



# Estados Unidos

## Recuperación del producto de delitos extranjeros ubicados en Estados Unidos

Stefan D. Cassella<sup>1</sup>

# ÍNDICE

<b>I. Introducción.....</b>	<b>48</b>
<b>II. Ejecución de una sentencia de decomiso del extranjero en Estados Unidos.....</b>	<b>49</b>
A. Procedimiento para aplicar una sentencia extranjera	
B. Requisitos que deben cumplirse	
C. El papel del tribunal	
D. Los “requisitos del debido proceso”	
E. Intervención de terceros	
F. Órdenes de restricción	
G. Repatriación de la propiedad	
<b>III. Utilizar el decomiso sin condena para recuperar las ganancias de crímenes extranjeros.....</b>	<b>59</b>
A. ¿Qué es un decomiso sin condena?	
B. Prueba del delito y su relación con la propiedad	
C. El requisito de rastreo	
D. Procedimiento en un caso de decomiso sin condena	
E. Uso del decomiso sin condena para recuperar las ganancias de crímenes cometidos en el extranjero	
F. Ejemplos de casos de decomiso sin condena que impliquen delitos en el extranjero	
G. Cleptocracia y corrupción pública	
H. Interponer una solicitud para entablar una acción de decomiso sin condena	
<b>IV. Conclusión.....</b>	<b>71</b>

## I. INTRODUCCIÓN

Es común que las ganancias de delitos cometidos en países extranjeros se depositen o se inviertan en propiedades en Estados Unidos. Naturalmente, a estos países les interesa recuperar esos bienes, y Estados Unidos ha expresado su compromiso para colaborar en esa tarea.

Hay dos formas principales para lograr este objetivo. El primero es que los propios tribunales del gobierno extranjero emitan una orden de decomiso o incautación de bienes ubicados en Estados Unidos –como parte de un proceso penal o en virtud de una causa de incautación independiente de una condena– y solicite asistencia a Estados Unidos para que dicha orden sea registrada y ejecutada por un tribunal federal. La segunda consiste en que el gobierno extranjero presente las pruebas que vinculan los bienes en Estados Unidos a un delito cometido en el extranjero ante el Departamento de Justicia de Estados Unidos, que podrá utilizarlas para iniciar una acción de decomiso sin condena contra los bienes en virtud de la legislación federal.

En cualquier caso, el resultado sería la interposición de una orden ante un tribunal federal de Estados Unidos que permitiría repatriar los bienes al país extranjero.

En este artículo se describen los procedimientos que se aplican a estas dos formas de recuperar y repatriar los bienes. En la primera parte se examina el marco legal para registrar y ejecutar una orden de decomiso o incautación proveniente del extranjero y los requisitos que deben cumplirse para que el caso se resuelva con éxito. En la segunda parte se explica lo que significa interponer una solicitud de decomiso sin condena en Estados Unidos, y cómo puede utilizarse ese proceso para recuperar los bienes con arreglo a la legislación de Estados Unidos.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> El autor es un exfiscal federal que se especializó en cuestiones de decomiso de activos y blanqueo de dinero, con una trayectoria de 30 años en el Departamento de Justicia de Estados Unidos. Ahora trabaja como consultor y testigo experto en Asset Forfeiture Law, LLC, [www.assetforfeiturelaw.us](http://www.assetforfeiturelaw.us). Es el autor del tratado *Asset Forfeiture Law in the United States* (2° ed. 2013) (Juris, Nueva York).

<sup>2</sup> En Estados Unidos, el término “incautación” se aplica tanto a las causas civiles como a las penales. En otros países, el “decomiso” se aplica únicamente a los procedimientos civiles o “no basados en una condena”, mientras que “incautación” es el término que se aplica a las sentencias penales. Así pues, la expresión “sentencia de decomiso o incautación” deja claro que el artículo 2467 autoriza la ejecución de sentencias tanto civiles como penales. Véase también el artículo 2467(d)(3)(A)(i) (que autoriza expresamente la restricción de bienes “sujetos a decomiso civil o penal”). Para simplificar, a menos que se cite la ley, utilizaré el término “sentencia de decomiso”, entendiendo que se aplica igualmente a lo que un país extranjero puede llamar “sentencia de incautación”.

## II. EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA DE DECOMISO DEL EXTRANJERO EN ESTADOS UNIDOS

Una de las claves para detener el flujo de las ganancias de delitos a través de fronteras internacionales es que los países encuentren la forma de reconocer y hacer cumplir las órdenes judiciales de otros países. Es de particular importancia que los países en los que están ubicadas las ganancias del delito puedan hacer cumplir las órdenes emitidas por tribunales extranjeros de decomisar o confiscar dichas ganancias derivadas de delitos ocurridos dentro de su jurisdicción. Asimismo, es importante que esos países puedan hacer cumplir una orden extranjera de congelación o confiscación de esos bienes para asegurarse de que se mantengan en el país mientras esté pendiente el procedimiento de decomiso emitido en el extranjero.

La necesidad de tales procedimientos es evidente, pero los medios para ponerlos en práctica no son tan obvios. De hecho, actores políticos, académicos y analistas han debatido sobre soluciones a este problema durante décadas.<sup>3</sup>

Hasta el año 2000, Estados Unidos no tenía medios para hacer ejecutar una orden de decomiso del extranjero. Por el contrario,

los tribunales habían señalado que, en virtud de una disposición del derecho anglosajón conocida como “norma penal”, los tribunales federales tenían prohibido hacer cumplir las leyes penales extranjeras, incluidas las sentencias de decomiso penal y civil.<sup>4</sup>

Sin embargo, en el año 2000, el Congreso de Estados Unidos promulgó por primera vez una ley que tipifica un procedimiento por el cual se puede ejecutar una orden de decomiso del extranjero contra bienes ubicados en Estados Unidos.<sup>5</sup> La ley se titula “Ejecución de una sentencia extranjera”, y está codificada en el Título 28 del Código de Estados Unidos, Sección 2467 (28 U.S.C. § 2467).<sup>6</sup>



Congreso de los Estados Unidos

<sup>3</sup> Véase Stefan D. Cassella, “The Recovery of Criminal Proceeds Generated in One Nation and Found in Another,” 9 J. de Financial Crime 268 (2002) (trabajo presentado en el 19° Simposio Internacional de Cambridge sobre Delitos Económicos, Universidad de Cambridge, septiembre de 2001).

<sup>4</sup> Estados Unidos contra la República Federativa de Brasil, 748 F.3d 86, 95-97 (2° Cir. 2014).

<sup>5</sup> Reforma de la Ley decomiso de activos de 2000, Pub.L. 106-185, § 15(a), 114 Stat. 219 (25 de abril de 2000).

<sup>6</sup> Véase Reforma de la Ley decomiso de activos, H.R. Rep. 105-358(I), 105° Cong., 1° Ses., 1997 WL 677201 (Leg. Hist.) (1997) (donde se establece que el propósito de la ley es dar a los gobiernos extranjeros que han obtenido sentencias de decomiso penal o civil en sus tribunales una forma de acceder a los tribunales de Estados Unidos que tienen la facultad de garantizar la ejecución de esas sentencias). La ley fue redactada por el Departamento de Justicia y se incluyó por primera vez en el proyecto de ley de reforma de decomiso de activos del en 1996. Véase Historia legislativa, Ley de activos civiles (CAFRA) de 2000 (publicación del Departamento de Justicia) (2000) en 55, 98.

El Departamento de Justicia de Estados Unidos asigna una alta prioridad a las solicitudes de asistencia de países extranjeros para restringir, confiscar, y en última instancia, repatriar activos obtenidos con delitos extranjeros, y ha expresado su compromiso a utilizar la Sección 2467 para tal fin. Como se explica en su Manual de política de decomiso de activos, el Departamento considera que “es importante que Estados Unidos actúe de manera afirmativa en dichas solicitudes, de modo que no se perciba erróneamente que se está convirtiendo en un refugio para el producto de delitos extranjeros y otros bienes que pueden decomisarse en virtud de leyes extranjeras”.<sup>7</sup>

## **A** Procedimiento para aplicar una sentencia extranjera

El proceso de ejecución de un fallo de decomiso extranjero comprende varios pasos: el gobierno extranjero hace una solicitud formal a Estados Unidos para ejecutar su fallo; el Fiscal General certifica que hacerlo redundaría en interés de la justicia; el Departamento de Justicia presenta una solicitud para ejecutar el fallo en un tribunal federal; y el tribunal emite las órdenes que sean necesarias para ejecutar el fallo y repatriar la propiedad al estado extranjero.

Así pues, una acción para ejecutar una sentencia de decomiso del extranjero en virtud del artículo 2467 es una acción iniciada por Estados Unidos en nombre de un gobierno extranjero. En dicha acción, Estados Unidos es el “demandante” y cualquier persona que

se vea afectada por la sentencia extranjera y que se oponga a su ejecución es el “demandado”<sup>8</sup>. Ni los gobiernos extranjeros ni las víctimas de delitos extranjeros tienen derecho a iniciar una acción de aplicación de la ley en virtud del artículo 2467 por su cuenta.

### 1) La solicitud

El primer paso es que el gobierno extranjero envíe una solicitud para la aplicación de su sentencia al Fiscal General que incluya la siguiente información:

- (A) Un resumen de los hechos del caso y una descripción de las actuaciones que dieron lugar a la sentencia de decomiso o incautación;
- (B) Una copia certificada de la sentencia de decomiso o incautación;
- (C) Una declaración jurada en la que se establezca que la nación extranjera tomó medidas, de conformidad con los principios del debido proceso, para notificar las actuaciones a todas las personas involucradas en los bienes con tiempo suficiente para que dichas personas pudieran ejercer su derecho a la defensa en relación con la acusación y que la sentencia dictada está en vigor y no puede ser objeto de apelación;
- (D) La información y las pruebas adicionales que requiera el Fiscal General o la persona que éste designe.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> *Asset Forfeiture Policy Manual* (2019), Cap. 8, Sec. II.

<sup>8</sup> 28 U.S.C. § 2467(c)(2)(A).

<sup>9</sup> 28 U.S.C. § 2467(b)(1), citado en *Aplicación de sentencia de decomiso de Filipinas*, \_\_\_ F. Supp.3d \_\_\_, 2020 WL 990032 (S.D.N.Y. 27 de febrero de 2020).

## 2) La certificación

Corresponde al Fiscal General (o a la persona que este designe) determinar si sería “en interés de la justicia” certificar la solicitud extranjera. Su decisión de hacerlo –despejando así el camino para el inicio de una acción de ejecución– o su negativa a certificar la solicitud por cualquier razón, es definitiva y no está sujeta a revisión judicial.<sup>10</sup>

Básicamente, el proceso de certificación es un medio por el cual el Departamento de Justicia se asegura de que se dispone de toda la información necesaria para proceder a una acción de aplicación de la ley en virtud del artículo 2467, y de que la sentencia extranjera se obtuvo de una manera que se ajusta a “los principios del debido proceso”. Estados Unidos no está obligado a ejecutar las sentencias obtenidas en virtud de regímenes que no respetan los derechos procesales de los acusados en causas penales y de los propietarios de bienes, y el proceso de certificación se considera la primera línea de defensa ante esa posibilidad.<sup>11</sup>

Si bien la decisión del Fiscal General de certificar o no certificar la solicitud extranjera no está sujeta a revisión judicial, la verificación de que la sentencia extranjera se obtuvo de conformidad con los principios de las garantías procesales no es el último recurso. Como veremos, los tribunales también tienen la

función de garantizar que se resguarden los derechos del propietario de los bienes en el procedimiento en el tribunal extranjero que dio lugar a la sentencia de decomiso.

## 3) Interponer una solicitud

Una vez que el Fiscal General certifica la solicitud, el siguiente paso es que el gobierno “interponga una solicitud en nombre de una nación extranjera en un tribunal de distrito de Estados Unidos con el fin de ejecutar la sentencia de decomiso o incautación extranjera como si la sentencia hubiera sido dictada por un tribunal de Estados Unidos”.<sup>12</sup> La solicitud puede presentarse en Washington, D.C. o en cualquier otro distrito de Estados Unidos en el que se encuentren los bienes sujetos a incautación.<sup>13</sup>

No existe ningún requisito de que el gobierno extranjero interponga su solicitud para ejecutar su sentencia de decomiso dentro de un lapso específico. De hecho, la solicitud no puede hacerse hasta que se resuelvan todas las apelaciones en los tribunales extranjeros y la sentencia de decomiso sea definitiva. Sin embargo, una vez hecha la solicitud, Estados Unidos debe presentar su solicitud de ejecución del fallo dentro de los cinco años siguientes a la recepción de la solicitud.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> *Id.* § 2467(b)(2).

<sup>11</sup> Véase H.R. Rep. 105-358(I), supra nota 6 (“No obstante, no se permitiría a la Parte Solicitante solicitar la ejecución sin la aprobación del Departamento de Justicia de Estados Unidos, lo que permitiría a Estados Unidos excluir las solicitudes que sean deficientes en cuanto a los hechos o que se basen en procedimientos extranjeros inaceptables”).

<sup>12</sup> 28 U.S.C. § 2467(c)(1).

<sup>13</sup> *Id.* § 2467(c)(2)(B). Véase: Aplicación de sentencia de decomiso de Filipinas, 2019 WL 3084706 (D.D.C. 15/07/2019) (que concede el cambio de jurisdicción en la acción § 2467 del Distrito de Columbia al Distrito Sur de Nueva York donde, en virtud del litigio previo sobre la propiedad confiscada, y porque los tribunales de ese distrito están más familiarizados con el caso).

<sup>14</sup> Aplicación de sentencia de decomiso de Filipinas, \_\_\_ F. Supp.3d \_\_\_, 2020 WL 990032 (S.D.N.Y. 27/02/2020) (porque la acción para ejecutar una sentencia de decomiso extranjera es distinta de la acción para obtener el orden de decomiso, el período de prescripción de 5 años para entablar una acción con arreglo al artículo 2467 no comienza cuando se comete el acto que da lugar al decomiso, sino a partir de la fecha en que el gobierno extranjero solicita a Estados Unidos que ejecute su sentencia).

#### 4) La orden judicial

Una vez presentada la solicitud de ejecución de la sentencia extranjera, el tribunal emitirá una orden de ejecución de la sentencia si considera que se cumplen los criterios para ello.

#### **B** Requisitos que deben cumplirse

El artículo 2467 define la “sentencia de decomiso o confiscación” como “una *orden definitiva de una nación extranjera* que obliga a una persona o entidad:

(A) a pagar una suma de dinero equivalente a las ganancias de... cualquier violación de una ley extranjera que constituya una violación o un delito por el que se puedan confiscar bienes en virtud de la ley federal si el delito se comete en Estados Unidos, o cualquier delito extranjero tipificado en la sección 1956 c) 7) B) del título 18, o bienes cuyo valor corresponda a dichas ganancias;

“(B) a decomisar los bienes involucrados en la comisión de tal delito o que puedan ser atribuidos a la comisión de tal delito”.<sup>15</sup>

A su vez, el término “nación extranjera” se refiere a cualquier país con el que Estados Unidos tenga un tratado bilateral u otro acuerdo internacional formal de asistencia mutua en

materia de decomiso o que sea parte en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.<sup>16</sup>

En términos llanos, para que una sentencia de decomiso extranjera se ejecute en Estados Unidos:

- Debe ser una orden definitiva<sup>17</sup>
- Debe ser una orden de un tribunal de un país con el que Estados Unidos tenga un tratado u otro acuerdo de asistencia en materia de decomiso
- Puede ser una orden de decomiso penal o una orden de decomiso no basada en una condena (o “civil”)<sup>18</sup>
- Puede ser por una suma de dinero o por la recuperación de un bien específico
- Debe basarse en un delito que daría lugar a un decomiso en virtud de la legislación federal si el delito se cometiera en Estados Unidos, o en uno de los delitos extranjeros tipificados en la ley federal sobre el blanqueo de dinero, 18 U.S.C. § 1956 c) 7) B)

Este último requisito se denomina requisito de doble incautación. En Estados Unidos, no todos los delitos dan lugar a confiscación de bienes. Hay diversas leyes de decomiso dispersas por todo el código penal federal, pero la ley general de decomiso, 18 U.S.C. § 981 (a) (1)(C), limita el decomiso a unos 250 delitos estatales, federales y extranjeros tipificados.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> *Id.* § 2467(a)(2) (cursivas nuestras).

<sup>16</sup> *Id.* § 2467(a)(1).

<sup>17</sup> Véase: Banco de Comercio, 890 F.3d 301 (D.C. Cir. 2018) (debido a que se estaba apelando la orden de confiscación penal extranjera, no se pudo ejecutar en virtud de los apartados b) y c) del artículo 2467).

<sup>18</sup> 28 U.S.C. § 2467(d)(3)(A)(i) (donde se autoriza expresamente la restricción de bienes sujetos a decomiso penal o civil en virtud la legislación extranjera). Véase *Luan contra Estados Unidos*, 722 F.3d 388, 400 (D.C. Cir. 2013) (donde se rechaza el argumento del demandado de que el párrafo 3 del artículo 2467 d) se limita a la ejecución de órdenes de restricción emitidas en casos de decomiso civil en el extranjero).

<sup>19</sup> La lista comprende una serie de descripciones y referencias cruzadas a los delitos estatales y federales establecidos en el art. 18 U.S.C. § 1956 c) 7), así como seis categorías de delitos extranjeros contemplados en el artículo 1956 c) 7) B).

La lista es extensa, pero no es exhaustiva. En consecuencia, en la mayoría de los casos el gobierno extranjero solicitante tendrá que demostrar que la sentencia de decomiso se basó en un delito que es el equivalente funcional de uno de los 250 delitos tipificados.<sup>20</sup>

Por ejemplo, si el delito que dio lugar a la sentencia de decomiso fue un fraude de inversiones que involucra a inversionistas privados, en la solicitud de ejecución de la sentencia se podría mencionar que el fraude de inversiones es el equivalente al fraude por correo o por transferencias bancarias en virtud de la ley federal, 18 U.S.C. §§ 1341 y 1343, respectivamente, para el que se autoriza el decomiso en virtud del art. 18 U.S.C. § 981 a) 1) C).

El gobierno solicitante también podría cumplir el requisito de doble incautación demostrando que la sentencia de decomiso se basó en una de las seis categorías de delitos extranjeros tipificados en el artículo 1956 c) 7) B), entre los que se incluyen los siguientes:

- i. Tráfico de estupefacientes
- ii. Delitos de violencia como asesinato, secuestro, robo o extorsión
- iii. Fraude bancario
- i. Soborno de un funcionario público o apropiación indebida de fondos públicos por parte de un funcionario público
- ii. Contrabando de armas

iii. Trata de personas

Existe también una categoría general que incluye los delitos que pueden dar lugar a extradición en virtud de un tratado multilateral en el que Estados Unidos sea parte.<sup>21</sup>

## **C** El papel del tribunal

Una vez que Estados Unidos inicia una acción de aplicación de la ley presentando una solicitud en nombre del gobierno extranjero, el caso queda en manos del tribunal federal. La ley establece que el tribunal debe admitir la solicitud a menos que considere que se aplica una de las cinco excepciones. Concretamente, el apartado 1 del párrafo d) del artículo 2467 defino lo siguiente:

“El tribunal de distrito dictará las órdenes necesarias para ejecutar la sentencia en nombre de la nación extranjera, a menos que el tribunal considere que:

- (A) La sentencia se dictó con arreglo a un sistema con tribunales o procedimientos que son incompatibles con las exigencias del debido proceso legal
- (B) El tribunal extranjero no tiene jurisdicción personal sobre el demandado
- (C) El tribunal extranjero no tiene de jurisdicción sobre la causa

20 Cf. en Decomiso de aproximadamente 12.116.153,16 dólares e intereses devengados en moneda estadounidense, 903 F. Supp.2d 19, 35 (D.D.C. 2012) (la orden de restricción emitida por un tribunal brasileño basada en el blanqueo de dinero y en la operación de un negocio cambiario ilegal satisfacía el requisito de doble incautación; las disposiciones eran análogas a la incautación en virtud del artículo 982 a) 1) por violaciones de los artículos 1956 y 1960); en Restricción de todos los activos ... en UBS Financial Services, Inc, 860 F. Supp. 2d 32, 41-42 (D.D.C. 2012) (donde se cuestiona pero no se decide si el requisito de “doble decomiso” del artículo 2467 d) 3) se aplica a la ejecución de una orden de restricción previa al juicio, pero se sostiene que en cualquier caso una investigación sobre blanqueo de dinero satisface ese requisito).

21 18 U.S.C. § 1956(c)(7)(B)(i)-(vii). Véase Estados Unidos contra Propiedad inmueble ubicada en 9144 Burnett Road, 104 F. Supp.3d 1187 (W.D. Wash. 2015) (decomiso basado en un delito fiscal rumano con respecto al cual Estados Unidos estaba obligado a extraditar al infractor en virtud de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional).



- (D) La nación extranjera no tomó medidas, de conformidad con los principios del debido proceso, para notificar las actuaciones a una persona con un interés en la propiedad con tiempo suficiente para que pudiera defenderse
- (E) La sentencia se obtuvo de manera fraudulenta”.<sup>22</sup>

Es importante señalar que la ley no permite que el tribunal federal investigue en detalle la orden extranjera para fundamentar el sustento del caso.<sup>23</sup> En otras palabras, la acción de aplicación del artículo 2467 no tiene por objeto dar a las personas afectadas por la orden extranjera una segunda oportunidad.<sup>24</sup> Esto se define explícitamente en el apartado e) del artículo 2467:

“(e) Carácter definitivo de los hallazgos extranjeros: al dictar las órdenes de ejecución de la sentencia, el tribunal quedará obligado por el hallazgo de los hechos en la medida en que éstos se especifiquen en la sentencia extranjera de decomiso o incautación”.

### Los “requisitos del debido proceso”

No es de extrañar que la cuestión que genera más controversia sea la de si la sentencia extranjera se dictó de conformidad con las no-

ciones de lo que constituye el debido proceso legal para Estados Unidos. Véanse los apartados A y D del párrafo 1 del artículo 2467 sección d), citados anteriormente. Siempre habrá diferencias en el procedimiento de un país a otro: uno puede hacer recaer la carga de la prueba en el demandado o el propietario de los bienes, mientras que otro puede hacer recaer la responsabilidad en el Estado; uno puede exigir pruebas más allá de toda duda razonable, mientras que otro puede aprobar una sentencia de decomiso basándose en un equilibrio de las probabilidades; y uno puede exigir una forma de notificar la acción de decomiso a las personas afectadas distinta a la que la que exigiría otro Estado. La cuestión es cuándo estas diferencias inevitables llegar a ser procedimientos “incompatibles con los requisitos del debido proceso legal”.

Hasta ahora, los tribunales federales de Estados Unidos se han mostrado reacios a considerar las diferencias de procedimiento como obstáculos para la ejecución de las sentencias de decomiso extranjeras. En un caso anterior, un tribunal señaló que un tribunal de Estados Unidos “no debe juzgar a la ligera el sistema jurídico de un país extranjero soberano”, y que las diferencias menores de procedimiento, como la posibilidad de emitir una orden ex parte y la posibilidad de apelar directamente, no bastan para rechazar una solicitud de ejecución de una orden de alejamiento extranjera.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> 28 U.S.C. § 2467(d)(1).

<sup>23</sup> Véase: Aplicación de sentencia de decomiso de Filipinas, \_\_\_ F. Supp.3d \_\_\_, 2020 WL 990032 (S.D.N.Y. 27/02/2020) (“el procedimiento del artículo 2467 no revisa el fondo de la sentencia extranjera”); en: Aplicación de sentencia de decomiso de Filipinas, 2020 WL 391947, \*6 (S.D.N.Y. 24/01/2020) (que sostiene que “la única cuestión objeto del procedimiento [es] si la sentencia extranjera presenta alguno de los cinco defectos enumerados en el artículo 2467(d)(1)”).

<sup>24</sup> Véase \$6,871,042.36 e intereses acumulados, 217 F. Supp.3d 84, 97 (D.D.C. 2016) (haciendo referencia a los antecedentes legislativos y sosteniendo que el Congreso tenía la intención de impedir que los litigantes “dieran dos oportunidades planteando objeciones a la base del decomiso en el tribunal federal” que se plantearon o podrían haberse planteado en el tribunal extranjero).

<sup>25</sup> En Restricción de todos los activos... en UBS Financial Services, Inc., 860 F. Supp. 2d 32, 42 (D.D.C. 2012). Véase también Decomiso de aproximadamente \$12.116.153,16 e intereses acumulados en moneda estadounidense, 903 F. Supp.2d 19, 33-34 (D.D.C. 2012) (donde se concluye que los procedimientos de decomiso penal del Brasil se ajustan a las debidas garantías procesales; el hecho de que el demandante tenga la carga de probar la falta de garantías procesales no constituye en sí mismo un delito).

## **E** Intervención de terceros

Los redactores del artículo 2467 probablemente asumieron que cualquier litigio sobre la ejecución de una sentencia de decomiso extranjera involucraría únicamente al gobierno (que intenta ejecutar la sentencia en nombre del país extranjero) y a la persona contra la que se había dictado la orden extranjera (el acusado en una causa penal o el propietario de los bienes decomisados). En realidad, ha habido varios casos en que terceros han intentado intervenir en oposición a la ejecución de una orden judicial. En algunos casos, los tribunales han permitido la intervención; pero en todos ellos han sostenido que los terceros se han limitado a impugnar la ejecución de la orden de decomiso por los mismos motivos por los que el demandado o el propietario de los bienes podrían impugnarla.

Por ejemplo, en un caso el gobierno de Filipinas obtuvo una sentencia de decomiso de los bienes del expresidente Ferdinand Marcos que se encontraban en Nueva York, y pidió a Estados Unidos que registraran y ejecutaran la orden. Cuando el gobierno inició su acción en virtud del artículo 2467, dos partes se movilizaron para intervenir. Una era el banco filipino en cuya cuenta estaba depositado el dinero en Nueva York; la otra era un grupo de 9.000 víctimas de derechos humanos que habían obtenido una sentencia personal contra la el patrimonio de Marcos y la habían utilizado para obtener un embargo judicial contra los bienes en Nueva York.

El tribunal señaló que el banco era simplemente un intermediario que no tenía ningún interés jurídico en los activos en sí y que, por lo tanto, carecía de legitimidad para intervenir en el caso.<sup>26</sup> Por otra parte, sostuvo que las víctimas sí tenían un interés legal en los bienes en virtud de la sentencia de embargo. En consecuencia, se permitió a las víctimas intervenir,<sup>27</sup> pero el tribunal dejó claro que los motivos por los que podían oponerse a la ejecución de la sentencia se limitaban a los establecidos en la ley.

“No hay razón para que una entidad o persona participe en una causa de aplicación del artículo 2467”, señaló el tribunal, “a menos actúe en relación a la cuestión objeto del procedimiento –si la sentencia extranjera presenta de uno de los cinco defectos enumerados en el apartado d) 1) del artículo 2467– e intenta impedir la aplicación sobre esa base”.<sup>28</sup>

De manera similar, en otro caso, una parte que había obtenido una sentencia contra una empresa brasileña intentó intervenir en una acción sobre la aplicación del artículo 2467 en la que el gobierno de Estados Unidos intentaba ejecutar una sentencia brasileña contra los activos de la empresa. El tribunal federal permitió que el acreedor interviniera, pero sostuvo que un procedimiento con arreglo al artículo 2467 no es el foro apropiado para resolver reclamaciones concurrentes, y que el derecho del acreedor a impugnar la orden de incautación era algo que debería haber planteado en los tribunales brasileños.<sup>29</sup>

26 En: Aplicación de una sentencia de decomiso de Filipinas, 2020 WL 391947, \*5-6 (S.D.N.Y. 24 de enero de 2020).

27 En: Aplicación de una sentencia de decomiso de Filipinas, 2019 WL 3084706 (D.D.C. 15/07/2019) (que concede la moción de intervención de los titulares de un derecho de retención por sentencia contra bienes en Estados Unidos).

28 En: Aplicación de una sentencia de decomiso de Filipinas, 2020 WL 391947, \*6 (S.D.N.Y. 24/01/2020).

29 En \$6,871,042.36 e intereses acumulados, 217 F. Supp.3d 84, 97 (D.D.C. 2016).

## **F** Órdenes de restricción

Por último, el apartado 3 del párrafo d) del artículo 2467 contiene una disposición por la que se autoriza a un tribunal federal a registrar y hacer cumplir una orden extranjera destinada a preservar la disponibilidad de bienes en Estados Unidos mientras exista un procedimiento que pueda dar lugar a la sentencia de decomiso pendiente de resolución en un tribunal extranjero, o esté pendiente de apelación. La historia de esa disposición es algo tortuosa: durante el primer decenio después de que se promulgó la ley en 2000 no estaba claro si permitía la restricción de la propiedad antes de la solicitud una orden definitiva de decomiso por un tribunal extranjero o solo después de que se dictara dicha orden definitiva.<sup>30</sup> Sin embargo, una enmienda a la ley promulgada en 2010 ha dejado claro que una orden de restricción puede ejecutarse “en cualquier momento antes o después de la iniciación de los procedimientos de decomiso por una nación extranjera”.<sup>31</sup>

Como es menester al solicitar la ejecución de una sentencia de decomiso definitiva, un gobierno extranjero que solicite la restricción de bienes en Estados Unidos en virtud del artículo 2467 d) 3) debe canalizarlo en primera instancia a través del Fiscal General, quien debe certificar que la orden de restricción fue emitida por un tribunal de jurisdicción competente en el país extranjero.<sup>32</sup> Esa certificación no está sujeta a revisión judicial.<sup>33</sup> Tampoco podrá hacerlo la parte que se oponga a la orden de restricción “por cualquier motivo que sea objeto de un litigio paralelo relativo al mismo activo que esté pendiente en un tribunal extranjero”.<sup>34</sup> En otras palabras, la regla de “no dar una segunda oportunidad” se aplica a la ejecución de las órdenes de restricción al igual que a la ejecución de las sentencias firmes.<sup>35</sup>

No existe el derecho a notificación previa y a una audiencia antes de que se aplique la orden de restricción extranjera,<sup>36</sup> pero puede haber circunstancias en las que el demandado pueda solicitar que se levante

30 Véase Cassella, “Enforcement of foreign restraining orders”, J. of Money Laundering Control, Vol. 16 N°: 4, pp. 290–97 (2013).

31 28 U.S.C. § 2467(d)(3)(A). Véase en Incautación de aproximadamente \$12,116,153.16 e intereses acumulados en moneda estadounidense, 903 F. Supp.2d 19, 29 (D.D.C. 2012) (la enmienda de 2010 permite la ejecución de órdenes de restricción previas al juicio y se aplica retroactivamente); En Restricción de todos los activos... en UBS Financial Services, Inc., 860 F. Supp. 2d 32, 43 (D.D.C. 2012) (que concede una moción en virtud del artículo 2467 d) 3) para hacer cumplir la orden de restricción previa al juicio dictada por el tribunal de Curazao); En Aplicación de una orden de restricción, 2011 WL 3920280 (D.D.C. 5 de mayo de 2011) (registro de una orden de ejecución de Hong Kong que restringe 23,7 dólares en cuentas bancarias de EE. UU. en espera de juicio); En: Banco de Comercio, 890 F.3d 301 (D.C. Cir. 2018) (dado que se estaba apelando la orden de confiscación penal extranjera, no se podía hacer cumplir en virtud de los apartados b) y c) del artículo 2467, pero era apropiado que el Fiscal General solicitara una orden de restricción en virtud del apartado 3 del párrafo d) del artículo 2467 para preservar los bienes mientras la apelación estuviera pendiente.).

32 28 U.S.C. § 2467(d)(3)(B)). Véase \$12,116,153.16, 903 F. Supp.2d at 30 (en la que se enumeran los seis criterios que deben cumplirse para que un tribunal pueda hacer cumplir una orden de restricción extranjera).

33 \$12,116,153.16, 903 F. Supp.2d at 34 (a los efectos del registro y la ejecución de una orden de restricción extranjera, basta con que los funcionarios extranjeros declaren que la orden de restricción fue emitida por un tribunal de jurisdicción competente y que los bienes serían confiscados en virtud de la ley extranjera en caso de una condena); UBS Financial Services, 860 F. Supp. 2d at 40–41 (nada de lo dispuesto en el artículo 2467 d) 3) autoriza o exige a un tribunal de distrito “traspasar el velo de la autoridad que hay detrás de una solicitud de asistencia legal”; todo lo que se requiere es que el Fiscal General certifique la solicitud extranjera; el tribunal no cuestionará esa acción).

34 28 U.S.C. § 2467(d)(3)(C).

35 En: \$6,871,042.36 e intereses acumulados, 217 F. Supp.3d 84, 97 (D.D.C. 2016). Véase \$12,116,153.16, 903 F. Supp.2d en 34 (§ 2467(d)(3)(C) prohíbe expresamente que las impugnaciones que puedan presentarse en un tribunal extranjero se interpongan en un tribunal estadounidense, negando así al demandante una segunda oportunidad).

36 UBS Financial Services, 860 F. Supp. 2d at 42–43 (que rechaza el argumento de que una orden de restricción con sujeción al art. 2467(d)(3) se rige por el art. 983(j)(1)(B) y que por tanto, el demandante tiene derecho a una audiencia probatoria previa a la restricción; en realidad, como ya hay una acción pendiente en el tribunal extranjero, se debe aplicar el art. 983(j)(1)(A), y por tanto el demandante no tiene derecho a iniciar un segundo litigio sobre las cuestiones de hecho que se presentaron o podrían presentarse al tribunal extranjero); \$12,116,153.16, 903 F. Supp.2d at 32 (op. cit.; el art. 983(j)(1)(A), aplicado a través del 2467, se cumple si hay un proceso penal pendiente en el tribunal extranjero; por lo tanto, no hay derecho legal a una audiencia previa a la restricción).

la restricción o al menos que se modifique después de su imposición. Por ejemplo, en el caso en de confiscación de aproximadamente \$12.116.153,16, el tribunal denegó la solicitud del demandado de una audiencia posterior a la imposición de la orden de restricción alegando que necesitaba el bien objeto de la orden de restricción para contratar un abogado en el tribunal extranjero, pero accedió a la solicitud de audiencia alegando que el retraso extraordinario de cuatro años en la finalización del proceso de decomiso en el Brasil aumentaba el riesgo de la privación errónea del bien.<sup>37</sup>

## Repatriación de la propiedad

Si el caso procede como debe, el resultado será una orden del tribunal federal que dará plena fuerza y efecto a la sentencia extranjera. Esto significará en general que Estados Unidos recuperará los bienes y los repatriará al país extranjero para que se utilicen o se desembolsen de conformidad con la orden extranjera. Sin embargo, la repatriación en sí misma no forma parte del proceso judicial. Más bien, la repatriación es manejada por la Sección de Lavado de Dinero y Recuperación de Activos del Departamento de Justicia después de que todas las acciones judiciales hayan concluido.

Por lo general, el proceso de repatriación seguirá los procedimientos establecidos en cualquier tratado de asistencia jurídica mutua que exista entre Estados Unidos y el país extranjero. Por lo tanto, es un proceso que se deja en manos de especialistas en esa esfera que están familiarizados con las obligaciones del tratado que se aplicarían en un caso particular.

La repatriación de los fondos recuperados debería funcionar prácticamente de la misma manera, tanto si el Gobierno recuperó el dinero mediante la ejecución de una orden de decomiso o incautación extranjera, como se ha mencionado anteriormente, o mediante la presentación de una acción de decomiso sin condena, como se examina en la siguiente sección. Sin embargo, cada caso es diferente, y si bien la repatriación de los bienes puede realizarse sin inconvenientes en algunos casos, en otros, como los casos en que el dinero se devolvería a un Estado extranjero que está bajo el control de un régimen corrupto, el proceso puede ser complejo y prolongado, ya que se requieren salvaguardias para garantizar que el dinero no sea robado por segunda vez por personas tan corruptas como las que lo robaron en primera instancia.

La repatriación de activos recuperados en los Estados Unidos de la corrupción en Venezuela provee un ejemplo concreto.<sup>38</sup>

37 \$12,116,153.16, 903 F. Supp.2d at 33. Véase en Restricción de veinte bienes inmuebles, 2019 WL 481167 (D.D.C. Feb. 6, 2019) (se permitió al demandado intervenir pero se denegó la moción de anular la orden de restricción; no se demostró que no se ofrecieran las protecciones procesales del art. 18 U.S.C. § 983(j), y no se demostró la necesidad de la propiedad en virtud de la Sexta Enmienda).

38 Los Estados Unidos actualmente tienen un Tratado de Asistencia Legal Mutua con Venezuela. Ver <https://2009-2017.state.gov/j/inl/rls/nrcrpt/2014/vol2/222469.htm>.

Como ha sido ampliamente reportado en los medios de comunicación, a pesar de que el Gobierno ha recuperado millones de dólares en dichos activos, ha estado reacio a devolver el dinero a Venezuela mientras el Gobierno esté bajo el control de Nicolás Maduro.<sup>39</sup> Una sugerencia ha sido seguir el ejemplo de un caso que envuelve la recuperación de 115\$ millones en ganancias de la corrupción en Kazakstán en el cual el Banco Mundial acordó supervisor a una fundación benéfica fundada con activos confiscados y usados para el beneficio del pueblo de Kazakstán.<sup>40</sup>

Otra posibilidad es el modelo usado en Nigeria donde los activos recuperados de la corrupción perpetrada por la familia Abacha fueron usados para financiar la contribución de Nigeria en los proyectos de desarrollo del Banco Mundial en ese país.<sup>41</sup> Ello solo funciona, por supuesto, si el país en cuestión es miembro del Banco Mundial y hay proyectos de desarrollo del Banco Mundial en marcha en ese país.

39 “Federales de Miami incautan 450 millones de dólares (efectivo, condominios, caballos) en casos de corrupción en Venezuela,” Miami Herald, Apr. 27, 2020, <https://www.miami-herald.com/news/nation-world/world/americas/venezuela/article242264116.html>; “Estados Unidos confiscó millones a los corruptos cleptócratas venezolanos. Una demanda en Miami busca hacerse con los activos en el banco,” Miami Herald, Apr. 24, 2020, <https://www.miamiherald.com/news/local/article229409649.html>.

40 Michael J. Camilleri and Fen Osler Hampson, “Aprovechar el dinero de los cleptócratas venezolanos para ayudar al país y a su gente,” Washington Post, Jan. 29, 2019, <https://www.washingtonpost.com/opinions/2019/01/29/seize-money-venezuelan-kleptocrats-help-country-its-people/>.

41 “Los Principios del GFAR en Acción: Monitoreo del Desembolso de los fondos Abacha II del Proyecto MANTRA en Nigeria,” <https://star.worldbank.org/content/gfar-principles-action-mantra-projects-monitoring-disbursement-abacha-ii-funds-nigeria>.

### III. UTILIZAR EL DECOMISO SIN CONDENA PARA RECUPERAR LAS GANANCIAS DE CRÍMENES EXTRANJEROS

Si el país en el que se cometió el delito no puede obtener una orden de decomiso o incautación que se pueda hacer cumplir en Estados Unidos, la alternativa es que el Departamento de Justicia inicie una acción de decomiso civil o “sin condena” para recuperar la propiedad en virtud de la ley federal. Dicha acción puede basarse en la violación de una ley extranjera (si la violación está comprendida en una de las seis categorías de delitos extranjeros enumerados en la sección II.B, supra), o demostrando que, al transferir la propiedad a Estados Unidos, alguien cometió una violación de la legislación estadounidense, como blanqueo de dinero, contrabando o transporte interestatal de bienes robados.

En todo caso, una acción exitosa de decomiso sin condena dará lugar a la transferencia del título de propiedad de los bienes a Estados Unidos, que podrá entonces repatriarlos en su totalidad o en parte al país en que se cometió el delito subyacente, de conformidad con cualquier acuerdo bilateral o multilateral para el reparto equitativo de los bienes decomisados que pueda existir entre los dos países<sup>42</sup>.

Para entender cómo funciona este proceso, primero hay que explicar qué es una acción de decomiso sin condena y cómo se procesa. Luego veremos ejemplos de acciones que se han iniciado para recuperar activos derivados de una amplia variedad de delitos ocurridos en todo el mundo que dieron lugar a la transferencia de activos a Estados Unidos o través de este país.

#### **A** ¿Qué es un decomiso sin condena?

Un decomiso sin condena es una acción interpuesta ante un tribunal federal para determinar si el título de propiedad de un bien inmueble o personal debe transferirse a Estados Unidos porque dicho bien se derivó de un delito o se utilizó para cometerlo. Si bien implica la prueba de un acto delictivo y se utiliza como instrumento de aplicación de la ley, una acción de decomiso sin condena no es un enjuiciamiento penal; es una acción civil entablada para obtener el título de un determinado activo o conjunto de activos.

El Gobierno inicia la acción incautando o restringiendo el bien citándolo en una denuncia que se interpone ante un tribunal del distrito en el que se encuentra la propiedad, o donde se produjeron los actos que dieron lugar al decomiso.<sup>43</sup> A continuación, el gobierno invita a todas las partes que puedan tener un interés jurídico en el bien a que lo reclamen, indicando su intención de impugnar la acción de decomiso del gobierno y sus razones para hacerlo. Si nadie presenta un reclamo, la propiedad será confiscada por el gobierno. En caso contrario, las partes entablarán un litigio civil.

Al final, si la causa del gobierno procede, este recibirá a título inequívoco la propiedad contra cualquiera que haya presentado o pudiera haber presentado un reclamo, y será libre de disponer de la propiedad como considere oportuno. De no proceder, deberá entregar la propiedad a la parte a la que

<sup>42</sup> Véase *Asset Forfeiture Policy Manual* (2019), Cap. 8, Sec. XIII (“International Sharing”); 18 U.S.C. § 981(i) (que autoriza la transferencia de propiedades decomisadas de países extranjeros).

<sup>43</sup> 28 U.S.C. § 1355(b). En algunos casos, cuando la propiedad se encuentra fuera de Estados Unidos o ha sido incautada por un gobierno extranjero, la causa puede interponerse en Washington, D.C.

se le confiscó, y estará obligado a pagar los honorarios de su abogado.<sup>44</sup>

Estas causas se denominan causas *in rem* porque se presentan contra la propiedad, no contra las personas. Así, en los casos de decomiso sin condena, el gobierno es el demandante, la propiedad es el demandado, y las personas que tratan de impugnar el decomiso son “reclamantes”, que deben intervenir en el caso y demostrar que les asiste derecho para hacerlo.<sup>45</sup>

En Estados Unidos, no existe ninguna distinción en el sistema federal entre tribunales penales y tribunales civiles. Los mismos tribunales que entienden de procesos penales también entenderán de las causas civiles interpuestas por el gobierno y por personas naturales. Así pues, es probable que una causa de decomiso sin condena se presente en el mismo tribunal en el que se podría haber iniciado un proceso penal. No obstante, visto que se define como causa civil, se regirá por los procedimientos que rigen las demandas civiles, con ciertas disposiciones especiales adaptadas a las peculiaridades del decomiso sin condena.<sup>46</sup> Por esta razón, los tribunales y abogados de Estados Unidos se refieren universalmente a los decomisos sin condena como decomisos “civiles”.

La costumbre en Estados Unidos es nombrar los bienes sujetos a decomiso en el epígrafe de la causa; por ello, las causas sin condena en Estados Unidos tienen nombres como Estados Unidos contra Un avión Gulfstream G-V o Estados Unidos contra Todos los bienes depositados en la cuenta número 80020796, que algunos pueden considerar extraño o inusual. Sin embargo, el hecho de que se mencione el bien como objeto del procedimiento no significa que el gobierno crea que el bien ha cometido un delito. Más bien, el decomiso sin condena es simplemente un instrumento procesal diseñado para identificar la propiedad que el Gobierno está tratando de decomisar, y para que todos los que tengan un interés en la propiedad estén presentes en el tribunal en la misma oportunidad.<sup>47</sup>

Por ejemplo, si el Gobierno considera que un avión es objeto de decomiso porque es producto de un delito (o se utilizó para cometerlo), nombraría el bien como objeto de la causa de decomiso e invitaría a cualquier persona con un interés en el bien –el propietario del título, su cónyuge, un titular de un derecho de retención, una persona con un interés de arrendamiento– a presentar una reclamación e impugnar el decomiso en un solo procedi-

44 Véase 28 U.S.C. § 2465(b) (donde se establece que el pago de honorarios de abogados a cualquier parte que obtenga un fallo favorable contra el gobierno en un caso de decomiso civil).

45 Véase Estados Unidos contra Vazquez-Alvarez, 760 F.3d 193, 197 (2° Cir. 2014) (donde se exige que el demandante establezca su posición ante de que el tribunal admitirá cualquier causa que presente porque el demandado en la causa de decomiso es la parte demandada, no el demandante; hasta que el demandante establezca su posición, “es simplemente un tercero en el litigio”); Estados Unidos contra \$196,969.00 en moneda estadounidense, 719 F.3d 644, 646 (7° Cir. 2013) (en un caso de decomiso civil, el demandado es “la cosa demandada”; el demandante es como un demandante en una “demanda dentro de la demanda de confiscación”); Estados Unidos contra \$8,440,190.00 en moneda estadounidense, 719 F.3d 49, 57 (1° Cir. 2013) (en un caso de decomiso civil, el demandado es la propiedad, y las personas que presenten defensas contra el decomiso deben establecer su capacidad para intervenir); Estados Unidos contra Todos los fondos en cuentas N° 747.034/278 (Banco Español de Crédito), 295 F.3d 23, 25 (D.C. Cir. 2002) (“Las acciones de decomiso civil se inician contra la propiedad, no contra las personas. El titular de la propiedad puede intervenir para proteger sus intereses”).

46 Véase el Reglamento Federal de Procedimiento Civil, Normas complementarias para las reclamaciones de almirantazgo y marítimas y las acciones de decomiso de activos. Para ver un resumen general de las acciones de decomiso sin condena en Estados Unidos, véase Cassella, “Nature and Basic Problems of Non-Conviction-Based Confiscation in the United States”, *International Review of Penal Law*, Vol. 90, N° 2 (2019), págs. 195 a 214, presentado en el Coloquio internacional sobre prevención, investigación y sanción de los delitos económicos, Instituto Max-Planck, Friburgo, junio de 2018. (También disponible en portugués y español en Veredas Do Direito (Brasil), Vol. 16, N° 34 (2019), págs. 41 a 65, [https://works.bepress.com/stefan\\_cassella/53/](https://works.bepress.com/stefan_cassella/53/).) Para un examen detallado del procedimiento de decomiso civil, véase Cassella, *Asset Forfeiture Law in the United States* (2° ed. 2013) (Juris New York).

47 Estados Unidos contra Ursery, 518 U.S. 267, 295-96 (1996) (Kennedy, J.).

miento. Se trata de un proceso mucho más eficaz que el que se produciría si el Gobierno tuviera que presentar una causa de decomiso sin condena por separado contra cada uno de esos posibles reclamantes individualmente, suponiendo que se les pudiera encontrar.

Para Estados Unidos, este no es un concepto nuevo. Por el contrario, se desarrolló en el siglo XVIII como una forma de recuperar la propiedad de los piratas y traficantes de esclavos cuyas embarcaciones y cargamentos podían ser incautados, pero que, como personas naturales, permanecían fuera de la jurisdicción de Estados Unidos y sus tribunales. Así pues, si el Gobierno incautaba el barco pirata y todo su cargamento pero no podía imponer castigo sobre el propietario del barco, iniciaba una acción de decomiso sin condena contra el barco e invitaba al pirata a acudir a los tribunales para oponerse a la acción. Si se negaba a hacerlo, no podía ser procesado penalmente; en Estados Unidos no existe la posibilidad de una condena en rebeldía. Pero el Gobierno podría recuperar su propiedad

Los fiscales federales utilizan ahora el decomiso sin condena en todo tipo de casos, desde narcotráfico, fraude, hasta corrupción, y prácticamente cualquier otro tipo de delito para el que se autorice el decomiso. En particular, es el vehículo de preferencia para recuperar los bienes de origen delictivo cuando un enjuiciamiento penal –y por consiguiente una orden de decomiso penal– no es posible porque el infractor ha fallecido, es un fugitivo, es desconocido o está fuera del alcance de leyes pena-

les. Así pues, es el instrumento de preferencia cuando no es posible el enjuiciamiento penal porque el delito que dio lugar al decomiso fue una violación de leyes extranjeras o el infractor es un ciudadano extranjero sobre el que el tribunal no puede obtener jurisdicción personal.

### **B** ¿Qué es un decomiso sin condena?

El decomiso sin condena no requiere una condena penal ni siquiera una causa penal; su popularidad se basa en el hecho de que ofrece un medio para recuperar bienes procurados a través de un delito cuando no es posible una causa penal. No obstante, en un caso de decomiso sin condena el Gobierno debe probar dos cosas: que se cometió un delito y que los bienes se derivaron de ese delito o se utilizaron para cometerlo.

Por lo tanto, si el Gobierno intenta confiscar el dinero de una cuenta bancaria alegando que es el producto del fraude, debe probar que el fraude se produjo y que el dinero de la cuenta es atribuible al fraude. Sin embargo, como el caso se rige por los procedimientos que se aplican en causas civiles, puede cumplir su responsabilidad de producir la prueba en ambos puntos en la balanza de las probabilidades; no se requiere, como en una causa penal, probar más allá de toda duda razonable que se produjo un delito y que una persona determinada cometió ese delito.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Antes de la promulgación de la Ley de reforma de la confiscación de bienes civiles de 2000 (CAFRA), la carga de la prueba de que los bienes no estaban sujetos a confiscación recaía en el demandante. La CAFRA, sin embargo, abolió la carga inversa de la prueba e impuso la carga de establecer la confiscación de la propiedad al Gobierno. 18 U.S.C. § 983(c)(1).



Incluso si el Gobierno cumple con su obligación y prueba que se cometió un delito y que los bienes en cuestión se derivaron de ese delito o se utilizaron para cometerlo, es posible que el caso no quede ahí. En ese momento, el demandante que impugna la confiscación tiene derecho a hacer valer lo que se denomina una defensa de “propietario inocente”. En el caso de los bienes sujetos a decomiso porque se utilizaron para cometer un delito, puede sostener que aunque otra persona haya utilizado sus bienes de esa manera, no tenía conocimiento de ello, o que tomó todas las medidas razonables para evitarlo. O en el caso de bienes que se demuestren que son producto del delito, el reclamante puede decir que adquirió los bienes del infractor como comprador de buena fe por su valor, sin forma de saber que se derivaban de un delito. Si el demandante prueba cualquiera de esos argumentos mediante un balance de las probabilidades, el dictamen será a su favor.<sup>49</sup>

Así, por ejemplo, si alguien usa el automóvil de su esposa para cometer un delito, y la esposa está al tanto y deja que ocurra, el Gobierno podría confiscar el automóvil en una acción de decomiso sin condena sin tener que acusar a la esposa de ningún delito. Probar el crimen y la conexión entre el automóvil y el crimen sería suficiente. Pero si ella no sabía que su automóvil estaba siendo usado para cometer un crimen, le asistirá derecho a defensa de propietario inocente, y a recuperar los honorarios de su abogado si gana el caso.<sup>50</sup>

## El requisito de rastreo

Es sumamente importante comprender que, como la causa de decomiso sin condena es una causa *in rem* contra la propiedad y no una causa contra una persona natural, el Gobierno debe demostrar que el activo concreto mencionado en su denuncia es atribuible al delito. En una causa penal –que es una acción *in personam*– el tribunal puede determinar que los bienes derivados del delito ya no están disponibles –porque se han gastado, o perdido, o están fuera de la jurisdicción del tribunal– en cuyo caso puede dictar una sentencia basada en el valor contra el demandado por una suma de dinero igual al valor de los bienes no disponibles, y puede ordenar que la sentencia se satisfaga con otros bienes que pertenezcan al demandado. Pero en un caso sin condena, esto no es posible. El Gobierno debe identificar el activo concreto que se derivó o se utilizó para cometer el delito y debe probar la conexión entre ese activo y el delito subyacente. De no hacerlo, no podrá obtener un fallo a su favor.

Así pues, por ejemplo, si el Gobierno demuestra de forma razonable de que alguien haya cometido fraude, o vendido drogas ilegales, o malversado dinero de su empleador, y encuentra un millón de dólares en la cuenta bancaria de esa persona, solo puede recuperar el dinero (o cualquier parte de él) en una causa de decomiso sin condena si puede rastrear el dinero hasta el delito subyacente.

49 18 U.S.C. § 983(d). Véase Cassella, “*The Uniform Innocent Owner Defense to Civil Asset Forfeiture*,” 89 *Ky. Law Journal* 653 (2001).

50 28 U.S.C. § 2465(b).

51 Con raras excepciones, el Gobierno no suele incautar bienes inmuebles, sino que los preserva para su confiscación mediante una orden de restricción previa al juicio, véase 18 U.S.C. § 983 j), o mediante la presentación de una notificación de litispendencia en los registros de tierras. Los procedimientos exclusivos para iniciar una acción relativa a bienes inmuebles están tipificados en 18 U.S.C. § 985.

No puede decir, “hemos probado el delito y el monto de dinero robado; tomaremos este dinero para cumplir con la sentencia”. Si el dinero de la cuenta bancaria no puede rastrearse hasta el delito, el Gobierno no puede obtener un fallo a favor. Esta es la compensación que el Gobierno acepta cuando interpone una acción de decomiso sin condena en lugar de un proceso penal.

## **D** Procedimiento en un caso de decomiso sin condena

El procedimiento en una acción de decomiso sin condena puede resumirse de la siguiente manera: el Gobierno generalmente inicia la acción incautando la propiedad (en la mayoría de los casos con una orden judicial),<sup>51</sup> y presentando una denuncia en la que expone las bases por las que considera que la propiedad está sujeta a decomiso.<sup>52</sup> Debe enviar una copia de la denuncia a toda persona que pudiera tener un interés legal en el bien y debe dar tiempo a esas personas para que presenten una reclamación impugnando el decomiso.<sup>53</sup>

Si se presenta una reclamación, las partes –el Gobierno y el o los reclamantes– se comprometen a realizar un descubrimiento civil; es decir, pueden exigirse recíprocamente la presentación de pruebas pertinentes, responder a interrogatorios escritos y comparecer para declaraciones. Al final del proceso de descubrimiento, las partes

pueden presentar mociones de disposición. Por ejemplo, el Gobierno puede impugnar la capacidad del demandante para impugnar el decomiso o pedir un juicio sumario basado en los hechos indiscutibles. O el reclamante puede pedir que se supriman las pruebas incautadas ilegalmente, que se desestime la demanda o que se presente su propia petición de juicio sumario.<sup>54</sup>

Si no se concede ninguna moción dispositiva, el caso va a juicio ante un juez federal. Si cualquiera de las partes lo solicita, la confiscación de la propiedad, así como la defensa de propietario inocente, debe ser determinada por un jurado.<sup>55</sup> Si el fallo es a favor del Gobierno, es decir, si determina que se cometió un delito y que la propiedad proviene o se utilizó para cometer ese delito, y el demandante no establece una defensa de propietario inocente, el tribunal dictará una orden por la que se transfiera el título de propiedad al Gobierno.

## **E** Uso del decomiso sin condena para recuperar las ganancias de crímenes cometidos en el extranjero

Hasta este punto, la utilidad de utilizar el decomiso sin condena para recuperar las ganancias de delitos extranjeros debería ser evidente, pero también deberían serlo sus limitaciones.

Cuando se roba dinero en un país extranjero y se transfiere a Estados Unidos, hay pocas probabilidades de que se inicie un proceso

52 Véase Reglamento suplementario G(2).

53 Id. Reglamentos G(4) y (5).

54 Id. Reglamento G(8).

55 Id. Reglamento G(9).

penal en un tribunal federal. Lo más probable es que el delito sea una violación de la legislación extranjera sobre la que un tribunal de Estados Unidos no tendrá jurisdicción extraterritorial. Además, incluso si el movimiento del dinero hacia Estados Unidos constituyera alguna violación de la legislación federal, como el blanqueo internacional de dinero, es probable que el infractor siga estando fuera de la jurisdicción de Estados Unidos y no sea objeto de un proceso penal en sus tribunales.

Sin embargo, en esos casos, un tribunal de Estados Unidos tendrá jurisdicción sobre una acción de decomiso sin condena, ya sea porque la propiedad en cuestión se encuentra en Estados Unidos o porque el decomiso puede basarse en un delito federal –como el blanqueo de dinero– en el que la propiedad estuvo involucrada.<sup>56</sup> En consecuencia, es bastante común que los países extranjeros que no han podido obtener una orden de decomiso o confiscación de bienes que se encuentren en Estados Unidos soliciten al Departamento de Justicia que inicie una acción de decomiso sin condena y repatrien la totalidad o parte de los bienes al país extranjero si la causa se resuelve a su favor.

Estados Unidos comprende la importancia de utilizar este instrumento no solo para cumplir las obligaciones contraídas en virtud de los tratados, sino también para evitar que Estados Unidos se convierta en depositario de las ganancias de hechos delictivos en todo el mundo e impedir que sus instituciones y mercados financieros sean utilizados y, en al-

gunos casos, dominados por delincuentes organizados, funcionarios extranjeros corruptos y cleptómanos que han vaciado las arcas de los países del mundo en desarrollo e invertido las ganancias mal habidas en bienes raíces, valores y empresas en Estados Unidos.

Por otro lado, este procedimiento tiene sus limitaciones. En primer lugar, la causa debe iniciarse contra un bien específico. Así pues, antes de que se pueda iniciar la causa, el país extranjero debe poder identificar el activo específico o el conjunto de activos que se derivaron del delito en el extranjero. No basta con decir: “X es un funcionario público corrupto en nuestro país; creemos que ha transferido ganancias de sus delitos a Estados Unidos”. Es necesario que pueda afirmar: “X es un funcionario público corrupto en nuestro país, y hemos rastreado el producto de sus delitos a esta cuenta bancaria en Nueva York, o a este condominio en Miami”.

Es importante que dicho rastreo de propiedad en Estados Unidos hasta el delito cometido en el país extranjero forme parte de la carga de la prueba del Gobierno. Así pues, incluso si el país extranjero ha identificado activos específicos que pertenecen al infractor y cree que esos activos pueden atribuirse a su delito, tendrá que facilitar al fiscal pruebas admisibles para establecer dicha conexión.

Sin duda, el Gobierno dispondrá de herramientas que le ayudarán a cumplir con su carga de la prueba. Puede exigir al demandante la presentación de libros y registros,

<sup>56</sup> Como se examina en el ejemplo de la sección III.F, las acciones de decomiso sin condena para recuperar el producto de delitos extranjeros se suelen llevar a cabo en virtud de 18 U.S.C. § 981 a) 1) A), que autoriza el decomiso de cualquier bien implicado en un delito federal de blanqueo de dinero, que podría incluir el producto de delitos extranjeros enviado a Estados Unidos en violación de 18 U.S.C. §§ 1956 y 1957.

tomar una declaración jurada y usar pruebas circunstanciales –como la falta de una fuente de ingresos legítima suficiente para explicar la propiedad de los bienes en cuestión– para establecer que el delito se produjo y para cumplir el requisito de rastreo, pero esto no siempre es fácil.

De hecho, un obstáculo frecuente en esos casos es la necesidad de basarse en pruebas y testigos extranjeros para comprobar el delito en el extranjero. Esas pruebas no siempre son fáciles de obtener.

El Gobierno también debe afrontar la posibilidad de que terceros reclamen derechos, tengan o no un interés legítimo sobre la propiedad –y por lo tanto puedan o no exigir pruebas al Gobierno– y que pueden ser capaces de demostrar que tienen una defensa de propietario inocente legítima.

Por último, desde el punto de vista práctico, iniciar una causa de decomiso sin condena en nombre de un gobierno extranjero es un proceso largo y laborioso que el fiscal en el lugar determinado donde se encuentre la propiedad tendrá que llevar a expensas de otros casos que podrían ser de interés más inmediato para su fiscalía, sobre todo si son de carácter local, y que dará lugar a que el Gobierno asuma responsabilidad por los honorarios de los abogados si la causa de decomiso no tiene éxito.

Por todas estas razones, la interposición de causas de decomiso sin condena en nombre de gobiernos extranjeros no es algo que se

emprenda a la ligera, sino que se reserva para los casos en que haya un número considerable de víctimas, personajes prominentes políticamente expuestos y/o grandes sumas de dinero. Los casos que se examinan a continuación ilustran lo que esos casos implican en general.

## **F** Ejemplos de casos de decomiso sin condena que impliquen delitos en el extranjero

Hay muchos ejemplos de casos en que Estados Unidos ha iniciado una causa de decomiso sin condena para recuperar las ganancias de un delito cometido en el extranjero o los bienes utilizados para cometerlo. Los más comunes se refieren a obras de arte u otros patrimonios culturales que fueron robados o retirados ilegalmente de un país extranjero pero que aparecieron –a veces décadas después– en un museo, una casa de subastas o una colección privada en Estados Unidos.

Por ejemplo, en *Estados Unidos contra Oleo peruano del siglo XVIII sobre lienzo*,<sup>57</sup> el Gobierno presentó una demanda de decomiso sin condena para recuperar dos pinturas religiosas que habían sido robadas de iglesias en Perú y que fueron descubiertas en Virginia cuando alguien intentó introducir las en Estados Unidos enrolladas en tubos de cartón. En ese caso, el decomiso se basó en la Convención de la UNESCO para la Protección de los Bienes Culturales y en la Ley de Aplicación de Bienes

57 *Estados Unidos contra Oleo peruano del siglo XVIII sobre lienzo*, 597 F. Supp. 2d 618, 625 (E.D. Va. 2009).

57 *Estados Unidos contra Oleo peruano del siglo XVIII sobre lienzo*, 597 F. Supp. 2d 618, 625 (E.D. Va. 2009).

58 Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (14 de nov. de 1970), 823 U.N.T.S. 231.

Culturales,<sup>59</sup> que tiene su propia disposición sobre decomiso civil<sup>60</sup>. En otros casos, el Gobierno ha recuperado pinturas, artefactos arqueológicos y otros artículos robados como bienes introducidos ilegalmente en Estados Unidos en violación de leyes aduaneras o como producto de violaciones de la Ley nacional de bienes robados, cada una de las cuales tiene su propia autoridad en materia de decomiso de activos.<sup>61</sup>

Estados Unidos también ha iniciado procedimientos de decomiso sin condena para recuperar los activos de organizaciones terroristas y de narcotraficantes internacionales. En el caso *Estados Unidos contra Todos los fondos depositados en R.J. O'Brien & Assoc.*, por ejemplo, interpuso una acción para solicitar el decomiso de 6,7 millones de dólares depositados en cuentas de comercialización de futuros en Chicago que pertenecían a una filial de Al Qaeda<sup>62</sup>. Y en *Estados Unidos contra \$11.071.188,64 en moneda estadounidense*<sup>63</sup>, presentó una demanda contra más de 11 millones de dólares en una cuenta bancaria de Florida que tenía una empresa de las Islas Vírgenes Británicas que aparentemente hacía negocios como una granja de avestruces, pero que en realidad estaba implicada en el blanqueo de dinero para el cártel de drogas de Sinaloa en México. El argumento de terrorismo se presentó con arreglo a la ley de decomiso

civil que se refiere específicamente a activos terroristas, 18 U.S.C. § 981 a) 1) G), y el argumento de narcotráfico con arreglo a la ley que autoriza el decomiso civil de cualquier propiedad implicada en el blanqueo de dinero nacional o internacional, 18 U.S.C. § 981 a) 1) A).

El Gobierno también ha interpuesto acciones de decomiso sin condena para recuperar el producto de robo, fraude y otros delitos económicos cometidos en otros países. En un caso particularmente notorio, conocido popularmente como el "Caso Magnitsky", porque implicó el asesinato del abogado ruso Sergei Magnitsky en su celda de una cárcel en Rusia, el Gobierno inició una acción de decomiso en virtud de la ley sobre blanqueo de dinero para recuperar parte de los 230 millones de dólares robados en un plan de fraude en Rusia, blanqueados a través de cuentas bancarias en toda Europa oriental e invertidos en bienes inmuebles en Nueva York.<sup>64</sup>

En *Estados Unidos contra bienes inmuebles situados en el número 8 de la calle Drift*,<sup>65</sup> el Gobierno presentó una acción de decomiso contra varias cuentas bancarias y bienes inmuebles en Nueva Jersey y Carolina del Sur que se adquirieron con millones de dólares robados en devoluciones de IVA que una empresa

62 *Estados Unidos contra Todos los fondos depositados en R.J. O'Brien & Assoc.*, 783 F.3d 607 (7th Cir. 2015). Véase también *Estados Unidos contra Un anillo de oro con gemas talladas*, 2019 WL 5853493 (D.D.C. 7 nov. de 2019) (donde se dicta un fallo en rebeldía en virtud de § 981(a)(1)(G) contra los activos extranjeros de la organización terrorista ISIS).

63 *Estados Unidos contra \$11,071,188.64 en moneda de EE. UU.*, 825 F.3d 365 (8° Cir. 2016).

64 *Estados Unidos contra Prevezon Holdings, Ltd.*, 2015 WL 4719786, \*15-17 (S.D.N.Y. 7 de ago. 2015). El caso Prevezon se trata en detalle en Cassella, "Illicit Finance and Money Laundering Trends in Eurasia," *J. Money Laundering Control*, 22:2, pp. 388-399 (2019). <https://doi.org/10.1108/JMLC-01-2018-0003> (trabajo presentado en el Simposio Internacional de Cambridge sobre Crimen Económico, Universidad de Cambridge, septiembre de 2017).

65 *Estados Unidos contra Bien inmueble ubicado en N° 8 de calle Drift*, 2015 WL 5007830 (D.N.J. 20 de ago. 2015).

china debía a otras empresas en China. La acción de decomiso en ese caso se basó en la ley sobre el blanqueo de dinero y en la Ley Nacional de Propiedad Robada.<sup>66</sup>

De manera análoga, en el caso *Estados Unidos contra Bienes inmuebles situados en el número 9144 de la calle Burnett*,<sup>67</sup> el Gobierno se valió de la ley sobre blanqueo de dinero para entablar una causa de decomiso contra bienes inmuebles en el Estado de Washington, alegando que un ciudadano rumano que había sido extraditado de Estados Unidos a Rumania para hacer frente a cargos penales que implicaban decenas de millones de dólares en impuestos sobre la sobre el consumo no pagados, blanqueó el producto del delito extranjero a través de varias cuentas bancarias en el extranjero y, en última instancia, utilizó el dinero para comprar la propiedad en Estados Unidos.<sup>67</sup>

Tal vez el ejemplo más conocido de una acción de decomiso sin condena para recuperar las ganancias obtenidas con un delito de cuello blanco en el extranjero es el caso de 1MDB en el que un empresario malayo –objeto de una investigación penal en curso– presuntamente transfirió 37 millones de dólares de fondos robados de una entidad de Hong Kong a cuentas bancarias recién abiertas de dos empresas en Estados Unidos, y posteriormente transfirió el dinero de una de esas cuentas a otra. En ese caso, el Gobierno presentó una demanda de decomiso civil con-

tra las cuentas bancarias alegando que los 37 millones de dólares eran producto de fraude bancario (18 U.S.C. § 1344) y los bienes involucrados en el blanqueo de ese producto.<sup>68</sup>

## **G** Cleptocracia y corrupción pública

Si bien todos esos casos implican cuestiones importantes, el Departamento de Justicia ha asignado la máxima prioridad a los casos de dinero robado en otros países por cleptómanos y otros funcionarios públicos corruptos que utilizan el dinero para comprar activos o hacer inversiones en Estados Unidos, o que invierten el dinero en otro país después de haberlo pasado por instituciones financieras de Estados Unidos en violación de la legislación estadounidense.<sup>69</sup>

En el caso *Estados Unidos contra Aeronave One Gulfstream G-V*,<sup>70</sup> el Gobierno entabló una causa de decomiso civil contra un avión a reacción de 38,5 millones de dólares, alegando que había sido comprado en Estados Unidos por el hijo del presidente de Guinea Ecuatorial con fondos obtenidos a través de extorsión, robo y malversación. La teoría del Gobierno era que la aeronave era incautable en virtud del artículo 981 a) 1) C) como producto de un delito en el extranjero tipificado en el artículo 1956 c) 7) B), y en virtud del artículo 981 a) 1) A) como propiedad implicada en el delito de blanqueo de dinero que se produjo cuando la

<sup>66</sup> En virtud del art. 18 U.S.C. § 981 a) 1) C), el Gobierno puede decomisar los bienes robados en violación de leyes extranjeras alegando que cuando los bienes se transfirieron a Estados Unidos fueron objeto de decomiso como producto de una violación del art. 18 U.S.C. § 2314-15, que se conoce como la Ley nacional de bienes robados.

<sup>67</sup> *Estados Unidos contra Bien inmueble ubicado en 9144 calle Burnett*, 104 F. Supp. 3d 1187 (W.D. Wash. 2015).

<sup>68</sup> *Estados Unidos contra \$37.564.565,25 en cuenta N° xxxxxxxx9515*, 2019 WL 5269073 (D.D.C. 17 oct. de 2019).

<sup>69</sup> Como reflejo de esta prioridad, el Gobierno ha establecido un equipo especializado en cleptocracia dentro de la Unidad Internacional de la Sección de Lavado de Dinero y Recuperación de Activos del Departamento de Justicia. <https://www.justice.gov/criminal-mlars>.

<sup>70</sup> *Estados Unidos contra una aeronave Gulfstream G-V*, 941 F. Supp.2d 1 (D.D.C. 2013).

ganancia obtenida a través del delito se utilizó para hacer la compra en Estados Unidos.

Asimismo, en el caso Estados Unidos contra el M/V Galactica Star,<sup>71</sup> el Gobierno entabló una acción de decomiso civil con arreglo a los artículos 981 a) 1) A) y C) contra un yate de motor de 65 metros de eslora, bienes inmuebles ubicados en Nueva York y California y otras inversiones en Estados Unidos, alegando que estaban implicados en blanqueo de ganancias obtenidas con delitos de corrupción pública cometidos por el Ministro de Recursos Petroleros de Nigeria.

Y en el caso *Estados Unidos contra \$215.587,22 en moneda estadounidense*,<sup>72</sup> el Gobierno interpuso una demanda de decomiso civil contra los fondos de nueve cuentas bancarias, alegando que eran parte de la operación de una empresa internacional de transferencias de fondos sin licencia que prestaba servicios a varios clientes importantes, entre ellos el Presidente de Gabón y su familia, en violación del art. 18 U.S.C. § 1960..

En los dos casos más conocidos de cleptocracia se vieron implicados el ex primer ministro ucraniano Pavel Lazarenko y el exlíder nigeriano, el general Sani Abacha.

En el caso de Lazarenko, Estados Unidos se ha visto envuelto en una causa que se inició hace décadas en Washington, D.C., para recuperar más de 250 millones de dólares obtenidos a través de fraude, extorsión, soborno y malversación de fondos públicos que se blanquearon a través de cuentas bancarias en Estados Unidos y que finalmente se transfirieron a más de 20 cuentas bancarias en Guernsey, Antigua, Suiza, Lituania y Liechtenstein. En cada etapa del procedimiento de decomiso, el Gobierno ha tenido que hacer frente a las reclamaciones presentadas no solo por Lazarenko, sino también por sus familiares y otras personas, lo que ha planteado una serie de cuestiones en el marco de la legislación estadounidense y extranjera.<sup>73</sup>

En el caso de Abacha, el Gobierno presentó una demanda de decomiso, también en Washington, D.C., contra 16 activos vinculados al robo de 4.000 millones de dólares del tesoro nigeriano por el general Abacha durante su mandato como gobernante militar de ese país. Entre los activos se incluían 287 millones de dólares depositados en una cuenta de familiares de Abacha a través de una entidad llamada Doraville Properties en

71 Estados Unidos contra M/V Galactica Star, 784 Fed. Anexo 268 (5° Cir. 2019).

72 Estados Unidos contra \$215,587.22 en moneda estadounidense, 282 F. Supp.3d 109 (D.D.C. 2017).

73 Véase, por ejemplo, Estados Unidos contra Todos los activos depositados en el Banco Julius Baer & Co., 2020 WL 1615870 (D.D.C. 2 de abril de 2020) (en el que se rechaza el intento de Lazarenko de reclamar un derecho sobre 148 millones de dólares en una cuenta fiduciaria en Guernsey en virtud de la legislación de Guernsey); Estados Unidos contra todos los activos depositados en el Banco Julius Baer & Co, 2019 WL 1167743 (D.D.C. 13 de marzo de 2019) (en el que se rechaza la impugnación por parte de Lazarenko de la facultad del Gobierno de vincular los fondos a su delito); Estados Unidos contra todos los activos depositados en el Banco Julius Baer & Co, 251 F. Supp.3d 82 (D.D.C. 2017) (en el que se sostiene que Estados Unidos puede ejercer jurisdicción extraterritorial para entablar una acción de decomiso contra el producto de un delito extranjero contemplado en el artículo 1956 c) 7) B), y que no es necesario que tenga jurisdicción personal sobre el autor del delito o que el lugar donde se cometió se encuentre en Estados Unidos para un proceso penal); Estados Unidos contra todos los activos depositados en el Banco Julius Baer & Co., 268 F.Supp.3d 135 (D.D.C. 2017) (que permite a Lazarenko enmendar su reclamación para argumentar que la confiscación del producto de sus delitos violaría la cláusula de multas excesivas de la Octava Enmienda); Estados Unidos contra todos los activos depositados en el Banco Julius Baer & Co., 234 F.Supp.3d 115 (D.D.C. 2017) (que ordena la divulgación de las declaraciones de impuestos de Lazarenko); Estados Unidos contra todos los activos depositados en el Banco Julius Baer & Co, 2015 WL 4450899 (D.D.C. 20 de julio de 2015) (en el que se sostiene que cuando una demanda de confiscación civil alega que los bienes del demandado proceden de actividades delictivas, y el demandante responde que el dinero procede de fuentes legítimas, el Gobierno tiene derecho a obligar al demandante a explicar y documentar las fuentes de las que procede el dinero); Estados Unidos contra todos los bienes depositados en el Banco Julius Baer & Co, 772 F. Supp. 2d 191, 199 (D.D.C. 2011) (donde se afirma que los acreedores con juicios contra el infractor no están facultados para impugnar el decomiso de los bienes que se puedan vincular con su delito).

Jersey, Islas del Canal.<sup>74</sup> La teoría del Gobierno era que el dinero era el producto de un delito de corrupción pública en virtud de la legislación nigeriana, y que el movimiento del dinero a través de las instituciones financieras de Estados Unidos constituía una violación de las leyes federales sobre blanqueo de dinero, que otorgaban al tribunal federal la facultad de ordenar el decomiso de los bienes aunque estuvieran situados fuera de Estados Unidos. Tras rechazar los esfuerzos de los familiares por intervenir en la acción, el tribunal dictó una sentencia en rebeldía que fue ejecutada en última instancia por un tribunal de Jersey con arreglo a la ley de Jersey.<sup>75</sup>

Estados Unidos también ha entablado causas para recuperar bienes derivados del soborno o la apropiación indebida de fondos públicos por parte de funcionarios públicos en América Latina y Asia. Algunos de los casos se referían a bienes ubicados en Estados Unidos, y otros a bienes adquiridos en otros países con activos que se blanquearon a través de instituciones financieras estadounidenses.

En una serie de casos interpuestos en Texas, el Gobierno presentó primero una acción de decomiso contra una cuenta de inversión en las Bermudas, alegando que dos individuos, ambos funcionarios públicos de alto nivel en México, abrieron cuentas en un banco de

Texas y utilizaron esas cuentas para transferir dinero a varias cuentas de pensiones extraterritoriales en las Bermudas. Según el Gobierno, los fondos procedían de varias violaciones de la legislación mexicana –incluido soborno de un funcionario público, apropiación indebida de fondos públicos, robo y malversación de fondos públicos– y estaba sujeto a decomiso porque se blanqueó a través de Estados Unidos.<sup>76</sup>

Varios años después, el Gobierno inició acciones de decomiso contra la residencia en Texas y las cuentas bancarias en las Bermudas del exalcalde de Matamoros (México), alegando que había blanqueado 2,4 millones de dólares derivados de sobornos y comisiones clandestinas,<sup>77</sup> y contra una residencia en Texas otros activos de otros funcionarios que habían robado más de 1,9 millones de dólares del Estado de Tabasco.<sup>78</sup>

Finalmente, en *Estados Unidos contra Todas las propiedades... en UBS Financial Services, Inc.*,<sup>79</sup> el Gobierno alegó que dos ciudadanos estadounidenses sobornaron al exministro de turismo de Tailandia para obtener contratos para organizar el Festival Internacional de Cine de Bangkok y prestar otros servicios para el Gobierno tailandés, en violación de la Ley de prácticas corruptas en el extranjero, y que el

74 Estados Unidos contra Todos los activos depositados en el número de cuenta 80020796 (Doraville Properties), 83 F. Supp.3d 360 (D.D.C. 2015).

75 Doraville Properties Corporation contra el Fiscal General de Su Majestad [2016] JRC128, Corte Real, Bailía de Jersey, (julio de 2016). Para más detalles sobre el caso de Abacha y la causa de aplicación en Jersey, véase Cassella, "Hurdling the Sovereign Wall": How Governments Can Recover the Proceeds of Crimes that Cross National Boundaries", J. Money Laundering Control, 22:1, págs. 5 a 13 (2019), <https://doi.org/10.1108/JMLC-09-2017-0046> (ponencia presentada en el Simposio Internacional de Cambridge sobre Delitos Económicos, Universidad de Cambridge, septiembre de 2016).

76 *Estados Unidos contra Todos los fondos depositados en Old Mutual of Bermuda, Ltd.*, 2015 WL 3883979 (S.D. Tex. 29 de enero de 2015); *Estados Unidos contra Todos los fondos depositados en Old Mutual of Bermuda, Ltd.*, 2014 WL 4101215 (S.D. Tex. 18 de agosto de 2014); *Estados Unidos contra Todos los fondos depositados en Old Mutual of Bermuda, Ltd.*, 2014 WL 1689939 (S.D. Tex. 1 de mayo de 2014). Véase también *Estados Unidos contra Todas las propiedades... en UBS Financial Services, Inc.*, 2015 WL 9243838 (S.D. Tex. Nov 17, 2015) (decomiso de \$1,1 millones en una cuenta de corretaje obtenidos a través de actos de corrupción de exfuncionarios públicos del estado de Tamaulipas, México).

77 *Estados Unidos contra Todos los fondos depositados en Sun Secured Advantage*, 864 F.3d 374 (5<sup>o</sup> Cir. 2017).

78 *Estados Unidos contra Todos los activos... en Sun Life Financial Investments (Bermuda) Ltd.*, 2018 WL 4275214 (S.D. Tex. 7 de sep. de 2018); *Estados Unidos contra Inmueble en 615 Elmhurst*, 2018 WL 3655081 (S.D. Tex. 1 de agosto de 2018).

79 *Estados Unidos contra Todas las propiedades... en la cuenta de UBS Financial Services, Inc.*, 2015 WL 9243838 (S.D. Tex. 17 de noviembre de 2015).



producto de los sobornos se envió a cuentas bancarias en el Reino Unido, Singapur y Suiza que estaban a nombre de la hija del ministro. Dado que el delito de soborno constituía una violación de la ley federal, el Gobierno dijo que el dinero estaba sujeto a decomiso como producto de ese delito en virtud del artículo 981 a) 1) C) y como bienes involucrados en el blanqueo de dinero en virtud del artículo 981 a) 1) A).<sup>80</sup>

## **H** Interponer una solicitud para entablar una acción de decomiso sin condena

Para iniciar una solicitud para que Estados Unidos inicie una acción de decomiso sin condena contra bienes obtenidos a través de un delito en el extranjero, el gobierno extranjero debe interponer el asunto ante el Departamento de Justicia. Esto puede hacerse mediante una solicitud oficial a la autoridad central del Departamento para asuntos internacionales, la Oficina de Asuntos Internacionales (OIA), o a la Unidad Internacional de la Sección de Lavado de Dinero y Recuperación de Activos (MLARS). O puede comenzar con un contacto informal con un fiscal federal –un fiscal auxiliar de Estados Unidos– o con un agente federal de justicia en el distrito donde se encuentra la propiedad y donde es probable que se interponga la acción de decomiso. El gobierno extranjero no tiene que estar re-

presentado por un abogado, pero el abogado de Estados Unidos puede ayudar al gobierno extranjero a localizar los bienes que se van a decomisar y a ponerse en contacto con la autoridad estadounidense competente.

Como se ha señalado anteriormente, identificar los bienes en cuestión, definir su ubicación y conseguir las pruebas necesarias para demostrar tanto el delito en el extranjero como la vinculación entre los bienes y ese delito probablemente sean requisitos previos para atraer la atención del fiscal federal y su conseguir su compromiso de llevar adelante el caso.

Si una persona acusada de cometer el delito en el extranjero que da lugar al decomiso ha sido detenida o acusada en el país extranjero por ese delito, Estados Unidos pudiera utilizar el arresto o la acusación como base para restringir los bienes “durante el tiempo que sea necesario para recibir pruebas del país extranjero” para brindar apoyo en el inicio de una acción de decomiso<sup>81</sup>. De lo contrario, el país extranjero tendrá que presentar pruebas suficientes para establecer una “causa probable” para el decomiso o restricción de los bienes en virtud de la legislación de Estados Unidos. En todo caso, el Gobierno querrá asegurarse de que la propiedad sea inmovilizada antes de presentar una denuncia para que no desaparezca mientras el caso se resuelva.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Reclamo por caso de decomiso en N° 1:13-cv-00195-CRC interpuesto el 11/02/13 en el tribunal de distrito del Distrito de Columbia.

<sup>81</sup> 18 U.S.C. § 981(b)(4).

<sup>82</sup> Para ver una guía práctica sobre cómo solicitar el inicio de un procedimiento de decomiso sin condena en otro país, véase William H. Byrnes & Robert J. Munro (editores), *Money Laundering, Asset Forfeiture and Recovery and Compliance-A Global Guide*, Tema 13 “Cross Border Civil Recovery of Tainted Property” (Simser, J).

## IV. CONCLUSIÓN

Estados Unidos está comprometido a ayudar a otros países a recuperar las ganancias obtenidas a partir de delitos cometidos en el extranjero que se han invertido o blanqueado en Estados Unidos. Los dos métodos para brindar asistencia –la ejecución de órdenes de decomiso y confiscación en el extranjero y el inicio de acciones de decomiso sin condena en virtud de la legislación sobre decomiso de activos de Estados Unidos–, si bien consumen mucho tiempo y recursos, han demostrado ser medios eficaces para derribar las barreras a la cooperación internacional que los delincuentes de toda índole han aprovechado tan alegremente. Esto puede servir de aliciente para quienes han participado durante muchos años en los esfuerzos por superar los obstáculos para aplicar efectivamente la ley que suponen los principios de soberanía. Así, hay motivos para esperar que en el próximo decenio se produzcan muchos más casos de este tipo, a medida que los profesionales aprendan a utilizar los instrumentos de que disponen actualmente y que el movimiento para adoptar esos instrumentos se extienda por todo el mundo.

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



TransparenciaVenezuela



@NoMasGuiso



nomasguiso



Transparencia Venezuela



TransparenciaVenezuela