



17th St. & Constitution Avenue N.W.
Washington, D.C. 20006
Estados Unidos de América

**COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL
CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS**

CICAD

Organización de los Estados Americanos

T. 202.458.3000

www.oas.org

Secretaría de Seguridad Multidimensional

XXXVIII GRUPO DE EXPERTOS PARA EL CONTROL DEL LAVADO DE ACTIVOS

Del 22 al 23 de mayo de 2014

Washington, D.C.

OEA/Ser.L/XIV.4.38

CICAD/doc.3/14

13 de mayo de 2014

Original: Español

GUÍA PARA LA ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS INCAUTADAS



Organización de los
Estados Americanos

GUÍA PARA LA ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS INCAUTADAS

CICAD/OEA

PROYECTO BIDL 2014

Dennis Cheng Consultant and Specialist
Management of Seized and Forfeited Assets

Guía para la Administración de Empresas Incautadas

Introducción

En los últimos tiempos, como parte de las políticas públicas en la lucha contra las organizaciones criminales, las diferentes agencias de aplicación de la Ley se han propuesto identificar, localizar e incautar los activos producto, objeto, medios o instrumentos del crimen, con el objetivo de neutralizar y debilitar el brazo económico de las estructuras criminales.

Para ello, los Estados han creado legislaciones tendientes a la incautación de estos activos a través de Leyes de Lavado de Activos, Criminalidad Organizada, Financiamiento al Terrorismo y de Extinción, Privación o Pérdida del Dominio e instituciones jurídicas como el decomiso o comiso.

Paralelamente, en algunos países se han creado organismos especializados en la administración de bienes cuya finalidad principal se enmarca en la administración y destinación de estos activos incautados y decomisados.

En este ámbito, algunas de estas agencias han incluido estratégicamente en su estructura organizativa unidades o departamentos especializados en la administración de empresas en funcionamiento, precisamente para tener la capacidad operativa y funcional para intervenir una empresa incautada por las autoridades competentes y que por ley deben de pasar bajo la administración de una agencia, para que, en primera instancia, puedan continuar sus actividades comerciales de manera regular mientras finaliza el proceso judicial. Sin embargo, esto requiere algunas técnicas o buenas prácticas para la adecuada intervención, las cuales trataremos de abordar en el presente documento.

Objetivo general

El presente documento tiene como finalidad compartir las buenas prácticas en la administración e intervención de empresas incautadas por las autoridades competentes y servir de referencia para que las diferentes agencias especializadas en la administración de activos incautados y decomisados del continente puedan desarrollar manuales o protocolos relacionados con la intervención de empresas incautadas en funcionamiento.

A. ACTOS PREVIOS A LA OCUPACIÓN

1. Planificación entre autoridades competentes y la entidad administradora de bienes incautados y decomisados

Es importante que el Ministerio Público o la autoridad competente encargada de la incautación coordine, con días de anticipación, el procedimiento de la toma de control de una empresa en funcionamiento. Para ello debe de facilitar al menos los datos de la actividad comercial o económica a la que se dedica, a efectos de identificar los profesionales o técnicos especializados que puedan hacerse cargo de la administración de la empresa de acuerdo a su giro comercial.

2. Obtener información de las autoridades competentes sobre la investigación

Es muy importante recabar la información de los organismos competentes relacionados con la investigación para identificar las razones o motivos por los

cuáles se llegó a la determinación de imponer medida cautelar contra la empresa en funcionamiento.

Con un análisis cualitativo se puede ayudar a identificar, en un primer plano, si se trata de una empresa fachada utilizada para la logística criminal o una empresa operativa con actividades comerciales en funcionamiento que está sirviendo para el lavado de activos. Junto con otras recomendaciones, este análisis podrá determinar si es viable que la empresa continúe con sus operaciones normales o si por lo contrario se trata de una “empresa de papel” sin operaciones comerciales en funcionamiento.

Es de recordar que si la investigación e incautación de la empresa se encuentra en el ámbito penal del lavado de activos, es probable que la empresa incautada tenga alguna inyección de capital ilícito; precisamente, con la finalidad de ocultar e introducir el capital ilícitamente adquirido al sistema financiero a través de las actividades de la empresa. Esta información es de suma importancia, ya que de ello dependerá la viabilidad de su administración para que continúe en funcionamiento, ya que el hecho de cortar esta fuente ilícita de ingresos no repercutirá definitivamente en el desarrollo normal de la actividad comercial a la que la empresa se dedica.

3. Identificación del negocio y establecimiento comercial

Es necesario que la autoridad investigativa identifique física y jurídicamente el negocio comercial que va a incautar y entregar en administración al organismo especializado en la gestión de los activos.

Se debe identificar la razón social o la cédula jurídica de la empresa debidamente constituida, así como sus socios, directivos y representantes

legales, en cuyo caso debe de existir medida cautelar de aseguramiento, embargo, o anotación en el registro mercantil correspondiente, a efectos de suspender el poder dispositivo que tienen los titulares de derechos sobre la persona jurídica.

Además de lo anterior, es importante la identificación del inmueble donde opera la empresa y establecer si es propia o arrendada. En el primer caso, se deberá solicitar y registrar la medida cautelar que corresponda en el registro de bienes inmuebles.

Estas medidas, en muchas ocasiones, demandan mayores acciones para identificar y preservar la vigencia de todos los aspectos de cumplimiento de requisitos de operación de la empresa, permisos sanitarios, de pesca, ambientales, mercantiles, explotación minera, y demás concesiones del Estado para el ejercicio de ciertas actividades comerciales o industriales.

De igual manera, es importante identificar, desde la investigación, los números de cuenta de la empresa en el sistema financiero nacional y, de ser posible, otros productos financieros, como certificados de inversión, cajas de seguridad u otros, a efectos de solicitarse las medidas cautelares pertinentes para que pase también bajo administración del organismo especializado en la administración de activos incautado, para no afectar el funcionamiento normal y mantener la unidad económica de la empresa.

Lo anterior contempla la identificación de sucursales, agencias y en general la planta física y lo más importante para una futura administración: dónde y

quiénes pueden conservar los documentos y registros contables y administrativos.

B. ACCIONES DURANTE LA OCUPACIÓN

1. Documentación que se debe tratar de asegurar en la intervención de la empresa

En el momento de la intervención de la empresa es sumamente importante asegurar y obtener algunos documentos que son necesarios para su funcionamiento y quizá sea la única oportunidad que se tenga para identificar y recopilar para la propia investigación y para el organismo encargado de la recepción y administración de la empresa incautada.

Debe considerarse la posibilidad de que la documentación no se encuentre en el lugar o que la misma haya sido destruida o sustraída. En estos casos, deberán establecerse las acciones que se tomarán si esto ocurre.

Algunos de los documentos que se debe procurar obtener son:

- a) Aspectos comerciales o del negocio:** relacionados a la identificación de la actividad comercial o industrial a la que se dedica la empresa, su estrategia de negocios, clientes, proveedores, su modo de operación, etc.

- b) Aspectos organizativos:** relacionados con la estructura organizacional de la empresa, recursos humanos, procesos y medios productivos, activos en general.
- c) Aspectos financieros:** relacionados con la situación económica-patrimonial, estado de registros, documentos contables, flujo de caja, saldos en cuentas e inversiones, préstamos, hipotecas, prendas, activos y pasivos en general de la empresa.
- d) Aspectos fiscales o tributarios:** declaraciones de pago de renta y facturación declarada en el Ministerio de Hacienda o la entidad recaudadora fiscal, pues pueden suministrar datos importantes de los rendimientos financieros reportados para el pago de impuestos de la empresa.
- e) Aspectos legales o jurídicos:** evaluación de aspectos de cumplimiento de requisitos de operación de la empresa, permisos sanitarios, de pesca, ambientales, mercantiles, explotación minera, y demás concesiones del Estado para el ejercicio de ciertas actividades.

2. Análisis preliminar de la empresa incautada para su eventual administración

Una vez que el organismo encargado de la administración de los activos incautados recibe una empresa en funcionamiento, debe realizar el análisis de todos los aspectos mencionados anteriormente, a efectos de establecer la viabilidad de continuar con sus operaciones.

Si dentro de este análisis no se identifica una estructura organizativa formal, con hallazgos tales como: inexistencia de registros del recurso humano, de planillas de salarios, de registros contables, de flujos de caja, de registro de proveedores, declaraciones fiscales inconsistentes con los documentos de soporte, incumplimiento de requisitos legales para la explotación de alguna actividad comercial o industrial, entre otros aspectos relevantes; dichas circunstancias podrán servir como indicador de que se trata de una empresa fachada, y que por lo tanto no tiene la capacidad operar.

Si por el contrario, pueden identificarse total o parcialmente alguno de los aspectos señalados, debe de analizarse y evaluarse la viabilidad de que la empresa continúe con sus operaciones normales.

La experiencia en la incautación de estas empresas señala que por lo general la información contable o financiera es parcial o inexistente, por lo tanto, el organismo encargado de su administración debe de reconstruir en la medida de sus posibilidades estos estados financieros para tener una idea de los costos de operación e identificar los rendimientos financieros de la empresa; posiblemente, esto solamente pueda identificarse en los primeros meses de operación después de su incautación.

Si del análisis y evaluación inicial o durante el transcurso del tiempo de operación de la empresa, se identifica que los costos de operación son muy altos o que definitivamente no puede continuar con sus operaciones

comerciales o industriales, porque no es auto sostenible, se debe de tomar la decisión del cierre del establecimiento comercial tomando en consideración, la cantidad de dinero en cuentas bancarias para el pago a los acreedores y proveedores pendientes y la liquidación de las cargas laborales de los empleados.

C. ACCIONES POSTERIORES A LA INTERVENCIÓN

1. Proceso de intervención de la empresa incautada

a) Reunión con todo el personal de la empresa: es posible que a la hora de la intervención, los empleados de la misma se encuentren desorientados con relación a la incautación de la empresa e impactados también por el ingreso de las autoridades del Ministerio Público, Policía y otros.

Por lo general, los empleados no tienen relación alguna con la posible actividad ilícita desarrollada a través de empresa, por lo que es sumamente importante realizar una reunión general de personal, para que no quede en el ambiente la incertidumbre del cierre de operaciones y el despido de los trabajadores.

Lo anterior, resulta indispensable para notificar que a partir de ese momento, la empresa se encuentra intervenida y que entra bajo administración del organismo especializado en la administración de los

bienes incautados y decomisados y que se requiere de toda la cooperación de todos los empleados para que la misma pueda continuar operando de manera normal. Es importante mencionarles que se les respetarán sus derechos laborales y que recibirán su salario normalmente.

- b) Auto sostenimiento de la empresa:** el organismo especializado en la administración de los bienes incautados y decomisados, debe de buscar el auto sostenimiento de la empresa, a través del análisis de los factores anteriormente descritos, identificando los costos de operación y los rendimientos financieros.

Si del estudio anterior, se desprende que la empresa no puede continuar operando, se debe proceder al cierre de operaciones de la empresa y tomar en consideración los montos financieros en cuentas, para proceder a la liquidación de los trabajadores de acuerdo a la normativa laboral. Algunas veces, esto no es identificable de manera inmediata sino hasta unos meses después su intervención, por lo que hay que tomar previsiones para ello.

- c) Inyección de capital para continuar con las operaciones:** a veces las empresas intervenidas necesitan una inyección de capital para continuar o normalizar sus actividades comerciales e industriales. Sobre este particular, la experiencia de algunos organismos especializados en la administración de bienes que cuentan con una estructura especializada para la atención y administración de empresas incautadas, tienen como buena práctica, la utilización de fondos financieros que se alimentan de las distribuciones de las sentencias de decomiso; precisamente, en la

búsqueda del auto sostenimiento de la administración de activos incautados y decomisados, con ello, se pretende suprimir la utilización de fondos públicos para estos efectos.

La utilización de este fondo especial para el mantenimiento de los bienes incautados, en el caso de las empresas, tiene un concepto de “fondo reintegrable”, es decir, si del análisis de la empresa se determina la viabilidad de continuar con su actividad normal y sus rendimientos financieros son favorables, el organismo especializado puede inyectar del fondo especial, el capital necesario a través de “un préstamo puente” para levantar la empresa y que continúe o mejore sus actividades, el cual debe de ser reintegrado al fondo calculando el tiempo y el monto mensual de acuerdo a sus rendimientos financieros.

Lo anterior, tiene la finalidad de preservar la empresa para garantizar las fuentes de trabajo y fomentar la economía nacional; atendiendo en todo caso, que de decretarse favorable el decomiso o la extinción del dominio, tendrá mayores resultados económicos la enajenación de una empresa en funcionamiento.

d) Sustitución del gerente general o administrador de la empresa: debe de sustituirse inmediatamente a la intervención de la empresa, al gerente general y/o el administrador, por uno contratado por el organismo especializado en la administración de activos, tomando en consideración la especialidad del rubro comercial de la compañía, a efectos de tomar control financiero y supervisor de la empresa.

El salario de este nuevo gerente o administrador será con cargo a los mismos rendimientos financieros de la empresa y por un monto no mayor al que venía percibiendo el gerente o administrador sustituido, por

lo que su relación laboral es con la empresa y no con el organismo especializado en la administración de bienes incautados y decomisados.

Algunos países como forma de estimular al gerente o administrador trabajan con incentivos económicos vinculados directamente con la producción, cantidad de ventas o rendimientos financieros de las empresas.

D. ACCIONES RELATIVAS AL SEGUIMIENTO Y CONTROL

- a) Tomar el control financiero y supervisión de la empresa.** Tomar el control financiero y la supervisión general de la misma, es uno de los factores más importantes en la administración de empresas incautadas, la cual se hace en primer lugar, a través de la intervención del gerente o administrador, que como organismo interventor decidió colocar.

Estos profesionales deben de enviar los estados contables con la documentación soporte, para que sean auditados y supervisados por el organismo especializado en la administración de activos. Además se deben de establecer controles con relación al manejo del dinero en efectivo, depósitos, cheques, pagos, ingreso de mercadería, venta de productos, etc.

Al tomar el control financiero de la empresa debemos de sustituir las firmas autorizadas de las cuentas bancarias de la misma, por las del Director o encargado del organismo especializado en la administración de

activos incautados, en muchos casos se deberá de solicitar a la autoridad competente el descongelamiento de las cuentas bancarias para su administración.

b) Identificar los puntos de riesgo de la empresa y mejorar el control.

Un factor importante para evitar el robo o el fraude en las empresas incautadas, es la identificación de puntos de riesgo a través de un estudio analítico completo, para establecer indicadores del riesgo y señales de alerta, que permitan la detección a tiempo de robos o fraudes en la empresa.

c) Establecer indicadores de gestión u otros. Por otro lado, es importante identificar y/o definir una serie de indicadores en la empresa incautada, que nos permita medir y controlar el cumplimiento de metas y evaluar la gestión, para tomar las acciones correctivas a tiempo, si realmente nuestra intención es administrar eficazmente y eficientemente la misma.

En todo caso el establecimiento y desarrollo de indicadores de gestión para el control de las operaciones, confección de presupuestos maestros, manejo y presupuesto de efectivo, auditorías financieras, alertas para la prevención del fraude, etc., serán necesarios para proyectar las necesidades de fondos y generar una eficiente administración de la empresa incautada bajo administración del organismo especializado en la materia.