

Mi dinero se fue: ¿Pueden usted o su empresa sufrir el decomiso de activos?

Por Manuel S. Varela

Existe una idea errónea y generalizada de que el decomiso de activos se limita a los automóviles de lujo, los jets privados y las lanchas de los narcotraficantes, pero muchas empresas e individuos de bien se están encontrando con sus activos decomisados bajo leyes que otorgan a las autoridades estadounidenses poderes extremadamente amplios. Estas incautaciones a menudo ocurren sin ninguna advertencia o incluso acusación contra el propietario de los activos. Una vez confiscados, puede llevar años obtener la recuperación de activos perfectamente legales. En estos tiempos inciertos, a medida que muchas personas de bien buscan la seguridad relativa del sistema bancario de EE.UU., las personas y las empresas en muchos países pueden usar inocentemente sistemas de transferencia de dinero que aumentan exponencialmente el riesgo de confiscar sus activos. ¿Por qué sucede esto y cómo se puede evitar?

La confiscación civil de activos es un proceso por el cual el gobierno (federal o estatal) puede tomar activos, que pueden ser dinero, automóviles, bienes inmuebles, objetos de valor, etc., que se sospecha que están involucrados con un delito. (La confiscación criminal generalmente ocurre en conjunto con, o después de la conclusión de un proceso penal). La razón por la que la confiscación civil de activos es una herramienta tan poderosa es que el gobierno no necesita probar que la persona que posee los activos cometió un delito. Según un estudio, en el 85% de los casos de decomiso civil, el propietario no fue acusado de ningún delito y, debido a los diferentes estándares de prueba, en algunos casos, los propietarios han perdido la propiedad a pesar de que el propietario fue acusado pero declarado inocente del presunto delito.

El gobierno puede tomar la propiedad mucho antes de notificar al propietario de que tiene la intención de hacerlo. Como resultado, no es raro que el propietario del activo simplemente se despierte un día y descubra que su dinero ya no está en su cuenta bancaria o que su propiedad ha sido tomada.

La confiscación civil tiene su origen en el derecho marítimo británico del siglo XVII, pero la explosión actual en la aplicación de la confiscación civil tiene su origen en la guerra contra las drogas de los Estados Unidos en la década de 1980. La idea era utilizar la confiscación civil para mantener el dinero fuera del alcance de los narcotraficantes. Sin embargo, no pasó mucho tiempo para que las fuerzas del orden público comenzaran a aplicar las leyes de decomiso civil a otros tipos de mala conducta, incluida la conducción de automóviles en estado de ebriedad (incautar automóviles conducidos por conductores ebrios) y numerosos delitos corporativos o de cuello blanco.

Según el esquema federal de decomiso, de conformidad con 18 USC § 983 (Código Federal de los Estados Unidos), el gobierno puede confiscar la propiedad y luego tiene 60 días para notificar a las partes interesadas, el(los) propietario(s), de que lo ha hecho. Sin embargo, si un juez acepta

que notificar la incautación "pondría en grave peligro" una investigación, la notificación se puede extender un número ilimitado de veces por períodos adicionales de 60 días. Estas extensiones pueden durar años y todo ese tiempo en que la propiedad permanezca incautada o congelada, el propietario no tendrá información para impugnar la toma de la propiedad.

Una vez que esto se notifica, es el dueño quien debe presentar un reclamo para la devolución de la propiedad, y, 90 días después de la reclamación, el gobierno debe presentar una demanda en la corte articulando la base para obtener la confiscación de la propiedad o bien devolver la propiedad a su propietario. La demanda del gobierno se presenta contra la propiedad, no contra el propietario, lo que resulta en nombres de casos que a veces parecen parodias: *Nebraska v. One 1970 2-Door Sedan Rambler (Gremlin)* y *Estados Unidos v. One Lucite Ball Containing Lunar Material (One Moon Rock)* y *One Ten Inch by Fourteen Inch Wooden Plaque* son casos reales. Si bien el gobierno puede, y ocasionalmente lo hace, entablar demandas contra autos chicos poco atractivos, más típicamente, la demanda será contra alguna cantidad definida de dinero que ha sido incautado de una cuenta bancaria.

A diferencia de un juicio penal, donde el gobierno debe probar más allá de toda duda razonable que el individuo o la empresa han cometido un determinado delito, en la confiscación civil el gobierno solo necesita demostrar que es más probable que los activos se hayan utilizado para facilitar un delito o que fueron las ganancias de un crimen.

Aparte del hecho de que la confiscación civil implica una menor carga de la prueba, el hecho de que los activos "utilizados para facilitar un delito" pueden ser confiscados es extremadamente amplio. Según el Departamento de Justicia, "[p]ropiedad que hace que un delito sea más fácil de cometer o más difícil de detectar" es un activo facilitador.¹ Por lo tanto, fondos en principio inocentes pueden perderse si fueron utilizados por otros para esconder conductas delictivas.

Es aquí donde las personas y empresas de bien pueden caer en un esfuerzo de muchos años para recuperar su dinero. Muchos países tienen onerosos controles de divisas o presentan barreras cuando sus residentes, tanto particulares como empresas, transfieren fondos fuera de sus fronteras. Para efectuar tales transferencias, los residentes pueden confiar en vehículos bancarios menos tradicionales como las *casas de cambio* y los *doleiros*. El problema es que estos sistemas también pueden ser favorecidos y utilizados por delincuentes con fines de lavado de dinero. En estos sistemas de mercado gris, de lo contrario, los traficantes legítimos pueden realizar transacciones de divisas con fuentes ilícitas de fondos sin saberlo. De esta manera, las personas y empresas extranjeras pueden mover inocentemente su dinero limpio a través de canales donde su "dinero limpio" está contaminado por "dinero sucio". Esto por sí solo puede proporcionar una base para que el gobierno inicie procedimientos de congelamiento y decomiso.

Existen defensas contra reclamos de decomiso civil. La defensa del "propietario inocente" permite al propietario que no sabía de la conducta que condujo a la confiscación recuperar los fondos

¹ <https://www.justice.gov/usao-mdpa/divisions/asset-forfeiture>

incautados. Sin embargo, es responsabilidad del dueño de la propiedad demostrar que son dueños inocentes; el gobierno no necesita probar lo contrario. Esto generalmente implica una evaluación forense detallada del patrimonio de la riqueza del propietario para probar (y documentar) su fuente legítima. Además, existe una defensa de proporcionalidad basada en garantías constitucionales contra multas o sanciones extremadamente desproporcionadas. Esto protege contra circunstancias en las que el valor de la propiedad incautada es mucho mayor de lo que cabría esperar como una multa justa por una conducta determinada. A modo de ejemplo, la mayoría probablemente estaría de acuerdo en que perder un automóvil porque lo usó un adolescente que había robado una fruta de una tienda sería desproporcionado.

Si bien estas defensas pueden ser efectivas y los tribunales son sensibles a los derechos de aquellos a quienes se les ha quitado la propiedad, puede llevar años resolver estos problemas y, al mismo tiempo, el propietario estará privado del uso de sus propiedades. Las consecuencias pueden ser devastadoras para un negocio y la incertidumbre extraordinariamente estresante para las personas.

Por lo tanto, dado el riesgo de caer sin saberlo en un proceso de decomiso civil, las personas y empresas de bien deben ejercer la debida diligencia para decidir cómo transferir sus fondos, y deben asegurarse de que sus proveedores de servicios bancarios y de inversión tengan un sólido programa de compliance. Los fondos deben transferirse preferiblemente de cuentas mantenidas a nombre del propietario a través de canales bancarios convencionales. Hacerlo así reducirá el riesgo de mezclar involuntariamente activos inocentes con los de delincuentes. Sin embargo, si uno tiene sus activos incautados, incluso si se trata de un automóvil pequeño poco atractivo, hay formas de defender su recuperación.

Para más información por favor póngase en contacto con:

Manuel S. Varela a manuel.varela@lbkmlaw.com o +1.202.659.7874

Adam S. Kaufmann a adam.kaufmann@lbkmlaw.com o +1.212.822.0128

Cristián Francos a cristian.francos@lbkmlaw.com o +1.202.659.6878

John W. Moscow a john.moscow@lbkmlaw.com o +1.212.822.0164

Eric L. Lewis a eric.lewis@lbkmlaw.com o +1.202.659.7203

Lo anterior es solo para fines informativos. No pretende ser un consejo legal y no se forma una relación abogado-cliente al proporcionar esta información.