables y comprobantes de transferencias interbancarias relacionadas con cualquier persona o beneficiario final mencionados anteriormente.
17. Los documentos enviados o recibidos por cualquier intermediario o entidad financiera corresponsal relacionados con cualquier persona o beneficiario mencionados anteriormente.

### *Otras operaciones*

18. Copias de los certificados de depósito, incluyendo los pagos de intereses, registros de amortizaciones y la disposición de los ingresos de cualquier persona o beneficiario mencionados anteriormente.
19. Los registros de compra o venta de bonos al portador u otros valores por cualquier persona o beneficiario mencionado anteriormente.
20. Documentos de compra de cheques nominales, cheques al portador y órdenes de efectivo, junto con los cheques que fueron adquiridos por o en nombre de cualquier persona o beneficiario mencionados anteriormente.

### *Presentación de informes del Banco ABC a la Unidad de Inteligencia Financiera [cuando estén autorizadas]*

21. Reporte de operaciones en efectivo (ROE) relacionadas de algún modo con las personas o beneficiarios mencionados anteriormente.
22. Informes de divisas y de instrumentos monetarios relacionados de alguna manera con las personas o beneficiarios mencionados anteriormente.
23. Reportes de actividades u operaciones sospechosas (ROS) realizados relacionadas de algún modo con las personas o beneficiarios mencionados anteriormente.

Hay que incluir todos los documentos adicionales que puedan tener relación con el delito cometido.

### **Definiciones e instrucciones**

- A. Los términos «BANCO ABC» y «Compañía XYZ» se entenderán como las entidades empresariales a las que va dirigida esta requisición. Se incluyen todos los socios de la entidad, *joint ventures*, subsidiarias, divisiones y seguidores, y todos sus directivos actuales y pasados, directores, socios, empleados, agentes y otras personas que pretenden actuar en nombre de cualquiera de los anteriores.
- B. El término «documento (s)» se refiere a todo el material escrito o impreso de cualquier tipo, formal o informal, incluyendo los originales y las copias, incluso no idénticas (por cualquier anotación hecha en las copias o no) sobre la propiedad, custodia o control de la compañía, independientemente de cuál sea su sede, incluyendo, sin limitación, papeles, correspondencia, memorandos, notas, diarios, materiales estadísticos, cartas, telegramas, actas, contratos, informes, estudios, cheques, declaraciones, recibos, resúmenes, folletos, libros, comunicaciones entre oficinas

y dentro de las oficinas, ofertas, las anotaciones de cualquier clase de conversaciones, llamadas telefónicas, reuniones u otras comunicaciones, boletines, documentos de crédito, impresiones de ordenador, discos duros, unidades flash, discos duros extraíbles, disquetes y bases de datos de ordenadores centrales y personales, teletipos, télex, facturas, hojas de cálculo; todos los borradores, alteraciones, modificaciones, cambios y modificaciones de cualquier naturaleza o tipo de lo anterior. También se incluyen todos los registros gráficos y auditivos o representaciones de cualquier tipo, vídeos, grabaciones sonoras y películas, y cualquier grabación electrónica, mecánica o eléctrica, incluyendo, sin limitación de cintas, casetes, discos, grabaciones y películas.

- C. El término «documento(s)» también se refiere a cualquier contenedor, carpeta de archivo u otro envoltorio que tenga alguna marca o identificación, en donde se guarden otros documentos; pero no incluye los archivadores. En todos los casos en que los originales o copias no idénticas del original no estén en posesión, custodia o control de la persona jurídica a la que se dirige esta requisición, el término «documento(s)» incluirá cualquier copia del original y las copias no idénticas de ellos.
- D. La palabra «y» debe interpretarse como que incluye «o» y viceversa.
- E. Por el término «persona» se entenderá cualquier persona física, persona jurídica, empresa, corporación, asociación, empresa conjunta, asociación y agencia de gobierno, o cualquier subdivisión, filial, agente, director, empleado, agente o otro representante de ella.
- F. El término «beneficiario» incluye a la(s) persona(s) física(s) que, en última instancia, es/son propietaria(s) o controle(n) a un cliente, y/o la persona en cuyo nombre se lleva a cabo la transacción. También hace referencia a aquellas personas que ejercen el control efectivo final de una persona jurídica o acuerdo legal, y a terceras partes relevantes.
- G. El término «identidad» hace referencia al nombre completo, incluyendo el segundo nombre, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, número nacional de identidad o pasaporte, todos los cargos ocupados durante su periodo de trabajo, las fechas de servicio, las responsabilidades y obligaciones en cada puesto; fecha de terminación, en su caso, y las razones de dicha terminación.
- H. Por «funcionario público» se entenderá (1) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o en la oficina judicial, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona; (2) cualquier otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o empresa pública, o preste un servicio público.
- I. Los términos «transferencia bancaria» y «transferencia de fondos» se refieren a cualquier transacción efectuada en nombre de una persona a través de una entidad financiera por medios electrónicos, con el fin

de facilitar una cantidad de dinero a una persona beneficiaria en otra entidad financiera. El ordenante y el beneficiario pueden ser la misma persona.

- J. «Transferencia transfronteriza» significa cualquier transferencia electrónica en la que el ordenante y las entidades beneficiarias se encuentran en países diferentes. El término también se refiere a cualquier cadena de transferencias que involucran al menos a un elemento transfronterizo.
- K. El «ordenante» es el titular de la cuenta; si no hay ninguna cuenta, el autor es la persona que da la orden a la entidad financiera.
- L. «SWIFT» se refiere a la Sociedad de Telecomunicaciones Financieras Interbancarias. Mundiales.
- M. «CHIPS» se refiere a la Cámara de Compensación de Pagos Interbancarios del Sistema.
- N. «Fedwire» se refiere al sistema de transferencia electrónica de fondos propiedad de, y operado por, la Reserva Federal de Estados Unidos.
- O. «CHAPS» se refiere al Sistema de la Cámara de Compensación de Pagos automatizados, que ofrece transferencias de fondos intradía en libras esterlinas y en euros.

### ***Alegar secreto profesional***

Si un documento es retenido por el Banco ABC con la alegación de secreto profesional, y se incluye el secreto profesional entre cliente y abogado, el Banco ABC deberá presentar un cronograma en donde se fije la fecha, el nombre y cargo del autor, el destinatario, el receptor y el objeto de cada uno de los documentos, el origen del secreto esgrimido, la base sobre la que se dice y el párrafo de esta requisición al que responde cada uno de estos documentos.

### ***Identificación de los documentos***

Para facilitar el manejo de los documentos presentados de conformidad con esta requisición, para preservar su identidad y velar por su devolución precisa y rápida, se solicita que cada documento se marque con un número de identificación y que los documentos sean numerados consecutivamente. Solo se numerará la primera página en los casos de documentos de varias páginas y encuadernados; asimismo, se anotará el número total de páginas de un documento. Los documentos deben mantenerse dentro de las carpetas de los archivos en los que se encontraban en el momento en que se dictó esta requisición. Estas carpetas de archivos también deben numerarse como si se tratara de otro documento. Dentro de cada carpeta de archivo, los documentos deben permanecer en el mismo orden en que se encontraban en

el momento en que se dictó esta requisición. Los documentos de varias páginas deben permanecer intactos.

### ***Requisición de documentos***

La persona que comparezca ante el tribunal o ante el fiscal en respuesta a esta requisición debe ser una persona que esté plenamente informada del registro en el Banco ABC en busca de los documentos que responden a esta orden; del mismo modo debe poder autenticar los documentos como registros del negocio. Si una misma persona no pudiera reunir estos dos requisitos, el Banco ABC deberá nombrar a las personas necesarias para que comparezcan el mismo día y a la misma hora.

Los documentos en formato electrónico deben ser producidos electrónicamente junto con una copia en papel certificada como copia verdadera y exacta del documento electrónico original por el Banco ABC, depositario de los registros. Todos los documentos electrónicos deben ser producidos de forma que sean razonablemente útiles y fáciles de buscar sin que se requiera un software especializado.

### ***Solicitud de los documentos originales***

Esta orden exige la requisición de los originales de todos los documentos ordenados en este documento, salvo lo indicado a continuación. No se dará cumplimiento a esta orden si se presentan fotocopias en lugar de los documentos originales.

## APÉNDICE F

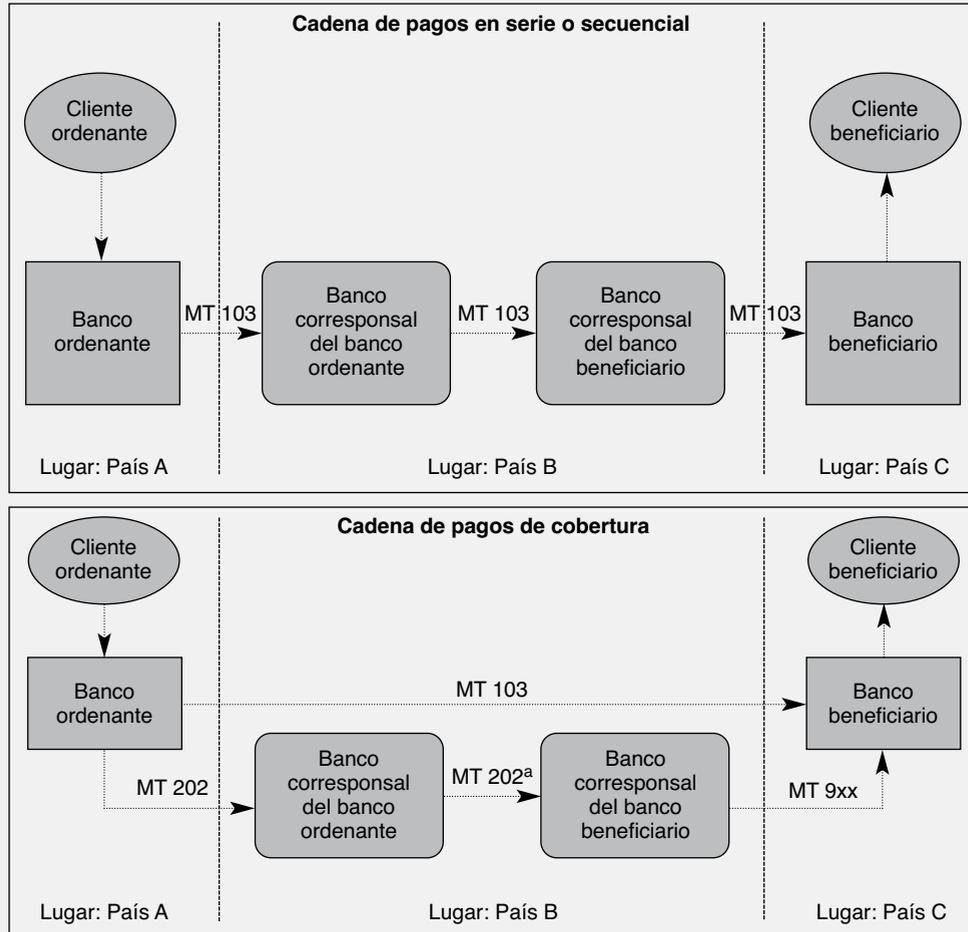
# Métodos de pago en serie y de cobertura en las transferencias electrónicas de fondos

---

Los mensajes de la Sociedad de Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales (por sus siglas en inglés SWIFT) son una parte integral de la comunicación de corresponsalía bancaria entre las entidades financieras que no tienen una relación de cuenta directa entre sí. SWIFT ha desarrollado unos formatos fijos de mensajería para los dos métodos de procesamiento de pagos utilizados entre estas entidades: el método de pago en serie (o secuencial) y el método de pago de cobertura.

Con el método de pago en serie, como muestra la figura F.1, se envía una transferencia desde la entidad financiera original del cliente a través de cualquier banco corresponsal hasta la entidad financiera del cliente beneficiario. Los pasos en torno a este proceso son secuenciales en el sentido en que la compensación y la liquidación se producen directamente y en cada punto. Por lo tanto, se puede conservar en todo el proceso la información relevante del pago y del cliente. El formato de mensaje SWIFT aplicable en esta transferencia es el MT 103, una orden de pago directo a un banco beneficiario que incluye información sobre el beneficiario y el ordenante. El MT 103 es el formato de mensaje más utilizado en la red SWIFT, representando el 15 por ciento del volumen total de mensajes SWIFT.

El método de pago de cobertura también utiliza a los bancos corresponsales como intermediarios en las transferencias entre bancos no relacionados. Sin embargo, como muestra la figura F.1, la falta de una relación bancaria directa exige cuentas de corresponsalía entre los bancos para facilitar la liquidación. En este caso, el banco ordenante puede dar instrucciones directamente al banco beneficiario para que efectúe el pago al cliente e indicar que la transferencia de fondos «cubrirá» la obligación de pago ya se ha dispuesto a través de una relación interbancaria separada. La liquidación de los fondos podrá realizarse a través de otro banco corresponsal, si no existe ninguna relación entre el banco corresponsal del banco ordenante y

**Figura F.1. Métodos de pago en serie/secuencial o de cobertura**

<sup>a</sup> Alternativamente, este podría ser un sistema de liquidación local.

Fuente: Adaptación del Comité de Basilea sobre Supervisión bancaria: «Debida Diligencia y Transparencia de los Mensajes de Pago de Cobertura relacionados con Transferencias Transfronterizas» (mayo de 2009), p. 3.

el de la entidad beneficiaria. De esta manera, el cliente beneficiario normalmente puede tener crédito en la cuenta de su propio banco antes de que se complete la liquidación interbancaria, especialmente si existe una relación comercial preestablecida. Los pagos de cobertura se usan también con frecuencia para reducir los costos de transacción y el tiempo de las transacciones comerciales para los bancos que las liquidan.

En el contexto de la mensajería SWIFT, la orden interbancaria a un banco corresponsal para cubrir la obligación de pago del banco ordenante al banco beneficiario final se lleva a cabo utilizando un MT 202. Estos mensajes se utilizan principalmente para cubrir y liquidar los pagos entre

entidades financieras (por ejemplo, el comercio de divisas, el pago de intereses, entre otros). Es importante señalar que el banco corresponsal que recibe una orden de pago MT 202 no recibe un MT 103, lo que significa que este banco no es capaz de controlar o filtrar los datos de pago contenidos en una MT 103, o conocer el propósito de esta transferencia (es decir, cobertura de pago o liquidación bancaria). Por esta razón, es importante que un investigador tenga todos los MT 103 entrantes o salientes relacionados con un pago de cobertura.

## **Nuevas normas para el pago de cobertura (MT 202 COV)**

El Grupo de Acción Financiera (GAFI) ha abordado solo los pagos secuenciales directos (o SWIFT MT 103s) en los que (como se contempla en la Recomendación Especial VII del GAFI sobre las transferencias) la información enviada a una entidad beneficiaria viaja con la transferencia a través de los distintos intermediarios. El GAFI no ha tratado los escenarios en los que la información de pago disponible para la entidad financiera ordenante no se comunica a los bancos corresponsales involucrados en hacer los pagos. Como resultado, especialmente en transferencias de fondos internacionales, el uso de múltiples entidades financieras y la confianza en las relaciones interbancarias para facilitar las transferencias en nombre de un cliente a un beneficiario ubicado en otro lugar (a menudo en otro país) ha generado preocupaciones sobre la conservación y transparencia de la información y las posibles implicaciones para el lavado de dinero y la financiación del terrorismo (véase el recuadro F.1 para una discusión sobre esta cuestión).

Como líder en las telecomunicaciones interbancarias mundiales, y en un esfuerzo por estandarizar las prácticas internacionales de mensajería de pagos de cobertura en las transferencias bancarias transfronterizas, SWIFT ha desarrollado nuevas normas para todos los pagos de cobertura. Estas normas entraron en vigor en noviembre de 2009. El nuevo MT 202 COV, que es simplemente una variante del MT 202, tiene como objetivo proporcionar mayor transparencia haciendo que toda la información del pago disponible para la entidad ordenante también esté disponible para otras entidades del proceso de pago.

El MT 202 COV, que ahora debe ser utilizado para todos los pagos de cobertura, reproduce ciertos campos de información del MT 103 (es decir, los campos de información del ordenante y del beneficiario). El MT 202 todavía puede utilizarse para la liquidación de los pagos interbancarios, pero no para pagos de cobertura. La creación de esta nueva norma exige ahora que las entidades financieras, y en concreto los bancos corresponsales, apliquen prácticas de control basadas en el riesgo a la información sobre el cliente y el pago en las que no estaban anteriormente involucradas.

### Recuadro F.1. El encubrimiento de información del cliente ordenante

Para ocultar información sobre el ordenante, las transferencias electrónicas pueden contener información incompleta, pulsaciones de teclas sin sentido o nombres falsos de cliente (como «Mickey Mouse»). Según el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, «donde los campos sean manifiestamente incompletos o carezcan de sentido se podría responder, por ejemplo, (i) con la puesta en contacto con el banco ordenante o con el banco intermediario precedente, con el fin de aclarar o completar la información recibida en los campos necesarios, (ii) considerar (en el caso de reiterados incidentes que involucren al mismo corresponsal, o en el caso en que un corresponsal se niegue a proporcionar información adicional) si debe restringirse o cesar la relación con el corresponsal o con el intermediario precedente; los bancos deben comunicar tales situaciones a su supervisor, y/o (iii) presentar un reporte de actividad sospechosa a las autoridades locales, cuando la situación se ajuste a los requisitos locales de presentación de informes».<sup>a</sup> Estas acciones crean un registro interno del banco que ayudarán al investigador a rastrear y descubrir fondos lavados.

<sup>a</sup> Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, «la Debida Diligencia y la Transparencia de los Mensajes de Pago de Cobertura relacionados con Transferencias Transfronterizas» (mayo de 2009), párr. 30.

Si bien el MT 202 COV obliga a incluir la información que permite identificar al cliente y a la entidad financiera, es importante señalar que SWIFT no desempeña un papel en la validación o en la vigilancia de la norma. Dicha responsabilidad recae en las propias entidades miembro. El sistema SWIFT rechazará una transferencia cuando los campos del ordenante y del beneficiario estén en blanco; sin embargo, es incapaz de saber si la información introducida en los campos contiene datos falsos o incompletos. El recuadro F.2 describe dos maneras por las que las entidades financieras intentan comunicar la información de la transferencia.

### Recuadro F.2. Los registros de control de las entidades financieras

En general, las entidades financieras utilizan dos tipos de control para las transferencias bancarias:

- 1. Detección de sanción:** Realizado de forma automática y en tiempo real, el sistema leerá la información del ordenante, del beneficiario y del pago; y verificará si algún nombre coincide con las listas de sanciones de las Naciones Unidas u otras listas de sanciones. Si surge alguna coincidencia, el mensaje será apartado para su revisión y el pago será o bien emitido para su procesamiento o notificado a la unidad de inteligencia financiera o a otro tipo de agente competente. Todo este proceso crea registros electrónicos y en papel, y el investigador tiene que apercebir al banco y revisar los registros.
- 2. Control a posteriori:** Realizado después de la transmisión, utiliza un enfoque basado en el riesgo que busca patrones de actividad que parecen inusuales o potencialmente sospechosos. Este proceso también genera registros, y el investigador tiene que apercebir al banco y revisar los registros.

APÉNDICE G

# Ejemplo de formulario de perfil financiero

## Perfil financiero

Primer apellido	URN
Segundo apellido	
Alias	Fecha de nacimiento
Dirección	

Comercial

Drogas

Funcionario del caso penal..... Equipo/Rama .....  
Tel. ....

Investigador financiero..... Equipo/Rama .....  
Tel. ....

Abogado del caso penal.....  
Tel. .... Fax .....

Consejero del caso penal .....  
Tel. .... Fax .....

Abogado del caso financiero.....  
Tel. .... Fax .....

Consejero financiero.....  
Tel. .... Fax .....

Contable forense .....  
Tel. .... Fax .....

## Perfil financiero. Índice y hoja de control

### 1.ª Parte: Perfil financiero personal

Activos	Dinero/valores incautados	
	Cuentas bancarias	
	Otras cuentas bancarias/ Sociedad de préstamo inmobiliario	
	Bonos del Tesoro nacional	
	Bonos premium	
	Acciones	
	Sociedades de inversión	
	Pólizas de seguro de vida/de capital diferido	
	Vehículos a motor	
	Embarcaciones/casas rodantes etc.	
	Otros	
	Valor de donaciones a terceros	
Pasivos	Tarjetas de crédito	
	Tarjetas de compra	
	Contratos de crédito	
	Pagos de mantenimiento/pagos CSA	
	Sentencias judiciales/multas/órdenes de decomiso anteriores	
	Otros pasivos/deudas	
	Sobregiros actuales	
	Solvencia personal	
Ingresos declarados	Empleo	
	Empleo anterior	
	Detalles del impuesto a la renta	
	Otras fuentes de ingreso de propiedades	

Propiedades	Detalles de las propiedades	
	Ocupantes	
	Propiedad arrendada	
	Propiedad propia	
	Valor	
	Hipoteca	
	Otros cargos de propiedades	
	Terrenos arrendados (derechos de arriendo)	
	Interés de terceros	
	Contenido de la residencia	
Utilidades (Pasivos de propiedades)	Gastos de comunidad	
	Cuenta del agua	
	Cuenta de la electricidad	
	Cuenta del gas	
	Cuenta del teléfono	
	Cuenta de los teléfonos móviles	
	Seguros de la propiedad	

## 2.<sup>a</sup> Parte: Perfil negocio financiero

Activos del negocio	Cuentas bancarias	
	Vehículos a motor	
	Planta/maquinaria, etc.	
	Instalaciones y enseres de oficina/comercio	
	Otra propiedad con valor	
	Existencias de mercaderías	
	Trabajos en curso	
	Deudores con garantía plena	
	Deudores con garantía parcial	

Pasivos del negocio	Empleados	
	Acreedores con garantía plena	
	Acreedores con garantía parcial	
	Tarjetas de crédito	
	Tarjetas de débito	
	Contratos de crédito	
	Órdenes de débito/domiciliaciones	
	Sentencias judiciales	
	Órdenes de liquidación/liquidación voluntaria	
	Otros pasivos contractuales	
	Impuesto de sociedades/impuesto sobre la renta	
	Impuesto sobre el valor añadido	
	Participación en negocios	Evaluación preliminar
Asociación/empresa comercial		
Directores/socios de la empresa		
Documentación de la empresa		
Participación en otros negocios		
Propiedad realizable propiedad del negocio		
Instalaciones del negocio	Activos	
	Otros ocupantes	
	Pasivos	
	Hipotecas (de los negocios)	
	Otros cargos de la propiedad	
	Tasas/gastos del negocio	
	Cuenta del agua (del negocio)	
	Cuenta de electricidad (del negocio)	
	Cuenta del gas (del negocio)	
	Cuenta del teléfono (del negocio)	
	Seguros de la propiedad (del negocio)	
	Seguros de inventario (del negocio)	
Reclamaciones de la compañía de seguros		

**1.ª Parte: Perfil financiero personal de.....****INGRESOS DECLARADOS****Empleo**

	<b>Empleo actual</b>	<b>Empleo anterior</b>
Nombre del empleador o autónomo:		
Ocupación:		
Ingresos netos:		
Semanal/mensual o anual:		
Fecha de incorporación:		
Fecha de terminación:		
Notas:		

**Detalles del impuesto a la renta**

Periodo cubierto:		
Número de referencia tributario:		
Impuesto pagado:		
Oficina tributaria:		
Notas:		

**Otras fuentes de ingresos**

Fuente de ingresos:		
Notas:		

## PROPIEDAD

### Detalles de la propiedad

	Propiedad actual	Dirección anterior
Dirección completa y código postal:		
Fecha de compra:		
Precio de compra:		
Valor actual:		
Fecha de la última tasación:		
Nombre y dirección del tasador:		
Propiedad a nombre de:		
Hipoteca/cargos:		
Copia del registro de la propiedad, adjunta (S/N) y fecha:		
Notas:		

### Hipoteca

Nombre del acreedor hipotecario:		
Dirección del acreedor hipotecario:		
Nombre(s) de la cuenta:		
Número de la cuenta:		
Cantidad del préstamo:		
Fecha de inicio:		
Saldo de la cuenta:		
Pago semanal/mensual:		
Forma de pago:		
Retrasos:		
Notas:		

**Otros cargos sobre la propiedad**

Acreeedor:		
Dirección:		
Cantidad adeudada:		
Fecha del cargo:		
Razón del cargo:		
Notas:		

**Arriendo de terreno (propiedad arrendada)**

Nombre del arrendador:		
Dirección del arrendador:		
Pago mensual/anual:		
Vencimiento:		
Método de pago:		
Notas:		

**Intereses de terceros en la propiedad**

Condición:		
Nombre:		
Cantidad:		
Contribución de la hipoteca:		
Gastos de la contribución:		
Notas:		

**Contenido de la vivienda (solo valores significativos, antigüedades, pintura, joyería, etc., y vídeos/fotos)**

Descripción	Valor
Notas:	

## **UTILIDADES [pasivos de la propiedad (incluye los pagos hipotecarios arriba mencionados)]**

### **Cargos comunitarios**

	<b>Cargo comunitario</b>	<b>Agua</b>	<b>Electricidad</b>	<b>Gas</b>
Autoridad que recibe el pago:				
Cargo anual:				
Fecha y forma de pago:				
Retrasos vigentes:				
Notas:				

### **Teléfono**

	<b>Teléfono</b>	<b>Teléfono móvil</b>
Número de teléfono:		
Autoridad que recibe el pago:		
Cargo anual:		
Fecha y forma de pago:		
Retrasos vigentes:		
Factura detallada adjunta (S/N):		
Notas:		

### **Seguro de la propiedad**

Compañía de seguros:	
Monto asegurado:	
Riesgos cubiertos:	
Valor del pago semanal/anual:	
Fecha de pago:	
Forma de pago:	
Riesgos especiales:	
Notas:	

**ACTIVOS****Dinero/valores incautados por la policía/aduanas**

Cantidad/valor:	
Depositado en:	
Fecha del depósito:	
Referencia del depósito:	
Lugar de incautación:	
Restringido (S/N):	
Notas:	

**Cuentas bancarias/sociedad de préstamo inmobiliario**

Nombre del banco:	
Dirección del banco:	
Número de sucursal:	
Número de cuenta:	
Tipo de cuenta:	
Nombre completo del titular de la cuenta:	
Saldo actual:	
Volumen de crédito anual:	
Volumen de débito anual:	
Notas:	

**Bonos del Tesoro nacional**

Números de los bonos:	
Valor:	
Lugar de tenencia:	
Cantidad y fecha de adquisición:	
Notas:	

**Bonos premium**

Números de los bonos:	
Valor:	
Lugar de tenencia:	
Cantidad y fecha de adquisición:	
Notas:	

**Acciones**

	Acciones cotizadas	Acciones no cotizadas
Nombre de la compañía:		
Cantidad de acciones:		
Lugar de tenencia de los títulos:		
Valor de las acciones:		
Oficina de transferencia de las acciones:		
Notas:		

**Fondos de inversión**

Descripción de los fondos:		
Número de unidades mantenidas:		
Valor:		
Nombre y dirección del tenedor:		
Notas:		

**Pólizas de seguro de vida/de capital diferido**

Compañía de seguros:		
Dirección de la sucursal:		
Detalles de la póliza:		
Valor de rescate:		
Beneficiario:		
Prima semanal/mensual/anual:		
Forma y fecha de pago:		
Ligada a hipoteca (S/N):		
Notas:		

**Vehículos a motor, barcos/casas rodantes, etc.**

	Vehículos a motor	Barcos, caravanas/etc.
Marca y modelo:		
Ubicación:		
Matrícula (si procede):		
Detalles del vendedor (vehículos a motor):		
Precio de compra:		
Valor actual:		
Guardián (registrado):		
Arriendo con opción de compra (S/N):		
Nombre de la empresa:		
Dirección de la empresa:		
Fecha del contrato:		
Saldo del contrato:		
Notas:		

**Otras propiedades personales**

Descripción	Tenedor	Ubicación	Precio de compra	Valor
Notas:				

**Donaciones a terceras personas**

Descripción	Tenedor	Ubicación	Precio de compra	Valor
Notas:				

**PASIVOS****Tarjetas de crédito**

Nombre de la tarjeta, p. ej. acceso:	
Monto de la deuda o crédito:	
Promedio de pagos:	
Nombre del titular:	
Notas:	

**Tarjetas de compra**

Nombre de la tarjeta:	
Monto de la deuda o crédito:	
Promedio de pagos:	
Nombre del titular:	
Notas:	

**Contratos de crédito**

Nombre de la compañía:	
Agencia:	
Propósito del préstamos:	
Cantidad del préstamo:	
Deuda pendiente:	
Pagos mensuales:	
Retrasos:	
Notas:	

**Pagos de mantenimiento**

Tribunal/Oficina:	
Fecha de la orden:	
Beneficiario:	
Monto del pago:	
Fecha de pago:	
Forma de pago:	
Notas:	

**Sentencias de tribunal/multas/órdenes de confiscación previas**

Tribunal:	
Fecha de la orden:	
Beneficiario:	
Monto del pago:	
Fecha de pago:	
Forma de pago:	
Notas:	

**Otros pasivos/deudas**

Acreedor:	
Dirección del acreedor:	
Monto de la deuda/pasivo:	
Detalles de la deuda:	
Notas:	

**Sobregiros actuales**

Banco:	
Dirección y número de teléfono:	
Sucursal/cuenta número:	
Valor:	
Notas:	

**Solvencia personal**

Orden de quiebra (S/N):	
Fecha de la orden:	
Consignatario/receptor oficial:	
Dirección:	
Contacto y número de teléfono:	
Notas:	

**2.ª Parte: Perfil financiero de negocio.....*****PARTICIPACIÓN EN EL NEGOCIO*****Evaluación preliminar**

La planta y el local del negocio son propiedades realizables (S/N):	
La participación sustancial en la asociación/sociedad limitada y la participación en sí misma es propiedad realizable (S/N):	
La sociedad/compañía tiene propiedad realizable: (S/N):	
Notas:	

**Asociación comercial/empresa**

Nombre:	
Fecha de inicio:	
N.º de registro de la empresa (si procede):	
N.º de registro del IVA:	
Dirección comercial:	
Dirección registrada:	
Notas:	

**Directores/socios de la empresa**

Nombre:	
Dirección:	
Puesto:	
Notas:	

**Documentación de la empresa**

Detalles de la empresa (S/N):		Fecha:	
Cuentas financieras (S/N):		Fecha:	
Rendimientos anuales:		Fecha:	
Notas:			

**Participación del sujeto en el negocio**

Detalles	Valor
Notas:	

**Propiedad realizable del negocio**

Detalles	Valor
Notas:	

**LOCALES DEL NEGOCIO****Activos**

Nombre comercial:	
Dirección del negocio:	
Propiedad/ <i>leasing</i> /alquiler (si hay alquiler, véase debajo):	
Propiedad registrada (S/N):	
Número del título:	
Precio de compra:	
Fecha de compra:	
Cantidad pendiente:	
Retrasos actuales:	
Valor actual:	
Fecha de la última valoración:	
Nombre del tasador:	
Dirección del tasador:	
Notas:	

**Otros ocupantes**

Parte de los locales subarrendados (S/N):	
Detalles del subarriendo de la parte 1:	
Nombre del arrendatario:	
Dirección del arrendatario:	
Monto pagado:	
Receptor del pago:	
Detalles del subarriendo de la parte 2:	
Nombre del arrendatario:	
Dirección del arrendatario:	
Monto pagado:	
Receptor del pago:	
Detalles de cualquier participación de tercero(s):	
Notas:	

**Locales alquilados**

Nombre del arrendador:	
Dirección del arrendador:	
Pago semanal/mensual:	
Forma de pago semanal/mensual:	
Notas:	

**Hipoteca**

Nombre del acreedor hipotecario:	
Dirección del acreedor hipotecario:	
Número de cuenta:	
Nombre(s) de la cuenta:	
Monto del préstamo:	
Pago semanal/mensual:	
Forma de pago/persona pagadora:	
Notas:	

**Otros cargos sobre la propiedad**

Acreedor:	
Dirección del acreedor:	
Cantidad adeudada:	
Fecha de registro:	
Notas:	

**Gastos del negocio**

	Tarifas/cargos del negocio	Agua	Electricidad	Gas	Teléfono
Autoridad que recibe el pago:					
Monto semanal/mensual:					
Forma de pago:					
Retrasos actuales:					
Notas:					

**Seguro del negocio**

	Instalaciones	Contenido
Nombre del asegurador:		
Dirección del asegurador:		
Monto asegurado:		
Riesgos cubiertos:		
Pago semanal/mensual:		
Forma de pago/persona pagadora:		
Notas:		

**Reclamaciones a la compañía de seguros**

Compañía aseguradora:	
Fecha de la reclamación:	
Tipo de reclamación:	
Monto de la reclamación:	
Monto pagado:	
Fecha de pago:	
Forma de pago:	
Copia de la reclamación adjunta (S/N):	
Notas:	

**ACTIVOS DEL NEGOCIO****Cuentas bancarias del negocio**

Nombre del banco:	
Dirección de la sucursal:	
Sucursal:	
Número de la cuenta:	
Nombre(s) de la cuenta:	
Saldo actual:	
Fecha del saldo:	
Volumen de crédito:	
Volumen de débito:	
Signatarios de la cuenta:	
Nombre:	
Notas:	

**Vehículos a motor, planta/maquinaria, etc.**

	<b>Vehículos a motor</b>	<b>Planta/maquinaria, etc.</b>
Marca y modelo:		
Marca de registro, si procede:		
Detalles del vendedor (vehículos a motor):		
Precio de compra:		
Valor actual:		
Guardián (registrado):		
Arrendamiento con opción a compra (S/N):		
Nombre de la empresa:		
Dirección de la empresa:		
Fecha del contrato:		
Saldo del contrato:		
Notas:		

**Instalaciones y enseres de oficina/negocio**

Marca y modelo:	
Número de serie:	
Precio de compra:	
Valor actual:	
Arrendamiento con opción a compra (S/N):	
Nombre de la empresa arrendadora:	
Dirección de la empresa:	
Fecha del contrato:	
Notas:	

**Otra propiedad con valor**

Detalles:	
Detalles del registro, si procede:	
Precio de compra:	
Valor actual:	
Guardián/Ubicación:	
Arrendamiento con opción a compra (S/N):	
Nombre de la empresa:	
Dirección de la empresa:	
Fecha del contrato:	
Saldo del contrato:	
Notas:	

**Existencias de mercaderías**

Detalles	Valor	Fecha de la valoración
Notas:		

**Trabajos en curso**

Detalles	Valor	Fecha de la valoración
Notas:		

**Deudores con garantía plena (del negocio)**

Nombre	Dirección	Monto	Garantía
Notas:			

**Deudores con garantía parcial (del negocio)**

Nombre	Dirección	Monto	Garantía
Notas:			

## PASIVOS DEL NEGOCIO

### Empleados

A tiempo completo:	
A tiempo parcial:	
Sueldos y salarios pendientes de pago:	
Notas:	

### Acreeedores con garantía plena

Nombre	Dirección	Monto	Garantía
Notas:			

### Acreeedores con garantía parcial

Nombre	Dirección	Monto	Garantía
Notas:			

### Tarjetas de crédito, tarjetas de débito

	Tarjetas de crédito	Tarjetas de débito
Nombre de la tarjeta:		
Monto de la deuda o crédito:		
Promedio de pagos:		
Nombre del titular:		
Notas:		

### Contratos de crédito (del negocio)

Nombre de la empresa:	
Sucursal:	
Propósito del crédito:	
Monto del préstamo:	
Monto de la deuda:	
Pagos mensuales:	
Retrasos:	
Notas:	

**Órdenes de débito/domiciliaciones**

Nombre del banco:	
Detalles de la sucursal:	
Número de cuenta:	
Nombre(s) de la cuenta:	
Pago semanal/mensual:	
Vencimiento:	
Pagadero a:	
Notas:	

**Sentencias judiciales**

Tribunal:	
Fecha de la orden:	
Cuantía de la orden:	
Forma de pago:	
Notas:	

**Órdenes de liquidación/liquidación voluntaria**

Orden de liquidación (S/N):	
Liquidación voluntaria (S/N):	
Fecha de la orden:	
Resolución:	
Notas:	

**Otros pasivos contractuales**

Detalles	Monto	Fecha de pago
Notas:		

**Impuesto de sociedades/impuesto sobre la renta**

Nombre del Inspector de Hacienda:	
Dirección del Inspector de Hacienda:	
Distrito:	
Número de referencia:	
Monto de la deuda:	
Notas:	

**Impuesto sobre el Valor Añadido**

Oficina del IVA:	
Dirección:	
Número de registro del IVA:	
Monto de la deuda:	
Procesos pendientes (S/N):	
Notas:	

**Artículos en las instalaciones controlados por el sujeto pero que no pertenecen al sujeto (tales como bienes en alquiler, en préstamo, en reparación o reclamados por otra persona) (se deberá buscar prueba de la reclamación)**

Artículo	Valor	Interés de tercero(s)
Notas:		

*Fuente:* Reproducido del libro de Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant y Larissa Gray *Recuperación de activos robados: guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena* (Washington D.C., Banco Mundial, 2009), 213.

## APÉNDICE H

# Posibles puntos de discusión con los contactos. Etapa de asistencia informal

---

### Puntos de discusión

- Verifique la información que haya obtenido.
- Obtenga la información y inteligencia para el seguimiento de activos y la investigación, incluyendo inteligencia financiera a través de unidades de inteligencia financiera.
- Obtenga información del contexto para apoyar las solicitudes de asistencia legal mutua (ALM) para el rastreo, la captura o la retención de activos (por ejemplo, nombres, fechas de nacimiento y las direcciones de los testigos; ubicación de la cuenta bancaria, números de cuentas bancarias; la relación con los activos y con el delito o con el delincuente).
- Confirme los requisitos o procedimientos para la obtención de medidas no coercitivas.
- Conozca las posibilidades para una medida provisional de emergencia (no ALM) para evitar el riesgo de dispersión. Si hay esas opciones, ¿cuáles son los procedimientos y requisitos?
- Defina las necesidades adicionales: la urgencia, la confidencialidad, los procedimientos que deben seguirse.
- Revise la estrategia del caso, incluyendo los posibles obstáculos a la cooperación internacional, el(los) mejor(es) lugar(es) para el procesamiento, la posibilidad de realizar una investigación conjunta o recurrir a conferencias sobre el caso.
- En el supuesto de que existan varios organismos de investigación, identifique a los organismos pertinentes que podrían prestar asistencia.
- Revise el tema de los recursos.
- Obtenga orientación sobre los próximos pasos, incluyendo los requisitos de ALM, los procesos y los contactos.

**Cuestiones que deben tenerse en cuenta  
(y a aclarar con la contraparte antes de entrar en materia)**

- Un memorando de entendimiento podría ser obligatorio para participar en algunas jurisdicciones.
- Las diferencias en las tradiciones jurídicas y sistemas de confiscación pueden generar diferencias en lo que se puede proporcionar, lo que se exige, y en el proceso.
- La información que usted proporcione puede ser utilizada por una jurisdicción extranjera para abrir su propio caso.
- La información que usted solicita debe ser recopilada legalmente, tanto en la jurisdicción solicitante como en la solicitada.
- En casos de gran importancia, considere la investigación conjunta y una reunión cara a cara con las contrapartes.

## APÉNDICE I

# Asistencia legal mutua (ALM): Plantilla y sugerencias de redacción

---

### Carta de Solicitud

Dirigida a: [Nombre y dirección de la autoridad central en la jurisdicción solicitada]

De: [Nombre y dirección del juez, fiscal, autoridad central u otra autoridad competente en la jurisdicción solicitante]

[Yo/nosotros] realizamos esta solicitud de conformidad con [*insertar la legislación nacional pertinente para la autorización de la solicitud*]. [Yo/nosotros] tenemos el honor de solicitar su ayuda en relación con una [*investigación o el enjuiciamiento*] penal que está llevando a cabo [*nombre del organismo*].

- *Incluya los nombres y datos de contacto de los investigadores y fiscales que llevan a cabo las actuaciones.*

### Bases legales

Esta solicitud se hace de conformidad con [*citar base legal (como tratados nacionales o multilaterales)*].

### Naturaleza de la materia penal

Esta solicitud se refiere a [*la acusación contra, o la investigación en curso que involucra a, o a los activos restringidos sospechosos de ser el producto*].

del delito y sujetos a un procedimiento de decomiso en contra de] las siguientes personas: [listado de objetivos]

- *Especificar los activos que restringir. Normalmente, lo mejor es hacer una lista de estos activos en un apéndice y hacer referencia al apéndice aquí.*
- *Lista de objetivo(s), con tanta información como sea posible, el número de pasaporte, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, dirección, empleador.*

Se solicita asistencia en relación con los delitos siguientes: [lista de delitos con pena máxima].

- *Para la redacción de los delitos, lo mejor es utilizar lo que se usó en la acusación o en el proyecto de acusación, con referencia a la autoridad legal aplicable. Inclúyanse extractos de leyes internas aplicables en un apéndice de referencia y hágase mención del apéndice aquí.*

## **Propósito de la solicitud**

En relación con este asunto, se solicita lo siguiente: [hay que indicar brevemente la asistencia requerida].

- *Recuerde que la ALM es un proceso por etapas. Evite pedirlo todo (documentos, restricción, confiscación) en una única solicitud.*

## **Declaración de los hechos**

- *[Describa aquí los hechos pertinentes del caso, de una manera clara y concisa.]*
- *Debe haber suficientes hechos para que la autoridad extranjera evalúe si se han cumplido los requisitos de ALM (por ejemplo, la doble incriminación) y si aprueba la solicitud. Esto exige una investigación para recabar información en la jurisdicción solicitante.*
- *Incluya una explicación de la relación entre los activos y el (los) delito(s) u objetivo(s).*
- *Si está solicitando el uso de medidas coercitivas (por ejemplo, una orden de registro o una requisición), incluya hechos suficientes para demostrar que se cumplen los requisitos en la jurisdicción requerida (para ejemplos de requisitos, consulte el capítulo 4).*
- *Hay que incluir en un apéndice cualquier documento que pueda ayudar en la ejecución de la solicitud, y haga referencia al apéndice aquí. Por*

*ejemplo, las órdenes certificadas del tribunal, declaraciones juradas o certificados que apoyen la solicitud.*

## **Asistencia solicitada**

*[Indique la asistencia solicitada.]* Pedimos que se intente lograr toda orden obligatoria del tribunal o cualquier orden necesaria para permitir la prestación de esta asistencia.

- *La descripción de la asistencia debe centrarse en lo que se está buscando, no en el nombre de la medida para su obtención, ya que las medidas utilizadas variarán según las jurisdicciones. Por ejemplo, una jurisdicción usará una orden de registro e incautación para obtener los registros del banco, mientras que otra utilizará las requisiciones.*
- *Facílitese una justificación suficiente para la solicitud, en particular si se piden medidas coercitivas.*
- *Hay que proporcionar detalles de los procedimientos que deben seguirse en la recopilación de pruebas para asegurar la admisibilidad. Inclúyanse los juramentos o avisos necesarios, así como el formato de la prueba (por ejemplo, las declaraciones de los testigos deben estar grabadas, los documentos deben estar certificados).*
- *Para los esfuerzos de rastreo, proporciónese tanta información como sea posible sobre la localización de los activos. Se exigirá mayor especificidad en las solicitudes de retención y confiscación (nombre del titular de la cuenta, número de cuenta, sucursal, importe que restringir, ubicación de la propiedad, entre otros).*
- *Para las solicitudes de restricción puede ser necesario explicar el riesgo de derroche, confirmar que una condena probablemente podría resultar en la restricción de los activos (que figuran en el apéndice), otorgar las facultades legales oportunas que demuestren que el país solicitante tiene jurisdicción extraterritorial sobre los activos y explicar los procedimientos de otros medios de coerción que hayan tenido lugar.*
- *Para las entrevistas, considérese incluir un anexo con una propuesta de línea de preguntas.*
- *Para dejar abierta la posibilidad de obtener información adicional, se puede añadir una declaración adicional (aunque no es suficiente por sí solo), por ejemplo: «Se solicita también que cuantas investigaciones sean necesarias sean realizadas y que se obtengan las pruebas consideradas necesarias para avanzar en esta investigación».*

## Confidencialidad

*[Si la confidencialidad es necesaria, incluya una declaración en la que la solicite e indique las razones por las que es importante.]*

## Período de ejecución

*[Hay que proporcionar detalles sobre cuándo es necesaria la información. Incluya las fechas del juicio, en su caso. Se deben reservar las solicitudes «urgentes» para los casos de urgencia real.]*

## Seguros o garantías

Reciprocidad: El gobierno de [*nombre de la jurisdicción solicitante*] se compromete a cumplir con una solicitud futura del Gobierno de [*nombre de la jurisdicción solicitada*] para una asistencia similar, prestando asistencia de alcance similar y en relación con un delito equivalente a la que ha solicitado al gobierno de [*nombre de la jurisdicción solicitada*] en este caso.

Límites en el uso: *[Puede ser necesario prometer que la información será utilizada únicamente en la investigación especificada.<sup>279</sup> Algunas jurisdicciones no piden esta garantía, y se puede indicar explícitamente que la información pueda ser utilizada para otros propósitos.]<sup>280</sup>*

## Contacto previo o uso de otros canales

Ha habido contacto previo entre [*nombre del organismo o autoridad de la jurisdicción solicitante*] y [*nombre del organismo o la autoridad competente en la jurisdicción solicitada*].

<sup>279</sup> Se puede especificar una garantía sobre el uso de la prueba como sigue: «El Gobierno de [*nombre de la jurisdicción solicitante*] se compromete a que toda la información, documentación u otras pruebas obtenidas de conformidad con esta solicitud será utilizada únicamente para los fines de la solicitud en relación con los delitos descritos anteriormente. No debe ser utilizada para ningún otro fin, excepto con la consulta previa y con el consentimiento de las autoridades competentes de [*nombre de la jurisdicción solicitada*].

<sup>280</sup> En el Reino Unido, una plantilla de ALM incluye la siguiente frase: «A menos que usted indique lo contrario, cualquier prueba obtenida de conformidad con esta solicitud puede ser utilizada en cualquier proceso penal o procedimiento judicial relacionado con esta investigación, incluyendo cualquier procedimiento de restricción o de decomiso, ya sea en relación con el (los) tema(s) arriba mencionado(s) o cualquier otra persona que pueda convertirse en un objeto de esta investigación». Véase <<http://www.sfo.gov.uk/media/57234/sample%20letter%20of%20request%20for%20evidence.pdf>>.

## Información de contacto

El [juez, fiscal o funcionario de la autoridad central] que está a cargo de este asunto es [nombre del funcionario], y él/ella puede ser contactado/a en [dirección, número de teléfono, e-mail].

El oficial del caso en [nombre del organismo de ejecución o de la autoridad fiscal] que tiene conocimiento de este asunto es [nombre del funcionario] y él/ella puede ser contactado/a en [dirección, número de teléfono, dirección de correo electrónico].

### Recuadro I.1. Redacción de ALM y consejos de ejecución

- Comuníquese con su contraparte (incluyendo una reunión presencial, si es posible) para:
  - Confirmar los requisitos generales y de las pruebas.
  - Discutir cómo se puede cumplir con los umbrales, y obtener ejemplos de los tipos de pruebas necesarias.
  - Comprobar el formato de las pruebas (por ejemplo, declaración jurada, declaración firmada, documentos certificados del tribunal).
  - Discutir los seguros o garantías que sean necesarios.
  - Discutir las necesidades de urgencia, confidencialidad o procedimiento.
  - Buscar ayuda para la redacción y las plantillas.
  - Determinar si es posible participar en la ejecución de la solicitud.
  - Evaluar los posibles obstáculos en el cumplimiento de la solicitud, tales como las obligaciones de información.
  - Debatir los posibles problemas de recursos.
- Asegúrese de que se cumplen los requisitos generales y de las pruebas.
- Exclúyanse las solicitudes cuando la propiedad es de escaso valor.
- Proporciónese una descripción clara y concisa de los hechos y de la situación de los procedimientos en la jurisdicción solicitante.
- Si la traducción es necesaria, utilícense servicios profesionales.
- Si se produce el rastreo o la congelación, hay que incluir la mayor información posible sobre la localización de los activos y su relación con el delito o el delincuente.
- No hay que pedirlo todo en una única solicitud (búsqueda, confiscación e incautación). Empiece pronto y vaya paso a paso.
- Hay que dar tiempo suficiente a que la solicitud sea procesada y se tomen medidas.
- Asegúrese de que sus investigaciones internas y procedimientos continúen, porque será necesaria una orden final de confiscación antes de que se puedan devolver los fondos. Asegúrese también de que se sigue el proceso adecuado (incluida la notificación a las partes y la oportunidad de comparecencia).



## APÉNDICE J

# Fuentes en internet

---

### **Iniciativa para la recuperación de activos robados (Iniciativa StAR)**

- StAR: <<http://www.worldbank.org/star>>

### **Grupo del Banco Mundial**

- Banco Mundial: <<http://www.worldbank.org>>
- Grupo de Integridad del Mercado Financiero: <<http://www.worldbank.org/amlcft>>

### **Naciones Unidas**

- Naciones Unidas: <<http://www.un.org>>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: <<http://www.unodc.org>>
- Herramienta de Naciones Unidas para la redacción de una solicitud de Asistencia Legal Mutua (para profesionales del sistema jurídico únicamente): <<http://www.unodc.org/mla/introduction.html>>

### **Convenciones internacionales, Tratados y Acuerdos:**

- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC): <<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>>
- Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 1988: <<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/illicit-traffic.html>>

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDTO): <<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html>>
- Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico: <[http://www.oecd.org/document/20/0,3343,en\\_2649\\_34859\\_2017813\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/20/0,3343,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html)>
- Acuerdo de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático: <<http://www.aseansec.org/17363.pdf>>
- Convención Interamericana contra la Corrupción: <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>>
- Convenios del Consejo de Europa: <<http://conventions.coe.int>>
  - Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación de los productos del crimen de 1990, y Convenio revisado relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación de los productos del crimen y la financiación del terrorismo, 2005
  - Convenio Europeo de Derechos Humanos
  - Convenio de Lugano, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de sentencias en materia civil y mercantil: <<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug.htm>>
- Decisiones y reglamentos del Consejo de la Unión Europea: <<http://eur-lex.europa.eu>>
  - Decisión Marco 2003/577/JHA del Consejo Europeo, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas y su corrección
  - Decisión Marco del Consejo Europeo 2005/212/JHA, de 24 de febrero de 2005, sobre confiscación de productos, instrumentos y propiedad relacionados con el crimen
  - Decisión Marco 2006/783/JHA90, del Consejo Europeo, de aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso
  - Decisión Marco 2007/845/JAI, del Consejo Europeo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito
  - Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo Europeo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
  - Reglamento (CE) n.º 1206/2001 del Consejo Europeo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales

de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil

- Protocolo contra la corrupción de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, de 2001: <<http://www.sadc.int/index/browse/page/122>>
- Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción y delitos relacionados, 2003: <[http://www.africa-union.org/Official\\_documents/Treaties\\_%20Conventions\\_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf](http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf)>
- Convención relativa a la asistencia legal y a las relaciones jurídicas en materia civil, familiar y penal de la Confederación de Estados Independientes: <[http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm\\_info01e.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_info01e.pdf)>

### **Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) sobre el blanqueo de capitales**

- GAFI: <<http://www.fatf-gafi.org>>
- Las 40 + 9 Recomendaciones del GAFI: <[http://http://www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,en\\_32250379\\_32236920\\_1\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://http://www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,en_32250379_32236920_1_1_1_1_1,00.html)>

### **Principios de buenas prácticas del G8**

- Principios de buenas prácticas del G-8 sobre rastreo, congelación y decomiso de activos: <[http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/g82004/G8\\_Best\\_Practices\\_on\\_Tracing.pdf](http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/g82004/G8_Best_Practices_on_Tracing.pdf)>
- Buenas prácticas el G-8 para la administración de activos incautados: <<http://www.apgml.org/issues/docs/15/G8%20Asset%20Management%20Bes%20practices%20042705%20FINAL.doc>>

### **Unión Europea y Consejo de la Unión Europea**

- Sitios principales: <[http://europa.eu/index\\_en.htm](http://europa.eu/index_en.htm)> y <<http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?lang=EN>>
- Asuntos civiles y comerciales:
  - Asuntos civiles y comerciales: marco general para la actividad de la Comunidad; Red judicial europea, la cooperación judicial entre los estados miembros, el servicio de documentos, la obtención de pruebas; competencia, reconocimiento y ejecución de las sentencias:
    - <[http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm)>

- <[http://ec.europa.eu/justice\\_home/doc\\_centre/civil/doc\\_civil\\_intro\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/doc_civil_intro_en.htm)>
- <[http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicialcooperation\\_in\\_civil\\_matters/index\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicialcooperation_in_civil_matters/index_en.htm)>
- Asuntos penales:
  - Marco general para la actividad de la Comunidad: <[http://ec.europa.eu/justice\\_home/doc\\_centre/criminal/assistance/doc\\_criminal\\_assistance\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/assistance/doc_criminal_assistance_en.htm)>
  - Libro Verde sobre la obtención de pruebas en materia penal de un estado miembro a otro y asegurar su admisibilidad, noviembre de 2009: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0624:FIN:EN:PDF>>

## Legislación de países

- Red Internacional de Información sobre Lavado de Dinero: <<http://www.imolin.org>>
- Consorcio de Gestión del Conocimiento de la CNUCC y librería jurídica: <<http://www.unodc.org>> (lanzada en otoño de 2010)

## Fuentes de búsqueda de activos

Sitios gratuitos (información general, registros públicos, registros comerciales, etc.):

- <<http://www.google.com>> (información general, noticias)
- <<http://www.icerocket.com>> (blog de búsqueda)
- <<http://www.archive.org/web/web.php>> (archivos de Internet)
- <<http://www.searchsystems.net>> («web invisible», búsqueda de registros públicos, registros comerciales, en todo el mundo)
- <<http://www.publicrecordfinder.com>> (registros públicos, registros comerciales, en todo el mundo)
- <<http://www.sec.gov/edgar.shtml>> (registros comerciales de Estados Unidos)
- <<http://www.zoominfo.com>> (buscador de personas y de empresas)
- <<http://www.superpages.com>> (buscador de personas)

Sitios de suscripción:

- <<http://www.worldlii.org>> (regulación, sentencias judiciales)

- <<http://www.lexisnexis.com>> (registros públicos, sentencias judiciales, medios de comunicación, registros comerciales, buscador de personas)
- <<http://www.companydocuments.com>> (registros comerciales en todo el mundo)
- <<http://www.clear.thomsonreuters.com>> (registros públicos, registros comerciales, en todo el mundo)
- <<http://www.corporateinformation.com>> (registros comerciales)
- <<http://www.companieshouse.gov.uk>> (registros comerciales del Reino Unido)
- <<http://www.pacer.gov>> (registros de los tribunales de Estados Unidos)
- <<http://www.freerisa.com>> (datos de beneficios de los empleados de Estados Unidos)

Organizaciones profesionales e internacionales:

- Asociación Internacional de Fiscales: <<http://www.iap-association.org/>>
- Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden: <[http://www.europol.europa.eu/publications/Camden\\_Assets\\_Recovery\\_Inter-Agency\\_Network/CARIN\\_Europol.pdf](http://www.europol.europa.eu/publications/Camden_Assets_Recovery_Inter-Agency_Network/CARIN_Europol.pdf)>
- El Grupo Egmont: <<http://www.egmontgroup.org>>
- Asociación Iberoamericana de Ministros Públicos (en español y en portugués, únicamente): <<http://www.aiamp.net>>
- Información sobre ALM y confiscación: <<http://www.aiamp.net/ficha-saiamp/index.html>>

## Fuentes específicas de país de Asistencia Legal Mutua

Australia:

- Información sobre Asistencia Legal Mutua, acuerdos y tratados, y lista de verificación: <<http://www.ilsac.gov.au>>
- Información sobre procedimientos civiles, servicio de documentos, recogida de pruebas y modelo de carta de solicitud: <<http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf>>
- Ministerio de Asuntos Exteriores: <<http://www.afp.gov.au/>>
- Fiscal General de Australia: <<http://www.ag.gov.au/>>
- Centro australiano de registro de transacciones y análisis (unidad de inteligencia financiera): <<http://www.austrac.gov.au/>>
- Director del Ministerio Público de la Commonwealth: <<http://www.cdpp.gov.au/>>

## Brasil:

- Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Legal Internacional (dentro del Ministerio de Justicia): <<http://portal.mj.gov.br/drci/data/Pages/MJ7A4BFC59ITEMID401B422470464DA481D21D6F2BD1217PTBRNN.htm>>
- Ministerio de Asuntos Exteriores: <<http://www.itamaraty.gov.br/>>
- Ministerio de Justicia: <<http://portal.mj.gov.br>>
- Consejo para el Control de las Actividades Financieras (unidad de inteligencia financiera): <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/>>

## Francia:

- Ministerio de Asuntos Exteriores, Oficina de Convenciones y Asistencia Legal Mutua: <<http://www.Diplomatie.gouv.fr>>
- Ministerio de Justicia: <<http://www.justice.gouv.fr>>
- Tracfin (unidad de inteligencia financiera): <<http://www.bercy.gouv.fr>>

## Alemania:

- Información sobre procedimientos civiles, cooperación judicial, toma de pruebas y modo de las pruebas, servicio de documentos y ejecución de resoluciones jurídicas:
  - <[http://www.bmj.bund.de/enid/9de2c6dac41fc4c549b89d79e577a825,0/Legal\\_and\\_Justice\\_Policy/Judicial\\_Cooperation\\_in\\_Civil\\_Matters\\_15b.html](http://www.bmj.bund.de/enid/9de2c6dac41fc4c549b89d79e577a825,0/Legal_and_Justice_Policy/Judicial_Cooperation_in_Civil_Matters_15b.html)>
  - <[http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage\\_ger\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ger_en.htm)>
- Ministerio de Asuntos Exteriores Federal: <<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/en/Startseite.html>>
- Ministerio Federal de Justicia: <[http://www.bmj.bund.de/enid/9de2c6dac41fc4c549b89d79e577a825,0/aktuelles\\_13h.html](http://www.bmj.bund.de/enid/9de2c6dac41fc4c549b89d79e577a825,0/aktuelles_13h.html)>
- Unidad de Inteligencia Financiera: <<http://www.bka.de/>>

## RAE Hong Kong:

- Información sobre ALM<sup>281</sup>: <<http://www.legislation.gov.hk/choice.htm#intro>>

---

<sup>281</sup> Está disponible un manual para ayudar a los países en la oficina de la Asistencia Judicial Mutua en Materia Penal (IMAC) en la Región Económica Especial de Hong Kong, China.

- Ministerio de Asuntos Exteriores (Oficina del Comisionado del Ministerio de Relaciones Exteriores de China en la RAE de Hong Kong, China) <<http://www.fmcoprc.gov.hk/eng/>>
- Departamento de Justicia (División de Derecho Internacional, Unidad de Asistencia Legal Mutua): <<http://www.doj.gov.hk/publications/doj2010/en/international.html>>
- Comisión Independiente contra la Corrupción: <<http://www.icac.org.hk/>>
- Unidad conjunta de Inteligencia Financiera: <[http://www.jfi u.gov.hk/](http://www.jfi.u.gov.hk/)>

#### India:

- Información sobre ALM: <[http://www.mha.nic.in/uniquepage.asp?ID\\_PK=241&Search=mutual%20legal%20assistance](http://www.mha.nic.in/uniquepage.asp?ID_PK=241&Search=mutual%20legal%20assistance)>
- Asistencia en la investigación, Cartas rogatorias, tratados de ALM (Oficina Central de Investigación de la India): <<http://cbi.nic.in/interpol/assist.php>>
- Ministerio de Justicia: <<http://lawmin.nic.in/>>
- Oficinas estatales anticorrupción (por ejemplo, Oficina Anticorrupción Maharashtra): <<http://www.acbmaharashtra.org/>>
- Unidad de Inteligencia Financiera: <[http://fi uindia.gov.in/](http://fi.uindia.gov.in/)>

#### Luxemburgo:

- Información sobre procesos civiles, toma de pruebas y modo de la prueba, y servicio de documentos: <[http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage\\_lux\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_lux_en.htm)>
- Ministerio de Asuntos Exteriores: <<http://www.mae.lu>>
- Ministerio de Justicia: <[www.mj.public.lu/](http://www.mj.public.lu/)>
- Unidad de Inteligencia Financiera: <<http://www.gouvernement.lu/dossiers/justice/crff/index.html>>

#### México:

- Información sobre cartas rogatorias: <<http://www.sre.gob.mx/english/>>
- Servicio de seguimiento para cartas rogatorias: <<http://webapps.sre.gob.mx/rogatorias/>>
- Ministerio de Asuntos Exteriores: <<http://www.sre.gob.mx/english>>
- Oficina del Fiscal General (solicita y recibe solicitudes de ALM en temas penales): <<http://www.pgr.gob.mx/>>
- Ayudante del Fiscal General para Investigaciones Especiales y Crimen Organizado: <<http://www.pgr.gob.mx/prensa/2007/coms07/170407.shtm>>
- Unidad de Inteligencia Financiera: <<http://www.apartados.hacienda.gob.mx/uif/index.html>>

## Singapur:

- Información sobre ALM y formularios: <[http://www.agc.gov.sg/criminal/mutual\\_legal\\_asst.htm](http://www.agc.gov.sg/criminal/mutual_legal_asst.htm)>
- Ministerio de Asuntos Exteriores: <<http://www.mfa.gov.sg>>
- Oficina de Registro de Transacciones Sospechosas (Unidad de Inteligencia Financiera): <<http://www.cad.gov.sg/amlcft/STRO.htm>>

## Sudáfrica:

- Tratados de ALM: <<http://www.justice.gov.za/docs/emlatreaties.htm>>
- Fiscalía Nacional (autoridad central para ALM): <<http://www.npa.gov.za/>>
- Departamento de Relaciones Internacionales y Cooperación: <<http://www.dfa.gov.za>>
- Departamento de Justicia y Desarrollo Constitucional: <<http://www.justice.gov.za/>>
- Centro de Inteligencia Financiera (unidad de inteligencia financiera): <<http://www.fi.c.gov.za/Default.aspx>>
- Comisión de Servicios Públicos (autoridad anticorrupción): <<http://www.psc.gov.za/>>
- Unidad de Decomiso de Activos: <<http://www.npa.gov.za/ReadContent387.aspx>>

## España:

- Información sobre procesos civiles, toma de pruebas y modo de la prueba, y servicio de documentos: <[http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage\\_spa\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_spa_es.htm)>
- Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación: <<http://www.maec.es/en>>
- Ministerio de Justicia: <<http://www2.mjusticia.es/>>
- Unidad de inteligencia financiera: <[http://www.seplac.es/ingles/acerca\\_seplac/acercade.htm](http://www.seplac.es/ingles/acerca_seplac/acercade.htm)>

## Suiza:

- Información sobre ALM en materia penal: <[http://www.bj.admin.ch/bj/en/home/themen/sicherheit/internationale\\_rechthilfe.html](http://www.bj.admin.ch/bj/en/home/themen/sicherheit/internationale_rechthilfe.html)>
- Base de datos de localidades y tribunales suizos: <<http://www.elorge.admin.ch/elorge/e/>>
- Ministerio de Asuntos Exteriores suizo: <<http://www.eda.admin.ch/eda/en/home.html>>
- Oficina del Fiscal General: <<http://www.ba.admin.ch/ba/en/home.html>>
- Oficina Federal de Justicia: <<http://www.bj.admin.ch/bj/en/home.html>>

- Departamento Federal de Justicia y Policía, Sección de Asistencia Judicial Mutua en materia penal: <<http://www.rhf.admin.ch>>
- Oficina de Información de Blanqueo de dinero (unidad de inteligencia financiera): <<http://www.fedpol.admin.ch/fedpol/en/home/themen/kriminalitaet/geldwaescherei.html>>

#### Emiratos Árabes Unidos:

- Ministerio de Justicia: <<http://www.elaws.gov.ae/DefaultEn.aspx>>
- Oficina del Ministerio Público de Abu Dabi: <<http://www.adjd.gov.ae/en/portal/public.prosecution.aspx>>
- Banco Central de EAU, Unidad contra el Blanqueo de dinero y casos sospechosos (unidad de inteligencia financiera): <<http://www.centralbank.ae/AMLSU.php>>

#### Reino Unido:

- Información de ALM:
  - Oficina Homes: <<http://www.homeoffice.gov.uk/police/mutual-legal-assistance/Assistance-from-UK/>>
  - Oficina de Fraudes Graves: <<http://www.sfo.gov.uk/about-us/what-we-do-and-whowe-work-with/international-collaboration.aspx>>
  - Fiscalía de la Corona: <[http://www.cps.gov.uk/legal/l\\_to\\_o/obtaining\\_evidence\\_and\\_information\\_from\\_abroad/mutual\\_legal\\_assistance\\_\(mla\)\\_-\\_letters\\_of\\_request/](http://www.cps.gov.uk/legal/l_to_o/obtaining_evidence_and_information_from_abroad/mutual_legal_assistance_(mla)_-_letters_of_request/)>
  - Agencia de Crimen Organizado (unidad de inteligencia financiera): <<http://www.soca.gov.uk/>>

#### Estados Unidos:

- Oficina de Asuntos Internacionales, Departamento de Justicia: <<http://www.usdoj.gov/criminal/oia.html>>
- Departamento de Justicia, Sección de Decomiso de Activos y Blanqueo de dinero: <<http://www.justice.gov/criminal/afmls/>>
- Departamento de Estado: <<http://www.state.gov>>
- Red contra los Delitos Financieros (unidad de inteligencia financiera): <<http://www.fincen.gov/>>



# Glosario

---

**Acción civil:** Ver **acción de derecho privado**.

**Activos:** Activos de cualquier tipo, materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, documentos tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten título o interés en los activos.<sup>282</sup> El término se utiliza indistintamente con el de **propiedad**.

**Activos mezclados:** Productos o instrumentos de un delito que se han mezclado con otros activos que pueden no ser producto del delito.

**Activos sustitutivos:** Activos que no están vinculados a un delito que dé lugar a una confiscación, pero que pueden ser confiscados en sustitución de otros activos, si los activos que son directamente objeto de decomiso no pueden ser localizados o no están disponibles.

**Acusado:** Cualquiera de las partes requeridas para responder a la denuncia de un demandante en un proceso civil ante un tribunal, o cualquier otra parte que haya sido formalmente acusada de violar una ley.

**Asistencia judicial mutua:** Proceso por el cual las jurisdicciones buscan y proporcionan asistencia en la recopilación de información, inteligencia y pruebas necesarias para las investigaciones, la ejecución de medidas provisionales, y para el cumplimiento de órdenes y sentencias extranjeras. Este manual distingue entre la asistencia que se puede proporcionar de manera informal (ver **asistencia informal**) y formal (véase **solicitud de asistencia judicial mutua**).

**Ayuda informal:** Cualquier actividad o asistencia que se ofrece sin la necesidad de una solicitud formal de asistencia legal mutua (ALM). Es posible

---

<sup>282</sup> Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), art. 2(e).

que haya una regulación que permita este tipo de asistencia de profesional a profesional, incluida la regulación de ALM.

**Carta rogatoria:** Petición formal de un tribunal a un tribunal extranjero pidiendo algún tipo de asistencia judicial. Permite la comunicación formal entre el poder judicial, un fiscal, o un agente de la ley de una jurisdicción y su(s) contraparte(s) en otra jurisdicción. Forma especial de **asistencia jurídica mutua**.

**Comprador de buena fe:** Ver **propietario inocente**.

**Confiscación:** Privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal o de otra autoridad competente.<sup>283</sup> El término se utiliza indistintamente con **decomiso**. Las personas o entidades que mantienen un interés en los fondos u otros activos en el momento de la confiscación perderán todos los derechos, en principio, sobre los fondos confiscados u otros activos.<sup>284</sup>

**Confiscación basada en el valor:** Acción de decomiso para recuperar el valor de los beneficios que se han derivado de la conducta criminal y de imponer una multa coercitiva por un valor equivalente.

**Confiscación con condena:** Describe todas las formas de confiscación que exigen que el **acusado** sea condenado por un delito antes de que se pueda iniciar un procedimiento de decomiso y este pueda tener lugar.

**Confiscación penal:** Ver **confiscación con condena**.

**Confiscación sin condena (confiscación NCB):** Confiscación que no exige una condena penal.<sup>285</sup>

**Congelación:** Ver **medidas provisionales**. Véase también el capítulo 4.

**Conozca a su cliente:** La debida diligencia y la regulación bancaria que las entidades financieras y otras entidades reguladas deben llevar a cabo para identificar a sus clientes y conocer la información relevante y pertinente para hacer negocios financieros con ellos.

<sup>283</sup> CNUCC, art. 2(g). Véase también «Buenas Prácticas: Confiscación (Recomendaciones 3 y 38)», adoptadas por el Plenario del Grupo de Acción Financiera Internacional contra el blanqueo de Capitales (GAFI), 19 de febrero de 2010.

<sup>284</sup> GAFI, «Nota interpretativa de la Recomendación Especial III: congelación y confiscación de activos del terrorismo», párrafo 7(c), <<http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/53/32/34262136.pdf>>.

<sup>285</sup> «Buenas Prácticas: Confiscación (Recomendaciones 3 a 36)», aprobado por la reunión plenaria del GAFI, 19 de febrero de 2010.

**Decomiso:** Ver **confiscación**.

**Decomiso administrativo:** Mecanismo no judicial para confiscar el producto del delito o los bienes utilizados o que participan en la comisión de un delito.

**Decomiso basado en la propiedad:** Acción de decomiso que tiene como objetivo una cosa o activos específicos considerados como productos o instrumentos del delito. También conocido como **confiscación in rem o sistema de propiedad contaminada**.

**Demandante:** Parte que afirma tener un interés en el activo. Esto puede incluir a un **tercero, propietario inocente, acusado, objetivo o delincuente**.

**Guardián:** Incluye contables, abogados, asesores financieros, u otros profesionales titulares de cuentas en una entidad financiera y que actúan en nombre de sus clientes, ya sea a sabiendas o sin saberlo, para mover u ocultar el producto de las actividades ilegales. Un delincuente puede tratar de utilizar al guardián para acceder al sistema financiero, sin dejar de ser él mismo anónimo.<sup>286</sup>

**In personam:** En latín significa «dirigido a una persona en particular». En el contexto del decomiso o en un juicio, se trata de una acción legal contra una persona específica. **In rem:** En latín significa «en contra de algo». En el contexto del decomiso, se trata de una acción legal en contra de una cosa específica o de activos. Véase **confiscación basada en la propiedad**.

**Incautación:** Ver **medidas provisionales**. Véase también el capítulo 4.

**Informe de actividad sospechosa:** Véase informe de **transacciones sospechosas**. **Informe de transacciones sospechosas (TS):** Informe presentado por una entidad financiera sobre transacciones sospechosas o actividades potencialmente sospechosas. El informe se presenta ante la UIF de la jurisdicción. El término se utiliza indistintamente con **informe de actividad sospechosa**.

**Instrumento o instrumentos:** Activos utilizados para facilitar el delito, como un coche o un barco utilizados para el transporte de estupefacientes o de dinero en efectivo.

---

<sup>286</sup> GAFI, «Guía sobre la aproximación basada en el riesgo para combatir el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo: Principios de Alto nivel y procedimientos» (junio de 2007), <<http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/43/46/38960576.pdf>>; FATE, «Report on Money Laundering Typologies, 2000-2001» (febrero de 2001), <<http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/29/36/34038090.pdf>>.

**Jurisdicción solicitada:** Jurisdicción a la que se le pide que preste asistencia a otra jurisdicción con el objeto de ayudar en una investigación o enjuiciamiento extranjeros o hacer cumplir un juicio.

**Jurisdicción solicitante:** Jurisdicción que pide ayuda de otra jurisdicción con el propósito de ayudar en una investigación interna o en el enjuiciamiento o en la aplicación de un juicio.

**Medidas provisionales:** Prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover los activos o de custodiar temporalmente o controlar los activos sobre la base de una orden dictada por un tribunal u otra autoridad competente.<sup>287</sup> El término se utiliza indistintamente con **congelación, moderación, incautación y bloqueo**.

**Objetivo u objetivos:** Sospechoso o sospechosos de la investigación.

**Personas Políticamente Expuestas (PPE):** Los individuos que están o han estado encargados de funciones públicas prominentes, sus familiares y socios cercanos.<sup>288</sup> **Procedimiento *ex parte*:** Procedimiento judicial iniciado por una persona en ausencia de y sin representación ni notificación de otras partes.

**Profesional:** Se refiere a los investigadores policiales, jueces de instrucción, abogados privados, contables forenses, analistas financieros y fiscales. Una o todas estas personas pueden estar involucradas en una investigación, en función de las leyes de la jurisdicción.

**Producto del delito:** Cualquier activo derivado u obtenido, directa o indirectamente, a través de la comisión de un delito.<sup>289</sup> En la mayoría de las jurisdicciones, se incluyen los **activos mezclados**.<sup>290</sup>

**Propiedad:** Ver **activos**.

**Propiedad contaminada:** Vea **confiscación basada de la propiedad**.

**Propietario inocente:** Tercera persona con un interés en un activo sujeto a incautación, que no sabía de la conducta que dio lugar a la confiscación o,

---

<sup>287</sup> Adaptado de la CNUCC, art. 2(f).

<sup>288</sup> Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner y Michael Lathem, *Personas Políticamente Expuestas: Medidas Preventivas para el Sector Bancario* (Washington D.C., Banco Mundial, 2010), 3, <<http://www.worldbank.org/star>>.

<sup>289</sup> CNUCC, art. 2(e).

<sup>290</sup> Véase la sección 6.2.1 del capítulo 6 para una discusión sobre los activos mezclados.

en el aprendizaje de la conducta dando lugar a la confiscación, hizo todo lo que razonablemente se podía esperar, dadas las circunstancias, para poner fin al uso del activo. El término se utiliza indistintamente con **comprador de buena fe**.

**Restricción:** Ver **medidas provisionales**. Véase también el capítulo 4.

**Solicitud de asistencia judicial mutua:** Distinta de la ayuda informal, una solicitud de ALM es, por lo general, una solicitud por escrito que debe adherirse a determinados procedimientos, protocolos y condiciones establecidos en los acuerdos multilaterales o bilaterales o en la legislación nacional. Estas solicitudes se utilizan generalmente para reunir pruebas (incluso a través de técnicas coercitivas de investigación), para obtener medidas provisionales, y recurrir a la ejecución de las órdenes nacionales una jurisdicción extranjera.

**Testimonio de oídas:** Declaración fuera del tribunal que se presenta a este como prueba sobre la verdad del asunto. Mientras que las jurisdicciones de derecho continental no suelen excluir estos testimonios de los procedimientos, son inadmisibles en el derecho anglosajón (con un número de excepciones). Si es admitido, el tribunal también debe tener en cuenta el peso adecuado para aceptar la prueba.

**Unidad de inteligencia financiera (UIF):** Organismo nacional central responsable de recibir (y, si corresponde, solicitar), analizar y difundir a las autoridades competentes las publicaciones de información financiera: (i) relacionadas con fondos de origen sospechoso o posiblemente relacionados con la financiación del terrorismo, o ii) exigida por la legislación nacional o regulación, con el fin de combatir el lavado de dinero y financiación del terrorismo.<sup>291</sup>

**Vendedor de valor:** Ver **propietario inocente**.

---

<sup>291</sup> Definición aprobada en la reunión plenaria del Grupo Egmont, Roma, Italia, noviembre de 1996; corregida en la reunión plenaria del Grupo Egmont, Guernsey, junio de 2004.



# Índice de nombres y materias

---

Los recuadros, las figuras, las notas y las tablas se indican con un r, f, n, t tras el número de la página.

## A

- Abacha, Sani, 142*n*, 159
- Abandono, 18
- Abogado, derechos del, 106
- Abuso de funciones, 229-31
- Acciones de enriquecimiento ilícito, 205. Véase también enriquecimiento ilícito
- Acciones de propiedad, 197*b*, 196-198
- Acciones de ruptura del contrato, 202-205
- Acciones ilícitas, 198-199
- Actividades políticas, la financiación ilegal de, 231
- «Actividades relacionadas», 144, 145*b*
- Activos bloqueados, 94
- Activos «congelados», 94, 94*n*, 97
- activos sustitutivos, disposiciones de ..., 144
- Activos, transferencia de ..., 143, 145
- Actores clave, 112-113
- Acuerdos de reparto, 193, 224, 224*n*, 277-78
- Acuerdos entre las partes, 37, 36*b*, 223*n*, 276
- Administrativo, 18, 132
- Aduana
  - Formulario de declaración, 62-63
  - Fraude, 233
- Agencias gubernamentales como fuentes de información, 61-64, 61*f*
- Agentes, inmunidad de enjuiciamiento frente a, 38
- Alamieyeseigha, Diepreye Peter Solomon, 22-23, 197*b*, 207, 207*b*
- Alberto Fujimori, 36*b*, 152*b*
- Alemania
  - Sobornos, el producto de, 205*n*, 253
  - Pactos de integridad, 204
- ALM. Véase solicitudes de asistencia legal mutua
- América Latina, la confiscación BCN, 190*n*, 219. Véase también los países específicos
- Análisis coste-beneficio, 101
- Análisis del valor neto, 89
- Antecedentes históricos, 129, 129*b*
- Anular las transferencias de activos, 145
- Ao Man Long, 221*b*
- Argentina
  - Enriquecimiento ilícito, 45
  - Especialistas, 152*b*
  - Pactos de integridad, 204
  - Principio de descubrimiento, 40*n*, 48
- Asegurar los activos, 5, 8-9, 93-109. Véase también la prueba y el rastreo de activos
- En los procedimientos civiles, 206-211
- Incautación y restricción, 94

- Intereses de terceros, 107-109
  - Medidas provisionales
    - alternativas a, 109
    - Momento de, 105
  - Órdenes auxiliares, 107
  - Órdenes de restricción, excepciones a, 106
  - Requisitos de orden provisional, 95-98
    - Requisitos de procedimiento, 96-97
    - Requisitos de prueba, 95
  - Retención o embargo de bienes en jurisdicciones extranjeras, 97-98
  - Restricción e incautación previa, 98-105, 119
    - Bienes sujetos a medidas provisionales, 98-100
    - Control parcial o restricción limitada, 102, 104*t*
    - Gestión de activos, 100-101, 102*b*
    - Interés parcial en los activos, 100
    - Posesión física, 103-105
  - Asuntos legales y obstáculos en la gestión del caso, 37-43
  - Audidores, 28-29, 63
  - Australia
    - Fondo de confiscación de activos, 120
    - Ley de confiscación, 142*n*, 158
    - Ley sobre Productos del Crimen, 142*n*, 158
    - Requisitos probatorios, 95*n*, 98
    - Servicio de Insolvencia y Custodia, 113*n*, 118
  - Auto-incriminación, 107, 115*n*, 122, 212*n*, 266
  - Automática, confiscación ..., 145
  - Autoridades de inmigración, 62
  - Autoridades estatutarias, la recuperación de activos de conformidad con, 223-225
  - Autoridades transfronterizas, 62
  - Ayuda informal,
    - definición de, 150*n*, 174
    - En la cooperación internacional, 9, 9*n*, 13, 149-150, 162-167, 283-284
    - Jurisdicciones extranjeras, 121-122
    - Puntos de discusión para, 283
    - Solicitudes de ALM. Véase también solicitudes de asistencia legal mutua (ALM), 153, 156-159, 158*t*, 161*f*
    - UIF, 160
  - Ayuda y complicidad, 233
  - Azerbaiyán, joyas incautadas en, 121*n*, 127
- B**
- BAE Systems, 46*b*
  - Bahamas, esquema de corrupción en, 22
  - Bancarrotta. Véase proceso de insolvencia
  - Banco de la Reserva Federal (EE.UU.), 82, 116*n*, 124
  - Banco Mundial, recuperación de los activos, 2, 11, 11*n*, 17
  - Basada en el valor, 137-141. Véase también sistemas de decomiso basados en el valor
  - Bélgica, blanqueo de dinero en, 45*n*, 55
  - Beneficiarios, 55, 55*n*, 63
  - Beneficios brutos, 139
  - Beneficios, declaración de, 138-9, 138*n*, 149
  - Beneficios directos, 133, 134
  - Beneficios indirectos, 133-134
  - Beneficios netos de contrato, 135
  - BIC (Código de Identificación Bancaria), 84, 252
  - Bienes inmuebles
    - Registros, 63, 87
    - Incautación de, 116-117
  - Bienes perecederos, 114, 121
  - Bolsa de Nueva York, 217
  - Brasil
    - Conferencias sobre casos, 153*n*, 176
    - Enriquecimiento ilícito, 45
    - Órdenes de divulgación, 115*n*, 121
    - Temas de jurisdicción, 217*b*

- Bulgaria, caso zambiano de tráfico de armas, 21
- C
- Calidad de la prueba  
 «Causa probable», 95  
 Condena, incapacidad para obtener, 47-48  
 «Equilibrio de probabilidades», 13, 15, 16, 42, 131, 190, 195  
 En la gestión de casos, 41-43, 42*f*  
 «Íntima convicción», 42, 130-131  
 Órdenes de registro e incautación, 68  
 Órdenes de supervisión de cuenta, 67*n*, 73  
 «Más allá de toda duda razonable», 13, 43, 130  
 «Motivos razonables para creer», 69, 95  
 «Preponderancia de la prueba», 15, 16, 42, 131, 190  
 Retos de la prueba, 46
- Calidad de la prueba de equilibrio de probabilidades, 13, 15, 16, 42, 131, 190, 195
- Calidad de prueba «más allá de toda duda razonable», 13, 43, 130
- California, confiscación sin condena en, 20
- Cámara de Compensación de Pagos Interbancarios del Sistema (CHIPS), 79, 83
- Camerún, confiscación en, 130*n*, 134
- Canadá  
 Dirección de Gestión de Propiedades Incautadas, 112*n*, 116  
 Fondo de confiscación de activos, 148  
 Ley de Recursos Civiles, 106*n*, 111
- casos de  
 Ao Man Long, caso, 211*b*  
 Chiluba y asociados (caso Meer Care & Desai, 2007), 20-22, 213*b*  
 Fiscal General de Hong Kong contra Reid (1994), 197, 197*b*  
 Fyffes contra Templeman y otros (2000), 202, 203*b*  
 Montesinos y asociados, 19-20, 37, 36*b*, 41*n*, 51, 152*b*, 191*n*, 226  
 República Federal de Nigeria contra Santolina Investment Corp., Solomon & Peters, y Alamieyeseigha (2007), 22-23, 197*b*  
 Thahir contra Pertamina (1992-94), 197, 197*b*  
 World Duty Free Company Limited contra la República de Kenia (2006), 205*b*  
 Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), 204, 205*b*, 206  
 CIADI. Ver Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Civil, 190  
 «Clamor popular», concepto, 28*n*, 31  
 Cliente, Identificación del ..., 249-251  
 CNUCC. Véase Convenio de Naciones Unidas contra la Corrupción  
 CNUCOT. Véase Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional  
 Códigos de identificación bancaria (BIC), 84, 252  
 Colombia  
 Agencia de narcóticos, 113*n*, 117  
 Banco de la Reserva Federal (EE.UU.), transferencias a, 116*n*, 124  
 Enriquecimiento ilícito, 45  
 Especialistas, 152*b*  
 Pactos de integridad, 204  
 Transferencia de activos, 99*n*, 103  
 Colusión, 232  
 Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional, 212  
 Confiscación ampliada, 144, 144*n*, 165

- Confiscación basada en la propiedad, 133-137. Véase también sistemas de confiscación basados en la propiedad
- Confiscación BCN, 130-132. Véase también confiscación sin condena
- Confiscación, mejoras para la ..., 13*n*, 18, 141-145
- Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, 260*b*
- «Comisión rogatoria», 69*n*, 75
- Comprador de buena fe, 108, 117
- Conexiones personales, el desarrollo de, 152-153, 152*b*, 154*b*
- Confiscación, 111-147. Véase también confiscación nacional en jurisdicciones extranjeras
- Confiscación administrativa, 18, 132
- Confiscación automática, 145
- Confiscación BCN. Véase confiscación sin condena
- Confiscaciones *in rem*. Véase sistemas de decomiso basados en la propiedad
- Confiscación nacional en jurisdicciones extranjeras, 4, 5, 16-18, 215-225
- Cuestiones de jurisdicción, 215-217, 217-19*b*
- Delitos de corrupción, el papel de la jurisdicción perjudicada por, 218-222, 221*b*
- Procedimiento para comenzar una acción, 218, 220*b*
- Recuperación de activos, 222-225
  - Propiedad de los activos robados, 222
  - Recuperación directa, 223, 224*b*
  - Tratados, acuerdos o autoridades legales, 223-225
- Confiscación objetiva. Véase confiscación sin condena (BCN)
- Confiscación sin condena
  - Confiscación nacional en jurisdicciones extranjeras y, 215-216
  - Cooperación internacional, 190-191
  - Procedimientos judiciales y, 9, 10
  - Retroactividad de, 37*n*, 39
  - Uso de, 7, 12-13, 14-15, 130-132
- Conflicto de intereses, 230-231
- Conferencias sobre casos, 32, 152-3, 153*n*, 176
- Consejo de despidos, 63-64
- Conservación de las pruebas, 71
- Consultas, 124
- Contabilidad
  - De beneficios, 202, 202*n*, 243
  - Delitos contables, 233
  - Registros contables, 46, 46*b*, 84-86
- Contrabando, 234
- Contratos
  - Beneficios netos, 134
  - Evasión de, 204, 203*b*
  - Invalidez o incumplimiento de los, 202-205
  - Rescisión, 203, 204*n*, 248
  - Valor bruto, 134
- Control a posteriori, 260*b*
- Control parcial o intereses en los activos, 100, 102-103, 104*t*
- Control sancionador de los registros financieros, 260*b*
- Consejo de la Unión Europea, 212
- Conspiración, 233
- Consultas, 124
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 5, 14*n*, 19, 157*n*, 179
- Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC)
  - Acciones ilícitas, 198-199
  - Apropiación indebida o desvío de fondos, 228
  - Asistencia no coercitiva, 157*n*, 181
  - Confiscación sin condena, 127, 190*n*, 216
  - Cooperación internacional, 157*n*, 179, 192*n*, 223
  - Cuestiones jurisdiccionales, 37*n*, 40, 215-217

- Declaraciones de bienes e ingresos, 29*n*, 32
- Enriquecimiento ilícito, 230
- Investigaciones conjuntas, 32*n*, 36
- Lavado de dinero, 231-232
- Marco de, 1
- Obstrucción a la justicia, 234
- Órdenes extranjeras, 14*n*, 19
- Procedimientos civiles, 28, 192*n*, 221, 195*n*, 225
- Producto del delito, 133*n*, 142
- Recuperación directa, 17*n*, 22
- Retorno de activos<sup>11</sup>, 11*n*, 16, 41*n*, 56, 192-93, 223*n*, 276
- Soborno, 229
- Transfiriendo casos, 220*b*
- Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUCOT), 5, 14*n*, 19, 32*n*, 36, 37*n*, 40, 157*n*, 179
- Convenciones, NN.UU. Véase Naciones Unidas
- Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación de los productos del crimen de 1990 y Convenio revisado relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación de los productos del crimen y la financiación del terrorismo (Consejo de Europa), 190*n*, 219
- Cooperación internacional, 5, 9, 149-193, 151*f*
- Asistencia informal, 9-10, 9*n*, 13, 149-150, 153, 156-167, 158*t*, 161*f*, 285
- Asistencia informal y solicitudes de ALM, 153
- Barreras, Conciencia de, 34, 34*b*, 155-156, 156*b*
- Casos de recuperación civil (de derecho privado), 191-192
- Conexiones personales, desarrollo de, 152-153, 154-5*b*
- Confiscación sin condena, 190-191
- Devolución de activos, 192-193
- En la gestión de casos, 33-34
- Fases del caso, Cooperación en las, 151
- Principios fundamentales, 150-156
- Proceso para, 159, 160-161*f*
- Pruebas y, 90-91
- Solicitudes de ALM, 9-10, 150, 153, 156-157, 158*t*, 161*f*, 168-189
- Cuentas bancarias, 77-8, 116
- «Cuenta Zamtrop», 21
- Cuestiones de gestión, en curso, 122-124
- Activos, uso de, 123
- Deudas, 122-123
- Gastos, 122
- Gastos de vida, legales y comerciales, 123
- Cuestiones jurisdiccionales, 37-38, 37*n*, 40, 97*n*, 102, 215-216, 217-219*b*. Véase también confiscaciones nacionales en jurisdicciones extranjeras; Jurisdicciones extranjeras
- Cuotas impagadas, 203, 203*n*, 247
- CH**
- Caso Meer Cari contra Desai (2007), 20-21, 213*b*
- Chile
- Asistencia informal, 157*n*, 180
- Especialistas, 152*b*
- Chiluba, Frederick, 20-22, 213*b*
- China
- Caso de Ao Man Long, 211*b*
- Confiscación sin condena, 190*n*, 219
- Pactos de integridad, 204
- CHIPS (Cámara de Compensación de Pagos Interbancarios del Sistema), 79, 83
- Chipre, esquema de corrupción Alamieyeseigha y, 23
- D**
- Daños de agravio, 15-16, 199
- Daños y perjuicios
- Agravio, 15, 200*b*
- En casos de soborno, 199-202, 203*b*

- Por incumplimiento de contrato, 202-203
- Liquidados, 206*b*
- Dariye, Joshua, 59*b*
- Decisión marco relativa al decomiso de beneficios relacionados con actividades delictivas, instrumentos y propiedad (Consejo de la Unión Europea), 144*n*, 165
- Declaraciones de activos y de ingresos, 29, 29*n*, 32
- Declaraciones de bienes. Véase declaraciones de activos e ingresos
- Declaraciones de renta, 29, 29*n*, 32
- Declaración jurada, 96, 96*b*
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 58
- Decomiso de abandono, 18
- Delitos de corrupción, 218-222, 221*b*  
papel de la jurisdicción perjudicada. Véase también los tipos específicos de corrupción (por ejemplo, el enriquecimiento ilícito)
- Delitos, Víctimas de ..., Véase las víctimas de delitos
- Denunciantes, 28, 28*n*, 31
- Depósito de bonos, 78
- Depósitos de cheques, 78
- Depreciación de los bienes incautados, 118-119, 121
- Derecho a la intimidad, 65, 65*n*, 68
- Derecho a un abogado, 106
- Derecho privado. Véase los procedimientos civiles, 255
- Derechos de las personas acusadas, 45
- Derechos del debido proceso, 58, 106
- Derechos de los acusados, 58
- Derechos de privacidad, 65, 65*n*, 68
- Desaparición de activos, 208-210, 212
- Descubrimiento antes del juicio, 131*n*, 139
- Desvío de fondos, 228
- Dinamarca, esquema de corrupción y, 23
- Discreción para confiscar, 140
- Disposiciones de activos sustitutivos, 144
- Disposiciones de devolución, 100
- Divulgaciones espontáneas, 28
- «Doctrina de delito continuado», 39*n*, 47
- «Doctrina del retorno» 145*n*, 167
- Documentos de apertura de cuenta, 77, 250-1
- Documentos de compra, 87
- Documentos de venta, 87
- Documentos, requisición de. Véase la requisición de los documentos
- E
- Ecuador, pactos de integridad en, 204
- Enajenación de activos, 148
- Enriquecimiento ilícito, 45, 47*b*, 46*n*, 58, 205, 206*b*, 230
- Entrevistas. Véase también reuniones cara a cara, 66-67, 66*n*, 69-70
- Equipos de la fiscalía, 30-31
- España, fondos confiscación de activos de, 148
- Especialistas, 152*b*
- Especialistas en investigación informática forense, 70, 70*n*, 76
- Estados Unidos
- Activos de sustitución, 144*n*, 164
- Acuerdos de participación, 224*n*, 278
- Caso Montesinos, 19, 20, 191*n*, 220
- Confiscación administrativa, 132*n*, 141
- Confiscación sin condena BCN, 37*n*, 39, 40*n*, 49, 129*n*, 133, 190*n*, 217-218
- Cuestiones de jurisdicción, 217*n*, 271, 217*b*
- Derechos de privacidad, 65*n*, 68
- Departamento de Justicia, 11*n*, 17
- Disposiciones de contabilidad, registros y de control interno, 46, 46*b*
- «Doctrina del delito continuado», 39*n*, 47
- «Doctrina del retorno», 145*n*, 167
- Especialistas, 152*b*

- Estatuto de Reclamación por  
   Agravios contra Extranjeros,  
   200*b*  
 Fondo de confiscación de activos,  
   148  
 Impuestos sobre la propiedad,  
   101*n*, 106  
 Lavado de dinero, 219*b*  
 Ley de Prácticas Corruptas en el  
   Extranjero (FCPA), 200*b*, 206*b*,  
   218*b*  
 Ley de Viajes, 218*b*  
 Ley Federal Contra el Crimen  
   Organizado (RICO), 200*b*,  
   202*n*, 244  
 Programa de Confiscación de  
   Activos, 113*n*, 117  
 Restitución de beneficios, 206*b*  
 Servicio de Impuestos Internos,  
   203*b*  
 Vigilancia consensuada de  
   comunicaciones, 74*n*, 80  
 Estados Unidos contra. Ver el nombre  
   de la parte contraria  
 Estatuto de Reclamación por agravios  
   contra extranjeros, 200*b*  
 Estatutos de responsabilidad civil  
   general, 198  
 Estilo de vida, sobre la base de  
   presunciones, 143, 143*n*, 160  
 Evitar contratos, 204, 205*b*  
*ex parte*  
   Aplicación de órdenes de  
   contención, 119, 209  
   Medidas provisionales, 96-97  
   Solicitudes de divulgación, 71-73,  
   207*b*  
 «Expediciones de pesca», 34*b*  
 Extradición  
   Cooperación internacional, 9, 150  
   Definición de, 150*n*, 175  
   «Extraditar o enjuiciar», principio  
   de, 218, 220*b*  
   Fugitivos, 47
- Facturas de servicios públicos, 64  
 Falsificación, 47*b*, 233  
 Falsificación de documentos, 47*b*, 233  
 FCPA. Véase la Ley de Prácticas  
   Corruptas en el Extranjero  
 Fedotov, Yuri, xi-xii  
 Fedwire, 79-80, 83  
 Fideicomisario constructivo, 197*b*  
 Fideicomisos, constructivos, 197*b*  
 Financiación ilegal de actividades  
   políticas, 231  
 Fiscal General de Hong Kong contra  
   Reid (1994), 198, 197*b*  
 Fiscal General de Zambia contra Meer  
   Cari y Desai (2007), 20-22,  
   213*b*  
 Florida, confiscación BCN, 20  
 Flujos financieros, 88-90, 90*f*  
 Flujos financieros, 88-90, 90*f*  
 Fondos de confiscación de activos, 148  
 Fondos de decomiso de activos en, 55  
 Fondos, Malversación de ..., 47*b*, 228  
 Francia  
   «Comisión rogatoria», 69*n*, 75  
   Confiscación sin condena, 190*n*,  
   219  
   Daños penales, 199*n*, 229  
   Enriquecimiento ilícito, 230*b*  
   Especialistas, 157*b*  
   Lavado de dinero, 217*n*, 270, 219*b*  
   Órdenes de restricción, 210*b*  
   Principio de descubrimiento, 40*n*,  
   48  
   Procedimientos penales, 207*n*, 255  
   Recuperación directa de bienes,  
   224*b*  
   Solicitudes de ALM, 193*b*  
 Fraude, 47*b*, 228, 233  
 Fraude electrónico, 234  
 Fraude postal, 233  
 Fraudulenta, 228  
 Fuentes de información pública, 61-64  
 Fyffes contra Templeman y otros  
   (2000), 202, 203*b*
- F**  
 Facultades legales de los gestores de  
   activos, 113-114
- G**  
 GAFI. Véase Grupo de Acción  
   Financiera

- Ganadería, incautación de, 120
  - Ganancias mezcladas, 54, 134-136
  - Garrido, Víctor Venero, 20, 191*n*, 220
  - Gastos de mantenimiento, 123
  - Gastos legales, 123
  - Gestión de activos. Ver los gestores de activos y la gestión
  - Gestión de coordinación de casos, 49
  - Gestión de financiación de activos, 125
  - Gestión del caso, 5, 12, 25-51. Véase también gestores y gestión de activos
    - Apoyo y recursos, 35-36
    - casos penales y consideraciones específicas sobre, 14, 43-48
    - Condena, incapacidad de obtener una, 47-8
    - Delitos penales, identificación de, 44-5, 44*f*
    - Retos de las pruebas, 46-47
  - Contrapartes extranjeras y cooperación internacional, 33-34
  - Equipos, grupos de trabajo e investigaciones conjuntas, 29-33
    - Con autoridades extranjeras, 32-33, 32*n*, 36
    - De investigación y enjuiciamiento, 30-31, 30*n*, 33
    - Grupos de trabajo conjuntos, 31-32
  - Partes responsables, identificación de, 43
  - Recopilación de hechos, 25-29
  - Reformas regulatorias y legales, 36-7
  - Temas legales y obstáculos, 37-43
    - Disposiciones legislativas a la devolución de activos, 41
    - Inmunidad frente a persecución por parte de agentes, 38-9
    - Jurisdicción, 37-38, 37*n*, 40
    - Periodo de prescripción, 39-40, 40*n*, 49
    - Calidad de la prueba, 41-3, 42*f*
  - Implementación del sistema, 48-51
    - Averiguaciones de los medios de comunicación, 50-51
    - Organización de archivos y redacción de informes, 49-50
    - Planificación estratégica y liderazgo, 48-49
    - Tiempo y coordinación, 49
  - Gestión de los activos sujetos, 5, 8-9, 111-125
  - Gestores de activos
    - Honorarios pagaderos a, 124-125
    - Poderes de, 113-114
  - Gestores y gestión de activos. Véase también gestión del caso
    - Activos, uso de, 123
    - Actores clave, 112-3
    - Asegurar activos, consideraciones para, 100-1, 102*b*
    - Consultas, 124
    - Financiación de, 125
    - Fuertes deudas, 122-3
    - Gastos, 122
    - Gastos de vida, legales y del negocio, 123
    - Honorarios, 124-5
    - Inventario e informes, 115-6
    - Liquidación de activos, 124
    - Posesión física de activos, 103-105
    - Poderes, 113-4, 122
  - Glosario de términos, 301-305
  - Granjas, la incautación de, 120
  - Gravámenes sobre la propiedad, 101, 101*n*, 106, 108, 117
  - Grupo de Acción Financiera (GAFI), 79*n*, 85, 90, 112*n*, 116, 127, 157*n*, 179, 157*n*, 181, 190*n*, 216, 216*n*, 267, 259
  - Grupo Egmont, 62, 91, 155*b*
  - Grupos de trabajo, 29-33, 150
- H**
- Haití
    - Denunciantes, 28*n*, 31
    - Oficina de Administración del Fondo Especial de Luchas contra la Droga, 112*n*, 116

«Hombres de paja», 55, 66  
Hussein, Saddam, 224*b*

## I

Identificación del cliente, 250-251  
Ilícitas, acciones, 198-199  
«Imagen espejo» de los datos, 70  
Impuestos  
    Autoridades fiscales, 63  
    De ganancias ilícitas, 18, 19*b*  
    Incautación de bienes inmuebles, 118-119  
    Violaciones penales, 234  
Incautación de aviones, 118-119  
Incautación de barcos, 118-9  
Incautación de dinero, 116  
Incautación de negocio, 119-20  
Incautación de obras de arte, 120  
Incautación y restricción. Véase también órdenes de búsqueda y restricción; casos específicos (por ejemplo, empresas, la confiscación de)  
    Asegurar activos, 93-94  
    En jurisdicciones extranjeras, 97-98  
    Intereses de terceros, 107-109  
    Planificación de la restricción e incautación previas, 98-105, 119  
India, pactos de integridad en, 204  
Indicadores de aviso, 85, 86*b*, 89  
Influencias, tráfico de, 47*b*, 229-230  
Información Conozca a su Cliente (CSC), 76-77, 82, 251  
Información del cliente, 77, 82  
Información del ordenante, 260*b*  
Información financiera como prueba, 56-75  
Instrumentos financieros, 116  
Información privilegiada, «Causa probable» de la prueba, 68, 95  
Informes de operaciones sospechosas (TS), 17, 26-27, 27*b*, 62, 76, 82, 109, 220*b*  
Informes de transacciones de moneda (TR), 26, 27*b*  
Informes, Inventarios e ..., 49-50, 62, 115-116

«Informes sobre las transacciones por encima de un determinado valor», 62  
Iniciativa StAR. Véase Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (StAR)  
Inmunidad frente al procesamiento, 38-39  
Instalaciones de almacenamiento, 103  
Instrumentos del delito, 136-137  
Intereses de terceros  
    Asegurar activos, 108-109  
    Divulgación, 208  
    Mecanismos de confiscación, 146-147  
Internet y sitios web  
    Acceso, 152  
    Fuentes de información pública, 36*n*, 38, 61, 291-294  
    Órdenes de divulgación, 71-73  
«Íntima convicción», calidad de la prueba, 42, 131  
Invalidez de las acciones de contrato, 202-203  
Inventarios e informes, 49-50, 62, 115-116  
Investigadores, 32  
Investigaciones  
    Equipos, grupos de trabajo, conjuntos, 29-33, 30*n*, 33  
    Medidas no coercitivas, 157, 157*n*, 181, 160  
Investigaciones conjuntas, 29-32, 150  
Investigaciones del equipo, 29-33, 150  
Islas Caimán, caso Montesinos, 19, 20  
Islas Vírgenes británicas, corrupción en, 22, 197*b*  
Italia  
    confiscación de fondos de activos, 148  
    Confiscación BCN, 190*n*, 219  
*iuris tantum*, Presunciones ..., 45*n*, 53, 46-47, 127-128, 139, 141-143  
J  
Jerez, Bryon, 191*n*, 220  
Jersey, la confiscación BCN, 190*n*, 219

- Joyas, incautación de, 120-121, 121*n*, 127
- Juicios, la ejecución de, 213*b*
- Juicios sumarios, 211-212
- Jurisdicción personal, 37-38
- Jurisdicciones extranjeras, activos situados en, 146-47, 148*f*
- Jurisdicciones extranjeras. Véase también confiscación nacional en jurisdicciones extranjeras; Cuestiones de jurisdicción
- Cooperación, 33-34
- Incautación de los bienes situados en, 97-98, 121-122
- Investigaciones conjuntas, 31-32, 32*n*, 36
- Mecanismos de confiscación, 146-147, 148*f*
- Restricción provisional, 97-98
- Jurisdicción extraterritorial, 97*n*, 102
- Jurisdicción territorial, 37-38
- K**
- Kazajstán
- Corrupción en, 11*n*, 17
- Soborno en, 39*n*, 45
- Kenia, la corrupción en, 205*b*
- L**
- La Convención de Bruselas en reconocimiento de las decisiones del tribunal extranjero en Europa, 21
- «Las declaraciones de culpabilidad», 37, 36*b*
- Lavado de dinero
- Como delito penal, 45, 45*n*, 55
- Cooperación internacional y, 149
- Cuestiones de jurisdicción, 216-217, 219*b*
- Elementos de, 47*b*
- Legislación contra el lavado de dinero, 109
- Según la CNUCC, 231-232
- Lazarenko, Pavlo, 191*n*, 220, 219*b*
- Legislación de contratación pública, 232
- Levantamiento del velo corporativo, 99
- Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA), 200*b*, 206*b*, 218*b*
- Ley Federal contra el Crimen Organizado (Ley RICO), 200*b*, 202*n*, 244
- Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, 212
- Liechtenstein
- Confiscación sin condena, 37*n*, 39
- Obligaciones de divulgación para solicitudes de asistencia legal mutua, 156*b*
- Liquidación de activos, 124
- Liquidación de los activos, 123. Véase también procesos de insolvencia
- Listado de gastos, 106
- Londres, Tribunal Superior de ..., 23, 197*b*
- «Los casos de papel», 53, 58
- «Los procedimientos en curso», 155
- Luxemburgo
- Confiscación de fondos de activos, 148
- Obligaciones de información para solicitudes de asistencia legal mutua, 156*b*
- M**
- Malversación de fondos, 47*b*, 228
- Mandamientos judiciales de Mareva, 94*n*, 95, 208*n*, 260, 210
- Mareva Compañía Naviera Internacional, S.A., contra International Bulk Carriers S.A. (1980), 208*n*, 260
- «Mareva por carta», 210
- Marsella (Francia), taller de recuperación de activos, 3, 3*n*, 11
- Mecanismos, 5, 9-10, 14-15, 127-148
- Enajenación de activos, 148
- Intereses de terceros, 146
- Mejoras, 13*n*, 18, 141-145
- Penal, 130
- Proceso, 132-141
- Víctimas de delitos, 147-148
- Mecanismos administrativos, 132

- Medidas cautelares. Véase órdenes de restricción
- Medidas de investigación no coercitivas, 157, 157*n*, 181, 160
- Medidas provisionales  
 Alternativas a, 109  
 Bienes sujetos a, 98-100  
 El momento de, 105  
 Requisitos de la orden, 95-98
- Medios de comunicación  
 Informes, 28, 220*b*  
 Investigaciones, 50-51
- Mejoras de capital, 117-8
- Mejoras para la confiscación, 13*n*, 18, 141-145
- Mensaje de «reparación», 83
- Mensajes MT, 103, 83, 252, 257-259
- Metales preciosos, la incautación de, 120-121
- Métodos de pago de cobertura, 257-266, 258*f*
- Métodos de pago en serie, 257-260, 258*f*
- México  
 Decomiso, 4*n*, 12  
 Pactos de integridad, 204
- Moi, Daniel Arap, 205*b*
- Montesinos, Vladimiro, 19-20, 37, 36*b*, 41*n*, 51, 152*b*, 191*n*, 220
- «Motivos razonables para creer», calidad de la prueba, 69, 95
- Movimiento de dinero, 78
- N**
- Namibia, 148
- Nigeria  
 Caso Alamiyeseigha, 22-23, 197*b*, 207, 207*b*  
 Comisión de Delitos Económicos y Financieros, 22  
 Investigación Dariye, 59*b*  
 Policía Metropolitana, 23, 23*n*, 26, 207
- Nigeria, República Federal de Nigeria contra Santolina Investment Corp., Salomón y Peters, y Alamiyeseigha (2007), 22-23, 197*b*, 207, 207*b*
- Normas MT 202 COV, 252, 258-260
- O**
- Oakland County contra Vista Disposal, Inc. (1995), 202*n*, 244
- Obligaciones de divulgación  
 Divulgaciones espontáneas, 28  
 Órdenes, 71-73, 72*b*, 74*b*, 115*n*, 121  
 Órdenes de negación «mordaza» y, 208  
 Solicitud a instancia de parte, 208  
 Solicitudes de asistencia legal, 156*b*
- Obstrucción a la justicia, 234
- Oficinas de ética o de integridad, 63
- Oficinas de integridad, 63
- Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen, 2
- Okonjo-Iweala, Ngozi, xi-xii
- Operaciones encubiertas, 75
- Órdenes. Ver órdenes de registro e incautación
- Órdenes auxiliares, 107
- Órdenes «Bankers Trust», 208*n*, 259
- Órdenes, cumplimiento de, 10. Véase también los tipos específicos de órdenes (por ejemplo, órdenes de negación)
- Órdenes de búsqueda y captura, 66, 68-73, 69-70*b*, 105, 247-248
- Órdenes de compensación, 19*b*
- Órdenes de negación, 16, 208
- Órdenes de no destrucción, 73, 74*b*
- Órdenes de restricción  
 En los procedimientos civiles, 132*n*, 140, 208-210  
 Excepciones a, 106  
*Ex parte*, 119, 209  
 Medidas cautelares Mareva, 94*n*, 95  
 Requisitos para, 210*b*  
 Para asegurar los activos, 93-94, 94*n*, 97  
 Momento de, 95*n*, 99
- Órdenes de retención, 73, 74*b*
- Órdenes de seguimiento de cuentas, 67

- Órdenes mordaza. Véase órdenes de negación
- «Orden público internacional», 204
- Originales solicitados, 256
- Organización de los archivos para la gestión de casos, 49-50
- Organizaciones criminales, 142, 142*n*, 159
- Oyebanjo, Joyce, 59*b*
- P**
- Pactos de integridad, 204
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU), 58
- Pakistán, pactos de integridad en, 204
- Panamá
- Daños y perjuicios, 199*n*, 229
- Órdenes de restricción, 210*b*
- Perjuicios, Daños y ..., 205
- Pertamina (empresa estatal indonesia), 197*b*
- Perú
- Acuerdos entre las partes, 36-37, 36*b*
- Caso Montesinos, 19-20, 41*n*, 51, 152*b*, 191*n*, 220
- Ley de la colaboración eficiente (Ley 27.378), 20, 20*n*, 23
- Perfiles de sujeto, creación, 56, 57*b*
- Perfiles financieros, 87-91, 89*f*, 261-282
- Persecución penal, 12, 13, 14, 15, 130
- Personas físicas, 55
- Personas políticamente expuestas (PPE), 55*n*, 63, 77, 82
- Pista falsa, 85
- Planificación estratégica en la gestión de casos, 48-49
- Plazos de prescripción, 39-41, 40*n*, 49
- Planificación previa a la restricción o a la incautación, 98-105, 119
- Poderes para recopilar información de gestores de activos, 25-29, 115-116
- «Política pública internacional», 204
- Pólizas de seguros, 86
- Posesión física de los activos, 103, 103-104
- Policía Metropolitana de Londres, 22, 224*b*
- PPE. Véase personas políticamente expuestas
- «Preponderancia de la prueba», calidad de la prueba, 15, 16, 42, 190
- prescripción, Plazos de ..., 39-41, 40*n*, 49
- Presentación de informes. Véase inventarios e informes
- Préstamos *back-to-back*, 20
- Préstamos garantizados, 117
- Presunción de inocencia, 142. Véase también presunciones *iuris tantum*
- Presunciones *iuris tantum*, 45*n*, 53, 46-47, 127-128, 139, 141-142
- Principio de descubrimiento, 40, 40*n*, 48
- Problemas de tiempo
- De medidas provisionales, 105
- Solicitudes de ALM, 49
- Procedimientos civiles, 5, 7-8, 15-16, 195-213
- Acciones de recuperación de activos, 206-211
- Orden de negación o «mordaza», 208
- Órdenes de restricción, 132*n*, 140, 208-211
- Procesos penales, las pruebas se reunieron en, 207-208
- Recopilar pruebas y asegurar activos, 206-211
- Acción iniciada, 206
- Casos de recuperación civil (de derecho privado), 191-192
- Disposiciones finales, 211-212
- Reclamaciones y recursos, 196-205
- Acciones de enriquecimiento ilícito o injusto, 205, 206*b*
- Acciones de invalidez o incumplimiento de contrato, 202-205
- Acciones de propiedad (propiedad), 197*b*, 196-197
- Acciones ilícitas, 198-202, 200*b*

- Recopilación de hechos, 26-28
- Procesos de insolvencia, formal,  
11, 212-213
- Procedimientos de arbitraje, 17, 206
- Procesos penales
- Consideraciones de gestión, 14-15,  
43-48
  - Confiscación, 12-13, 14-15
  - Condena, incapacidad para obtener,  
47-48
  - Delitos. Véase también delitos  
específicos (por ejemplo, el  
soborno) Juicios
  - «Línea de conducta», 139
  - Participación de las víctimas de  
delitos en, 17
  - Prueba de, 46-47, 206
  - Recopilación de hechos, 26
- Producto derivado de delitos cometidos  
en el extranjero, 136-137
- Producto del delito, 54, 133-137, 133*n*,  
142, 135*b*, 231-232
- Programa Petróleo por Alimentos  
(ONU), 224*b*
- Procesos de insolvencia, 11, 122-123,  
112-113, 212-213
- Pruebas circunstanciales, 207*b*
- Pruebas y seguimiento de activos, 5-6,  
7-8, 53-91. Véase también  
asegurar los activos
- Asegurar los activos, requisitos  
para, 95
  - Circunstanciales, 207*b*
  - Cobertura del correo, 65-66
  - Cooperación internacional, 90-91
  - Datos financieros y otras pruebas,  
56-75
  - Desafíos de gestión de casos, 46-  
47
  - Documentos de apertura de  
cuentas y registros de debida  
diligencia de conozca a su  
cliente, 77
  - Documentos de compra-venta, 87
  - Documentos, normalmente de  
origen, 76-87
  - En los procedimientos civiles, 206-  
211
  - En los procedimientos penales,  
207
  - Entrevistas, 66-67, 66*n*, 69-70
  - Extractos de cuenta bancaria, 77-  
78
  - Fuentes públicas y agencias del  
gobierno, 61-64, 61*f*
  - Flujos financieros, 88-91, 90*f*
  - Informes de transacciones  
sospechosas (TS), 76
  - Operaciones encubiertas, 75
  - Orden de búsqueda e incautación,  
68-73, 69-70*b*
  - Órdenes de control de cuenta, 67-  
68
  - Órdenes de divulgación o de  
requisición de documentos, 71-  
73, 72*b*-74*b*
  - Planificar, 54-56
  - Perfil de sujeto, creación de, 56,  
57*b*
  - Perfil financiero, 87-91, 89*f*, 261-  
282
  - Pólizas de seguros, 86
  - Preservar, 71
  - Pruebas *viva voce*, 96*b*
  - Registros contables, 84-85
  - Técnicas básicas, 58-60, 60*f*
  - Testimonios de oídas, 96*b*
  - Transferencias electrónicas, 78-84,  
80*f*, 79*n*, 85, 81*b*
  - Vigilancia de la basura, 65
  - Vigilancia electrónica, 73-75
  - Vigilancia física, 64-65
- Pruebas *viva voce*, 96*b*
- R**
- RAE de Hong Kong
- Legislación contra el soborno,  
211*b*
  - Confiscación BCN, 190*n*, 219
  - Reid, caso, 197*b*
- RAE de Macao, el caso de Ao Man  
Long, 211*b*
- Rastreo de activos. Véase pruebas y  
rastreo de activos
- Reclamaciones en los procedimientos  
civiles, 196-205

- 40+9 Recomendaciones (Grupo de Acción Financiera Internacional), 127, 157*n*, 179, 157*n*, 181, 190*n*, 216, 216*n*, 267
- Recomendación especial VII sobre transferencias bancarias (Grupo de Acción Financiera), 79*n*, 85, 259
- Recopilación de datos, 26-29, 114-115
- Recopilación y presentación de inteligencia, 7, 28-29, 62, 62*n*, 66. Véase también pruebas y rastreo de activos, unidades de inteligencia financiera (UIF)
- Recuperación de activos
- Asegurar activos, 93-109. Véase también asegurar activos
  - Casos, 19-23 Véase también Procedimientos civiles, 195-213. Véase también confiscación de procedimientos civiles
  - Cooperación internacional, 149-93. Véase también cooperación internacional
  - Confiscación, 111-147. Véase también Confiscación nacional en jurisdicciones extranjeras, 215-225.
  - Gestión de caso, 25-51. Véase también gestión de casos
  - Glosario de términos, 301-305
  - Procedimiento general, 7-11, 8*b*
  - Pruebas y rastreo de activos, 53-91. Véase también pruebas y rastreo de activos
  - Manual, cómo usar, 4-6
  - Metodología del manual, 3
  - Vías legales para, 12-18, 13*b*
  - Visión general, 4, 5-23
- Recuperación de Activos Robados (Iniciativa StAR), 3, 25*n*, 28, 55*n*, 62, 125, 134*n*, 143, 155*n*, 178
- Recuperación directa de activos, 11, 192, 223, 224*b*
- Recursos en un procedimiento civil, 196-205
- Red de contactos, profesional, 155*b*
- Redes de profesionales, 155*b*
- Reformas jurídicas, 36-37, 41
- Registro de basura, 65
- Registros corporativos, 63-64
- Registros de debida diligencia, 77, 251
- Registros de vehículos. Véase también vehículos de motor, incautación de, 63
- Reid, Fiscal General de la RAE de Hong Kong contra ..., (1994), 198, 197*b*
- Reid, Fiscal General de Hong Kong contra (1994), 198, 197*b*
- Reid, Warwick, 197*b*
- Reino Unido
- Acciones ilícitas, 199*n*, 230
  - Auto-incriminación, 212*n*, 266
  - Chiluba y asociados (caso Meer Care y Desai, 2007), 218*b*
  - Confiscación sin condena, 25*n*, 29, 190*n*, 217
  - Disposiciones de contabilidad, registros y de control interno, 45, 46*b*
  - Esquema de corrupción
  - Alamieyeseigha Ley de soborno, 22-23
  - Especialistas, 152*b*
  - Lavado de dinero, 219*b*
  - Ley de Responsabilidad Civil (Contribuciones) 1978, 20-22, 213*b*
  - Ley sobre Productos del Delito, 20-22
  - Órdenes de alejamiento, 210*b*
  - Órdenes de divulgación, 224*b*
  - Principio de descubrimiento, 115*n*, 121
  - Rastreo y recuperación de activos, 59*b*
  - Recuperación directa de bienes, 199*n*, 230
- Repositorios. Véase repositorios específicos (por ejemplo, archivos de repositorios del tribunal

- Repositorios de documentos del tribunal, 64
- Repositorios de registros civiles, 64
- Requisitos de doble incriminación, 34, 34*b*, 45, 46*n*, 58
- Requisición de documentos, 71-73, 72*b*, 74*b*, 249-256
- Requisitos de procedimiento para asegurar los activos, 96-97
- Rescisión de los contratos, 204, 204*n*, 248
- Responsabilidad conjunta y solidaria, 140
- Responsabilidad del Estado, el principio de, 204
- Responsabilidad y partes responsables, 43, 140, 198
- Restitución. Véase también la restitución de los beneficios, 147
- Restitución de beneficios, 206, 206*b*
- Restricción. Véase restricción o incautación previa, planificación, órdenes de restricción, incautación y restricción
- Restricción limitada de bienes, 102-103, 104*t*
- Reuniones cara a cara. Véase también entrevista, 33, 152, 157, 289*b*
- RICO (influidos por la Ley Federal contra el Crimen Organizado), 200*b*, 202*n*, 244
- Robo, 228
- Ross River Ltd. Contra el Cambridge City Football Club Ltd. (2007), 204*n*, 248
- S**
- Sentencias dictadas en rebeldía, 212
- Seychelles, esquema de corrupción en, 22, 197*b*
- Siemens, los Estados Unidos contra (2008), 46*b*
- Singapur, el caso de Pertamina, 197*b*
- Sistemas de confiscación basados en el valor
- Beneficios de, 132-140
- Disposiciones de activos sustitutivos, 144
- Medidas provisionales y, 98
- Requisitos, 34, 95, 132-133
- Varias órdenes, 129
- Sistemas de confiscación basados en la propiedad
- Confiscación sin condena BCN, 130-131
- Medidas provisionales y, 98
- Procedimientos judiciales, 9-10
- Producto del delito en, 133-137
- Requisitos para, 34, 95, 132-133
- Varias órdenes de, 129
- Sistemas de propiedad contaminada. Véase sistemas de confiscación basados en la propiedad
- Sitios web. Ver internet y sitios web
- Soberanía, principio de, 149
- Soborno
- Acciones ilícitas y, 198-9
- Bajo la CNUCC, 229-30
- Devolución de beneficios, 205
- Elementos del delito, 47*b*
- Enriquecimiento ilícito y, 206*b*
- Perjuicio, 199-202, 203*b*
- Siemens, Estados Unidos contra (2008), 46*b*
- Temas de jurisdicción, 216-7, 217*b*, 218*b*
- Sociedad civil, 11, 28
- Sociedades ficticias, 77*n*, 83
- Sociedad de Telecomunicaciones Interbancarias Financieras Mundiales (SWIFT), 80, 82, 83, 85*f*, 252, 257, 260
- Solicitudes de Asistencia Legal Mutua (ALM). Véase también asistencia informal
- Barreras para, 34, 155, 156*b*
- Calendario y coordinación, 49
- En el caso Montesinos, 152*b*
- En la cooperación internacional, 9, 90-91, 150, 169-189, 193*b*.
- Véase también cooperación internacional
- Formulario y consejos de redacción, 285-289, 289*b*

- Frente a la ayuda informal, 153, 156-160, 158*t*, 161*f*
- Investigaciones penales y, 14-15
- Jurisdicciones extranjeras, 121-122, 220*b*
- Obligaciones de divulgación, 156*b*
- Recopilación de hechos, 26-27
- Recuperación de activos y, 12
- S.T. Grand, Inc. Contra la Ciudad de Nueva York (1973), 203*n*, 247
- Sudáfrica
- Esquema de corrupción
- Alamieyeseigha, 22, 23
- Fondo de confiscación de activos, 148
- Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada, 4*n*, 12, 92*n*, 119, 136*n*, 145
- Unidad de Confiscación de Activos, 23
- Suiza
- Asistencia informal, 157*n*, 180
- Asociación Suiza de Banqueros, 116*n*, 125
- Caso Montesinos, 19, 152*b*
- Confiscación sin condena BCN, 190*n*, 218
- Informal, Asistencia ..., 157*n*, 180
- Obligaciones de divulgación para solicitudes de ALM, 156*b*
- Retorno de los activos, 225, 225*b*
- Tribunal Federal Suizo, 39*n*, 45
- SWIFT. Véase Sociedad de Telecomunicaciones Interbancarias Financieras Mundiales
- T
- Tailandia, la confiscación sin condena BCN, 37*n*, 39
- Tasas, honorarios,
- Gestores de activos, pagaderos a, 124-125
- Impagados, 203, 203*n*, 247
- TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), 128*n*, 132
- Tergiversación, 228. Véase también fraude
- Términos comerciales
- Explicación de, 235-41
- Glosario, 301-5
- Testimonios de expertos, 140-141
- Confiscación ampliada, 144, 144*n*, 165
- «Extinción de Dominio». Véase confiscación sin condena (BCN)
- Extorsión, 231
- Testimonios de oídas, 96*b*
- Testimonio sumario, 140-141
- Thahir, Haji Achmad, 197*b*
- Thahir, Kartika Ratna, 197*b*
- Thahir v. Pertamina (1992-94), 198, 197*b*
- Tierra. Véase bienes inmuebles
- Tipos de activos y problemas, 116-122
- Bienes inmuebles, 117-118
- Bienes perecederos y depreciación, 121
- Dinero incautado, cuentas bancarias e instrumentos financieros, 116
- Empresas, 119-120
- Ganado y granjas, 120
- Jurisdicciones extranjeras, bienes situados en, 121-122
- Metales preciosos, joyas y obras de arte, 121, 121*n*, 127
- Vehículos de motor, barcos y aviones, 118-119, 118*f*
- Tráfico de influencias, 47*b*, 229-231
- Transparencia Internacional, 204
- Transferencias contables, 81, 82
- Transferencias de activos, 143, 145
- Transferencias electrónicas, 78-84, 80*f*, 79*n*, 85, 81*b*, 251, 257-260, 258*f*, 260*b*
- Transferencias electrónicas de fondos. Véase vigilancia electrónica de transferencias bancarias, 73-74
- Tratados, recuperación de activos de conformidad con, 223-225
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), 128*n*, 132
- Tribunal Superior de Londres, 23, 197*b*
- TS. Véase informes de transacciones sospechosas

**U**

## Ucrania

Corrupción en, 219*b*Cuestiones de jurisdicción, 217*b*

## UIF. Véase las unidades de inteligencia financiera

## Unidades de inteligencia financiera (UIF)

Asistencia informal, 161

Caso de corrupción de Montesinos, 20

Como fuente de información del gobierno, 61-62

En los procesos penales, 14

Informes de, 90, 243-245

Solicitudes de documentación y, 72*b*, 251-252Papel y contribución de, 27*b*

Recopilación de hechos y, 26-27 TS, 109

**V**

Valor bruto de los contratos, 134

Vehículos corporativos, 55, 55*n*, 62, 235-241. Véase también vehículos a motor, incautación deVehículos de motor, incautación de, 63, 118-119, 118*f*. Véase también vehículos corporativos

Venta de activos, 124

Ventas de urgencia, 114

## Víctimas de delitos

Jurisdicciones extranjeras, 219

Mecanismos de confiscación para, 147

Proceso penal, participación en, 16-17

## Vigilancia

Electrónica, 73-75

Física, 64-65

Vigilancia consensual de las comunicaciones, 74, 74*n*, 80

Vigilancia de correo, 65-66

Vigilancia física, 64-65

Voluntad política, 35

**W**World Duty Free Company Limited contra la República de Kenya (2006), 205*b***Z**

## Zambia

Caso Meer Care y Desai (2007), 20-21, 213*b*Confiscación sin condena, 21*n*, 25Tribunal Superior de Lusaka, 213*b*

Zambia National Commercial Bank, 21





Los países en desarrollo pierden alrededor de 20.000 o 40.000 millones de dólares cada año debido a la corrupción, el soborno, la malversación de los fondos y otras prácticas corruptas. Gran parte de los ingresos de esta corrupción encuentran un «refugio seguro» en los centros financieros del mundo. Estos flujos ilegales son una carga para los servicios sociales y para los programas de desarrollo económico, contribuyendo al empobrecimiento de los países más pobres. Muchos países en desarrollo ya han tratado de recuperar los activos robados. El éxito alcanzado en un número de casos de importancia gracias a una creativa cooperación internacional ha demostrado que la recuperación de activos es posible. Sin embargo, es muy compleja, implica la coordinación y la colaboración con organismos nacionales y ministerios en múltiples jurisdicciones, así como la capacidad de rastrear y asegurar los activos y poner en marcha diferentes opciones legales, ya sea la confiscación penal, la confiscación sin condena, las acciones civiles u otras alternativas.

Este proceso puede ser abrumador, incluso para los profesionales más experimentados. Es excepcionalmente difícil para las personas que trabajan en el contexto de los estados fallidos, la corrupción generalizada o los recursos limitados. Con esto en mente, la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados (Iniciativa StAR) ha desarrollado el Manual de Recuperación de Activos: una Guía para profesionales para ayudar a aquellos que lidian con los retos estratégicos, de organización, de investigación, y legales de la recuperación de activos robados. Proyecto dirigido a profesionales, el manual ofrece enfoques comunes para la recuperación de activos robados localizados en jurisdicciones extranjeras, identifica los posibles retos que los profesionales podrían encontrar y presenta buenas prácticas. Se incluyen ejemplos de herramientas que pueden ser utilizadas por los profesionales, como informes de inteligencia, solicitudes de órdenes judiciales o solicitudes de asistencia jurídica mutua.

StAR —Iniciativa para la recuperación de Activos Robados— es una colaboración promovida conjuntamente por el Banco Mundial y el Departamento de Drogas y Crimen de las Naciones Unidas, que apoya el esfuerzo internacional para acabar con los paraísos para los activos corruptos. StAR trabaja con países en desarrollo y centro financieros para prevenir el lavado de las ganancias derivadas de actos delictivos y para facilitar una devolución más sistemática y rápida de los activos robados.



THE WORLD BANK



THE UNITED NATIONS

ISBN: 978-84-15506-33-1

