

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**FALTA DE SEGURIDAD JURÍDICA QUE EXISTE EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO
EMITIDOS AL PORTADOR, CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 545 DEL CÓDIGO DE
COMERCIO, DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

SILVIA ESTER GONZÁLEZ GIRÓN

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

GUATEMALA, JUNIO DE 2019
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**FALTA DE SEGURIDAD JURÍDICA QUE EXISTE EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO
EMITIDOS AL PORTADOR, CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 545 DEL CÓDIGO
DE COMERCIO, DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

SILVIA ESTER GONZÁLEZ GIRÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2019

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la En la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



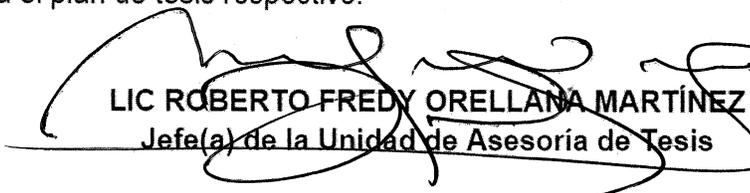
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 08 de noviembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, ELIDA LUZ QUIÑONEZ ZUÑIGA DE FRANCO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SILVIA ESTER GONZÁLEZ GIRÓN, con carné 7911806,
 intitulado FALTA DE SEGURIDAD JURÍDICA QUE EXISTE EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO EMITIDOS AL
PORTADOR, CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 545 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DECRETO 2-70 DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA.

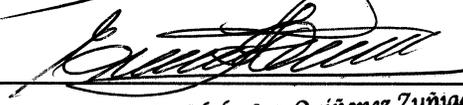
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

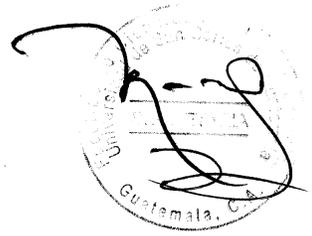


Fecha de recepción 30 / 10 / 2018 f) 

Cicda. Elida Luz Quiñonez Zuñiga de Franco
 (Firma y Abogada y Notaria)



Bufete Jurídico
Licda. Elida Luz Quiñonez Zúñiga de Franco
6ta. Ave. 0-60 zona 4, Centro Comercial
Torre Profesional II, ofi. 713, 7mo. Nivel.



Guatemala, 30 de abril de 2018

Lic.
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Lic. Orellana Martínez:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha treinta de enero de dos mil dieciocho, fui asignado como Asesora de tesis de la estudiante SILVIA ESTER GONZÁLEZ GIRÓN, sobre el punto de tesis denominado: **“FALTA DE SEGURIDAD JURÍDICA QUE EXISTE EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO EMITIDOS AL PORTADOR, CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 545 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA”**.

Por lo que al respecto me permito informar a usted lo siguiente:

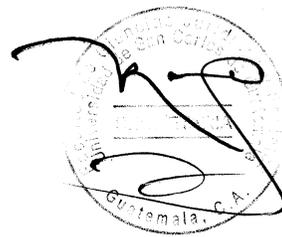
Que para cumplir con esta disposición, procedí a la revisión del trabajo referido, el cual cumplió con todos los lineamientos metodológicos y puntos sugeridos.

Por una parte, el trabajo realizado consiste en analizar cuáles serían las posibles consecuencias legales que tendrían las sociedades al emitir dichos títulos de crédito al portador ya que posteriormente estas obligaciones pueden ser convertibles en acciones, aunque sean emitidas en forma nominativa, el origen de estas es ilícito.

Análisis de Código de Comercio Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente Artículo 545 referente a obligaciones de la sociedad Debentures en cuanto a las formas de emisión de sus títulos; Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República,

Análisis del Artículo 545 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República específicamente las formas de emitir los títulos en las sociedades Debentures, de tal manera que se logre fortalecer una cultura de legalidad en el país, proponiendo así una reforma a este Artículo, para que no se emitan títulos al portador.

Los objetivos fueron alcanzados y mediante los mismos se señaló la importancia de Reformar el Artículo 545 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República específicamente las formas de emitir los títulos en las sociedades Debentures, porque de esta forma se estaría evitando más títulos al portador y por lo tanto se trata de minimizar el blanqueo de activos y de fondos sospechosos sin tener la certeza del origen de



Bufete Jurídico
Licda. Elida Luz Quiñonez Zúñiga de Franco
6ta. Ave. 0-60 zona 4, Centro Comercial
Torre Profesional II, ofi. 713, 7mo. Nivel.

los fondos.

OPINION:

a. Contenido científico y técnico de la tesis:

El contenido de la tesis de grado que se presenta, se refiere a la **“FALTA DE SEGURIDAD JURÍDICA QUE EXISTE EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO EMITIDOS AL PORTADOR, CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 545 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA”**, dentro del ámbito del derecho mercantil guatemalteco es de gran aporte ya que los títulos de crédito que eran emitidos al portador constituía un problema serio dentro de las diferentes sociedades mercantiles a lo largo de la historia, pero la estudiante ha realizado un trabajo científico y técnico acorde al título elegido.

b. Metodología y técnica de investigación utilizada en trabajo de tesis:

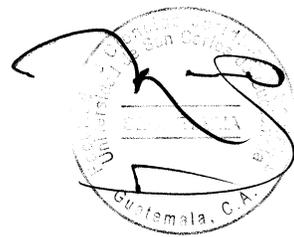
En el desarrollo del trabajo de investigación se hace uso de las herramientas metodológicas pertinentes tales como los métodos: Historio-lógico, analítico-sintético, inductivo-deductivo y exegético-jurídico

c. Redacción:

En cuanto a la redacción de trabajo se pudo evidenciar que utilizó adecuadamente las herramientas de acuerdo al planteamiento del marco teórico en forma armónico y coherente.

d. Contribución científica:

Se pudo determinar que la estudiante ha realizado una serie de aportes de instituciones internacionales, que pueden ser susceptibles de aplicación por comerciantes individuales y comerciantes comunes sociales, en Guatemala, así también evidencia que no existe un órgano que colabore con estos dos comerciantes, por lo que al no existir tal órgano, el comerciante se encuentra en una situación de vulnerabilidad e indefensión, ya que no puede acudir a algún órgano administrativo en el cual se le proporcione el apoyo correspondiente y así lograr no involucrarse en una situación delictiva y que los debentures son títulos de crédito que por su naturaleza pueden ser susceptibles de compra por personas inescrupulosas que pueden aprovechar la buena fe del comerciante Social, en este caso la Sociedad Anónima emisora y utilizarla para que efectúe el lavado de dinero por ellos.



Bufete Jurídico
Licda. Elida Luz Quiñonez Zúñiga de Franco
6ta. Ave. 0-60 zona 4, Centro Comercial
Torre Profesional II, ofi. 713, 7mo. Nivel.

e. Conclusión discursiva:

En este aspecto se pudo evidenciar que la estudiante concluye que en el caso la Sociedad Anónima, al emitir los debentures y captar sus inversionistas no puede verificar la procedencia de los fondos quedando indefensa jurídicamente, fallando así el Estado, quien es el obligado de brindar seguridad jurídica a todos sus habitantes y promover el comercio con el único objeto de que se den el fin del Estado que es lograr el bien común y velar por la libertad de empresa y el progreso económico del país y de la persona individual.

f. Bibliografía:

En cuanto a la bibliografía utilizada en la investigación, se considera que se hizo la correcta, abundante y con ello en los detalles más profundos de la investigación

Por lo expuesto, considero que el desarrollo y contenido de cada uno de los temas presentes en la tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que debe cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción y la bibliografía son congruentes con los temas de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado para su evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Asimismo también hago constar que no tengo ningún parentesco consanguíneo con la estudiante SILVIA ESTER GONZÁLEZ GIRÓN.

Atentamente,

Licda. Elida Luz Quiñonez Zúñiga de Franco
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,431

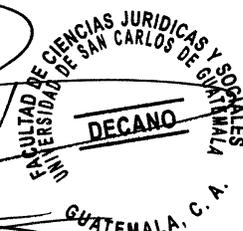
Licda. Elida Luz Quiñonez Zúñiga de Franco
Abogada y Notaria

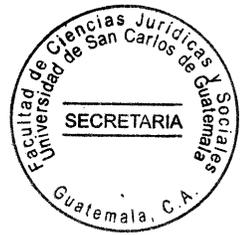


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de mayo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SILVIA ESTER GONZÁLEZ GIRÓN, titulado FALTA DE SEGURIDAD JURÍDICA QUE EXISTE EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO EMITIDOS AL PORTADOR, CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 545 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.

DEDICATORIA

**A DIOS
PADRE, HIJO Y
ESPÍRITU SANTO:**

Mi más grande amor y fortaleza. A Él sea el honor, honra, gloria y alabanza. Gracias por salvarme, guiarme, protegerme siempre, que por su infinita misericordia permitirme alcanzar este título profesional.

A MIS PADRES:

Prof. Danilo González Poza y Marta Argentina Girón Prera de González, sea este triunfo loor a sus memorias, gracias por sus sabios consejos, ánimo a no desmayar ante las adversidades y ser capaz de lograr lo que me proponga, padres únicos.

A MI ESPOSO:

Dr. Arturo Aguilar Vanegas, gracias por apoyarme en cada ocurrencia y estar siempre conmigo, te quiero.

A MIS HIJAS:

Dra. Silvia Joana y Marta Kryssia, quienes han compartido mi esfuerzo, perseverancia y dedicación, motivándolas a alcanzar sus metas personales y profesionales, este triunfo también es de ustedes, las quiero mucho.

A MI NIETA:

Joana, sirva como un ejemplo de perseverancia sin importar tiempo y circunstancia.

A MIS HERMANAS:

Profa. Blanca Ninnette (nena), M.A. Azucena Emperatriz (Tena), bendición del Padre para mi vida, gracias por el apoyo moral e incondicional y por ser siempre así, las quiero.

A MI YERNO:

Meme te doy las gracias por querer a mi hija.

A MIS SOBRINOS:

Carlitos, Licda. Ingrid, Dany, Sofy, si soñamos con algo con perseverancia y paciencia lo lograremos.

A MI PASTOR:

Walter Valle, gracias por dejarse usar para los propósitos del Padre.



**A LA IGLESIA
CRISTIANA:**

Josué de las Asambleas de Dios, Chalchuapa, El Salvador.

A LA SEÑORA:

Alicia Agreda de Garcíaguirre, porque lo que le pasa a usted nos pasa a nosotros y lo que nos pasa a nosotros le pasa a usted.

A MIS AMIGOS:

Licda. Anairis Valiente sé que lo vamos a lograr, porque el Señor está con nosotras, a Lic. Saúl Alegría Pinto gracias por todos esos momentos compartidos.

A MI TÍA:

Aurora Blanca Girón Prera (Yoya), gracias por estar siempre con nosotras en las buenas y las malas.

**A LA FAMILIA
BARRIOS GONZÁLEZ:**

Gracias por ser como son por esas madrugadas tan únicas.

A MI ASESORA:

Licda. Elida Luz Quiñonez de Franco gracias por apoyarme guiarme sin negarse en ningún momento.

**A LA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA:**

Fuente de sabiduría, mis respetos y mi agradecimiento por permitirme ser orgullosamente San Carlista.

**A LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES:**

Gratos recuerdos, mi cariño y reconocimiento como forjadora de grandes profesionales.



PRESENTACIÓN

La investigación se desarrolló enfocándose dentro de la rama cognoscitiva del derecho mercantil, en el área privada. El objeto de la investigación lo constituye, la falta de seguridad jurídica existente en el acto de la emisión de los títulos de crédito emitidos al portador; siendo el sujeto, la sociedad anónima, facultada para emitir los títulos de crédito denominados debentures de forma nominativa, a la orden y al portador, al tenor del Artículo 545 del Código de Comercio de Guatemala. El estudio se realizó en el territorio guatemalteco a partir del 15 de enero del 2018 al 29 de abril del 2018.

El tipo de investigación es cualitativa, se dedujo que la práctica natural del comerciante es informal en relación al giro de las actividades del comercio. Así, el comportamiento de los comerciantes sociales, que se genera sobre los principios filosóficos de la verdad sabida y la buena fe guardada, denota vulnerabilidad ante instancias de crimen organizado, que puedan aprovechar la emisión de debentures al portador, para incurrir en acciones delictivas de lavado de dinero u otros activos, penadas en el país. Se previene el peligro que corren las entidades mercantiles y sus accionistas; connotando como aporte académico el imperioso llamado, para que el Congreso de la República de Guatemala, reforme el Artículo 545 del Código de Comercio del país, en virtud de que las sociedades anónimas emitan debentures únicamente nominativas, fortaleciendo la seguridad jurídica en el país.



HIPÓTESIS

El comerciante social se encuentra vulnerable al momento de emitir dentro de su actuar mercantil, títulos de crédito denominados debentures u obligaciones mercantiles de forma al portador, porque puede incurrir en el delito de lavado de dinero por ignorar la procedencia de la inversión del tercero que recibirá la sociedad al momento de darse la circulación del debenture. El crimen organizado se ha enraizado en muchos países y Guatemala no ha sido la excepción y las actividades delictivas que realizan, les generan grandes sumas de dinero, las cuales no pueden ingresar al sistema financiero sin levantar sospechas, por lo que, han creado diferentes métodos para lograr ingresar dichos fondos provenientes de algún ilícito al sistema. Sus métodos son variados y provocan conflicto con las personas que sin ser comerciantes o siendo comerciantes se ven afectados por dichas organizaciones criminales.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A través de los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo, y de observación se comprobó la hipótesis planteada, en virtud que se determinó que es importante la reforma al Artículo 545 del Código de Comercio, en virtud que el comerciante social, se encuentra en estado de indefensión ante el delito de lavado de dinero u otros activos, en el momento de la emisión de los títulos de crédito debenture, de forma al portador y a la orden, en virtud que Guatemala, como Estado cooperante, dejó excluidas a las sociedades mercantiles comunes de la obligación de informar sobre la procedencia de sus fondos, en tal virtud el comerciante social se encuentra indefenso y no puede verificar fehacientemente la procedencia de la aportación realizada por el inversionista, quedando vulnerable ante una investigación por parte del Ministerio Público, quien obvia que el principio de buena fe, el cual se encuentra regulado y protege dentro del derecho mercantil la actividad del comerciante social.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1.El delito de lavado de dinero u otros activos.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Historia.....	2
1.3. Naturaleza jurídica.....	6
1.4. Componentes y proceso del lavado de dinero.....	7
1.4.1. Delito previo.....	7
1.4.2. Ocultación de activos.....	7
1.4.3. Inversión, goce y disfrute de los bienes.....	8
1.4.4. Colocación o conversión del dinero.....	8
1.4.5. Distribución del dinero.....	8
1.4.6. Integración del dinero a la economía formal.....	9
1.5. Contexto nacional versus contexto internacional.....	9
1.6. Organismos internacionales creados para prevenir y combatir el lavado de dinero u otros activos	14
1.6.1. Organización de las Naciones Unidas.....	15
1.6.2. Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (Suiza).....	16
1.6.3. Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI).....	16
1.6.4. El GafiLat (Grupo de Acción Financiera Latinoamérica).....	17



1.6.5. Organismo Judicial.....	18
1.6.6. Ministerio Público de Guatemala.....	18
1.6.7. Intendencia de Verificación Especial IVE.....	19

CAPÍTULO II

2. La empresa mercantil y las sociedades mercantiles.....	23
2.1. Empresa mercantil.....	23
2.2. Empresa mercantil y sociedades mercantiles.....	24
2.3. Naturaleza jurídica.....	25
2.4. Elementos.....	26
2.5. Medidas precautorias sobre la empresa.....	29
2.6. Constitución de una empresa mercantil en Guatemala.....	29
2.7. La empresa mercantil como medio para el delito de lavado de dinero u otros activos.....	30
2.2. Sociedades mercantiles	31
2.2.1. Elementos.....	35
2.2.2. Clasificación doctrinaria de las sociedades.....	38
2.2.3. Clasificación legal de las sociedades.....	39
2.2.4. La sociedad anónima.....	40
2.2.5. Solemnidad del contrato de sociedad.....	41
2.2.6. Capital social.....	42
2.2.7. Acciones.....	43



2.2.8. Amortización de acciones.....	44
2.2.9. Destrucción y pérdida de acciones.....	45
2.2.10. Otros títulos que puede emitir una sociedad anónima.....	45
2.2.11. Derechos reales que pueden recaer sobre una acción.....	46
2.2.12. Los bonos de fundador y certificados de goce no tienen derecho a voto	46
2.2.13. Órganos de la sociedad anónima.....	47
2.2.14. Procedimiento de creación de una Sociedad Anónima.....	52
2.3. Sociedades mercantiles comunes como medio para el delito de lavado de dinero.....	55

CAPÍTULO III

3. Títulos de crédito.....	59
3.1. Antecedentes de los títulos de crédito.....	60
3.2. Naturaleza jurídica.....	60
3.3. Características.....	61
3.4. Elementos.....	62
3.5. Ley de circulación de los títulos de crédito y su clasificación implícita legalmente	60
3.6. Protesto.....	63
3.7. Aval.....	64
3.8. Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito.....	64
3.9. La clasificación legal de los títulos de crédito.....	66



CAPÍTULO IV

	pág.
4. Obligaciones de las sociedades o debentures.....	71
4.1. Historia.....	72
4.2. Naturaleza jurídica.....	73
4.3. Características.....	73
4.4. Elementos.....	74
4.5. Creación del título de crédito debentures.....	76
4.6. Obligaciones de la Sociedad Creadora.....	79
4.7. Derechos de los tenedores.....	80
4.8. Representante común de los obligacionistas.....	81
4.9. Amortización o pago de las obligaciones de la sociedad debentures.....	82
4.10. Obligaciones convertibles en acciones.....	84
4.11. Utilidad económica del título de crédito debentures.....	84

CAPÍTULO V

5. Falta de seguridad jurídica que existe en los títulos de crédito emitidos al portador, denominados debentures, regulados en el Código de Comercio de Guatemala, como medio de lavado de dinero.....	87
5.1. Grupo de acción financiera (GAFI).....	103
5.2. Países no cooperantes	106
5.3. GAFI LAT (Grupo de Acción Financiera Latinoamericano)	112
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	119
BIBLIOGRAFÍA.....	121



INTRODUCCIÓN

Con el objeto de disminuir la incidencia del delito de lavado de dinero u otros activos en Guatemala, el Organismo Legislativo, ha creado diversas normativas con el propósito de que a nivel nacional se de la erradicación de dicho delito, y una de las reformas que pretenden dar cumplimiento a ello es la realizada al Código de Comercio de Guatemala, en virtud que la sociedad anónima, al emitir sus acciones ya no puede emitirlas al portador únicamente en nominativas, en cumplimiento a la Ley de Extinción de Dominio, pero el legislador obvió la reforma al Artículo 545 del mismo cuerpo legal en relación a los títulos de crédito debentures u obligaciones de la sociedad debentures, cuya emisión no fue reformada y la norma establece que pueden ser creados al portador, a la orden o nominativas.

Se alcanzó el objetivo general en establecer la incongruencia existente entre las disposiciones que regulan los debentures en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 con las reformas realizadas al mismo por la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, con el objeto de evitar la comisión del delito de lavado de dinero regulado en la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos.

El lavado de dinero u otros activos es un problema cotidiano y activo, que se produce de manera frecuente en la actividad financiera del país, por lo que debe reformarse la facultad de las sociedades anónimas de emitir debentures al portador, a la orden y nominativas contenidas en el Código de Comercio de Guatemala, porque constituye la posibilidad para el blanqueo de flujos dinerarios devenidos de hechos ilícitos, que representa un grave problema general, fue la hipótesis planteada dentro de la investigación. La que fue comprobada, ya que se ponen de manifiesto cada vez que hay comerciantes ligados a proceso penal.



La tesis se desarrolló en cinco capítulos: en el capítulo I, se trata sobre el delito de lavado de dinero u otros activos; en el capítulo II, se refiere a la empresa mercantil y las sociedades mercantiles en Guatemala como medio para realizar el delito de lavado de dinero u otros activos; en el capítulo III, se estudian los títulos de crédito; en el capítulo IV, establece las obligaciones de la sociedad o debentures; en el capítulo V, se hace un análisis de la falta de seguridad jurídica que existe en los títulos de crédito emitidos al portador, denominados debentures, regulados en el Código de Comercio de Guatemala, como medio de lavado de dinero.

Se utilizaron los métodos científico, analítico-sintético e inductivo-deductivo; así mismo se utilizaron las técnicas de investigación: bibliográficas, fuentes bibliográficas, fuentes legales, textos.

Por la naturaleza del tema y los resultados obtenidos, con la expectativa de restablecer la buena fe guardada y la verdad sabida como principios rectores del derecho mercantil y de la negociación mercantil evitando su mal uso, la protección al comerciante y al comercio que se encuentra regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado es el obligado a brindar seguridad jurídica a todos sus habitantes y promover el comercio pues su fin es el bien común por lo que es importante que en la práctica se materialice dicha protección.



CAPÍTULO I

1. El delito de lavado de dinero u otros activos

El delito de lavado de dinero u otros activos, en Guatemala, es de reciente legislación, en virtud que antes del 2001, no existía en el contexto jurídico ese tipo penal. Por la proliferación de la delincuencia organizada a nivel internacional ha sido imperante la creación de este tipo penal en todas las naciones que conforman un círculo económico regulado por organismos internacionales que tienen por objeto erradicar este delito de cuello blanco, como también se le denomina, a nivel internacional. Actualmente, existe el derecho penal del enemigo, el cual establece que las personas que participan en esta clase de actividad delictiva no deben de ser consideradas como personas dentro del Estado que fue creado para proporcionar el bien a sus habitantes.

1.1. Definición

Esta definición, debe comprender los procedimientos destinados a transformar el origen de los fondos ilícitos y convertirlos en fondos lícitos. De conformidad con el Grupo de Acción Financiera (GAFI), lo define como: "La conversión o transferencia de propiedad, a sabiendas de que deriva de una actividad criminal, con el objeto de disfrazar u ocultar su origen ilícito ayuda a una persona que está involucrada en la comisión del crimen a evadir las consecuencias legales de sus acciones:"¹

¹<http://www.fatf-gafi.org>.(consultado: 15 de marzo de 2018).

Se debe comprender entonces que la figura de lavado de dinero es una suma de dinero que proviene de una actividad ilícita. Esta actividad ilícita puede ser: el narcotráfico, la trata de personas, la venta de armas de fuego, de la corrupción, del fraude o de la estafa entre particulares, por evasión fiscal, por delitos ambientales, por comercio ilícito de animales exóticos, por producción de pornografía, etc., en una suma de dinero proveniente de una actividad lícita como lo es la venta de bienes raíces, la venta de otros bienes susceptibles de comercio lícito, prestación de servicios, etc.

1.2. Historia

Han sido varios momentos trascendentales que han marcado la humanidad y que dieron vida a este delito que actualmente le conocemos como delito de lavado de dinero u otros activos. Específicamente, entre estos son se encuentran: Alphonse Gabriel Capone, conocido también como Al Capone o cara cortada, fue un mafioso de Chicago, personaje de la historia de Estados Unidos de América, reconocido integrante de las mafias en ese país, que nacen las palabras de lavado de dinero.

Es interesante dar al lector una corta breve reseña histórica de este personaje². Su historia se desarrolla en los años 20 en el Estado de Chicago, Estados Unidos de América, en donde su actividad registrada frente a la oficina de recaudación de Impuestos era de vendedor de antigüedades, pero sus ganancias sobre pasaban la suma que debería devengar un negocio de esa naturaleza, por lo que el señor

²South, Nigel. **Enfriamiento de dinero caliente**. Pág.3.



Alphonse Gabriel Capone con el objeto de evadir al fisco, decidió adquirir emprender un negocio lícito con una serie de empresas que consistían en lavanderías de ropa, cuyas máquinas funcionaban con monedas (dinero metálico), por lo que al momento de declarar los ingresos por recibir una suma de dinero en efectivo constantemente todos los días, no se podía determinar que suma era ingreso directo de la lavandería y que ingreso provenía de los diferentes casinos clandestinos del momento o de la venta de contrabando de licor por considerarse esta una bebida prohibida, todo propiedad del señor Alphonse Gabriel Capone.

Por lo que para lograr su detención, luego de mucha investigación por la gran cantidad de asesinatos, extorsiones y otros delitos cuya mafia cometía, no pudieron encontrar a Al Capone responsable de alguno de esos delitos, por lo que decidieron no seguirlo persiguiendo por los delitos ocasionados de asesinato, extorsión, contrabando, sino por la evasión del pago de impuestos, a lo que fue condenado a diez años de prisión.

De la necesidad del delincuente de esconder sus ganancias fraudulentas, es que deviene el dinero de lavado de dinero ya que tiene su historia desde esta perspectiva. Otro de los casos que marcó fuertemente el delito de lavado de dinero, es el secuestro del hijo del aviador Charles Lindbergh Jr. por el delincuente Bruno Hauptman.

En este caso el señor Hauptman, provenía de una familia de clase media, de origen alemán, antes de formar parte del ejército alemán en la Primera Guerra Mundial, ejerció la profesión de carpintero, y luego de la guerra no pudo encontrar empleo por lo que la



necesidad de generar un ingreso y mantener económicamente a su familia se dedicó a la delincuencia, siendo sus primeros delitos el robo a mujeres y viviendas, por lo que estuvo en prisión durante cuatro años en su país de origen. Emigra a Estados Unidos en dos ocasiones, la primera infructuosa, la segunda exitosa, ejerciendo diversos oficios en varios lugares, entre ellos venta de comida y construcción, hasta llegar a su oficio natal de carpintería en una empresa en donde logró obtener una estabilidad laboral.

Se alejó de la delincuencia y contrajo matrimonio. Al momento en que pierde el empleo y se ve con mucha presión económica decide volver a delinquir. Solo que en esta ocasión decide, en lugar de robar, secuestrar a un bebe de 20 meses, hijo del famoso aviador del momento, Charles Lindbergh. El secuestro se produjo en la casa de la familia, cuando el bebe dormía en su habitación ubicada en el segundo nivel, se presume que fue bajado por medio de una escalera que encontraron recostada sobre la pared, la misma que tenía quebrado un peldaño. La familia del menor aviso a la policía, quien inició una búsqueda.

El secuestrador contactó por medio de un intermediario al matrimonio Lindbergh, solicitando la suma de \$50,000.00 pagados en certificados de oro, no en moneda del curso legal de ese momento, sino de esa manera, pero a pesar de que fue pagado el rescate, el bebe no fue devuelto a sus padres. El cadáver del bebé fue encontrado en un bosque a una distancia de 6 kilómetros de su hogar, se presume, que al bajar la escalera un peldaño se quebró y el secuestrador sin querer boto al bebé quien perdió la



vida *ipso facto* por un fuerte golpe en la cabeza, muriendo este desnucado. Todo esto ocurrió en el año de 1932.

El secuestrador al momento de la petición y pago del rescate ya sabía que el bebé había perdido la vida pero aún así solicitó el rescate, a raíz de este grave delito cambió el delito de secuestro regulado en la ley estadounidense tipificándolo como un delito federal. Los certificados de oro, fueron sacados de circulación en el año de 1933, a raíz de este caso, pero en el año 1934, un hombre pagó en una gasolinera con un certificado de oro, situación aceptada por el encargado de la entidad quien anotó la matrícula del vehículo y llamó a la policía. Hauptman fue detenido al día siguiente, quien indicó que un amigo le había dado a guardar los certificados de oro hasta su regreso, pero que por necesidad había utilizado uno de ellos. Ese supuesto amigo nunca apareció. Todo el tiempo antes de la compra en la gasolinera, los certificados de oro, se encontraban en un hueco existente entre la pared, los cuales fueron cambiados de uno en uno, ya que al momento de la detención del señor Hauptman, se encontró en el mismo sitio los certificados y dinero en efectivo.

El escándalo del Watergate en 1974 consistió en una serie de allanamientos en donde encontraron dinero negro, refiriéndose a armas de fuego que eran susceptible de traslado de un lugar a otro, bajo instrucciones del presidente Nixon, convirtiendo así a dos de sus allegados en cómplices ya que el dinero recibido por la venta de las armas de fuego era depositada en entidades financieras a nombre de un tercero con el objeto que al término del periodo de su mandato este pudiera ser utilizado. Pero todo salió a la



luz, y Nixon debió de renunciar a su cargo y en ningún momento él y sus cómplices lograron hacer uso del dinero negro. Aquí aparece entonces, el otro nombre que también recibe el delito de lavado de dinero, el cual es blanqueo de capitales.

1.3. Naturaleza jurídica

El delito de lavado de dinero es un delito de cuello blanco, en virtud que es un delito pasivo, es decir no existe violencia en la comisión del hecho delictivo, por lo tanto es necesario entender que el delito en si de lavado de dinero no es violento aunque el blanqueo de capitales provenga de un hecho violento. De conformidad con los estudiosos de la materia, han logrado establecer que este delito se activó en mayores proporciones al momento en que se da la globalización y se integran los mercados del mundo, ya que el lavado de dinero no es un delito por sí solo, es la consecuencia de un delito, es un servicio de apoyo por la comisión de actos delictivos, ya que este por sí solo no subsiste, debe de existir la comisión de una acción delictiva que conlleve una suma de dinero por ganancia y que esta debe ser puesta al mercado para su respectiva transacción, por ello, de conformidad con lo relativo al derecho internacional en relación a esta figura delictiva, es considerado un delito de proporciones internacionales porque afecta la microeconomía y la macro economía de los diferentes Estados, denominándose doctrinariamente como delincuencia no convencional o macro-social. Se le tiene catalogado también como un delito macro social.



1.4. Componentes y proceso del lavado de dinero

Para que pueda darse una acción delictiva perfecta es necesario el lavado exitoso de dinero, el cual se convierte en indispensable para el delincuente, en virtud que será la única forma en la cual este podrá en algún momento determinado disfrutar de la consecuencia del delito. Para que se pueda estudiar íntegramente esta acción delictiva, es necesario que se estudie desde sus elementos primarios, siendo estos:

1.4.1. Delito previo

Es el elemento primario del lavado de dinero, ya que como se indicó anteriormente este no es un delito que subsista per se. Por lo tanto el delincuente debe de cometer una acción delictiva cuyo beneficio sea de carácter económico, este puede ser tráfico de armas, estupefacientes, personas, órganos humanos, etc.

1.4.2. Ocultación de activos

El delincuente debe de iniciar una serie de gestiones que posean el carácter de legal y financiero con él objeto de apartar sus ganancias ilegales de las posibles ganancias legales, buscando los medios para lograrlo, puede crear empresas o sociedades mercantiles que sean legalmente inscritas para ocultar el delito.



1.4.3. Inversión, goce y disfrute de los bienes

Habiendo ocultado las ganancias ilícitas, entre las ganancias lícitas, iniciará el proceso de inversión de dichas sumas en ambos negocios, tanto en los negocios lícitos como en los ilícitos, ya que esto hará que sus ganancias ilícitas se incrementen y así se inicia el flujo de efectivo que no terminará hasta que el delincuente sea detenido por la comisión del hecho delictivo, y, a su vez el lavado de dinero se realiza en tres etapas o en tres ciclos que son:

1.4.4. Colocación o conversión del dinero

Es disponer físicamente del efectivo en una institución financiera, ya que se ha introducido al sistema financiero sumas de dinero considerables provenientes de acciones ilícitas con el objeto de convertirlas en otras formas de dinero, activos, o cualquier otro instrumento financiero, siempre y cuando este medio facilite el manejo del mismo y se logre ocultar el origen del dinero.

1.4.5. Distribución del dinero

Habiendo ingresado el dinero al sistema financiero, circula a través de múltiples cuentas e incluso se envía a distintos países convirtiéndose así en transacciones que se llevan a cabo con el dolo de entorpecer y obstaculizar la ubicación del origen del dinero. Al



efectuarse este procedimiento se aleja de la fuente originaria, haciendo más difícil seguirle el rastro, ya que en este momento se ha convertido en una suma legítima.

1.4.6. Integración del dinero a la economía formal

Este último ciclo o etapa consiste en desplazar los fondos que en algún momento fueron ilícitos, hacia empresas o negocios de carácter lícito con el fin de que estos inviertan, compren, presten servicios, etc. y de ellos se perciba una ganancia lícita que dará origen nuevamente a un ciclo interminable.

1.5. Contexto nacional versus contexto internacional

Al constituir el delito de lavado de dinero un fenómeno de carácter socioeconómico y de proporciones internacionales por traspasar fronteras, se ve involucrado el derecho internacional, al cual Guatemala a través de los diversos tratados que se han ratificado adquiere un compromiso para contrarrestar y combatir el delito de lavado de dinero.

A nivel internacional, esta figura jurídica tiene varias denominaciones, las cuales se indican a continuación:

El término lavado de activos, se utiliza en los países como Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay. El



término lavado de dinero, se utiliza en los países como México, Panamá, Nicaragua, Guatemala, Estados Unidos. El término legitimación de capitales, se utiliza en los países de Costa Rica y Venezuela. El término legitimación de ganancias ilícitas se utiliza en Bolivia. El término blanqueo de activos se utiliza en España. El término lavado de bienes se utiliza en Nicaragua. El término blanqueo de capitales/activos se utiliza en Panamá.

Al año 2015, se consideraba que los principales países lavadores de dinero, con cifras aproximadas en millones de dólares son las siguientes:

"Suiza	550,000
EUA	550,000
Inglaterra	55,000
Italia	52,500
Canadá	23,500 a 55,000
Tailandia	29,500
Holanda	28,500
Indonesia	27,000
México	25,000
China	24,500

Sumas aproximadas que mueve el actuar ilícito:

Crimen organizado	USD\$ 1.600 billones
Narcotráfico	USD\$ 500,000 millones



Corrupción pública	USD\$ 200,000 millones
Trata de personas	USD\$ 200,000 millones
Tráfico de armas	USD\$ 200,000 millones” ³

Por tales dimensiones dinerarias ha sido necesario que intervengan los organismos internacionales como la ONU y la Cumbre de las Américas con él objeto de lograr una legislación aplicable a todos los Estados firmantes, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

1. Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo Nuclear, ONU, creado en 2005, siendo el origen del convenio, el impedir la creación de armas nucleares que puedan traer consecuencias de máxima gravedad y amenazar la paz y la seguridad internacional, estableciendo normas a nivel internacional que regulen la prohibición de producción de material nuclear y de cualquier otra clase que provoque daño masivo, obligándose los Estados firmantes a respetarlo y cumplirlo.
2. Conferencia ministerial concerniente al lavado de dinero e instrumentos del delito, Cumbre de las Américas. Esta se produce a partir del año de 1994, en donde la Organización de Estados Americanos (OEA), se establecen que es necesaria la intervención de diversos Estados con el objeto de contrarrestar el narcotráfico y demás ilícitos que producen una ganancia la cual destruye lentamente la economía,

³<http://www.bancomundial.org> (Consultado 15 de marzo de 2018).



seguridad y salud de los Estados a nivel internacional, por lo que unieron esfuerzos y lograron esta conferencia en la cual se motivó la lucha contra el lavado de dinero y dio origen a la creación de órganos que tengan por objetivo primordial el combate frontal en contra del delito de lavado de dinero.

3. Cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) sobre el lavado de activos y notas interpretativas, por la necesidad de regular lo relativo a la lucha contra el lavado de dinero, fueron creadas las cuarenta recomendaciones como un marco de aplicación internacional que sin ser normas jurídicas han sido reconocidas por los diversos Estados firmantes, como los estándares internacionales anti lavado de dinero, de estas se hará mención más adelante.
4. Recomendaciones especiales del Grupo de Acción Financiera sobre el financiamiento del terrorismo. Estas fueron creadas como un marco de trabajo las cuales actuaran en conjunto con las cuarenta recomendaciones ya emitidas, con el objeto básico de detectar, prevenir y suprimir el financiamiento del terrorismo y de los actos terroristas.
5. Notas interpretativas y notas de orientación de las recomendaciones especiales del Grupo de Acción Financiera sobre el financiamiento del terrorismo. El objetivo de estas es ayudar a los Estados colaboradores firmantes que tengan la certeza de cómo aplicar las diferentes recomendaciones de conformidad con el sentido estricto de las palabras y el encuadramiento legal, sin que esta violente los derechos



regulados en las diferentes constituciones de cada Estado. Es decir que se encuadren dentro de su legislación penal sin causar alto impacto en ella.

6. Referencia cruzada de las cuarenta recomendaciones, su objetivo es determinar el rango de aplicación y la certeza jurídica a nivel internacional, en los países firmantes en relación al delito de lavado de dinero y que a la vez no se contradigan con el derecho interno de cada Estado.
7. Referencia cruzada de las recomendaciones especiales, su objetivo es determinar el rango de aplicación y la certeza jurídica en los países firmantes en relación al delito de financiamiento contra el terrorismo.

En el contexto guatemalteco, se le denomina a este tipo penal delito de lavado de dinero u otros activos, por lo que fue creada por el Organismo Legislativo, el Decreto número 67-2001, que contiene la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, la cual regula en su Artículo 1 que la misma tiene por objeto prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito y establece las normas que para este efecto deberán observar las personas obligadas las cuales son entidades sujetas a inspección bancaria, personas individuales o jurídicas que se dediquen al corretaje o a la intermediación en la negociación de valores, entidades emisoras y operadoras de tarjetas de crédito, entidades fuera del mercado nacional, personas individuales o jurídicas en donde se realicen actividades de canje de cheques, emisión, venta o compra de cheques de

viajero o giros postales, transferencias de capitales, factorajes, arrendamiento financiero, compra de divisas, y cualquier otra actividad que por su naturaleza pueda ser utilizada en el lavado de dinero. Así también se encuentra dentro de la legislación vigente el Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Acuerdo Gubernativo 118-2002 del Presidente de la República de Guatemala.

En relación al terrorismo, Guatemala lo legisló en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto 58-2005 del Congreso de la República de Guatemala. También se ha legislado el Reglamento de la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Acuerdo Gubernativo 86-2006 del Presidente de la República de Guatemala.

1.6. Organismos internacionales y nacionales creados para prevenir y combatir el delito de lavado de dinero u otros activos

Estos organismos internacionales tienen como objeto lograr que a nivel internacional se logre prevenir y combatir el delito de lavado de dinero u otros activos, siendo conductores de decisiones que deben de ser cumplidas por los Estados firmantes.

Dentro los más importantes están:



1.6.1. Organización de las Naciones Unidas

También se le denomina simplemente ONU, la primera sede en Nueva York, Estados Unidos de América, y fue fundada el 24 de octubre de 1945 en San Francisco, Estados Unidos de América, finalizada la segunda guerra mundial, firmando como documento de su origen la Carta de la Naciones Unidas.

La estructura orgánica es la Asamblea general como órgano supremo, Consejo de seguridad, Consejo económico y social, Secretaría general, Consejo de administración fiduciaria y la Corte internacional de justicia. La segunda sede se encuentra en Ginebra, Suiza. A la presente fecha cuenta con 193 miembros y Guatemala fue el Estado número 51 en su fundación, Fue una de las organizaciones que ayudaron a la reconstrucción nacional después del terremoto de 1976, así también aprobó una misión de verificación de derechos humanos en el momento en el que Guatemala decide firmar los acuerdo de paz.

A solicitud de Guatemala, se da nacimiento a la oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos desde el 2005 y la Comisión Internacional en contra de la Impunidad en Guatemala CICIG desde el 2007.

La ONU, sobre el tema de lavado de dinero y otros activos, participa únicamente como observador de las naciones que colaboran a nivel internacional en la lucha de dicho delito.



1.6.2. Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (Suiza)

Fue creado en 1974 por los gobernadores de los bancos centrales del Grupo de los Diez (Alemania, Bélgica, Canadá, España, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido, Suecia y Suiza) con el objeto de evitar problemas bancarios. Su sede se encuentra en Basilea, Suiza. Es el principal organismo normativo para la regulación prudencial de los bancos y proporciona un foro para la cooperación en materia de supervisión bancaria. El objeto de su creación es fortalecer la regulación, supervisión y las prácticas de los bancos de todo el mundo con el fin de mejorar la estabilidad financiera. En el año de 1986, fue necesario, solicitar al banco federal de reserva de los Estados Unidos, la corporación federal de seguros sobre depósitos y al contralor de la moneda la redacción de una declaración dirigida a bancos con el objeto de que pudieran tomar medidas para impedir que los bancos se vuelvan intermediarios involuntarios en los depósitos de fondos provenientes del crimen.

1.6.3. Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI)

Por la necesidad de los Estados en combatir el lavado de dinero, delito de magnitud internacional, fue creada esta institución creada en 1989 por los países que integraban el Grupo 7 (Alemania, Canadá, Estados Unidos Americanos, Francia, Italia, Japón y Reino Unido), dándole la calidad de organismo intergubernamental cuyo objeto es desarrollar y promover una respuesta internacional para combatir las leyes, para lograr



reformas en los Estados firmantes que coadyuven de su legislación interna anti-lavado de dinero.

El GAFI con el objeto de establecer una normativa generalizada para todos los Estados colaboradores determinaron aprobar las 40 recomendaciones sobre lavado de dinero, las cuales son reconocidas con ese nombre. Desde el año de 1990 fueron creadas y las últimas modificaciones hechas a las mismas fueron realizadas en el año 2012. Dicha modificación surge a raíz de la evolución del sistema económico y por la astucia de los delincuentes en evadir las diferentes leyes anti lavado de dinero, estas nuevas recomendaciones tienen por objeto motivar a los Estados colaboradores a identificar, evaluar y entender los riesgos de lavado de dinero, estableciendo así un punto de vista basado en evaluaciones que pretenden coadyuvar a los Estados adoptando precauciones que les colaboren en detectar de forma efectiva y eficaz el delito.

1.6.4. El Gafilat (Grupo de Acción Financiera Latinoamérica)

El GAFI LAT es un grupo regional derivado del GAFI creado con el ánimo de colaborar en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos a nivel Latinoamérica, Guatemala se incorporó a este grupo el día 18 de julio del 2013 hasta la presente fecha y es el ente encargado de integrar mesas de trabajo, reuniones, elaboración de informes y promueve que los Estados latino americanos colaboradores se sujeten a evaluaciones a nivel internacional para verificar el cumplimiento de las 40 Recomendaciones, dictadas por el Grupo GAFI en cada uno de ellos, determinando así si los Estados a



nivel Internacional se convierten en países cooperantes en contra del delito de lavado de dinero o son países no cooperantes en la lucha contra este ilícito.

1.6.5. Organismo Judicial

De conformidad con el precepto constitucional, es uno de los organismos del Estado, el cual es independiente y cuya función es la de administrar justicia y de ejecutar lo juzgado, por lo que a través de sus órganos jurisdiccionales del ramo penal, es posible determinar la culpabilidad o inocencia de aquella persona que ha sido señalada como responsable de la comisión del delito de lavado de dinero. En Guatemala se encuentra regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala quien lo determina como uno de los tres Organismos del Estado y por la Ley del Organismo Judicial, la cual establece y determina su estructura y función.

1.6.6. Ministerio Público de Guatemala

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, es la dependencia del Estado de Guatemala, que tiene a su cargo la investigación de la comisión de un hecho delictivo, a partir de la noticia del mismo. De conformidad con la legislación guatemalteca, establece que las funciones del mismo son de carácter autónomas y que debe promover la persecución penal ante los tribunales de justicia así



como de la investigación exhaustiva realizada para determinar la existencia de la comisión del delito y la participación del sujeto activo.

El Ministerio Público con el objeto de cumplir a cabalidad con la persecución penal contra el delito de lavado de dinero, creó en el año 2002 la Fiscalía de sección contra el lavado de dinero u otros activos. Para la persecución de dicho delito, trabaja en conjunto con la Intendencia de Verificación Especial (IVE) quien realiza las denuncias pertinentes al encontrar en la actividad bancaria posibles operaciones que puedan estar involucradas en el lavado de dinero.

1.6.7. Intendencia de Verificación Especial IVE

Es la institución creada con el objeto de dar cumplimiento en el territorio guatemalteco a la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, su creación se da dentro del Decreto número 67-2001, entra en funciones en el año del 2001, se regula que formará parte de la Superintendencia de Bancos, su propósito es investigar operaciones sospechosas realizadas por cuenta-habientes en los diferentes bancos del sistema, así también requerir información a las personas obligadas, analizar la información obtenida y promover ante el Ministerio Público cualquier denuncia si encuentra alguna conexión de lavado de dinero.



Todas las personas obligadas a estar sujetas a un control por parte de esta institución, se encuentran reguladas en dicho Decreto, de conformidad con el Artículo 18 del Decreto número 67-2001:

- “1) Las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.
- 2) Las personas individuales o jurídicas que se dedique al corretaje o a la intermediación en la negociación de valores.
- 3) Las entidades emisoras y operadoras de tarjetas de crédito.
- 4) Las entidades fuera de plaza denominadas off-shore que operan en Guatemala, que se definen como entidades dedicadas a la intermediación financiera constituidas o registradas bajo las leyes de otro país y que realizan sus actividades principalmente fuera de la jurisdicción de dicho país.
- 5) Las personas individuales o jurídicas que realicen cualesquiera de las siguientes actividades:
 - a) Operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques.
 - b) Operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta o compra de cheques de viajero o giros postales.
 - c) Transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos y/o movilización de capitales.
 - d) Factoraje.
 - e) Arrendamiento financiero.
 - f) Compra venta de divisas.
 - g) Cualquier otra actividad que por naturaleza de sus operaciones pueda ser utilizada para el lavado de dinero u otros activos como se establezca en el reglamento.”



De conformidad con lo establecido anteriormente, se encuentra regulado tanto a nivel internacional como nacional, las entidades cuya función es combatir el delito de lavado de dinero u otros activos y se ha establecido en la legislación interna quienes son las personas obligadas a mantener un control frente a la Intendencia de Verificación Especial (IVE) de su actividad económica y financiera, en su mayoría son sociedades mercantiles especiales, ya que dentro de este listado de personas obligadas no se encuentra, al comerciante individual ni a las sociedad mercantiles comunes en general, en virtud que la ley contra el lavado de dinero u otros activos y el reglamento respectivo, regulan únicamente a aquellas personas individuales o personas jurídicas que se dedique a la compra venta de bienes inmuebles, joyas, piedras o metales preciosos, vehículos automotores terrestres, marítimos o aéreos, objetos de arte y antigüedades y aquellas que se dediquen a prestar el servicio de blindaje de bienes de cualquier tipo y/o arrendamiento de vehículos automotores blindados.

Por lo tanto, en conclusión las sociedades mercantiles, reguladas en el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala, así como el comerciante individual regulado en el mismo cuerpo legal, que se dediquen a cualquier otra actividad mercantil que no sean las enunciadas con anterioridad no se encuentran sujetas a ningún régimen de vigilancia por parte de la Intendencia de Verificación Especial (IVE), por lo que son blanco fácil para que la delincuencia organizada, las utilice como medio para concretar el delito de lavado de dinero u otros activos.



CAPÍTULO II



2. La empresa mercantil y las sociedades mercantiles

El comercio se encuentra protegido en la Constitución Política de la República de Guatemala, regulada en el Artículo 43 de dicho cuerpo legal. El Estado de Guatemala tiene por obligación proporcionar a sus habitantes protección jurídica y los medios que le sean suficientes para lograr su bien común. Una forma de lograrlo regulando la libertad del comercio y de la industria, la cual se expresa a través de la empresa y sociedad mercantil.

2.1. Empresa mercantil

De conformidad con la doctrina se considera que es un bien mueble, ya que es susceptible de traslado de un lugar a otro, su propietario puede ser una persona individual o una persona jurídica.

En Guatemala, la calidad de empresa mercantil la otorga el Registro Mercantil de la República de Guatemala, y para poder ejercer el comercio es necesario tener la patente respectiva extendida por dicho registro, la cual se debe de poner a la vista en el respectivo establecimiento comercial.



A raíz de que el Derecho Mercantil es cambiante, el Organismo Legislativo con el objeto de promover el comercio, realiza constantes cambios en la legislación que coadyuven a que el comercio sea fluido y genere una fuente de ingreso, sin olvidar a aquellos comerciantes que están dentro del rubro de economía informal, quienes lo ejercen sin la patente correspondiente, de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 655, la define como (copia literal) “Conjunto de trabajo, elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios”. En un principio la empresa fue considerada como acto de comercio, ya que realizaba en su complejidad un acto de intermediación con fin lucrativo, y se definía a la empresa como la actividad del empresario, y al empresario como aquel que ejercita profesionalmente una actividad económica organizada con la finalidad de producción o intercambio de bienes y servicios. Este concepto a la presente fecha, ha sido desarrollado, determinando que la empresa mercantil posee su propia personalidad y que al momento de su inscripción posee su propia personalidad jurídica y que el empresario se apoya en ella para realizar la actividad comercial.

2.2. Empresa mercantil y sociedades mercantiles

Se encuentran reguladas en el Código de Comercio de Guatemala. Ambas son el medio para que se lleve a cabo la actividad comercial protegida por la Constitución Política de la República de Guatemala, de conformidad con el Artículo 43 de dicho cuerpo legal. De conformidad con la interpretación de la Corte de Constitucionalidad al



Artículo en mención, debe de entenderse que “el comercio es la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, con la salvedad de las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes, pudiendo ser restringida la actividad económica únicamente mediante leyes dictadas por el Congreso de la República de Guatemala”, según lo dictado en el expediente número 444-98, sentencia de fecha 10 de noviembre de 1998. De conformidad con el capítulo anterior, se estableció que las empresas mercantiles y las sociedades mercantiles comunes no se encuentran obligadas a informar de sus actividades comerciales, económicas y financieras a la Intendencia de Verificación Especial, por lo que se considera que pueden ser utilizadas para cometer el delito de lavado de dinero u otros activos.

2.3. Naturaleza jurídica

Se reputa como bien mueble, tomando en cuenta que la misma puede trasladarse de un lugar a otro sin detrimento de la misma. Esta teoría se deriva del Derecho Civil, en la cual se dividen los bienes en varias teorías, clasificando a estos como: bienes muebles siendo aquellos que se pueden trasladar de un lugar a otro sin que sufran algún detrimento y bienes inmuebles, son aquellos que no pueden ser trasladados de un lugar a otro; bienes corpóreos son aquellos que pueden ser captados por nuestros sentidos y los bienes incorpóreos son aquellos que se saben que existen pero que no pueden ser captados por nuestros sentidos; los bienes fungibles son aquellos que



pueden ser sustituidos unos por otros de la misma especie y calidad, mientras que los bienes no fungibles son aquellos que no pueden ser sustituidos, por mencionar algunos.

2.4. Elementos

La empresa mercantil está formada por varios elementos, ya que no puede subsistir por sí sola, a continuación se clasifican: a) personales: i) empresario: es el sujeto que ejerce una actividad mercantil, en nombre propio y mediante una empresa. Ese sujeto puede ser una persona individual o una persona jurídica y es el propietario de la empresa; ii) personal de la empresa: está constituido por las personas que trabajan para la empresa con el propósito de realizar el objeto de ésta, sea que trabajen en forma dependiente o independiente; iii) la clientela: se refiere a las personas que adquieren los bienes o los servicios de la empresa. La clientela está vinculada a la fama mercantil de la empresa. b) materiales: esos a su vez están sub-divididos en corpóreos e incorpóreos. Los corpóreos son: i) el establecimiento es el lugar en donde tiene su centro de operaciones, cualquier cambio debe de hacerse saber al público mediante aviso en el diario oficial e inscribirse en el Registro Mercantil, so pena de responsabilidad de conformidad con el Artículo 665 del Código de Comercio de Guatemala. Si con motivos de este cambio se ocasionara depreciación, los acreedores pueden dar por vencido su crédito de conformidad con el Artículo 666 del Código de Comercio de Guatemala, y reclamar como en derecho corresponde. La clausura da por vencido todo el pasivo que le afecta esto se encuentra regulado en el Artículo 667 del mismo cuerpo legal; ii) la mercadería está constituida por las cosas destinadas a la



venta y que por ello tienen asignado un valor; iii) el dinero que es la moneda de curso legal, que se usa para el intercambio de mercaderías o servicios.

También, el dinero puede ser el caudal o fortuna con que cuenta la empresa, o bien, el medio que se usa para el tráfico de bienes o servicios; iv) el mobiliario y equipo este se refiere al conjunto de muebles e instrumentos que la empresa utiliza para realizar su actividad económico-lucrativa; v) Los contratos de arrendamiento que se refieren a los documentos en los que se hace constar el arrendamiento del local o de los locales que ocupa la empresa.

Los incorpóreos son los signos distintivos de la empresa y bienes de propiedad industrial, y dentro de estos se encuentran los siguientes: i) el nombre comercial: “es el nombre propio o de fantasía, la razón social o la denominación con la cual se identifica una empresa o establecimiento”⁴. ii) marca: “es todo signo, palabra o combinación de palabras, o cualquier otro medio gráfico o material, que por sus caracteres especiales es susceptible de distinguir claramente los productos, mercancías o servicios de una persona natural o jurídica, de los productos, mercancías o servicios de la misma especie o clase, pero de diferente titular”⁵iii) emblema: “signo figurativo que identifica y distingue a una empresa, a un establecimiento mercantil o a una entidad”, según la Ley de Propiedad Industrial; iv) Derecho de llave: consiste en verificar la ubicación y clientela, ya que de un negocio, es lo más importante, porque de ella se desprende él percibir ganancias; v) transmisión de la empresa: esta se da a través de la compra

⁴Uría, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Pág. 179.

⁵Ibíd. Pág. 197.



venta de la misma, en donde para lograr establecer la compra venta de una empresa mercantil debe de seguirse el procedimiento de fusión de sociedades.

Los efectos de una negociación de venta son: subrogación de los contratos celebrados con el enajenante; sustitución en los créditos con motivo del funcionamiento de la empresa; responsabilidad de deudas frente a terceros (no admite pacto en contrario); el enajenante sigue teniendo responsabilidad hasta por un año siguiente al de la publicación; el enajenante se obliga a no ejecutar actos de competencia desleal por el plazo de 5 años, obligándose a no organizar otra empresa que por su ubicación, objeto y demás circunstancias causen perjuicio, admitiendo pacto en contrario.vi) usufructo y arrendamiento se dan al momento de la realización de un negocio jurídico de esta naturaleza que conlleva la obligación de conservar la organización empresarial con el fin de garantizar los resultados de la gestión económica. Cuando se termina la relación mercantil, se hace una comparación entre los valores recibidos al inicio y los devueltos, y cualquier diferencia debe ser compensada en dinero.

Queda prohibida en esta clase de negocio jurídico la modificación del nombre comercial y variar la actividad comercial del mismo, se debe de conservar o mejorar la eficiencia y eficacia, de la empresa, se considera obligatorio ejercer el derecho para que la empresa no se extinga, en virtud que el propietario de la misma no ha perdido dicha calidad y al momento en que el contrato termine, debe de recibirla con iguales ganancias de cómo la entregó o con una suma superior, el ser menor, con llevaría a demandar civilmente.



2.5. Medidas precautorias sobre la empresa

En Guatemala, de conformidad con la actual legislación, se puede solicitar ante juez competente, el embargo con calidad de Intervención de la empresa mercantil, así como también embargar créditos, dinero y mercancías, en cuanto no perjudique la marcha normal de los negocios. Esta clase de medidas se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 529, se regula lo relativo a la intervención como una medida de garantía que recae sobre un establecimiento mercantil o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, y al Interventor, el mismo cuerpo legal, le da la calidad de auxiliar del juez, calidad regulada en el Artículo 37 del mismo cuerpo legal, otorgándole por medio de auto, sus respectivas facultades, limitándose a proteger el derecho del acreedor, teniendo la obligación de permitir en todo lo posible la continuidad del negocio mercantil. Las medidas precautorias se denominan así en virtud que su objetivo es garantizar las resultas del proceso para la parte demandante.

2.6. Constitución de una empresa mercantil en Guatemala

Las últimas reformas realizadas por el Organismo Legislativo al Código de Comercio de Guatemala, establecen que el nuevo procedimiento para la constitución de una empresa mercantil es que el comerciante individual debe de obtener el formulario ante el Registro Mercantil, al cual le ha de adjuntar copia de su documento personal de identificación y realizar el pago de Q.100.00 por inscripción de comerciante individual y



Q.100.00 por inscripción de empresa mercantil, haciendo un total de Q.200.00, adhiriéndole a la patente de empresa timbre fiscal de Q.50.00.

Este procedimiento también se puede realizar vía electrónica a través de la página electrónica de dicho Registro.

Esta página electrónica ha sido de gran utilidad para las personas que se encuentran alejadas de una sede del Registro Mercantil y que desean crear una empresa mercantil, ya que la tecnología ha colaborado de gran manera a la agilización del derecho mercantil, Guatemala no se ha quedado atrás con dicha tecnología.

2.7. La empresa mercantil como medio para el delito de lavado de dinero u otros activos

El empresario luego de haber realizado todos los procedimientos para la respectiva inscripción de la empresa, y obtener legalmente la calidad de empresario, ya se encuentra legalmente preparado para la comisión del delito de lavado de dinero en virtud que su empresa poseerá un número de cuenta bancaria que le servirá para colocar el dinero ilícito en el sistema financiero a través de un entidad bancaria como producto de su actividad comercial.

Sumas dinerarias ilegales obtenidas por la comisión de delitos que se confundirán con suma legales de la actividad comercial legalmente permitida, ignorando la institución



bancaria en realidad cuál de las sumas depositadas en ilícita, luego de realizada esta operación bancaria, el dinero ya entro en circulación por lo que se convertirá en bienes que serán adquiridos de forma licita y luego estos bienes pueden ser vendidos con él objeto de obtener una ganancia final de forma lícita.

2.2. Sociedades mercantiles

Se debe de entender que la sociedad es una persona jurídica individual, al conjunto de personas que la integran, el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 10 del mismo, regula cuales son las sociedades organizadas bajo forma mercantil que pueden establecerse en Guatemala. Doctrinariamente se clasifican en: sociedades mercantiles especiales, de hecho, irregulares, ilícitas y sociedades mercantiles comunes.

Las sociedades especiales, son aquellas que en la legislación Guatemalteca se encuentran establecidas por una ley especial que las regule como tales, y en ellas se determina que la única sociedad a constituir sea una sociedad anónima. Dentro de esta clasificación se encuentran: i) bancos y grupos financieros: el Organismo Legislativo a través del Decreto 19-2002, creó una ley especial para esta clase de sociedades. Poseen sus propios requisitos formales para su constitución y registro, previo a la inscripción en el Registro Mercantil General debe de realizarse un procedimiento administrativo ante la Superintendencia de Bancos con el objeto de que sea debidamente autorizada la escritura pública y se pueda cumplir con el requisito registral;



ii) de inversión: se encuentra regulada en el Artículo 73 de la Ley de Mercado de Valores y Mercancías. Tiene un objeto determinado siendo este la inversión de recursos en la adquisición de valores que son seleccionados con el propósito de lograr mediante la diversificación de los riesgos, la mayor seguridad del capital invertido, su incremento de valor a largo plazo y rendimiento apreciable, sin perseguir fines de control, financiamiento directo o especulación. Su característica más importante es que es hasta hoy, la única sociedad en Guatemala, de capital variable y no está obligada a formar una reserva legal, como las demás sociedades; iii) financieras: son instituciones financieras que actúan como intermediario especializado en operaciones bancarias de inversión, promoviendo la creación de empresas productivas mediante la capitalización y canalización de recursos internos y externos de mediano y largo plazo, invirtiendo en ellas, ya sea de forma directa adquiriendo acciones o participaciones o de forma indirecta otorgándole créditos para su organización, desarrollo, modificación o transformación o fusión siempre que promuevan el desarrollo y diversificación de la producción. Nace a la vida jurídica de la misma manera que un banco, quedando bajo la vigilancia de la Superintendencia de Bancos; iv) sociedades almacenadoras: tienen como objeto el depósito, la conservación y custodia, manejo y distribución, compra y venta por cuenta ajena de las mercancías o productos de origen nacional o extranjero. Son las únicas autorizadas para emitir los certificados de depósito y los bonos de prenda. Funciona también como un almacén fiscal. Para que nazca a la vida jurídica en necesario el dictamen favorable de la Superintendencia de Bancos y aprobación de la Junta Monetaria.



Las sociedades de hecho, son aquellas que no se encuentran debidamente inscritas en el Registro Mercantil en virtud que no poseen escritura constitutiva, ni representante legal, formalmente electo, pero hacen comercio sin tener personalidad jurídica legalmente inscrita.

Las sociedades irregulares, son aquellas que poseen escritura de constitución y un representante legal formalmente designado, pero no han sido inscritos tanto el testimonio de la escritura como el acta notarial de representante legal ante el Registro Mercantil. Por lo tanto carecen de personalidad jurídica legalmente inscrita.

Las sociedades ilícitas son aquellas sociedades mercantiles que su actividad comercial está fuera del objeto para el cual fue creada, por lo que se considera ilegal ya que su actividad comercial no fue debidamente autorizada en la escritura constitutiva.

Dentro de las comunes encontramos las siguientes: a) la sociedad colectiva; b) la sociedad comandita simple; c) la sociedad de responsabilidad limitada; d) la sociedad anónima; e) sociedad comandita por acciones. Dentro de las especiales encontramos: a) Las sociedades de inversión; b) bancos; c) financieras; d) aseguradoras; e) almacenadoras; f) bolsa de comercio. De acuerdo a la doctrina también existe otra clasificación la cual es de sociedades personalistas siendo aquellas sociedades cuyos socios responden de forma ilimitada, es decir con los bienes de la sociedad y con los suyos propios y las sociedad capitalistas cuyos accionistas responden de forma



limitada, es decir su responsabilidad será en equivalente al monto de su inversión en las acciones que posea.

De conformidad con el Código Civil, Decreto Ley 106 en el Artículo 1,728 establece “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.”

Para la creación de una sociedad mercantil en Guatemala, su única forma de constitución es a través de un contrato de constitución de sociedad, el cual debe ser elaborado en escritura pública ante notario, quien deberá realizar los trámites pertinentes ante el Registro Mercantil de Guatemala con el objeto que la misma adquiera personalidad jurídica y pueda ser sujeto de derechos y obligaciones, la misma no puede actuar sin representación y dentro de los atributos que conlleva esta, se encuentra la denominación o razón social, domicilio, patrimonio propio, calidad de comerciante, responsabilidad civil, periodo o tiempo de vida, nacionalidad y personería. El contrato de sociedad se considera un contrato pluripersonal, en virtud que los que en el comparecen, no tienen intereses contrapuestos, sino paralelos en igual posición jurídica. Los requisitos para que dicho contrato sea válido es que el consentimiento haya sido otorgado sin vicios, teniendo por actividad de la sociedad un objeto lícito y un número como mínimo de dos socios.



Los caracteres de este contrato son: principal, consensual, oneroso, de tracto sucesivo y solemne de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 46 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala establece los requisitos necesarios para la validez del instrumento y de las estipulaciones propias de la clase a que corresponda.

2.2.1. Elementos

Los elementos de toda sociedad sin importar cuál sea la forma en su constitución que los socios decidan adoptar son:

a) Elemento personal: este elemento lo conforman las personas que en conjunto han decidido crear una persona jurídica. Aquí se encuentra al socio o accionista, quien puede ser una persona individual o jurídica que puede pertenecer a una sociedad. Dentro de las obligaciones del socio o accionista se encuentran las de hacer o dar aporte, pudiendo ser este un aporte de industria o de trabajo (socio industrial-obligación de hacer) o un aporte de capital (socio o accionista-obligación de dar). El aporte de industria o trabajo, consiste en el trabajo que debe realizar para que la sociedad pueda cumplir con el objeto de su creación, prohibiéndole a este socio en particular el desarrollar el objeto de la sociedad de forma independiente sin el consentimiento de los otros socios, esta clase de aporte no puede ser estimado de forma dineraria. El aporte de capital, se puede constituir de dos maneras de conformidad con nuestra legislación, estas son: dinerario constituyendo este una



suma de dinero entregada de forma líquida y no dinerario aportando el socio o accionista bienes susceptibles de apropiación y apreciación pecuniaria, quedando estos obligados al saneamiento de los bienes aportados. Los derechos que todo socio o accionista posee al integrar una sociedad, pueden ser de dos clases: i) de contenido patrimonial, los cuales son: la participación en utilidades a las cuales no es posible renunciar por considerarse este el elemento esencial de la sociedad mercantil, a exigir a la sociedad el reintegro de los gastos en que incurra por el desempeño de sus obligaciones en desarrollo del objeto de la misma, derecho de tanteo y el de reclamar la forma de distribuir utilidades y pérdidas. ii) de contenido corporativo: verificar el desempeño contable de la sociedad y promover ante juez competente la convocatoria a junta o asamblea si esta no fuere convocada por el órgano pertinente.

b) Elemento patrimonial: aquí se encuentra el capital, el cual es la cifra de valor monetario fijo, cuya certeza es garantía para terceros que contratan con la sociedad y para la sociedad misma. Esta suma de dinero, puede estar dividida en aportaciones si se trata de sociedades personalistas o en acciones si se trata de sociedades accionadas, cada socio o accionista está obligado a la entrega del mismo en la fecha establecida dentro del contrato de constitución de la sociedad. Puede estar integrado también por la aportación de edificios, predios, muebles, equipo de oficina y todos aquellos bienes que sean indispensables para su correcto funcionamiento son parte también del capital de la entidad social. El autor Edmundo Vásquez Martínez, en el libro Instituciones de derecho mercantil, lo define como “el fondo de que disponen las



sociedades en su distinta configuración para los fines que las mismas tienen por objeto”⁶ El capital puede ser modificado según la necesidad de la sociedad, si se trata de una sociedad anónima este puede ser disminuido a través de la amortización de acciones es decir cancelarlas quitándole su calidad de títulos representativos del capital o puede ser aumentado a través de la creación y venta de nuevas acciones o también a través de la creación de los títulos de crédito denominados debentures.

- c) Los órganos de la sociedad son tres, los cuales se describen brevemente: i) de soberanía: en las sociedades no accionadas se denomina junta general y en las accionadas se le denomina asamblea general, este órgano es el supremo de la sociedad. Las juntas o asambleas generales deben de celebrarse conforme lo dispuesto al contrato de constitución y conforme lo establece el Código de Comercio de Guatemala.

Una clasificación primaria de ellas es en juntas o asambleas generales ordinarias y extraordinarias. ii) de administración: este órgano será encomendado a uno o varios de sus socios o accionistas, pero también puede ser encomendado a alguien que no tenga esa calidad, en ambos casos quienes la ejerzan poseen la representación legal de la sociedad. Esta puede ser delegada por medio de mandato considerándose así un mandatario de la sociedad, el mismo debe ser debidamente inscrito en el Registro Electrónico de Poderes y luego debe de inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, o puede ser constituida a través de acta notarial de representación

⁶Instituciones de derecho mercantil. Pág. 81.



legal, la cual también debe de inscribirse, en esta los socios o accionistas han decidido delegar y nombrar a una persona o varias personas como representante legal. Dentro de las atribuciones de quien ostenta el cargo se está facultado para celebrar actos o contratos con terceros, cuando se encuentren relacionados con el giro ordinario de la sociedad, las funciones que de este cargo se adquieren son indelegables sin el consentimiento de los socios, así también entre otros está el uso de la razón social o denominación social. Penalmente esta es la figura que responde ante un ilícito penal cometido por la persona jurídica. Regulando también una sanción penal para la persona jurídica. iii) fiscalización: este órgano tiene la función de establecer el correcto funcionamiento y velar por el cumplimiento de la voluntad social.

2.2.2. Clasificación doctrinaria de las sociedades

Se determina de forma breve este punto, aquí se amplía un poco más. Las sociedades, doctrinariamente se clasifican en: i)atendiendo al capital: de personas (*intuitu personae*), y de capital; ii) atendiendo al grado de responsabilidad: en esta clase, el socio responde de forma limitada (siendo que solo responderá hasta el monto máximo de su aportación) e ilimitada (respondiendo de forma subsidiaria con sus bienes personales) ante las respectivas obligaciones adquiridas por la sociedad; iii) atendiendo a la forma de representar el capital: por aportaciones y accionadas; iv) atendiendo a su capital: de capital fijo (realizando escritura pública para el aumento o disminución del mismo) o de capital variable (en el cual no es necesaria la realización de escritura



pública con el objeto de aumentar o disminuir el mismo.

En Guatemala, la sociedad más comúnmente aceptable es la sociedad anónima, en virtud que la responsabilidad de los socios es limitada a su aportación, por lo tanto no expone el patrimonio personal del accionista.

2.2.3. Clasificación legal de las sociedades

De conformidad con el Código de Comercio de Guatemala, la clasificación legal que se encuentra contemplada en: sociedades especiales, sociedades de hecho; sociedades irregulares; sociedades ilícitas y por último las sociedades comunes. Anteriormente ya se han mencionado las sociedades especiales, las de hecho, irregulares y las ilícitas, por lo que aquí se desarrollarán a las sociedades mercantiles comunes.

Dentro de las comunes se encuentran: i) la sociedad colectiva: sociedad mercantil de tipo personalista que se identifica con razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente. ii) la sociedad en comandita simple: sociedad mercantil de tipo personalista que se identifica con razón social, teniendo un capital fundacional, ya que el mismo debe ser pagado de forma íntegra, en esta clase de sociedad se encuentran dos clases de socios, los socios comanditados quienes responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria, así también ejercen la administración, la fiscalización de la sociedad, está a cargo de los socios comanditarios quienes responderán de forma limitada ante las obligaciones de la



misma sin derecho a voto en la junta general. iii) la sociedad de responsabilidad limitada: sociedad mercantil que se identifica con denominación o razón social, posee un capital fundacional ya que este debe ser pagado íntegramente por sus socios, así como sus aumentos, el número de socios no deberá exceder de veinte, es de tipo personalista y capitalista a la vez, y de característica importante es que este tipo de sociedad excluye al socio industrial. iv) la sociedad en comandita por acciones: sociedad mercantil de tipo mixta que se identifica con razón social, teniendo un capital dividido en acciones, el cual puede ser pagado parcialmente, a la cual se le aplica las normas reguladas a la sociedad anónima en lo que le fuere aplicable, en esta clase de sociedad se encuentran dos clases de socios, los socios comanditados quienes responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria y ejercen la administración, poseen prohibición de voto sobre las acciones que posean, los socios comanditarios ejercerán la fiscalización de la sociedad, respondiendo de forma limitada al monto de las acciones que han suscrito ante las obligaciones de la misma sin derecho a voto en la junta general. La clasificación incluye a la sociedad anónima, cual se trata de forma individual a continuación, por ser de suma importancia.

2.2.4. La sociedad anónima

Esta sociedad, al igual que las mencionadas con anterioridad, también se encuentra en la clasificación doctrinaria de comunes, es de tipo mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación social, su capital está representado y dividido en títulos



llamados acciones y los accionistas limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

Es eminentemente capitalista. La denominación social constituye una forma libre de conformidad con el objeto de la misma lo cual es obligatorio y puede incluirse si así lo desean, el nombre de uno de los accionistas fundadores, agregándole la leyenda sociedad anónima, o abreviado S.A

2.2.5. Solemnidad del contrato de sociedad

La solemnidad del contrato de sociedad, se encuentra regulada en los Artículos 46 y 47 del Código de Notariado, en los cuales establecen cuales son los requisitos esenciales para la autorización notarial del contrato así como la obligación de realizarlo en escritura pública, y el Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala, entre los requisitos formales se encuentran los siguientes:

i) generalidades de los socios; ii) enunciación del objeto; iii) capital (suscrito, autorizado y pagado inicial); iv) número de las acción nominativas; v) forma de administración y atribuciones; vi) asamblea general de accionistas, ordinarias y extraordinarias fechas en que se celebraran y atribuciones; vii) reserva legal; viii) inventario; ix) porcentaje de pérdida del capital que causa la disolución; x) la conformación del órgano de administración provisional.



2.2.6. Capital social

El capital social de toda sociedad de tipo mercantil, se define como “el valor fijado auténticamente en dinero, al conjunto de aportaciones de esta clase y bienes valorizados a la Sociedad en formación y consignado en la escritura pública, aunado a este los edificios, predios, vehículos, muebles, etc.”⁷ Este puede ser constituido por aportaciones o por acciones, así también por cualquier otro bien mueble o inmueble que los socios o accionistas decidan integrar a la sociedad. Estos bienes deben de justipreciarse en la escritura constitutiva para lograr aportarlos a la sociedad y basta con esa simple acción para que formen parte del capital y patrimonio de la sociedad. El capital debe estar determinado, mantenerse con los valores inicialmente pactados, puede ser modificado, es decir aumentado o disminuido, a través de nueva escritura pública, testimonio que debe ser debidamente inscrito en el Registro Mercantil, previa asamblea general extraordinaria donde se determine el aumento o disminución, las sociedades comunes, reguladas en el Código de Comercio, son consideradas de capital fijo, el cual solo podrá ser modificado a través de esa manera, considerando al capital como una unidad económica contable. Las clases o categorías del capital de la Sociedad Anónima son: i) Capital autorizado: es la suma máxima por la cual se pueden emitir acciones sin modificar el capital social pactado en su respectiva escritura constitutiva; ii) Capital suscrito: es el monto que en un momento dado llega a estar pendiente de pago por el socio que tomó acciones de las cuales solamente a pagado el 25%. iii) Capital pagado inicial: es el monto que efectivamente fue entregado por los

⁷Ibíd. Pág. 147.



socios en concepto de valor total o parcial del valor de las acciones tomadas. De conformidad con las últimas reformas al código de comercio, se establece que ahora existe un capital inicial el cual puede ser de Q.200.00 mínimo y le denomina capital pagado inicial.

2.2.7. Acciones

Las acciones son la fracción de capital, que representa una parte del capital social, expresada en su valor nominal, constituyendo una fuente de derechos y obligaciones otorgando la condición de socio a quien la posea. La naturaleza jurídica de una acción es de título de crédito sin serlo (*sui generis*), al ser un documento literal. También se considera que es una cosa mercantil.

Doctrinariamente se clasifican en: i) por su forma de pago: liberadas (totalmente pagadas) no liberadas (aquellas que se pagan mediante llamamientos o abonos); ii) según la naturaleza del aporte: dinerarias y de industria; iii) según los derechos que genera: derechos comunes u ordinarios y las de preferencia de orden patrimonial o corporativo (de voto limitado); según la forma de emisión: únicamente nominativas, emitidas a nombre de persona específica, quien se convierte en accionista. Anteriormente la legislación guatemalteca, permitía que las acciones fueran emitidas al portador, estableciendo así que quien las tuviera en su poder, se consideraba el accionista, dicha norma fue reformada al entrar en vigencia la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010, del Congreso de la República de Guatemala, por lo que



ahora únicamente puede la sociedad emitir acciones nominativas. Es importante recalcar que la sociedad no puede adquirir sus propias acciones, salvo que un socio se separe o se excluya y en caso tenga utilidades acumuladas o reservas voluntarias, si no le alcanza debe de reducir el capital que suscribió o pagó, esta excepción no puede exceder de seis meses, teniendo por consecuencia la suspensión de derechos que genera la acción o acciones adquiridas.

Al prescribir el plazo establecido por la ley sin que estas se hayan vendido, la consecuencia es que debe de procederse a reducir el capital autorizado.

2.2.8. Amortización de acciones

Esta es una forma de reducir el capital, y se refiere a la cancelación de un cierto número de acciones que pierden su calidad de títulos representativos del capital por sorteo, pagándole al socio el valor contable de la misma. La acción para que sea amortizada, es indispensable que la misma se encuentre totalmente pagada, quedando constancia de dicho procedimiento en escritura pública acordándose en asamblea general. Debe de quedar claro que al amortizar acciones no se elimina al socio, solamente la acción, ya que el socio continua en posesión de un certificado de goce con el cual se le confiere derecho únicamente a obtener dividendos y cuota de liquidación. Lo que el socio si pierde es el derecho a voto y tanteo.



2.2.9. Destrucción y pérdida de acciones

De conformidad con las últimas reformas sufridas, el Código de Comercio de Guatemala, ya no es permitido tener acciones al portador, es obligatorio la emisión de acciones nominativas, de las cuales al sufrir una destrucción o pérdida, debe de avisársele a la sociedad emisora y no es necesaria la intervención judicial y queda a criterio de los administradores de la sociedad la reposición del mismo, exigiendo o no la constitución de garantía para la reposición de los respectivos títulos.

2.2.10. Otros títulos que puede emitir una sociedad anónima

Dentro de estos se regulan: i) certificados provisionales: son aquellos que se entregan al accionista cuando aun no se ha emitido la acción o no se ha pagado totalmente la misma; ii) certificados de goce: aquellos entregados a los accionistas cuyos títulos acreditativos de dicha calidad fueron amortizadas; iii) bonos de fundador: son aquellos que dan derecho a los accionistas fundadores a percibir un dividendo no mayor al 10% de las utilidades netas anuales y por un plazo no mayor de 10 años, solamente puede cubrirse después de haber pagado a los socios un dividendo de un 5% por lo menos del valor nominal de sus acciones, teniendo por limitación que no acredita participar en la vida de la sociedad; iv) cupones de acción: son adheridos a la acción, pero pueden ser separados de la misma, constituyen una especie de recibo cuando se pagan los dividendos a los cuales tiene derecho, estos si pueden ser emitidos al portador o de forma nominativa; v) debentures los cuales son títulos de créditos que conllevan por



parte de la sociedad emisora una obligación, la cual queda garantizada con una parte alícuota del capital que posee la sociedad, convirtiéndose en un momento determinado a voluntad de ambas partes en una acción, mudándose en ese momento el acreedor como accionista de la sociedad.

Este título de crédito tiene por objeto el aumento del capital de la sociedad, pero no se realiza una escritura pública por el mismo como tal, sino se realiza una escritura pública de creación de la obligación, es decir de la creación de los debentures.

2.2.11. Derechos reales que pueden recaer sobre una acción

Estos derechos son: i) derecho real de mero goce como lo es el usufructo, siendo este un derecho real de mero goce que se ejerce sobre una cosa que pertenece a otro, adquiriendo quien lo posee los beneficios del mismo más no la propiedad del bien; ii) derecho real de garantía como lo es la prenda, es la afectación que se produce sobre un bien que fue dado en garantía para el cumplimiento de una obligación, con transferencia del bien a favor de quien se constituye; iii) derecho a voto: este se ejerce de la siguiente manera: I) si la acción es de un solo accionista, por él mismo o por su representante; II) si la acción se encuentra en copropiedad, por un representante común; III) si la acción se encuentra en prenda, por el propietario; IV) si la acción se encuentra en usufructo, por el usufructuario; V) si la acción se encuentra en poder de la sociedad no tiene derecho a voto por encontrarse los mismos suspendidos. VI) si la



acción está en poder de socios con interés en el asunto, no pueden votar solamente asistir a las Asambleas.

2.2.12. Los bonos de fundador y certificados de goce no tienen derecho a voto

Los bonos de fundador, son títulos que se otorgan a los socios o accionistas fundadores de la sociedad y los certificados de goce se entregan a los socios a quienes les fueron amortizadas sus acciones con el objeto de disminuir el capital. Amortizar una acción significa, extinguir una parte del capital de una sociedad accionada, a través de la restitución a sus propietarios del dinero que representa cada una de las acciones.

Es necesario establecer que sobre el derecho a voto pueden realizarse pactos entre accionistas, los cuales no pueden exceder de 10 años, debiendo constar este en escritura pública, obligándose el notario autorizante a dar aviso de la situación a la Sociedad y al Registro Mercantil, razonando brevemente los títulos de las acciones.

Este pacto se entiende en que se limita el derecho a voto o se controla el voto, y que una acción se encuentre en esta condición no se limita su transferencia.

2.2.13. Órganos de la sociedad anónima

Estos son el órgano de soberanía; el órgano de administración y el órgano de fiscalización, los cuales se describen a continuación:



a) Órgano de soberanía: es el órgano superior en la sociedad anónima, es la **asamblea general de accionistas** a través la cual sus accionistas manifiestan su voluntad como un ente colectivo. Esta voluntad de los accionistas puede manifestarse en varios tipos de asambleas, las cuales se detallan a continuación de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala: 1) **asamblea general ordinaria de accionistas**: es la reunión de los accionistas mediante convocatoria previa por lo menos una vez al año, la cual debe publicarse por lo menos dos veces en el diario oficial con no menos de quince días de anticipación a su celebración, la cual debe de integrarse con un *quórum* específico y se discute en ella sobre una agenda preestablecida; 2) **asamblea general extraordinaria de accionistas**: es la reunión de los accionistas con el objeto de resolver asuntos que generalmente afectan la existencia jurídica de la sociedad, debe de hacerse publicaciones por lo menos dos veces en el diario oficial con no menos de quince días de anticipación a su celebración, la cual debe de integrarse con un *quórum* específico y se discute en ella sobre una agenda preestablecida, la cual debe de incluirse en el edicto de convocatoria. Es en esta clase de asambleas en donde se discutirá la creación de debentures u obligaciones de la sociedad cuando no esté previsto en la escritura social. 3) **asambleas especiales**: son aquellas en las cuales se reúne un determinado grupo de accionistas en relación a la clase de acciones que poseen. 4) **asamblea totalitaria**: esta clase de asamblea tiene la particularidad que no necesita de convocatoria ni de *quórum* específico, ya que puede darse únicamente si se encuentran todos los accionistas reunidos sin convocatoria previa y con el pleno consentimiento de todos para su celebración aprobando así la agenda a tratar por unanimidad.



Para lograr formar una asamblea es necesario convocar a los accionistas y esta convocatoria debe de hacerse por lo menos con quince días de anticipación como anteriormente se indicó en las asambleas generales ordinarias y extraordinarias, se realiza por medio de publicación de edictos de convocatoria en el diario oficial. Una de las últimas reformas al Código de Comercio se refiere a que en esta clase de sociedades, solo podrán emitirse acciones nominativas, lo cual para el efecto también establece el mismo cuerpo legal que si la sociedad emite esta clase de acciones para convocar es necesario que se le envíe un aviso por escrito a los accionistas a la dirección que se encuentre en el respectivo registro por medio de correo certificado, con el mismo plazo anticipado de quince días. En el aviso de convocatoria se debe de especificar los puntos que se han de someterse a discusión y aprobación, principalmente si es una asamblea general extraordinaria, esto es una obligación por el órgano administrativo o fiscalizador quienes tienen la potestad de convocar.

En cada asamblea es necesario un *quórum* especial, consistiendo este en un número determinado y necesario para que un cuerpo colectivo tome decisiones o lleguen a un acuerdo entre sí. Legalmente se menciona dos clases en particular: i) *quórum* de presencia: es el número de accionistas requerido por la ley para dar inicio a la asamblea de accionistas que se trate; ii) *quórum* de votación: es el número de accionistas que se requiere para probar o improbar un punto de la agenda, el cual está establecido por el Código de Comercio; iii) el *quórum* se encuentra distribuido de conformidad con la legislación de la siguiente manera: Si se trata de una asamblea



ordinaria deben de encontrarse presentes el 50% de las acciones con derecho a voto y para la votación es necesaria la mayoría simple de los presentes es decir un 50% más 1; si se trata de una asamblea extraordinaria se requiere en *quórum* de presencia un 60% de los accionistas con derecho a voto y para la votación es necesario la mitad más uno de los que se encuentren presentes. Ambos admiten pacto en contrario, ya que puede ser disminuido o aumentado de conformidad con lo establecido por los accionistas en la escritura constitutiva de la sociedad.

Todas las asambleas habrán de desarrollarse de la siguiente manera, será dirigida por el presidente del consejo de administración o por el administrador único o por quien la Asamblea en ese momento designe. De todo lo que se decida se debe faccionar acta que deberá quedar inmersa en el libro de actas de la sociedad o por un notario si no existiere ese libro en la sociedad. De las asambleas anteriormente mencionadas, la única que debe de ser inscrita en el Registro Mercantil General de Guatemala es el acta de asambleas extraordinarias dentro del plazo de 15 días siguientes a su celebración, según el Artículo 135 del Código de Comercio de Guatemala. Los socios que no se encuentren de acuerdo con lo establecido en las respectivas asambleas, poseen legalmente un plazo de seis meses a partir de la fecha de su celebración para impugnarlas en juicio ordinario ante juez de primera instancia del ramo civil, de conformidad con establecido por el Artículo 157 del mismo cuerpo legal.

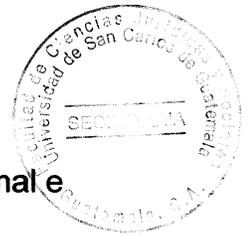


b) **Órgano de administración:** este es el órgano de la sociedad que tiene a su cargo ejecutar la gestión social y es el único que puede utilizar el nombre de la sociedad para realizar gestiones de negocios, así también determinar los lineamientos que le lleven a la realización del objeto de la sociedad, de conformidad con lo establecido en su respectiva escritura constitutiva y las decisiones tomadas en las respectivas asambleas en la cual se ha dispuesto sobre el destino de la misma.

Este órgano puede estar conformado de forma unipersonal a través de un único administrador o de forma colegiada a través de un consejo de administración o junta directiva, si se elige esta última debe tener un solo dirigente que determine la mejor forma de controlar la sociedad.

En ambos casos serán electos en asamblea ordinaria por un periodo no mayor de tres años, pudiendo ser reelectos, poseen doble voto en caso de discrepancia o empate y la representación judicial y extra judicial de la sociedad, así como el uso casi exclusivo de la denominación social.

Deben de responder sobre la efectividad de la sociedad, y pueden ser removidos por el incumplimiento de sus funciones, su cargo debe ser inscrito en el Registro Mercantil General de Guatemala. Debe hacerse mención que uno de los auxiliares del comerciante social es el factor o gerente, quien en algunos casos tiene las mismas facultades que el administrador, solamente que este no es un órgano dentro de la misma. Puede estar unido al comerciante por un contrato de trabajo o ser



nombrado por la Asamblea o por el órgano de administración, su cargo es personal e indelegable.

c) Órgano de fiscalización: Su objetivo es controlar la función administrativa, se ejerce de forma permanente. La fiscalización puede ser ejercida por los mismos socios, por uno o varios auditores, es indispensable este órgano para que se pueda dar la correcta determinación de una política empresarial de acuerdo a los intereses económicos de la sociedad con el fin de arriesgar poco o nada la inversión de los accionistas.

2.2.14. Procedimiento de creación de una sociedad anónima

Para lograr la inscripción de una sociedad mercantil, cualquiera que sea forma, en Guatemala, se tiene dos formas, la primera a través de la página de internet que se denomina MiNegocio.gt⁸ la cual permite realizar desde ella todos los procedimientos para lograr la inscripción de la misma sin necesidad de llegar al Registro Mercantil y la segunda forma es apersonándose directamente ante dicho registro y llenar todos los requisitos que se solicitan así como presentar físicamente todos los documentos necesarios para lograr la respectiva inscripción. Es necesario tener presente que este trámite, a la presente fecha, de conformidad con el respectivo arancel tiene un costo que debe ser tomado en cuenta por el notario para el respectivo cobro de sus

⁸http://www.registromercantil.gob.gt/infopublica/instructivos/7_INSCRIPCION_DE_SOCIEDADES_NUEVAS,_VERSION_4.pdf (consultado 11 de octubre de 2018)



honorarios. De conformidad con dicho arancel, la inscripción de la sociedad siempre y cuando el capital autorizado no exceda de los Q.500,000.00 es gratuito, si excede el capital autorizado de esa suma se debe de pagar de forma proporcional. A continuación se detallan ambos procedimientos, uno en forma electrónica y el otro en forma personal.

A) Procedimiento de inscripción desde la página MiNegocio.gt

1. Se debe realizar la búsqueda de la denominación y del nombre comercial con el objeto que el mismo no se encuentre en uso por otra sociedad mercantil.
2. Luego de la búsqueda y verificado que el nombre que se pretenden adoptar no se encuentra en uso, es necesario que el notario faccione una carta dirigida al banco de la predilección de los accionistas, con el objeto de obtener una cuenta a nombre de dicha sociedad, al nombre a adoptar se le agregan las palabras en formación.
3. Se facciona la escritura pública de constitución de sociedad conjuntamente con el testimonio y se facciona el acta notarial de nombramiento de representante legal.
4. Estos documentos deben ser escaneados por el notario y remitirlos vía correo electrónico para su respectiva inscripción.
5. Conjuntamente con el archivo que contiene los documentos se debe adherir a él, la constancia de pago de los costos arancelarios si es que así se determina.
6. Se solicita la respectiva inscripción.
7. Vía electrónica se realizan las publicaciones en la página del Registro Mercantil General de la República.



8. Realizada la inscripción se retira la constancia de inscripción de la Sociedad, del representante legal, las patentes y los *stickers* para la habilitación de libros.

B) Procedimiento de inscripción ante el Registro Mercantil General de Guatemala:

1. Debe verificarse la disponibilidad de la denominación y del nombre comercial.
 - a. Se debe de obtener usuario de eConsultas.
 - b. Pagar el arancel de búsqueda de la denominación y del nombre comercial.
 - c. Obtener acreditación de fondos.
 - d. Obtener resultado de la búsqueda de la denominación y del nombre comercial.
2. Debe de obtenerse una cuenta bancaria a nombre de la sociedad anónima.
 - a. Los accionistas deben designar un banco de su elección para que en él se realice la apertura de la cuenta bancaria.
 - b. Los accionistas deben designar un banco de su elección para que en el se realice la apertura de la cuenta bancaria.
 - c. Establecido eso, el Notario facciona carta dirigida a dicha institución bancaria en donde se solicita la apertura de la cuenta a nombre de la sociedad en formación.
 - d. Los accionistas se dirigen y aperturan la cuenta con el monto determinado por ellos. Vuelven a la oficina del Notario y dicha boleta de depósito debe de transcribirse en la Escritura Pública constitutiva de la Sociedad.
3. El Notario debe faccionar la escritura constitutiva de la Sociedad Anónima de conformidad con lo regulado en el Código de Comercio de Guatemala y en el Código de Notariado.
 - a. Autorizada la escritura constitutiva, facciona testimonio o primer testimonio y se procede a cancelar en él, el impuesto del timbre respectivo.



b. Se facciona acta notarial de nombramiento de representante legal con el objeto de que este sea debidamente inscrito. Ambos instrumentos públicos deben ser llevados con su respectivo duplicado al Registro Mercantil General de Guatemala para su respectiva inscripción.

4. Se solicita la inscripción en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala.

a. Se debe de obtener el formulario o descargarlo de la página electrónica de dicho registro.

b. Se le adjuntan ambos instrumentos públicos detallados en el apartado 3.

c. Se cancela si hay necesidad lo relativo a los honorarios de inscripción regulados en el respectivo arancel por la inscripción de la sociedad anónima dependiendo del capital que se pretenda autorizar.

d. Se cancela honorarios de inscripción regulados en el respectivo arancel por la inscripción del representante legal como auxiliar del comerciante.

e. Se cancela lo relativo al edicto, el cual será publicado en la página de dicho registro.

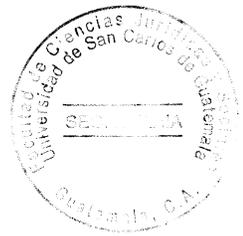
f. Se obtienen las patentes de empresa y de sociedad.

5. Se solicitan la autorización de libros.

a. Se paga la habilitación y autorización de libros contables de la sociedad ante el Registro Mercantil de la República.

b. Se retira la autorización de libros contables de la sociedad ante el Registro Mercantil de la República.

c. Se ingresan y se retiran los libros contables de la sociedad ante la Superintendencia de Administración Tributaria SAT.



6. Se realiza la impresión de facturas las cuales serán utilizadas por la Sociedad.
7. Se deben colocar la patente de empresa en un lugar visible

2.3. Sociedades mercantiles comunes como medio para el delito de lavado de dinero

De acuerdo a las últimas reformas realizadas al Código de Comercio de Guatemala, las personas que deseen constituir una sociedad anónima, pueden hacerlo realizando un depósito de Q.200.00 en algún banco del sistema, y de conformidad con la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos solo ciertas sociedades con un objeto en particular se encuentran obligadas a un control específico por parte de la Intendencia de Verificación Especial, pero no todas las sociedades se encuentran legalmente obligadas a ese control, por lo que en Guatemala, los empresarios se encuentran en estado de inseguridad jurídica en virtud que no tiene a donde avocarse para conocer a sus inversionistas por lo que, el comerciante que actúa de buena fe cuya sociedad se encuentra legalmente constituida y está hecha con el propósito de lograr el sustento de su familia e incursionar en el comercio, puede ser sorprendido por grupos delincuenciales con el objeto de que le sea realizado el blanqueo de sus capitales, perjudicando únicamente al comerciante honorable.

Así también es importante recordar, que en la sociedad anónima se crean los títulos de crédito debentures u obligaciones de las sociedades debentures, con el propósito de financiar a la sociedad cuando esta no puede ya con sus respectivas obligaciones, por



lo que crean los títulos de crédito que necesite y así puede obtener recursos de terceras personas que le ayuden a financiar sus proyectos y recuperar su estabilidad económica y la realización de este proceso para que la sociedad pueda verificar quien es el tercero que en ella invierte no está al alcance de la Intendencia de Verificación Especial, por lo que la sociedad no tiene como determinar que la adquisición de los títulos de crédito sea por personas que no se encuentran involucradas en el delito de lavado de dinero u otros activos. Los debentures u obligaciones de las sociedades debentures, como también se les denomina, son títulos de crédito típicos, ya que se encuentran regulados en el Código de Comercio de Guatemala.





CAPÍTULO III

3. Títulos de crédito

Se encuentran regulados en la legislación guatemalteca, con el objeto de facilitar y agilizar el comercio, son de carácter internacional, ya que son susceptibles de traspasar fronteras. Estos son de utilidad tanto a personas individuales como jurídicas, siendo este último las diversas Sociedades Mercantiles reguladas en el Código de Comercio guatemalteco.

Doctrinariamente los títulos de crédito son “los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna y que están destinados a circular”⁹ La legislación guatemalteca, en el Artículo 385 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70, estipula “son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título”.

Son documentos textos escritos con especiales características pues su redacción es esencial para la existencia del derecho y tienen una declaración de voluntad, en los cuales se constituye un derecho que está inmerso en él al tenor de lo que se encuentra escrito, expresado en el título, mediante la posesión del mismo, y ese derecho

⁹Puente Arturo y Calvo Octavio. **Derecho mercantil**. Pág. 149.



incorporado es el que faculta al acreedor a exigir la prestación que se encuentra consignada, y al deudor a la obligación de cumplir con esa prestación.

3.1. Antecedentes de los títulos de crédito

Se encuentran establecidas varias etapas de los títulos de crédito, entre estas encontramos: a) el trueque; b) el intercambio monetario y c) el crédito. Por lo que desde la edad media, cuando a través del mar Mediterráneo, se intensificó el comercio y se volvió inseguro el llevar efectivo en virtud que los piratas asaltaban los buques, por lo que surgió la necesidad de crear un documento que representaran esos valores, nacen con el objeto de tener una función económica que colabore con la fácil comercialización, en virtud que durante un tiempo en la historia, esta resultó lenta e insegura. De acuerdo a la doctrina, los títulos de crédito también pueden denominarse papeles comerciales, instrumentos negociables. De acuerdo a la doctrina italiana se les denomina títulos valores por contener un valor autónomo que es susceptible de ser transferido de mano en mano.

3.2. Naturaleza jurídica

Se considera a los títulos de crédito “como actos de comercio, son cosas mercantiles y son documentos”¹⁰ De conformidad con nuestra legislación se establece que los título

¹⁰Martín Granados, María Antonieta. **Derecho mercantil para contadores y administradores**. Pág. 154.



de crédito en Guatemala los concibe como actos absolutamente mercantiles, por contener la voluntad de las partes, se consideran bienes muebles, es decir cosas mercantiles ya que pueden ser trasladados de un lugar a otro y los considera documento por que incorpora un derecho literal y autónomo.

3.3. Características

Según los doctrinarios guatemaltecos, establecen cinco características importantes en ellos, entre estas están: a) formulismo: en virtud que todos los títulos de crédito regulados en nuestra legislación contiene para que sean válidos una fórmula especial que debe ser respetada y cumplida; b) literalidad: en virtud que el título debe de ejecutarse de forma literal con lo que en él se encuentra consignado; c) incorporación: se considera que el derecho está adentro del texto del título, por lo tanto se encuentra inmerso en él; d) legitimación: es una consecuencia de la incorporación, ya que el derecho se encuentra inmerso en el título y se encuentra legitimado el que lo posea, es decir el que pueda exhibirlo; e) autonomía: en virtud que se considera que él título posee una existencia independiente de cualquier vínculo subjetivo, esto significa que el título es independiente a la relación personal que puede existir entre el titular y el deudor.



3.4. Elementos

En la creación de un título de crédito, es indispensable tres elementos, los cuales son: i) elementos personales: el librador, también llamado girador o emisor, es la persona que crea el título, el librado o girado es el obligado al cumplimiento del título y el beneficiario es la persona a cuyo favor se crea el título; ii) elementos reales: se refiere a la mercadería o dinero que en él se incorpora; iii) elementos formales: los establecidos en el Código de Comercio, Artículo 386, para todos los títulos de crédito y los especiales de cada uno de conformidad con el título que desee crearse. Es indispensable comprender, por tanto, que cada título de crédito es único y por lo tanto, para su creación es necesaria la incorporación de ambos requisitos, generales y especiales, con el objeto de que este sea legalmente válido.

3.5. Ley de Circulación de los Títulos de Crédito y su clasificación implícita legalmente

Esta se refiere a la forma en la que pueden circular o entrar al mercado cada uno de los títulos de crédito ya que ese es su destino. Cada título de crédito dependiendo de qué clase sea, pueden ser transmitidos de una persona a otra. Lo que se explica a continuación: i) títulos nominativos: en esta clase de títulos de crédito, se encuentra consignado el nombre de la persona que lo posee, es decir el derecho que incorpora se encuentra delimitado a una o a varias personas en particular. Entran en circulación por endoso del título, inscripción en el respectivo registro por la entrega del mismo.



ii) títulos a la orden: se pueden o no crear a favor de persona determinada, por lo que cualquier persona que lo posea puede ejercitar el derecho que incorpora con la simple exhibición del título. Entran en circulación por endoso y entrega del mismo; iii) títulos al portador: es el que se crea sin determinar a favor de quien se ha creado. La simple posesión del título acredita la legitimación del derecho que incorpora. Entran en circulación con la simple entrega.

La fácil movilización que se realiza de bienes y derechos de los títulos de crédito a través de su propia circulación que la determina su creador, por su transferencia y es a lo que se le denomina circulación.

3.6. Protesto

Doctrinariamente el protesto se encuentra definido como “acto mediante el cual se hace constar la presentación en tiempo y la negativa de aceptación o de pago de un título de crédito”.¹¹ El doctrinario Edmundo Vásquez Martínez, define el protesto como “el acto jurídico realizado por orden del tenedor de un título de crédito con el objeto de requerir la aceptación o el pago del mismo y comprobar el hecho de la presentación y la actitud del requerido.”¹²

¹¹Paz Álvarez, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil**. Pág. 30.

¹²**Op. Cit.** Pág. 262.



De acuerdo a la legislación guatemalteca, el protesto se encuentra regulado en el Artículo 399 del Código de Comercio. El protesto debe realizarlo obligadamente un notario, y este solo puede ser sustituido por el sello de la cámara de compensación al momento de presentar un cheque para cobro y que este no fuere pagado.

3.7. Aval

Doctrinariamente es “una forma de garantizar el pago de un título de crédito que contenga la obligación de pagar una suma de dinero en efectivo”¹³. Según el doctrinario Edmundo Vásquez Martínez, lo define como “el acto jurídico unilateral, escrito en el propio título de crédito, mediante el cual una persona (avalista) garantiza el pago del mismo obligándose de manera autónoma”¹⁴. De conformidad con los Artículos 400 y 402 del Código de Comercio, se establece el aval, indicando que este puede ser parcial o total, bajo la salvedad que si el avalista no indica cuanto es la suma por la que se obliga se entiende que se obligó por la totalidad que incorpore el título de crédito. Así también establece en el Artículo 403 del mismo cuerpo legal ya mencionado que la obligación del avalista subsiste aunque la obligación del avalado sea considerada nula.

3.8. Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito

Los títulos de crédito se clasifican atendiendo a la ley que los rige en nominados los cuales son los que se encuentran reglamentados por la ley expresamente, como el

¹³Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág.17.

¹⁴**Op. Cit.** Pág. 278.



cheque, la letra de cambio, etc. e Innominados: son aquellos que sin tener una reglamentación legal han sido consagrados por los usos mercantiles.

También se pueden clasificar atendiendo al objeto del documento en: i) personales llamados también corporativos, son aquellos cuyo objeto principal no es atribuir a su tenedor una calidad personal de miembro de una corporación. Ejemplo: una acción de una sociedad anónima; ii) de crédito propiamente dicho porque son aquellos cuyo objeto principal es un derecho de crédito y en consecuencia, atribuyen a su titular acción para exigir el pago de las obligaciones a cargo de los suscriptores. El título de clásico obligacional es la letra de cambio; iii) títulos de créditos reales, de tradición o representativos: son aquellos cuyo objeto principal no consiste en un derecho de crédito, sino en un derecho real sobre la mercancía amparada por el título. Por eso se dice que representa mercaderías.

Y de acuerdo a la forma de creación se clasifican en títulos de crédito singulares los cuales son creados uno solo en cada acto de creación, como el cheque y en títulos de crédito seriales los cuales son creados en serie como las facturas cambiarias, bonos bancarios, debentures. Y atendiendo a la sustantividad del documento se clasifican en títulos de crédito Principales: aquellos que no se derivan de otro, como ejemplo de este está el cheque y en títulos de crédito accesorios siendo aquellos que se derivan de otro y tienen relación de dependencia, un ejemplo de este son los cupones de los bonos bancarios.



El Código de Comercio de Guatemala, en el libro III, regula lo relativo a las cosas mercantiles, siendo específico en regular los títulos de crédito que acepta la legislación guatemalteca. Establece cuales son los requisitos indispensables y generales para todos los títulos de crédito y luego de acuerdo a las necesidades de cada título de crédito en particular así regula los requisitos especiales.

3.9. La clasificación legal de los títulos de crédito

1. Letra de cambio: es aquel título de crédito en el cual una persona llamada librador, ordena a otra llamada girado o librado, que pague una cantidad de dinero al sujeto que en la misma se indique (tomador, beneficiario) o la persona que en última instancia la tenga en su poder y con derecho a cobrarlo. Entre las funciones de este título de crédito son: a) que facilita los negocios de crédito, cuando una persona compra un bien y la obligación de pagar se sujeta a plazo, el comprador puede documentar su compromiso mediante la letra de cambio, b) se considera así también un medio de pago mediante el endoso, c) es un medio de garantía. Puede ser creada a la vista, la cual debe de pagarse en el momento en que se presente dentro del año de creación; puede ser creada a cierto tiempo vista la cual debe ser pagada posterior al plazo de presentación; puede ser creada a cierto tiempo fecha debe ser pagada a partir de la fecha de la letra; y por último se puede crear a plazo fijo debe de ser pagada el día cierto fijado en la misma letra.



2. El pagaré: es el título de crédito mediante el cual el sujeto que lo libra promete pagar una cantidad de dinero al beneficiario que se indique, se le aplica lo concerniente a la letra de cambio.
3. El cheque: es el título de crédito considerado un instrumento por medio del cual se puede retirar los depósitos dinerarios existentes en las cuentas abiertas. Para poder emitirlos es necesario que el librador haya celebrado previamente un contrato con el banco que genera una cuenta de depósitos abiertos, cuyos fondos son retirables mediante talonarios ya impresos. Puede crearse en diversas modalidades, las cuales se mencionan a continuación:
 - a. Cheque cruzado: es el título de crédito sobre el cual se ha realizado cruzamiento de líneas paralelas en el anverso, lo que significa que éste clase de cheque solamente puede ser depositado en una cuenta bancaria para que el banco donde se deposito sea quien lo cobre.
 - b. Cheque para abono en cuenta: es el título de crédito mediante el cual se da el abono de su importe en una cuenta bancaria del titular del cheque, solo puede ser girado a la orden, cualquier borrado o alteración se tendrá por no puesta, su objeto es la prohibición de que sea pagado en efectivo, si el beneficiario no tiene cuenta y el banco se niega a aperturarle una, el banco actúa sin responsabilidad.
 - c. Cheque certificado: es el título de crédito por medio del cual el librado asegura la provisión de fondos disponibles para que el cheque sea pagado, por lo tanto, el librado no puede retirar el depósito durante el período de presentación, consta en el propio cheque la razón puesta por el banco librador, no se puede revocar.



- d. **Cheque con provisión garantizada:** es el título de crédito que se gira por medio de formularios donde consta la fecha de vencimiento de la garantía así como la cuantía por la cual cada cheque puede ser librado.
 - e. **Cheques de caja:** es el título de crédito emitido a cargo del mismo librador, no son negociables y son exclusivamente nominativos.
 - f. **Cheques de viajero:** son títulos de crédito expedidos por el librador a su propio cargo y son pagaderos por su establecimiento principal o sucursales o corresponsales que tengan., necesita tres firmas, la primera de la institución creadora, la segunda frente al librador y la tercera cuando será cobrado.
 - g. **Cheques con talón para recibo y causales:** son títulos de crédito expedidos por el banco obligado conjuntamente con el talón de recibo los cuales entrega al cuentahabiente, con el objeto de este último los gire a favor de quien considere, dejando el talón como una copia fiel del mismo, el cual le servirá de constancia de pago.
4. **Certificado de depósito y del bono de prenda:** ambos son los títulos de crédito, el certificado de depósito es representativo de los productos o mercaderías depositadas en un almacén general de depósito, el cual contiene el contrato celebrado entre el depositante y depositario, representa por lo tanto un derecho de propiedad sobre el objeto depositado para el depositante y representa un contrato de mutuo para el almacén. El bono de prenda es el título de crédito por medio del cual el propietario de la mercadería la deja en garantía prendaria a favor del almacén general de depósito con el objeto de que a este último le sirva para cobrar judicialmente la



cantidad mutuada o para que se cobre mediante el procedimiento directo del remate directo en el almacén depositario.

5. Carta de porte o conocimiento de embarque: la carta de porte es el título de crédito que se utiliza para transportar mercadería por la vía terrestre y el conocimiento de embarque es el que se utiliza para transportar mercadería por la vía marítima.
6. Factura cambiaria: es el título de crédito que incorpora la obligación de pagar una cierta de dinero dentro de un plazo determinado a la vez que describe las mercaderías que se han vendido como objeto del contrato que le da nacimiento.
7. Vale: es un título de crédito por el cual las personas que lo firman se reconocen deudoras de otra por el valor de bienes entregados o servicios prestados y se obliga a pagarlos, contiene la obligación de pagar una suma determinada de dinero, es causal en virtud que expresa la relación jurídica o negocio por el cual nace.
8. Bonos bancarios: son títulos de crédito girado al portador a plazo determinado, transferible por la simple tradición, están sujetos a la ley de banco y supletoriamente al Código de Comercio, pertenecen al grupo de títulos seriales y se emiten conforme al reglamento que se elabore en cada emisión, antes de entrar en circulación deben ser registrados en la superintendencia de bancos.
9. Certificados fiduciarios: es el título de crédito que requiere como requisito anterior la constitución de un fideicomiso.
10. Cédulas hipotecarias: son títulos de crédito que representan todo o una parte alícuota de un crédito garantizado con un derecho hipotecario. Lo crea el emisor quien puede ser una persona individual o una persona jurídica con el objeto de captar fondos y promover la inversión.



11. De las obligaciones de las sociedades debentures este último título de crédito es el que a continuación se estudiará de forma especial.



CAPÍTULO IV

4. Obligaciones de las sociedades o debentures

Son los títulos de crédito que surgen de una declaración unilateral de voluntad de una sociedad anónima, que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo cuyo sujeto pasivo es la sociedad creadora.

Según Edmundo Vásquez Martínez, define a los debentures como “Los título de crédito Que incorporan los derechos correspondientes a una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad anónima”¹⁵ , misma definición que adopta el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 544. De acuerdo al Doctor en derecho René Arturo Villegas Lara, establece que “las obligaciones o debentures son títulos de crédito que surgen de una declaración de voluntad de unas sociedad anónima, que incorpora una parte alícuota de un crédito colectivo cuyo sujeto pasivo-deudor es la sociedad creadora”¹⁶

Puente y Calvo indican... “las obligaciones o debentures son título de crédito que emiten las sociedades anónimas y representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora.”¹⁷

¹⁵Instituciones de derecho mercantil. Pág. 372.

¹⁶Op. Cit. Pág. 106.

¹⁷Derecho mercantil. Pág. 149.



Vásquez Martínez, analiza estos títulos de crédito indicando que “puede ser considerado como un doble aspecto: como parte alícuota de un crédito contra la sociedad emisora y como título documento representativo de esta parte del crédito. Es decir, supone la existencia de un crédito fraccionado en partes iguales, cada una de las cuales puede ser suscrita por persona distinta y de un título al que se incorporan los derechos y obligaciones derivados de dicho crédito.”¹⁸

Todos los estudiosos concuerdan en sus definiciones que son títulos de crédito, que los emiten las sociedades anónimas, que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo. Estos documentos pueden financiar a la sociedad anónima con capital ajeno recibido a crédito, y, que tiene que pagar intereses sobre ese crédito derechos y obligaciones que están incorporados en el título.

4.1. Historia

“Las obligaciones aparecen históricamente para documentar los empréstitos (créditos obtenidos por el estado) estatales y de ahí se extienden al campo de las Sociedades Anónimas”¹⁹ En Guatemala, se legisló hasta en mil novecientos setenta, antes de esa fecha no existe legislación sobre las obligaciones de las sociedades o debentures. El término “debenture” es un término inglés que significa “obligación”, por lo que el Código de Comercio de Guatemala, utiliza un extranjerismo en su redacción. En este título de

¹⁸Op. Cit. Pág. 371.

¹⁹Cervantes Ahumada, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. Pág. 10.



crédito en particular, a diferencia de los otros títulos de crédito, el creador y obligado es el mismo elemento personal, siendo en ese caso la sociedad anónima pero no se sabrá quién es el beneficiario hasta que cada título se ponga en circulación.

4.2. Naturaleza jurídica

Se consideran bienes muebles, aun cuando estén garantizadas con derechos reales sobre inmuebles. Y de conformidad con nuestra legislación también se considera que son cosas mercantiles. Cervantes Ahumada establece “la obligación, como la acción, pertenecen a la categoría de valores mobiliarios, o sea aquellos títulos que son objeto de negociaciones en los mercados llamados bolsa de valores. Es un título de renta fija, porque produce intereses a una tasa predeterminada”²⁰ De lo anterior se establece que la naturaleza es un de título de participación.

4.3. Características

El Código de Comercio determina cuáles son sus características siendo las siguientes:

a) pueden crearse nominativos, a la orden o al portador, en este aspecto, aunque la obligación se encuentra garantizada con una parte alícuota del capital, en este momento no es una acción aún, por lo que al no ser reformado el Código de Comercio por el organismo legislativo, sobre dicho asunto, puede ser emitido al portador; b) son títulos de crédito formales ya que tienen que cumplir con los requisitos que establece la

²⁰Ibíd. Pág.142.



legislación; c) se emiten en serie conteniendo un contenido uniforme por cada grupo emitido, con el objeto de que se diferencien una serie de otra; d) son títulos principales en virtud que cada uno de ellos es representativo de los derechos que incorpora. La emisión de los respectivos cupones, se da con el objeto del pago de intereses que cada título pueda devengar, siendo el cupón un título accesorio del principal; e) son títulos completos en virtud que no necesitan de otro para su subsistencia. La excepción a este son los cupones si existieren; f) pueden ser endosados, protestados o constituirse aval o garantía; g) pueden ser transmitidos en propiedad.

4.4.Elementos

Los elementos que son indispensables para la creación de un título de crédito de obligaciones son i) elemento personal, siendo el librador que a la vez es el librado, siendo este la sociedad anónima creadora de las obligaciones o debentures y el tenedor u obligacionista, que es la persona que ha invertido en la sociedad anónima, tendiendo los derechos que incorpora el respectivo título; ii) elemento real el cual se encuentra en el importe de la inversión, es decir el monto que la Sociedad Anónima debe de desembolsar al tenedor el cual de conformidad con el título debe hacerse en el lugar y fecha pactados.

La suma de intereses que dicho importe devengará en la forma en que se haya pactado dentro del título, ya sea por días, de forma mensual, semestral o anual; iii) elemento formal se encuentra regulado en los Artículos 386 y 548 del Código de Comercio de Guatemala, los cuales se copian literal:



- a) Denominación de obligación social o debenture.
- b) Nombre, objeto y domicilio de la sociedad anónima emisora.
- c) El monto del capital autorizado y la parte pagada del mismo, así como el de su activo y pasivo, según el resultado de la auditoria que deberá practicarse precisamente para proceder a la creación de obligaciones.
- d) El importe de la emisión, con expresión del número y el valor nominal de las obligaciones.
- e) La indicación de la cantidad efectivamente recibida por la sociedad creadora, en los casos en que la emisión se coloque bajo la par o mediante el pago de comisiones.
- f) El tipo de interés.
- g) La forma de amortización de los títulos.
- h) La especificación de las garantías especiales que se constituyan, así como los datos de su inscripción en el registro correspondiente.
- i) El lugar, fecha y el número de la escritura de creación, así como el nombre del Notario autorizante y el número y fecha de la inscripción de la escritura en el Registro Mercantil.
- j) La firma de la persona designada como representante común de los tenedores”.

Solo pueden ser creados por medio de escritura pública, por medio de una declaración unilateral de voluntad por parte de la sociedad anónima emisora inscribiendo el respectivo testimonio en el Registro Mercantil.



4.5. Creación del título de crédito debentures

Los pasos a seguir para la creación de este título de crédito son los siguientes, es indispensable que se sigan en ese orden:

- a) Los accionistas deben de tomar la decisión de la creación de debentures en asamblea general extraordinaria, facultando al representante legal para realizarlo con el objeto de buscar el financiamiento a favor de la Sociedad anónima con capital ajeno, constituyendo en su contra un crédito colectivo. Algunos de los motivos pueden ser: realizar pagos pendientes, hacer compras, desarrollar la sociedad en general. El doctor Edmundo Vásquez Martínez, establece que “la causa o motivo es irrelevante para la vida de los títulos, y no puede decirse que constituya la relación subyacente”²²
- b) Acto seguido, se procederá a realizar la auditoría de la sociedad para determinar el activo, el pasivo y el capital contable, con deducción de utilidades para repartir según el balance. “La misma se realiza con el objeto de tomarse en cuenta que el monto de emisión de los Debentures únicamente puede sobrepasar al capital contable cuando los fondos obtenidos por medio de los títulos es para adquirir bienes; pero en todo caso el excedente no puede sobrepasar el valor de las tres cuartas partes de los bienes por adquirir”²³
- c) Realizada esta asamblea, se debe de hacer constar la toma de esa decisión en un acta notarial la cual debe de ser debidamente inscrita en el Registro Mercantil.

²² *Ibid.* Pág. 377.

²³ Villegas Lara, René Arturo. *Op. Cit.* Pág. 108.



d) Concluida la auditoria, se formalizará la creación de los títulos de crédito debentures, ante un notario con el objeto de que se manifieste en escritura pública, de forma unilateral la voluntad de la entidad emisora de la creación de los mismos. El contenido de dicha escritura se encuentra regulado en el Artículo 554 del Código de Comercio, los cuales se indican a continuación:

1. Los datos a que se refieren los incisos 2º, 3º. 4º. 5º. 6º. 7º. 8º. 9º. 10º, del Artículo 548 de este código;
2. La inserción de los siguientes documentos:
 - a. Acta de la asamblea general extraordinaria de accionistas que haya autorizado la creación de los títulos;
 - b. Balance general que se haya practicado previamente a la creación de las obligaciones;
 - c. Documento que acredite la personalidad de quienes deben suscribir los títulos a nombre de la sociedad creadora;
3. La especificación en su caso, de las garantías especiales que se constituyan;
4. En su caso la indicación pormenorizada de los bienes que hayan de adquirirse con el importe de la colocación de los títulos;
5. La designación del representante común de los tenedores de los títulos, el monto de su retribución, la constancia de la aceptación de su cargo y la declaración siguiente:
 - i) De que se ha cerciorado, en su caso, de la existencia y valor de los bienes que constituyan las garantías especiales; ii) De haber comprobado los datos contables manifestados por la sociedad;
6. De constituirse como depositario de los fondos que produzca la colocación de los



títulos hasta verificar el cumplimiento exacto de los fines de la emisión, si dichos fondos se dedicaren a la construcción o adquisición de bienes y hasta el momento en que dicha construcción o adquisición se realicen;

7. “Debidamente autorizada la escritura, el notario debe de proceder a la inscripción del testimonio en el Registro Mercantil de Guatemala. Inscrito el testimonio en dicho registro, si fue necesario constituir otra clase de garantía sea esta de bienes muebles, inmuebles o de propiedad intelectual, debe de procederse a inscribir dicho testimonio en cada registro respectivo, es decir, Registro de Garantías Mobiliarias; Registro General de la Propiedad y el Registro de Propiedad Industrial;
8. Ya inscrito el testimonio del instrumento público en los respectivos registros, se procederá a la emisión y creación de los títulos en particular, en la forma en que se haya convenido en la misma, indicando si son nominativos o al portador, serie, número, monto, intereses a devengar, y demás requisitos esenciales para su creación;
9. Colocación de los títulos de crédito en el mercado para que entren en circulación y logren el propósito de inversión. Si la colocación se realizará haciendo publicidad, se debe hacer publicaciones en donde se anunciará de forma resumida los datos que poseen cada título de crédito.”²³

Lleva varios pasos: el motivo por el cual la sociedad procede a la creación y constituye un crédito en su contra; se debe realizar auditoria a la sociedad para determinar el activo, el pasivo y capital contable, con el objeto de tomarse en cuenta el monto de los

²³Ibíd. Pág. 110



debentures, tiene que llenar todos los requisitos registrales establecidos en la ley, para que los títulos de crédito sean emitidos, colocarlos en el mercado y puestos en circulación para que logren el propósito de la inversión.

4.6. Obligaciones de la sociedad creadora

Las obligaciones de la misma como sujeto de derechos y obligaciones, quedaron plasmadas en la escritura constitutiva de creación de los debentures, pero también se está sujeta a la legislación con el objeto de proteger los intereses de los tenedores u obligacionistas, entre ellas se mencionan:

- a) Al reembolso o reintegro de la parte alícuota del crédito colectivo a su tenedor así como los intereses ofrecidos en la negociación en la cantidad y tiempo expresados en los respectivos títulos;
- b) La responsabilidad de la sociedad anónima, en este caso, deja de limitarse al capital con el cual se garantizan los debentures y se convierte en una responsabilidad ilimitada afectando todos sus activos por el valor total de la emisión, aún cuando se haya constituido una garantía prendaria o hipotecaria. “doctrinariamente se le denomina a esta garantía: garantía flotante ya que baja o sube conforme se modifique el patrimonio de la entidad”²⁴
- c) Si se ha constituido garantía específica de las obligaciones, (prenda/hipoteca), es necesaria la contratación de un seguro contra incendio y otros riesgos usuales, por una suma que no sea inferior a su valor destructible;

²⁴Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. **Derecho mercantil**. Pág. 388.



- d) A partir del momento en que la escritura constitutiva de debentures, provoca que la sociedad emisora no pueda reducir su capital, sino en proporción al reembolso que haga de los títulos en circulación, ni podrá cambiar su finalidad, su domicilio o denominación, sin el consentimiento de la asamblea general de tenedores de obligaciones;
- e) Durante el tiempo en que se encuentren vigentes los títulos de crédito, debentures, la sociedad está obligada a publicar en el diario oficial y en otro de mayor circulación en el país, donde la sociedad tenga su domicilio, anualmente su balance el cual debe ser revisado por un contador autorizado o auditor, con el objeto de garantizar a los acreedores que la inversión realizada no se encuentra en peligro ni en algún riesgo de pérdida, dentro de los tres meses que sigan al cierre del ejercicio social correspondiente;
- f) Los administradores de la sociedad deudora, tendrán la obligación de asistir a informar si fueren requeridos para ello, a la asamblea de obligacionistas, las fechas de las asambleas o frecuencia de ellas, quedarán establecidas en la respectiva escritura constitutiva.

4.7. Derechos de los tenedores

Tienen derecho a: a) tener un representante común, en calidad de mandatario del conjunto de obligacionistas, quien los representará a estos frente a la sociedad creadora y frente a terceros. Es él representante común quien al momento de incumplimiento por parte de la sociedad obligada, acciona en contra de esta ante un



órgano jurisdiccional competente, al cumplimiento del pago del capital invertido y de los intereses vencidos, dentro de un proceso de conocimiento; b) acudir cualquier tenedor, ante el juez de primera instancia civil del domicilio de la sociedad a promover la asignación de un representante común, cuando este no fue designado; c) reunirse en asamblea general, cuando sean convocados por la sociedad deudora, por el representante común, o por un grupo no menor del 25% del conjunto de obligacionistas, computado por capitales; d) a que se cancelen las garantías propuestas, únicamente con la intervención del representante común; e) cada tenedor podrá ejercitar individualmente las acciones que le correspondan, pero iniciado el juicio colectivo por el representante en común, será atractivo para todos los tenedores; f) el representante común tendrá derecho de asistir con voz a las asambleas de la sociedad deudora y deberá ser convocado a ellas; g) derecho a enterarse de los estados financieros de la sociedad anónima emisora de los títulos de crédito que posee.; h) a negociar el título que posee ya sea endosándolo si es nominativo, o con la simple entrega si fue girado al portador; i) que a cada tenedor le sea pagado de forma íntegra la suma invertida más los respectivos intereses con la simple exhibición del título si es al portador o con el registro si fue debidamente endosado.

4.8. Representante común de los obligacionistas

Es el encargado de mantenerlos en contacto con la sociedad, quien debe de pagar sus honorarios. Debe de nombrársele desde el momento en que se autoriza la escritura



pública de creación de los títulos de crédito. Le propone la asamblea general de accionistas. Tiene calidad de mandatario y el cargo es oponible frente a terceros. Puede renunciar únicamente por causas graves que se calificarán frente a juez de primera instancia civil del domicilio de la sociedad emisora y puede ser removido por los accionistas de la sociedad emisora en forma libre. A falta del representante común, cualquier tenedor puede promover frente a juez competente, el nombramiento de uno, recayendo dicho cargo en una institución bancaria, la que convocará a reunión de acreedores obligacionistas para designar representante. Se le debe tomar en cuenta por la sociedad emisora en sus asambleas generales, en virtud que posee voz en la toma de decisiones. Debe de intervenir en el momento en que se necesite la cancelación de las garantías constituidas a favor de los tenedores. Está obligado a velar extrajudicialmente y judicialmente por los intereses de los obligacionistas. Judicialmente, está obligado a promover el juicio colectivo en caso de que exista incumplimiento por parte de la entidad emisora.

4.9. Amortización o pago de las obligaciones de la sociedad debentures

La amortización del título de crédito representa su pago, por lo que el procedimiento para realizarlo es el siguiente:

El primer procedimiento es que sea pagado en la fecha que indica el título mismo, teniendo el inversionista la certeza de la fecha en que recuperará su inversión y la suma total que devengará la misma en calidad de intereses.



El segundo procedimiento es el regulado por el Código de Comercio de Guatemala, siendo por sorteo, el cual es el siguiente:

- a) El sorteo debe hacerse ante notario, en presencia de los administradores de la sociedad y el representante común de los obligacionistas.
- b) La amortización se hace por el valor nominal de los títulos, a menos que el interés que devenguen sea superior al 6%, en cuyo caso puede sobrepasar ese valor, sin que se sepa el porqué de esa posibilidad.
- c) El resultado del sorteo debe de publicarse en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación.
- d) El pago del valor del título se hará cuando hayan transcurrido quince días después de la publicación.
- e) El importe del pago debe depositarse en una institución bancaria y a partir de ese acto dejan de devengar intereses. Al no retirar dicha suma los tenedores, la sociedad puede recuperarlo transcurridos 90 días de la fecha de pago, sin perjuicio de que subsiste la obligación de pagar la amortización.
- f) Si transcurridos 5 años para el cobro de los intereses o 10 años para el cobro del total de la suma de inversión, se tendrá por prescrito el derecho de cobro por parte del tenedor del título en contra de la sociedad emisora.
- g) Si han transcurrido los plazos anteriores, la sociedad emisora pondrá el importe de las obligaciones prescritas a disposición de la Universidad de San Carlos de Guatemala, la que tendrá acción ejecutiva para exigir dicho importe.



4.10. Obligaciones convertibles en acciones

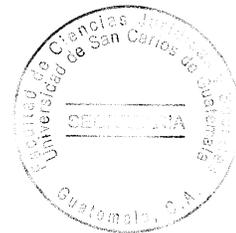
Las obligaciones sociales o debentures en lugar de ser amortizados pueden convertirse en acciones si es deseo de las partes contratantes, optando el tenedor a que en lugar de recuperar su inversión pase a formar parte del capital social de la sociedad en la que decidió invertir. Este cambio, significa un aumento del capital suscrito y pagado de la sociedad, debiendo modificar la escritura constitutiva, en virtud que esta clase de sociedades de capital fijo. Pero si aún hay opción para emitir nuevas acciones dentro del rubro de capital autorizado, la escritura de aumento de capital social no será necesaria. Si las obligaciones fueron emitidas al portador, debe de transformarse al momento de convertirse en acciones, ya que nuestra legislación actualmente solo permite acciones nominativas. El obligacionista tiene derecho preferente de adquisición si la sociedad desea colocar a la venta sus acciones.

4.11. Utilidad económica del título de crédito debentures

Este título de crédito en particular, tiene por objeto el financiar económicamente a la sociedad, por encontrarse escasa de capital para inversión, por lo tanto abren sus puertas desde esta ángulo a los particulares que deseen hacer una inversión en los respectivos títulos de crédito por considerar atractivos los réditos que devengarán, provocando en la sociedad anónima emisora, la capacidad de inversión con un capital ajeno al de la sociedad.



Esta atracción de capital ajeno, no se encuentra bajo ninguna supervisión o vigilancia, fuera de la que debe de llevar la propia sociedad, por lo que la inversión del tercero no se encuentra controlada, principalmente porque el título de crédito debenture, puede ser creado y emitido al portador, pudiendo ser aquí el momento oportuno para que la sociedad anónima sea medio para la realización del delito de lavado de dinero, por no existir un control particular sobre este título de crédito, pasando estos fondos a formar parte de su capital si así lo convienen las partes contratantes convirtiéndose el título de crédito debenture emitido al portador en una acción de la sociedad.





CAPÍTULO V

5. Falta de seguridad jurídica que existe en los títulos de crédito emitidos al portador, denominados debentures, regulados en el Código de Comercio de Guatemala, como medio de lavado de dinero

De acuerdo con el estudio realizado, el delito de lavado de dinero es un delito de naturaleza autónoma, y se encuentran obligadas con el Estado a través de la Intendencia de Verificación Especial de reportar la procedencia de sus ingresos todas aquellas personas individuales y jurídicas que la misma ley establece como obligadas.

Dentro de las personas jurídicas obligadas, ante la Intendencia de Verificación Especial, no se encuentran las Sociedades Mercantiles comunes, reguladas en el Código de Comercio de Guatemala, Artículo número 10 de dicho cuerpo legal.

La sociedad anónima, actualmente no puede emitir acciones al portador de conformidad con lo regulado en el Artículo 71 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010, ya que en esta se determina que existiendo acciones emitidas de esa manera, no es posible determinar quién es la persona responsable del delito de lavado de dinero u otros activos y no es posible aplicarle el procedimiento de extinción de dominio de aquellos bienes que haya obtenido de la realización de una actividad ilícita.

Los títulos de crédito, debentures, regulados en el Código de Comercio de Guatemala, a la presente fecha, son emitidos al portador, en virtud que dicha regulación no ha sido



reformada, por lo que se considera que el comerciante honesto se encuentra indefenso ante la delincuencia organizada es decir son blanco fácil tanto el comerciante individual como la sociedad.

Los capítulos anteriores han tenido por objeto que sea entendible para el lector, desglosar cada tema relacionado con el tema de investigación y que se logre comprender, como una empresa o sociedad es un medio para cometer el delito de lavado de dinero y entender como a través de los títulos de crédito debentures considerados típicos, por encontrarse regulado en nuestra legislación, puede considerarse como un medio legal para lavar dinero proveniente de actividades ilícitas.

En primer lugar, es necesario que se establezca como se realiza el lavado de dinero, en nuestra época desde el inicio para que el lector lo comprenda. El delincuente realiza su actividad ilegal, esta puede ser: narcotráfico, venta de armas de fuego, prostitución, trata de personas, secuestros, extorsión, tráfico de migrantes, etc.

De realizar esas actividades ilegales, obtiene diversas sumas de dinero, las cuales ascienden de miles a billones de dólares de forma anual, pero el delincuente no puede ir al banco y hacer el depósito de sus respectivas ganancias sin pasar por los controles bancarios legalmente establecidos a nivel internacional, por no poder demostrar ante los mismos como las obtuvo.



Para que el delincuente logre realizar el lavado de dinero o blanquear sus ganancias, y poder disfrutarlas, debe de realizar tres etapas: siendo la primera la colocación la que consiste en dar ingreso de ese dinero al sistema financiero, esto lo hace a través del sistema bancario-financiero aperturando varias cuentas bancarias en diferentes bancos, depositando mensualmente cantidades bajas con el objeto de no levantar sospechas ante el órgano fiscalizador, para esto fue necesario que personas sin conocimiento y sorprendidas en su buena fe, o cómplices de los delincuentes prestan sus respectivos documentos de identificación para la realización de la apertura de las cuentas.

La segunda etapa se denomina estratificación o enmascaramiento supone la conversión de los fondos provenientes de actividades ilícitas a otra forma y crear capas complejas de transacciones financieras para disimular el rastro, la fuente y la propiedad de los fondos, haciéndolo por ejemplo a través de transferencias bancarias de una cuenta a otra, invirtiendo en bienes raíces, acciones, debentures, seguros de vida, etc.

La tercera etapa, se denomina integración y consiste en dar apariencia legítima a los recursos ilícitos mediante el reingreso en la economía con transacciones comerciales o personales que aparentan ser normales. Esta es la etapa más difícil de detectar a no ser que exista una gran discrepancia entre el empleo de una persona y su actividad monetaria o entre las ganancias por el negocio que se posee cuando no es una actividad comercial de auge.



Por tal situación, los delincuentes buscarán en todo momento, dar apariencia de legal a sus ganancias ilegales, por lo que constantemente están en búsqueda de formas alternativas que les permitan a ellos ingresar sus ganancias ilegales a comercio legal, a través del sistema financiero o a través de diversas transacciones ocultando así el origen real y trayectoria de las mismas.

La creación de empresas y sociedades de papel, se realizan para lograr la primera etapa del lavado de dinero, es decir, crean una persona jurídica legalmente inscrita, que solo existe en papel y para continuar con la apariencia de legal, paga impuestos, paga salarios, paga servicios, tiene un activo y un pasivo, así como un capital con el cual supuestamente realizan sus actividades comerciales.

No se puede calificar a todos los comerciantes ya sean estos individuales o sociales, como delincuentes, en virtud que aún la mayoría de las personas de nuestra población son honestas, con principios y trabajadoras, que en su corazón desean una Guatemala mejor.

Por lo que los delincuentes pueden mezclarse como posibles inversionistas en las entidades comerciales, sin que el comerciante tenga conocimiento del origen de los fondos que serán invertidos en el mismo, por tal razón es necesario que el comerciante individual o social tenga pleno conocimiento de quién es ese tercero que invertirá en su negocio, pero en Guatemala lamentablemente no tenemos ese control, no existe una institución que verifique de donde provienen los fondos de cada persona, situación que



sería trascendental para la empresa o sociedad, accionistas, socios, propietarios, inversionistas, proveedores, clientes y demás grupos de interés con los cuales la empresa individual o Sociedad Mercantil ha de tener o se tiene una relación comercial o contractual en virtud que sin saberlo puede estar siendo utilizada por cualquier grupo delincencial en el lavado de esas ganancias ilegales.

Para el comerciante individual o social, es importante conocer a su inversionista, accionista, socio, proveedor, clientes con los que se tiene una relación contractual, el conocimiento del tercero implica saber quién es?, qué hace?, dónde se encuentra ubicado? y primordialmente de que fuente provienen sus recursos, si existiera un ente de verificación de la información suministrada por el tercero pudiera evitarse que personas inocentes y sorprendidas en su buena fe, puedan verse involucradas en una situación que conlleva la pérdida de su libertad, familia y demás daños colaterales.

Una sociedad anónima legalmente constituida, puede en realidad necesitar capital para invertir y así lograr una mejor posición comercial, por lo que legalmente pueden sus accionistas tomar la decisión de la creación de obligaciones o debentures, pero al ponerlos al mercado, no conocerá el origen de los fondos del inversionista, ya que en esta clase de sociedad por ser considerada capitalista, no le interesa de quien o de donde provenga esos fondos, situación que vulnera su estatus económico, pues se verá involucrada a corto o largo plazo en una situación ilegal como lo es el lavado de dinero. La inseguridad jurídica que provoca los debentures u obligaciones sociales como también se le llama, consiste en que la sociedad no conocerá con certeza de donde



proviene los fondos que en ella se invierten a través de la compra de los mismos, y la sociedad será quien coloque las divisas en el mercado, comercialice, transe, transfiera en forma nacional o extranjera esas inversiones, convirtiendo así esas ganancias ilegales en legales sin tener el pleno conocimiento de ello, arriesgándose así a que el poseedor de esos títulos de crédito no desee su inversión de regreso, sino que desee convertirse en un accionista, claro que es decisión de la sociedad emisora para dicha conversión.

La inseguridad no solo recae sobre el anonimato de esta clase de títulos, cuando estos son emitidos al portador ya que sobre ello no existe regulación alguna, solamente se tiene regulado que ya no pueden existir en las sociedades anónimas acciones al portador, pero sobre esta clase de títulos no existe regulación, por lo que es permitido que se creen bajo esa fórmula, también la sociedad mercantil corre riesgo al momento que son emitidos de forma nominativa, porque el delincuente jamás utilizará su identificación real, sino que buscará a alguien que actúe en su nombre, provocando igualmente la inseguridad jurídica, en virtud que a la fecha Guatemala, no posee un control efectivo para evitar que los delincuentes se aprovechen de la buena fe del comerciante social.

En eso radica la falta de seguridad jurídica en Guatemala, por la creación de un debenture, cuyo objeto del mismo es lograr financiamiento que coadyuve a la economía de la sociedad, viéndose violentada en su buena fe. Y en Guatemala, no se tiene un órgano encargado de verificación de clientes, por lo que la sociedad queda



indefensa jurídicamente. Requisito indispensable en la ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, al establecer que la sociedad debe conocer su inversionista.

Las únicas estrategias que el comerciante social puede hacer bajo su propio riesgo y queriendo resguardar su seguridad jurídica son: 1. revisar antecedentes del inversionista antes de realizar transacciones comerciales y no después; 2. capacitar a sus colaboradores y trabajadores sobre el lavado de dinero; 3. tener siempre presente que la información en Internet y en papel que pueda aportar el inversionista puede ser falsificada; 4. no debe de confiar en ofertas en las cuales ofrecen inversión sin mayores reparos o controles; 5. verificar dentro de sus posibilidades el origen del dinero o de la mercadería que ha de recibir para comercialización.

Guatemala se encuentra comprometida a nivel internacional con la lucha contra el lavado de dinero u otros activos, por lo que ha creado una institución para ello, órgano denominado Intendencia de Verificación Especial, también conocida como IVE, la cual es la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de esta ley y su reglamento, con las funciones y atribuciones que en los mismos se establece. Este órgano fue creado como parte de la Superintendencia de Bancos, por medio del Decreto del Congreso de la República 67-2001 Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos.

Las funciones de la Intendencia de Verificación Especial, están contenidas en los Artículos de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República, que a continuación se transcriben y los Artículos de



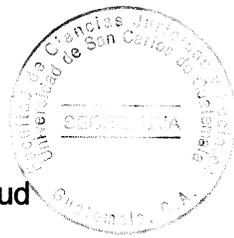
su Reglamento, Acuerdo Gubernativo número 118-2002 cuyo objeto es "...desarrollar los preceptos establecidos en la Ley...". "Artículo 33. Funciones. Son Funciones de la Intendencia de Verificación Especial, las siguientes: **(Relación con Artículo 24 de su Reglamento)** establece Intendencia de Verificación Especial forma parte de la estructura orgánica de la Superintendencia de Bancos. El superintendente de Bancos es la autoridad superior de su estructura jerárquica y el Intendente de Verificación Especial es quien estará a cargo de la Intendencia. La contratación del personal de la Intendencia se efectuará siguiendo las políticas y los procedimientos establecidos por la Superintendencia de Bancos.

Las funciones de la Intendencia, reguladas en el Artículo 33 de la Ley, deberá realizarlas estrictamente el ámbito administrativo. En lo que se refiere a la investigación penal, estará a cargo del Ministerio Público.

- a) Requerir y/o recibir de las personas obligadas toda la información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación de lavado de dinero u otros activos.
- b) Analizar la información obtenida a fin de confirmar la existencia de transacciones sospechosas, así como operaciones o patrones de lavado de dinero u otros activos.
- c) Elaborar y mantener los registros y estadísticas necesarias para el desarrollo de sus funciones.



- d) Intercambiar con entidades homólogas de otros países información para el análisis de casos relaciones con el lavado de dinero u otros activos, previa suscripción con dichas entidades de memoranda de entendimiento u otros acuerdos de cooperación. ...” (**Relación con Artículo 27 de su Reglamento**), que literalmente establece: **Suscripción de memorandas de entendimiento o acuerdos de cooperación.** En cumplimiento del inciso d) del Artículo 33 de la Ley, la Superintendencia de Bancos podrá suscribir memoranda de entendimiento o acuerdos de cooperación con entidades de otros países, homólogas a la Intendencia de Verificación Especial. Para los efectos de este Artículo se tomarán como base los modelos internacionales, siempre y cuando no contravengan la legislación nacional.
- e) En caso de indicio de la comisión de un delito presentar la denuncia correspondiente ante las autoridades competentes, señalar y aportar los medios probatorios que sean de su conocimiento u obren en su poder.
- f) Proveer al Ministerio Público cualquier asistencia requerida en el análisis de información que posea la misma, y coadyuvar con la investigación de los actos y delitos relacionados con el delito de lavado de dinero u otros activos. (**Se relaciona con el Artículo 28 de su Reglamento**), que literalmente establece: **Asistencia al Ministerio Público.** La asistencia de la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia, debe prestar al Ministerio Público en materia de lavado de dinero u otros activos, en cumplimiento del inciso f) del Artículo 33 de la Ley, quedará estrictamente delimitada a la unidad o fiscalía específicamente designada para el



efecto dentro de la estructura orgánica de dicha institución, con base a la solicitud escrita del Agente Fiscal a cargo de la Unidad o Fiscalía, la que servirá de **Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos** enlace entre la Intendencia y el Ministerio Público y sus homólogos en otros países.

- g) Imponer a las personas obligadas las multas administrativas en dinero que corresponda por las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones que les impone esta ley.
- h) Otras que deriven de la presente ley o de otras disposiciones legales y convenios internacionales aprobados por el Estado de Guatemala.

La IVE constituye un órgano especializado de la Superintendencia de Bancos, que desempeña un papel relevante, en la prevención, control y de asistencia calificada durante la persecución penal que realiza el Ministerio Público, asimismo, durante el desarrollo de los procesos penales relacionados a la comisión del mencionado delito. El preponderante Superintendente de Bancos, es autoridad superior de la entidad y el Intendente de Verificación Especial es quien dirige las operaciones de la misma.

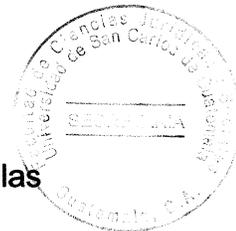
El ámbito administrativo contenido en el Artículo 33 de la Ley, concibe *lato sensu* las funciones de la Intendencia; describiéndolas, desde la recepción de toda la información sobre transacciones financieras, comerciales o de negocios que pudieran vincularse con el ilícito que nos ocupa; de personas obligadas a proporcionar dicha información; el



análisis y la elaboración de estadísticas, que sustentan sus funciones; la suscripción de convenios internacionales con entidades homologas, para el intercambio de información relacionada con el mencionado ilícito; incluye la presentación de la denuncia ante las autoridades competentes, apoyando al Ministerio Público de la manera descrita. La IVE también está facultada legalmente, para la imposición de multas pecuniarias de orden administrativas, otras que deriven la misma o de otras leyes, incluidas las contenidas en tratados internacionales suscritos por el Estado de Guatemala. Queda claro, que las funciones de la Intendencia se dan dentro del ámbito administrativo, porque la investigación penal por ley, corresponde al Ministerio Público.

Para alcanzar el objeto de la Ley de Lavado de Dinero y otros Activos, se han internacionalizado las actividades de la IVE, como de otros entes involucrados. Así lo preceptúa el inciso d), del Artículo 33 de la Ley, y así lo desarrolla el Artículo 27 de su Reglamento, facultándola –a la Intendencia-, para la suscripción de memoranda de entendimiento o acuerdos de cooperación con entidades homologas de otros países; comprendidas las memorandas de entendimiento como, “...un documento que describe un acuerdo bilateral o multilateral entre partes. El mismo expresa una convergencia de deseo entre las partes, indicando la intención de emprender una línea de acción común. A menudo es utilizado en casos en los cuales las partes no desean emprender un compromiso legal o en situaciones en las cuales las partes no pueden crear un acuerdo legalmente obligatorio. Es una alternativa un poco más formal a un acuerdo de caballeros.”²⁵

²⁵ Wikipedia.org (<https://bit.ly/2zHA2vy>). (consultado: 31 de enero del 2019).



El **Artículo 34** reza: “...**Asistencia legal mutua.** Con la finalidad de facilitar las actuaciones e investigaciones judiciales relativas a los delitos a los que se refiere esta ley, el Ministerio Público, la Intendencia de Verificación Especial y cualquier otra autoridad competente, podrán prestar y solicitar asistencia a las autoridades competentes de otros países para: **Se relación con Artículo 29 de su Reglamento que literalmente regula: Asistencia legal Mutua.** La prestación de la asistencia legal mutua a que se refiere el Artículo 34 de la Ley, deberá de realizarse de conformidad con los acuerdos o tratados internacionales en la materia, suscritos y ratificados por Guatemala, o bien de acuerdo con lo que se establezca en memoranda de entendimiento o acuerdos de cooperación que se suscriba entre el Ministerio Público y sus homólogos en otros países.

- a) Recibir los testimonios o tomar declaración a las personas.
- b) Presentar documentos judiciales.
- c) Efectuar inspecciones e incautaciones.
- d) Examinar objetos y lugares.
- e) Facilitar información y elementos de prueba.
- f) Entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, inclusive documentación bancaria, financiera y comercial.
- g) Identificar o detectar el producto, los instrumentos y otros elementos con fines probatorios.



h) Cualquier otra forma de asistencia judicial recíproca, autorizada por el derecho interno.

Todas las entidades públicas o privadas quedan obligadas a prestar la colaboración que se les solicite la Intendencia de Verificación Especial para la realización de los objetivos de la presente ley. **Se relaciona con el Artículo 31 de su Reglamento que literalmente establece: Colaboración de entidades públicas o privadas.** Las entidades públicas o privadas deberán proporcionar a la Superintendencia de Bancos a través de la Intendencia, la colaboración que ésta última le solicite, de conformidad con el último párrafo del Artículo 34 de la Ley. La solicitud deberá constar por escrito indicando claramente en que consiste la colaboración requerida así como el plazo y forma en que deberá proporcionarse.

Cuando las entidades públicas dispongan de base de datos, podrán coordinarse la Superintendencia de Bancos a través de Intendencia, un mecanismo apropiado para que ésta última pueda consultar las mismas.”

Este Artículo dispone, que con la finalidad de facilitar las actuaciones e investigaciones relacionadas a los delitos contemplados en la Ley, la IVE podrá dentro de un marco de reciprocidad, comisionar a las autoridades competentes de otros países para el diligenciamiento de acciones relacionadas a investigaciones judiciales atinentes a los procesos por delitos contemplados en la Ley. Además, es manifiesta la obligatoriedad de entidades públicas o privadas de colaborar solicitada por la Superintendencia de



Bancos a través de la Intendencia, en cumplimiento del objeto de la Ley, incluyendo la consulta de las bases de datos de las entidades públicas.

“Artículo 35. Asistencia administrativa. El Ministerio Público, la Intendencia de Verificación Especial y cualquier otra autoridad competente, podrán prestar y solicitar asistencia administrativa a autoridades competentes de otros países con el fin de facilitar las actuaciones que deban realizar para dar cumplimiento a los objetivos de la presente ley. **Se relaciona con el Artículo 30 de su Reglamento que literalmente establece: Procedimiento para asistencia administrativa.** Para la prestación de la asistencia administrativa a que se refiere el Artículo 35 de la Ley, se suscribirá memoranda de entendimiento o acuerdos de cooperación, de conformidad con la legislación vigente, para lo cual deberá seguirse el procedimiento establecido en el Artículo 27 de este Reglamento.”

Queda de manifiesto la reciprocidad en materia administrativa, en aras de prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito, que deberá estar contenida en memoranda de entendimiento o acuerdos de cooperación internacional.

“Artículo 36: Reserva. Con el objeto de garantizar la reserva de las operaciones financieras, las personas que integran la Intendencia de Verificación Especial y cualquier otra persona que por razón del cargo conozca o tenga acceso a la



información relacionada en esta ley, están obligadas a mantenerla en reserva, aún después de haber cesado en el cargo.

Sin embargo, se autoriza la publicación de datos con fines estadísticos, siempre que se realice de manera que no puedan ser identificadas directa o indirectamente, en forma individual, las personas o entidades relacionadas. **Se relaciona con el Artículo 26 de su Reglamento que literalmente establece: Reservas y Estadísticas.** Para la elaboración y mantenimiento de las estadísticas a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 36 de la Ley, la Intendencia deberá desarrollar un sistema informático que permita garantizar la confidencialidad y seguridad de la información que posea, el que será aprobado por el Superintendente de Bancos.

La información a que se refiere este Artículo a toda la demás información con que cuente la Intendencia, será de uso exclusivo de la misma, excepto la información estadística que por disposición de la Ley podrá publicarse e incluirse como parte de las publicaciones periódicas que efectúa la Superintendencia de Bancos.”

Tanto el Artículo 36 de la Ley, como el 26 de su Reglamento, categorizan la confidencialidad y la seguridad de la información que posea la Superintendencia de Bancos, excepto la información estadística que podrá ser parte de las publicaciones periódicas de la entidad financiera.



“Artículo 37. Destino de las multas. El monto de las multas impuestas por las sanciones administrativas derivadas del incumplimiento de esta ley será percibido por la Superintendencia de Bancos, que destinará un cincuenta por ciento (50%) de las mismas para capacitación del personal de la Intendencia de Verificación Especial, y el otro cincuenta por ciento (50%) incrementará su presupuesto. **Se relaciona con el Artículo 35 de su Reglamento que literalmente establece: Cumplimiento de las sanciones.** La Superintendencia de Bancos, para hacer efectiva la sanción, emitirá una orden de pago que debe hacerse efectiva en las cajas del Banco de Guatemala, en un plazo de cinco (5) días contado a partir del día siguiente al de la notificación de la misma. El importe de las multas constituirá fondos privativos de la Superintendencia de Bancos, para que los distribuya de conformidad con el Artículo 37 de la Ley.”

Denodada decisión por fortalecer la institucionalidad de la IVE, con la definición del destino de las recaudaciones por concepto de multas impuestas por la Superintendencia de Bancos a quienes infringen la Ley; disponiendo del 50 % de éstos para capacitación del personal de la Intendencia y el resto para incrementar su presupuesto.

Los fondos privativos se obtienen para ejecutar la asignación de las funciones a través del presupuesto por disposición de la ley dirigido a un organismo del Estado apoyado con recursos, cuentas y bienes para que cumplan con los objetivos de sus funciones.



La Constitución Política de la República de Guatemala, regula y reconoce los fondos privados en su Artículo 237: ...“Los organismos, las entidades descentralizadas y las autónomas podrán tener presupuestos y fondos privados, cuando la ley así lo establezca, sus presupuestos se enviarán obligatoria y anualmente al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, para su conocimiento e integración al presupuesto general”. Luego en el párrafo seis del mismo Artículo establece: ...”Los organismos o entidades estatales que dispongan de fondos privados están obligados a publicar anualmente con detalle el origen y aplicación, de los mismos, debidamente auditado por la Contraloría General de Cuentas. Dicha publicación deberá hacerse en el Diario Oficial dentro de los seis meses siguientes a la finalización de cada ejercicio fiscal.”

Entre los Órganos Internacionales, tal como ya se había mencionado, cuyo objeto es la prevención del blanqueo de activos, a combatir el lavado de dinero, como afecta la integridad del sistema bancario y los servicios financieros porque estos dependen de la percepción que tiene la sociedad en cuanto a criterios de profesionalidad y standard éticos, contra la financiación de actos y organizaciones terroristas desarrollar una acción coordinada en forma internacional se encuentra:

5.1. Grupo de acción financiera (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera Internacional- GAFI (*Financial Action Task Force- FAFT*, en inglés) es una institución intergubernamental creada en 1989 por el G7 para



promulgar un marco internacional de las normas de prevención del blanqueo de capitales. En aquel momento contaba con 16 países miembros y en la actualidad está formada por 34 países, 2 organizaciones regionales (Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo (GCC) y la Comisión Europea), ocho miembros asociados y cuenta con 25 organizaciones internacionales como observadores entre las que están el FMI, la ONU y el Banco Mundial. Es un organismo multidisciplinar, con expertos en temática jurídica, financiera y operativa. EL GAFI cuenta con un presupuesto y una estructura de tamaño modesto, y no está adherido a ningún organismo internacional aunque su secretaría está ubicada desde 1992 en la sede de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en París.

El pleno del GAFI está formado por representantes de los estados miembros y se reúne tres veces al año. En el caso de España suelen acudir a los plenos representantes de los ministerios de Economía, Asuntos Exteriores y Cooperación, Interior y Justicia, así como representantes de la **SEPBLAC**.

Su presidencia es rotativa, de tal forma que cada año corresponde a uno de sus miembros.

El GAFI ha publicado una serie de **40 recomendaciones** que consisten en un marco conceptual que requiere la implementación legal y normativa en cada país miembro para adaptar su marco regulatorio a estos estándares internacionales. Se le denomina país miembro a aquel país que se vuelve cooperador en dicha lucha.



La misión inicial de la GAFI fue centrarse en la prevención de la utilización del sistema bancario y otras instituciones financieras para el **blanqueo de capitales derivado del narcotráfico**.

Las primeras recomendaciones en esta línea de actuación fueron publicadas en 1990. En 1996 fueron modificadas para reflejar la evolución del lavado de activos y sus técnicas, y para ampliar el espectro de los delitos asociados. Tras el atentado a las Torres Gemelas en EE.UU. en 2001, el GAFI expandió su objetivo en contra de la financiación de actos y organizaciones terroristas. En 2003 las recomendaciones fueron revisadas de nuevo y la última modificación se llevó a cabo en 2012 abarcando el lavado de activos, la financiación del terrorismo, así como también la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva. Esta última revisión de las recomendaciones es la que está vigente actualmente y entre los cambios debe destacar la modificación que se hizo sobre el Enfoque Basado en el Riesgo en una sola recomendación que se aplica transversalmente y que prioriza la evaluación de riesgos a escala nacional, para adaptar la normativa hacia esa dirección, teniendo además en cuenta la evolución de esos riesgos. En cuanto a la cooperación y coordinación nacional se recomienda la creación de legislación para la prevención del blanqueo de capitales, y la creación de un ente que lo coordine.

Otra novedad fundamental es la incorporación del delito fiscal como delito precedente del lavado de activos y se incorporó el deber de considerar la adopción de medidas que



permitan que el producto o los instrumentos del delito sean decomisados sin que se requiera de condena penal- decomiso sin condena.

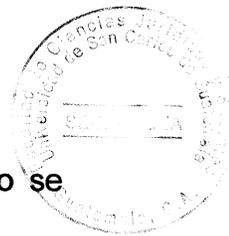
Además las nuevas recomendaciones también hacen mención a que debe impedirse el abuso de estructuras jurídicas y que las autoridades competentes deben acceso oportuno a la información de dueño beneficiario de personas jurídicas y fideicomisos.

Con respecto del financiamiento del terrorismo, se aclaró el estándar, sobre todo en cuanto a la implementación de sanciones financieras dirigidas y se insta a implementar sanciones para cumplir con las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas relativas a la prevención, represión e interrupción de la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento.

5.2. Países no cooperantes

Periódicamente también el GAFI también publica una lista de estados o territorios que no cooperan. La última actualización de esta lista se llevó a cabo en febrero del 2015 e incluye a dos países en la lista roja: Irán y Corea del Norte; 3 en la lista negra: Argelia, Ecuador y Birmania (República de la Unión de Myanmar) y 12 países en la lista gris: Indonesia, Afganistán, Angola, Guyana, Panamá, Irak, Papúa Nueva Guinea, Laos, Siria, Uganda, Sudán, Yemen.

Las recomendaciones de este órgano internacional son aplicables a todas las instituciones principalmente obligadas, pero también pueden acogerlas cualquier otra



entidad mercantil, comerciante individual o comerciante social. En Guatemala no se encuentra regulado que quienes no se encuentran legalmente obligados puedan abocarse al órgano encargado del control para la respectiva fiscalización.

A continuación se desglosan las 40 recomendaciones, las cuales deberán ser aplicadas a las respectivas legislaciones de los países cooperantes:

Recomendación 1

Evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo.

Recomendación 2

Cooperación y coordinación nacional.

Recomendación 3

Delito de lavado de activos.

Recomendación 4

Decomiso y medidas provisionales.

Recomendación 5

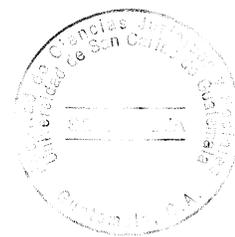
Delito del financiamiento del terrorismo. Esta recomendación sugiere que los países cooperantes deben de tipificar en su legislación interna este delito. Guatemala emitió una ley relativa a este tema.

Recomendación 6

Sanciones financieras dirigidas relacionadas al terrorismo y al financiamiento del terrorismo.

Recomendación 7

Sanciones financieras dirigidas relacionadas a la proliferación. Se refiere a la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento, la cual debe ser



regulada legislativamente por los países firmantes.

Recomendación 8

Organizaciones sin fines de lucro.

Recomendación 9

Leyes sobre el secreto de las instituciones financieras.

Recomendación 10

Debida diligencia del cliente. De acuerdo a esta recomendación debe de prohibirse a las instituciones financieras que mantengan cuentas anónimas o cuentas con nombres ficticios, obligando a las entidades financieras a verificar la identidad del cliente y del beneficiario. Por lo que en Guatemala, las instituciones bancarias lo que proporcionan al cliente es una serie de formularios que este debe llenar cumpliendo así con la misma.

Recomendación 11

Mantenimiento de registros.

Recomendación 12

Personas expuestas políticamente.

Recomendación 13

Banca corresponsal.

Recomendación 14

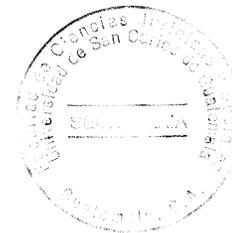
Servicios de transferencia de dinero o valores.

Recomendación 15

Nuevas tecnologías.

Recomendación 16

Transferencias electrónicas.



Recomendación 17

Dependencias de terceros.

Recomendación 18

Controles externos y filiales y subsidiarias.

Recomendación 19

Países de mayor riesgo.

Recomendación 20

Reporte de operaciones sospechosas.

Recomendación 21

Revelación y confidencialidad.

Recomendación 22

Debida diligencia del cliente (APNFD Actividades y Profesionales no Financieras Delegadas. Las siglas son una tipología aplicada por el Gafi Sud, a través de las cuales se incluyen entidades como casinos, agentes de bienes raíces, comerciantes de metales preciosos, etc.)

Recomendación 23

Otras medidas (APNFD Actividades y Profesionales no Financieras Delegadas).

Recomendación 24

Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas. De acuerdo a esta recomendación los países colaboradores deben asegurarse que las personas jurídicas que puedan emitir acciones al portador u otro título, deben tomar medidas eficaces para asegurar que éstas no sean utilizadas indebidamente para el lavado de



dinero u otros activos, así como para financiar el terrorismo. Esta es una obligación de los países cooperantes.

Recomendación 25

Transparencia y beneficiario final de otras estructuras jurídicas. Los países cooperantes deben de considerar medidas eficaces para conocer a los beneficiarios.

Recomendación 26

Regulación y supervisión de las instituciones financieras.

Recomendación 27

Facultades de los supervisores: los supervisores deben contar con la facultades necesarias para supervisar y monitorear las instituciones financieras obligadas al cumplimiento de la ley.

Recomendación 28

Regulación y supervisión de las APNFD (Actividades y Profesiones no Financieras Delegadas).

Recomendación 29

Unidades de inteligencia financiera (Las cuales deben de crear cada país colaborador con el objeto de que esta sirva como un centro nacional para la recepción y análisis de reportes de transacciones sospechosas, en Guatemala, se creó la Intendencia de Verificación Especial IVE).

Recomendación 30

Responsabilidades de las autoridades de orden público e investigativas.

Recomendación 31

Facultades de las autoridades de orden público e investigativas.



Recomendación 32

Transporte de efectivo.

Recomendación 33

Estadísticas.

Recomendación 34

Guía y retroalimentación.

Recomendación 35

Sanciones.

Recomendación 36

Instrumentos internacionales.

Recomendación 38

Asistencia legal mutua: congelamiento y decomiso.

Recomendación 39

Extradición.

Recomendación 40

Otras formas de cooperación internacional.

Otro organismo internacional, que también se preocupa por la erradicación y prevención del delito de Lavado de Dinero en Latinoamérica es el GAFI LAT, el cual se desarrolla a continuación:



5.3. GAFI LAT (Grupo de Acción Financiera Latinoamericano)

Es un organismo de materia técnica especializado en el anti-lavado de activos contra del financiamiento al terrorismo para la prevención y combate de la proliferación de armas masivas. Este organismo se encarga de emitir las 40 recomendaciones a nivel Latinoamérica, las cuales tienen un cierto rigor en cuanto a su cumplimiento y se encargan justamente de mantener los estándares tanto las autoridades nacionales como lo del sector privado para establecer sistemas preventivos y de represión al lavado de activos al financiamiento al terrorismo y de proliferación de las armas de reproducción masiva, otras de las tareas más importantes que realiza el GAFI es llevar a cabo una evaluación de cómo se cumplen justamente estos estándares es decir en la práctica de cómo funciona y si se ha implementado un sistema efectivo, adicionalmente proporciona los países documentos para guiar sus regímenes es decir GAFI no únicamente emite los estándares y evalúa como se están aplicando, también tenemos la reproducción de documentos de buenas prácticas y documentos a través de los cuales se va a dar una orientación a los países para poder aplicar los propios estándares y a su vez también interpretar como se deben aplicar de manera adecuada. GAFI LAT es un miembro asociado de GAFI, y es un organismo autónomo de base regional, siendo un grupo de acción financiera en Latinoamérica que anteriormente había sido fundado como GAFI SUD es decir el Grupo de Asociación Financiera del Sudamérica sin embargo en el año 2014 ante el ingreso de países que representaban a Centroamérica ante el ingreso de Cuba y ante el más reciente ingreso de República Dominicana se determino que el nombre de GAFI SUD para poder mantener no



únicamente su representatividad de facto sino también una representatividad en el propio nombre y en los trabajos, es por eso que en el 2014 en Antigua Guatemala se firmo la enmienda del memorando de entendimiento con la cual formalmente pasó a ser el grupo financiero de Latinoamérica. Actualmente 17 países de la región de América Latina es decir son prácticamente todos con excepción de El Salvador y Venezuela, han aceptado ser parte de este grupo y al igual que el GAFI este busca la mejora de los sistemas anti-lavados de activos contra el financiamiento al terrorismo de la región, esto es a través de la propia evaluación de la implementación de las recomendaciones es decir que tanto los países han implementado medidas para seguir las recomendaciones para fortalecer su sistema de prevención y combate a estos delitos mediante la emisión de documentos de asistencia de los países, también se tienen dos funciones en este aspecto se ha adaptado y traducido los documentos que emite propiamente el GAFI LAT en el estándar internacional de aplicación global sin embargo no únicamente se limita a eso también ha desarrollado documentos y otro tipo de actividades que se enfocan principalmente a la realidad de la región, es decir aquí es donde empieza a diferir un poco el papel de GAFI con GAFI LAT este último, no únicamente se centra en el tema de la aplicación de las recomendaciones, abarca un poco más allá y asistir en la aplicación de otro tipo de recomendaciones, adicionalmente este es un tema que hasta hace muy poco era bastante novedoso que realizaba GAFI LAT y que no realizaba originalmente el GAFI era la coordinación de actividades de asistencia técnica y capacitación.



La capacitación ha sido fundamental para GAFI LAT en el primer momento en que estamos y justamente hace los programas de capacitación y de asistencia técnica, tanto de organismos observadores, como de otros países y su canalización a través de la secretaría ejecutiva que nosotros podemos brindar a los países con mejores herramientas para poder fortalecer sus sistemas anti-lavados y poder implementar mejores estándares y así tener mayores elementos de combate a estas conductas delictivas.

Las evaluaciones se realizan en un solo sentido dentro de la región y a nivel internacional se establece que existen diversos retos que son tanto compartidos como para el sector privado, los organismos internacionales, el sector público y la sociedad civil, uno de ellos deriva de las propias evaluaciones de los estándares internacionales, para poder justamente hacer frente a los delitos financieros que tanto daño han hecho a la comunidad internacional. Las evaluaciones las lleva a cabo el GAFI y los órganos regionales estilo GAFI uno de ellos GAFI LAT, han existido otros órganos autónomos a lo largo del mundo, está el grupo autónomo Asiático, está el grupo de Asia Pacífico, está el grupo de acción financiera de África del Norte y medio Oriente, está Moníbal que se dedica a la región de Europa del Este, y adicionalmente hay otras organizaciones que reconocen la tecnología de evaluación del GAFI y la llevan a cabo de manera muy consistente, una de ellas especialmente es el Fondo Monetario Internacional el cual también está autorizado para que haga evaluaciones y cuyas evaluaciones tienen la validez metodológica y el rigor que exige GAFI. Todos los países de GAFI LAT es importante señalar que ya tienen programada su fecha de evaluación mutua en el



supuesto de que tuviéramos algún nuevo ingreso de países como ya tuvimos en el caso de República Dominicana, el calendario de evaluaciones debe ser ajustado para poder darle cabida para poder ver si es un país que no ha sido evaluado dentro de la cuarta ronda, que se encuentra en un proceso de seguimiento de la tercera ronda todavía. De la evaluación que se realice en cada unos de los países se determina que si el mismo cumple con la regulación solicitada basada en las 40 Recomendaciones, por lo que si es así dejará o no pasará a formar parte de la lista negra del GAFI, situación que perjudica la inversión en el país afectado.

De todo lo anteriormente expuesto, se puede determinar que aunque las 40 Recomendaciones pueden ser susceptibles de aplicación por comerciantes individuales y comerciantes comunes sociales, en Guatemala, no existe un órgano que colabore con estos dos comerciantes, en la verificación del tercero, en relación a que el dinero que de él provenga no se encuentre implicado en el Delito de Lavado de Dinero, por lo que al no existir tal órgano, el comerciante se encuentra en una situación de vulnerabilidad e indefensión, ya que no puede acudir a algún órgano administrativo en el cual se le proporcione el apoyo correspondiente y así lograr no involucrarse en una situación delictiva, los debentures son títulos de crédito que por su naturaleza pueden ser susceptibles de compra por personas inescrupulosas que pueden aprovechar la buena fe del comerciante social, en este caso la sociedad anónima emisora, y utilizarla para que efectúe el lavado de dinero por ellos.



Como se indicó anteriormente, el Órgano Administrativo Guatemalteco se denomina Intendencia de Verificación Especial y este no tiene competencia para verificar lo relativo al comerciante individual y el comerciante social común.

Los dos órganos internacionales, tanto el GAFI como GAFI LAT, no es esa su función, por lo que el guatemalteco comerciante, honrado, trabajador y deseoso de superación se encuentra en plena indefensión jurídica, ya que si en algún momento, es sorprendido en su buena fe, el Ministerio Público, olvida que ese es el principio rector del Derecho Mercantil y solicita al juez competente girar la orden de captura pertinente y las penas que este puede aplicar, en la pena de prisión no es de mucho tiempo, pero la pena económica si es un exceso, en virtud que debe de consignar en las arcas de la Tesorería del Organismo Judicial la misma suma por la que se le acusó.

El Organismo Judicial, a través del Juzgado de Primera Instancia, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, fundamenta la decisión de ligar al administrador único y representante legal de acuerdo a lo investigado por el Ministerio Público, específicamente de la Fiscalía contra el Lavado de Dinero u otros activos, y es posible que se inicie un proceso de Extinción de Dominio, si la sociedad no logra probar como ha obtenido su patrimonio y capital, ya que para extinguir de domino, no se necesita que se determine si existe o no la comisión de un hecho delictivo, basta únicamente con que no se pueda desvanecer de la sospecha de que los bienes se adquirieron con dinero proveniente de una actividad ilícita para que el Estado los extinga y los bienes pasen a formar parte del patrimonio de la Nación.



Por todo lo expuesto, el comerciante social, en este caso la sociedad anónima, al emitir los debentures al portador o nominativos o a la orden y captar sus inversionistas no puede verificar la procedencia de los fondos que el inversionista aporta a la sociedad, quedando la esta indefensa jurídicamente, fallando así el Estado, quien es el obligado de brindar seguridad jurídica a todos sus habitantes y promover el comercio con el único objeto de que se dé el fin del Estado que es lograr el bien común, encontrándose en total incongruencia lo regulado por la Ley de Extinción de Dominio con relación a los títulos de crédito debentures u obligaciones de sociedad debentures en relación con lo establecido en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto del Congreso de la República de Guatemala, número 2-70.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Existe total incongruencia entre las disposiciones reguladas en el Código de Comercio de Guatemala en relación a los títulos de crédito debentures, con lo regulado en la Ley de Extinción de Dominio, y la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, debido a que las sociedades anónimas aún pueden emitir títulos al portador, no se persigue el delito de lavado de dinero u otros activos cometidos por persona determinada, ya que dicho título al ser emitido al portador no es posible saber quién es su poseedor, ni determinar quién es el tercero inversionista, el legislador omitió reformar los debentures permitiendo que circulen a la orden, al portador o nominativos, sin control alguno, pueden ser blanco fácil del crimen organizado por ser vulnerables y falta de control pueden blanquear el efectivo.

El Estado creó una institución administrativa, que vela, erradica y combate el delito de lavado de dinero u otros activos, denominada Intendencia de Verificación Especial, la cual no proporciona información del tercero a ninguna persona jurídica que lo solicite, el Estado debe crear una institución de información legítima de inversionistas para proteger al comerciante en general. Es necesaria la reforma al Artículo 545 del Código de Comercio de Guatemala, que la realice el Congreso de la República de Guatemala con el objeto que los debentures solo puedan circular nominativamente, la sociedad puede ser sujeto de personas inescrupulosas y sorprender al comerciante social en su buena fe, la Constitución Política de la República de Guatemala, regula la protección al comerciante y al comercio, es importante que en la práctica se materialice dicha protección.





BIBLIOGRAFÍA

- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. México, Ed. Herrero, S.A.; Ed.: 8ª, 1973.
- <http://www.bancomundial.org>. (Consultado: 15 de Marzo 2018).
- <http://www.fatf-gafi.org>. (Consultado: 15 de Marzo 2018).
- [http://www.registromercantil.gob.gt/infopublica /instructiEDADES_NUEVAS_VERSION 4. pdf](http://www.registromercantil.gob.gt/infopublica/instructiEDADES_NUEVAS_VERSION_4.pdf) (consultado: 11 de octubre de 2018).
- MARTÍN GRANADOS, María Antonieta. **Derecho mercantil para contadores y administradores**. México, Ed. Fondo Editorial de la Universidad Autónoma de México. 1987.
- PAZ ALVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil**. Guatemala, C.A. Imprenta Aires. 2002.
- PUENTE Arturo y Octavio Calvo. **Derecho mercantil**. México, Ed. Banca y Comercio, 8ª. ED., 1958.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. México, Ed. Porrúa, ED: 8ª, 1976.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. Pág. 388.
- SOUTH Nigel. **Enfriamiento de dinero caliente**. Trad. Cuisset. México. Ed. Porrúa, 2014.
- URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Imprenta Aguirre. Madrid, 1969.



VASQUEZ MARTINEZ, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala, Guatemala, Ed. IUS-ediciones, 2012.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, T II. Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala.

Wikipedia.org (<https://bit.ly/2zHA2vy>). (consultado: 31 de enero del 2019).

www.registromercantil.gob.gt (Consultado: 12 de octubre de 2018).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código de Notariado. Decreto número 314 Congreso de la República de Guatemala, 1947.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto número 2-70 Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89, del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley de Propiedad Industrial. Decreto número 57-2000 Congreso de la República de Guatemala, 2000.



Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos. Decreto número 67-2001 Congreso de la República de Guatemala, 2001.

Ley de Extinción de Dominio. Decreto número 55-2010 Congreso de la República de Guatemala, 2010.

Ley de Mercado de Valores y Mercancías. Decreto número 34-96 Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos. Acuerdo Gubernativo número 118-2002.