



# Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Distr. limitada  
7 de septiembre de 2021  
Español  
Original: inglés

## Grupo de Examen de la Aplicación

Continuación del 12º período de sesiones

Viena, 6 a 10 de septiembre de 2021

### Proyecto de informe

#### Adición

## V. Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

### B. Debate temático

#### 2. Mesa redonda sobre la aplicación del artículo 53 (medidas para la recuperación directa de bienes)

1. En sus observaciones introductorias, una representante de la secretaría destacó que, si bien los datos de los exámenes de los países indicaban que la gran mayoría de los Estados permitían a los Estados extranjeros la recuperación directa de bienes en sus tribunales, en la práctica había escasa experiencia en esa materia y existían comparativamente pocos casos. Señaló que, aunque había obstáculos que se interponían a la recuperación directa, en particular la necesidad de abrirse paso en un ordenamiento jurídico extranjero y de contratar a un abogado extranjero, la recuperación directa debería seguir estudiándose como alternativa o complemento de la asistencia judicial recíproca. Recordó que la declaración política aprobada en el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General contenía un llamamiento a los Estados para que compartieran información y buenas prácticas, y para que elaboraran más orientaciones sobre la recuperación directa de bienes, y sugirió que el tema podría prestarse a un mayor debate y análisis por parte del Grupo.

2. El panelista de la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (Iniciativa StAR) expuso las diferentes opciones previstas en virtud del artículo 53 de la Convención para recuperar directamente los bienes. Explicó que los Estados podían entablar una acción civil para reclamar la propiedad de los bienes que les hubiesen sido robados o solicitar la devolución de su valor mediante la indemnización por daños y perjuicios relacionados con los delitos de corrupción. Señaló que las demandas podían basarse en violaciones de los contratos o en el derecho de la responsabilidad civil extracontractual. Además de presentar demandas, los Estados podrían optar por hacer uso de sus derechos como partes perjudicadas o partes civiles en actuaciones penales en otros Estados. Destacó que entre las ventajas de la recuperación directa se encontraba la posibilidad de eludir los límites que imponía el sistema de justicia penal: a diferencia del decomiso penal, en la recuperación directa la carga de la prueba que se imponía era menor. Además, la recuperación directa no exigía establecer un vínculo entre los activos y el delito, sino que permitía la recuperación del valor equivalente, lo que era



especialmente útil en los casos en que resultara difícil probar la existencia de un vínculo entre el delito de corrupción y los activos específicos en cuestión. La recuperación mediante una acción civil también permitía interponer demandas contra los intermediarios y facilitadores, como los abogados y los bancos que hubieran facilitado las transacciones. Aunque esas entidades no hubieran cometido delito, podrían ser objeto de responsabilidad civil. Además, en los litigios civiles era menos probable que hubiera retrasos debido a injerencias políticas o a la ineficacia del proceso. En consecuencia, el panelista observó que la recuperación directa podría sustituir o complementar el decomiso penal y alentó a los Estados a hacer uso de los distintos instrumentos disponibles en el marco de la Convención mediante la aplicación de criterios creativos y la combinación de las vías de actuaciones civiles y penales.

3. El panelista del Brasil describió la experiencia de su país en materia de litigios civiles directos para recuperar bienes. Citó ejemplos de casos en los que las autoridades brasileñas habían entablado litigios en tribunales extranjeros con la ayuda de abogados radicados en esas jurisdicciones para recuperar bienes que se habían perdido como resultado de delitos de corrupción, malversación o fraude cometidos por funcionarios públicos brasileños. El panelista señaló que, aunque la Convención preveía expresamente la posibilidad de recuperación directa a través de un litigio civil, se trataba de una práctica no muy conocida ni bien desarrollada en muchas jurisdicciones, lo que podría crear incertidumbre judicial. Esa dificultad tal vez podría resolverse con más deliberaciones y una mayor armonización de la legislación y las prácticas. Si bien las solicitudes oficiales de asistencia judicial recíproca parecían a menudo la opción más evidente para los intentos de recuperación de bienes a nivel internacional, la recuperación directa, aunque tal vez entrañara mayores gastos, podría resultar más práctica en determinados casos. El panelista explicó que, aunque no se hubiese aplicado en la práctica, la Fiscalía General del Brasil podía, por cortesía, ayudar a los Estados extranjeros a litigar en los tribunales brasileños. El Brasil había firmado un memorando de entendimiento con Italia para la representación legal recíproca en litigios ante los tribunales de cada país, que podía utilizarse a petición del otro país. Era posible recurrir a un mecanismo similar sobre la base del estatuto de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, firmado en el Brasil en 2018 por diez fiscales generales de América Latina.

4. El panelista del Reino Unido se refirió a su experiencia como abogado particular con el litigio de un caso en Jersey en nombre de las autoridades del Brasil, en el que el Brasil había sufrido daños y perjuicios como resultado de un importante fraude en relación con un proyecto de infraestructura local. Paralelamente a las actuaciones penales, las autoridades del Brasil habían decidido entablar un procedimiento civil en Jersey con la intención de recuperar activos que se habían transferido a jurisdicciones extraterritoriales. Si bien los activos se habían sometido a embargo preventivo en las actuaciones penales, en realidad no se había procedido a su recuperación. En consecuencia, las autoridades brasileñas también interpusieron un procedimiento civil contra las empresas extraterritoriales que habían recibido el producto del fraude, en el que reclamaban una reparación por considerar que esas empresas tenían un derecho patrimonial en los fondos implicados y, sobre esa base, los demandados a) habían recibido los fondos a sabiendas y de forma ilegal, o b) se habían enriquecido injustamente. Las ventajas de llevar adelante ese tipo de procedimiento civil radicaban en que los criterios y requisitos probatorios eran menos estrictos que en las actuaciones penales. El panelista señaló además que los procedimientos civiles solían ser más rápidos, que los demandados no tenían el derecho efectivo a guardar silencio y que también se podían interponer demandas contra entidades propiciadoras que no hubieran tenido necesariamente un comportamiento delictivo. A su vez, el panelista señaló que las acciones civiles habían dado lugar a una serie de mandamientos de exhibición y órdenes de embargo preventivo de los bienes mantenidos en la jurisdicción extraterritorial y, por último, a una sentencia a favor del Estado demandante. Entonces se procedió a ejecutar parcialmente la sentencia contra los activos líquidos y se nombraron liquidadores para recuperar el saldo restante.

5. El panelista de Alemania destacó las diferencias en los ordenamientos jurídicos y los criterios de prueba, la cuantificación de los daños y las cláusulas relativas a la lucha contra la corrupción en los contratos como elementos a tener en cuenta en relación con la posibilidad de recuperar bienes mediante procedimientos civiles. En cuanto a los criterios de prueba, señaló que, aunque existían diferencias entre los sistemas de derecho civil y de *common law*, la carga de la prueba en los casos civiles era siempre menor que en los procedimientos penales. También destacó el arbitraje como alternativa a los tribunales civiles: si bien los árbitros tenían menos facultades legales para obligar a las partes, en el arbitraje existían normas probatorias diferentes y los árbitros a veces podían ser más flexibles que los jueces civiles, hasta el punto de que podían invertir la carga de la prueba. En relación con la forma de cuantificar los daños, el panelista describió las diferencias existentes en la cuantificación de los daños sufridos por actos de soborno y los enfoques aplicables a ese respecto. Aunque el importe del soborno pagado solía constituir el importe mínimo recuperable en concepto de daños y perjuicios, el daño efectivo sufrido podía ser mucho mayor. En función del ordenamiento jurídico y de los tipos de demandas disponibles, las solicitudes de restitución, indemnización punitiva, daños a la reputación o devolución se podían presentar por separado, o incluso de forma simultánea. Al resolver los casos extrajudicialmente, los Estados extranjeros, como partes perjudicadas, podían aprovechar la posibilidad, por ejemplo, de anular contratos o reducir los períodos de inhabilitación para llegar a un acuerdo. Por último, el panelista observó que la inserción en los contratos de cláusulas sobre la lucha contra la corrupción era un medio relativamente nuevo de incluir salvaguardias contra la corrupción en los contratos o de facilitar la indemnización por daños y perjuicios en los casos en que se descubriera que se habían cometido delitos de corrupción. Sugirió que el tema podría someterse a debate en el futuro.

6. En el debate que tuvo lugar a continuación, los oradores expresaron su agradecimiento a los panelistas por sus exposiciones y a la secretaria por proponer el tema de la recuperación directa. Un orador señaló que la recuperación directa era un método muy infrautilizado a pesar de ser una alternativa real a la asistencia judicial recíproca. Destacó que la mayoría de los Estados permitían que los Estados extranjeros entablaran acciones civiles en sus tribunales, pero que rara vez se utilizaba esta opción debido al desconocimiento de las alternativas de recuperación directa. El orador sugirió que los gastos conexos podrían suponer un impedimento para los Estados y que los honorarios de cuotalitis o incluso la aceptación de los casos a título gratuito por parte de bufetes de abogados altamente especializados podrían ser un incentivo útil para que los Estados recurrieran en mayor medida a la recuperación directa como alternativa a la recuperación de activos. En respuesta, el panelista del Brasil explicó que los gastos que entrañaban los litigios eran realmente un tema de preocupación y que el Brasil había llegado a acuerdos sobre ese particular con bufetes de abogados. Coincidió en que los pactos de cuotalitis para pagar los honorarios de los abogados eran útiles y señaló que la Fiscalía General del Brasil podía litigar en casos transfronterizos como alternativa a la contratación de abogados particulares, sobre todo en el caso de países que se abstuvieran de la recuperación directa por falta de recursos.

7. Otro orador afirmó que no todos los Estados tenían a su alcance las mismas posibilidades para proceder a la recuperación directa de bienes en jurisdicciones extranjeras y que esa situación creaba otro obstáculo para el éxito de la recuperación de activos. Sugirió que era necesario contar con más orientación y un mayor grado de sensibilización, además de mayores deliberaciones sobre la posible normalización de las prácticas.

8. En cuanto a la obtención de pruebas en procedimientos civiles, el panelista de la Iniciativa StAR explicó que los Estados podrían valerse de las pruebas obtenidas mediante procedimientos penales y recurrir a las opciones de procedimientos civiles de exhibición de pruebas en virtud de las normas nacionales sobre la obtención de pruebas. Destacó que los demandantes podían solicitar la presentación de documentos, la imposición de órdenes de registro de locales o el embargo preventivo de bienes, la deposición de testigos y otros elementos de prueba. Por último, señaló que tal vez los Estados prefirieran la recuperación directa a otras alternativas al decomiso penal, como

las órdenes de decomiso sin condena o decomiso civil, o los procedimientos en casos de enriquecimiento ilícito, ya que estos últimos no siempre estaban disponibles o eran ejecutables en el extranjero.

---