



Asamblea General

Distr. limitada
23 de noviembre de 2017
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)
52º período de sesiones
Viena, 18 a 22 de diciembre de 2017

Propuesta de labor futura presentada por los Estados Unidos de América

Nota de la Secretaría

El Gobierno de los Estados Unidos de América ha presentado a la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) la propuesta que figura a continuación, relativa a la elaboración de disposiciones legislativas modelo sobre la localización y recuperación de bienes en procesos civiles. El texto de la propuesta se reproduce en el anexo de la presente nota, en la forma en que la recibió la Secretaría y con cambios de formato.



Anexo

Propuesta presentada por los Estados Unidos relativa a la elaboración de disposiciones legislativas modelo sobre la localización y recuperación de bienes en procesos civiles

1. En el contexto de la insolvencia, la capacidad de localizar y recuperar los bienes que hayan sido sacados de un país puede ser vital para que los representantes de la insolvencia recuperen lo máximo posible para los acreedores. Esa capacidad es especialmente importante para afrontar el fraude comercial, que suscita gran preocupación tanto en el contexto de la insolvencia como en contextos más amplios. La secretaría de la CNUDMI ya ha señalado anteriormente que el fraude comercial constituye un “grave problema internacional” que causa “pérdidas directas del orden de miles de millones” de dólares al año¹. A medida que aumenta el comercio transfronterizo, también aumenta la capacidad de quienes cometen fraude para desviar fondos a diversas jurisdicciones en un intento de ocultar la ubicación de los bienes.

2. Varios proyectos de la CNUDMI pasados y en curso resultan pertinentes con respecto a estas cuestiones. La labor que se está realizando sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias relacionadas con casos de insolvencia ayudará considerablemente a los representantes de la insolvencia que traten de asegurarse el control de los bienes en distintas jurisdicciones, si conocen su ubicación. De manera análoga, la CNUDMI ha trabajado anteriormente para detectar y prevenir el fraude comercial (elaborando una lista de indicadores de fraude comercial). Sin embargo, aún no ha emprendido una labor que sirva para facilitar directamente que los representantes de la insolvencia y otras personas puedan localizar y recuperar los bienes que se hayan hecho salir, de manera fraudulenta o no, a través de las fronteras.

3. En la actualidad, muchas jurisdicciones carecen de instrumentos adecuados en materia de localización y recuperación de bienes, y las jurisdicciones que sí disponen de ellos tal vez no tengan procedimientos uniformes a los que las partes extranjeras puedan acceder fácilmente. Con objeto de facilitar una mayor disponibilidad de esos instrumentos, proponemos que el Grupo de Trabajo V elabore disposiciones legislativas modelo que puedan incorporarse al derecho interno de las jurisdicciones que tengan interés en mejorar la cooperación transfronteriza en esa esfera. Más que preparar una ley modelo exhaustiva que trate de armonizar plenamente los ordenamientos jurídicos nacionales en relación con estas cuestiones, tal vez sea apropiado adoptar un enfoque abierto, es decir, brindar un conjunto de opciones para que las distintas jurisdicciones elijan incorporar a su derecho interno todos o algunos de sus elementos.

4. A fin de elaborar ese conjunto de opciones, el Grupo de Trabajo V podría inspirarse en diversos procedimientos de los que ya disponen algunas jurisdicciones. Algunas cuentan con instrumentos que ayudan a las partes a recabar información o documentos para saber quién está transgrediendo la ley. Otros instrumentos facilitan los esfuerzos de las partes para recabar información o documentos sobre la ubicación o la naturaleza de un bien. Un tercer grupo de instrumentos permite la conservación de un bien mientras se decide cuál será su destino.

5. Por ejemplo, los Estados Unidos cuentan con una disposición (28 U.S.C., art. 1782) que permite a los órganos judiciales prestar asistencia a los tribunales extranjeros y a quienes litigan ante ellos. Esa ley permite a las partes que participen (o que tengan un interés) en un proceso que se lleve a cabo ante un tribunal extranjero o internacional solicitar a un órgano judicial de los Estados Unidos que exija la presentación de documentos o de testimonios con miras a utilizarlos en ese proceso extranjero o internacional.

6. Entendemos que algunas otras jurisdicciones también disponen de una amplia variedad de instrumentos que deberían ser examinados por el Grupo de Trabajo, a saber:

- Las órdenes judiciales denominadas “Norwich Pharmacal” permiten a las víctimas de un hecho ilícito obtener información o documentos de terceros que hayan

¹ Véase, por ejemplo, A/CN.9/540 (2003), párrs. 5 y 6.

participado en él o lo hayan facilitado (aun cuando su participación haya sido de buena fe), con objeto de saber qué ha ocurrido con ciertos bienes. Esas órdenes pueden utilizarse para determinar si hubo fraude o si hay motivos que puedan dar lugar a que se entable una acción procesal, para determinar quién podría ser el sujeto pasivo de esa acción y para conseguir información que tal vez debiera conservarse. Al dictar esas órdenes, los órganos judiciales toman en consideración factores tales como si la información solicitada se puede obtener por otros medios y si el tercero puede ser indemnizado por los gastos incurridos en razón de esas órdenes.

- De un modo similar, las órdenes denominadas “Bankers Trust” exigen a los bancos de terceros revelar cierta información. Para obtener el dictado de una orden de ese tipo, no es necesario que la parte que la solicita demuestre que el banco participó en la comisión de un hecho ilícito. Más bien, debe probar que está tratando de localizar bienes que se le sustrajeron mediante fraude y cuyos movimientos quedaron registrados por el banco, y que la información podría llevar a su localización y conservación.
- La Ley de Pruebas Obtenidas a partir de Registros Bancarios faculta a los órganos judiciales ordenar que se revele información relacionada con una cuenta bancaria perteneciente a un demandado en un proceso civil o a un encausado en un proceso penal. La parte que solicita la medida debe demostrar que en la cuenta hay información que probablemente resulte pertinente para las cuestiones que son objeto de litigio y que la información solicitada tendrá carácter probatorio en el juicio.
- Los requerimientos Mareva se emiten para embargar preventivamente los bienes del demandado que se encuentren en una jurisdicción hasta que se resuelva una demanda, sobre todo para impedir que este transfiera los bienes fuera de la jurisdicción una vez presentada la demanda. La parte que solicita la medida debe tener motivos fundados que puedan dar lugar a una acción contra el demandado y demostrar que cabe el riesgo de que se disipen los bienes. Un requerimiento Mareva no confiere prelación a quien lo solicita respecto de otros demandantes, ni le otorga derecho de propiedad sobre los bienes, y se puede exigir a quien solicite la medida que ofrezca bienes en garantía.

7. Estos instrumentos y otros que existen en diversas jurisdicciones permiten la localización y recuperación de bienes y facilitan así su entrega posterior en beneficio de las víctimas de fraude comercial o de otros acreedores.

8. Dado que estos instrumentos son especialmente pertinentes en el contexto de la insolvencia —en la medida en que permiten que los representantes de la insolvencia recuperen en beneficio de la masa de la insolvencia los bienes que se hubiera intentado sustraer de ella—, este tema constituiría una esfera que sería apropiado someter al examen del Grupo de Trabajo V. El Grupo de Trabajo podría elaborar un conjunto de disposiciones legislativas modelo que contuviera una lista de opciones de la que los Estados podrían elegir para después promulgar instrumentos que facilitarían la localización y recuperación de los bienes.

9. Por consiguiente, sugerimos al Grupo de Trabajo que solicite a la CNUDMI que le otorgue el mandato de comenzar a estudiar preliminarmente esta cuestión, de modo que pueda comenzarse a trabajar (en paralelo a la labor vinculada a las cuestiones sobre la insolvencia de las MIPYME) una vez que los proyectos actuales relativos a grupos de empresas y sentencias relacionadas con casos de insolvencia se hayan concluido en lo sustancial.