

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA MANIPULACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN LA COMISIÓN DEL DELITO
DE LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS**

LUIS UBALDO SATZ GUZMÁN

CHIMALTENANGO, NOVIEMBRE DE 2022

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA MANIPULACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN LA COMISIÓN DEL DELITO
DE LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS**

TESIS

Presentada al Honorable Consejo Directivo

del

Centro Universitario de Chimaltenango

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

LUIS UBALDO SATZ GUZMÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Chimaltenango, noviembre de 2022



**HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO
DEL
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Director:	Ing. Agr. Jorge Luis Roldan Castillo
Secretario del Consejo Directivo:	Lic. Juan Francisco Beltetón Canté
Representante De Profesionales:	Lic. Urías Amital Guzmán García
Representante de Docentes:	Arq. Ana Verónica Carrera Vela
Representante Estudiantil:	Br. Ana Sofia Cardona Reyes
Representante Estudiantil:	Br. Oscar Eduardo García Orantes

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Ramiro Mazariegos Morales
Vocal:	Licda. Suselly Carolina Roca Martínez
Secretario:	Lic. Edwin Enrique Saput Coj

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Milvia Damaris Castro González
Vocal:	Lic. Jose Guillermo Valey Sis
Secretario:	Licda. Valeria Ana Isabel Reyes Pérez

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, CUNDECH

Chimaltenango, 04 de junio de dos mil diecinueve.

De conformidad con lo establecido, esta jefatura extiende **CONSTANCIA DE ASISTENCIA** al **CURSO DE INDUCCION PARA ELABORACION Y PRESENTACION DE TESIS, DE LUIS UBALDO SATZ GUZMAN, CON NUMERO DE REGISTRO ACADEMICO 201545597**: de conformidad con el Artículo 28 del Normativo Para la Elaboración de Tesis. Y para adjuntar a la solicitud de impresión de tesis, dejo constancia que el referido estudiante **cumplió con el 100% de la asistencia requerida.**

Y para los efectos consiguientes, se extiende la presente **CONSTANCIA** en la ciudad de Chimaltenango, **JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE.**

Lic. LUIS ROMEGO TUCUBAL SOCO
Unidad de Asesoría de Tesis





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, CIUDAD DE CHIMALTENANGO, TRES DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS.

Atentamente pase a la Profesional: **LICENCIADO JULIO RENE OSEIDA MORALES**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del estudiante **LUIS UBALDO SATZ GUZMÁN**, CON NUMERO DE CARNÉ: **3064 74182 0401**, intitulado **“LA MANIPULACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS”**.

Hago de su conocimiento que está facultado para recomendar al 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 estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo. Artículos 24, 26, 30,31 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



Lic. JUAN ALBERTO COJÓN HERNÁNDEZ.

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 07 / 08 / 2022 (1)



Asesor (a) Firma y Sello

Julio René Oseida Morales
ABOGADO Y NOTARIO

Observación: Acreditar colegiado activo, más de 8 años de ejercicio profesional y documentación relacionada al tema objeto de asesoría. La asesoría es ad-honorem.

CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO

2da. Av. 5A-25 Zona 1 Quintas Los Aposentos II Chimaltenango Tel. 7839-6582 /1698





LIC. JULIO RENE OSEIDA MORALES

ABOGADO Y NOTARIO

2DA. CALLE 5-40 ZONA 1 CHIMALTENANGO

Chimaltenango 14 de octubre de 2022

Licenciado

Jefe de Unidad de Tesis

Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales

Centro Universitario de Chimaltenango

Universidad de San Carlos de Guatemala

Atentamente me dirijo a usted para infórmale que en cumplimiento al nombramiento emitido el 21 de febrero de 2022 por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Chimaltenango, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **LUIS UBALDO SATZ GUZMÁN** titulado "**LA MANIPULACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS**". Para el efecto procedo a emitir el siguiente dictamen:

DICTAMEN:

- I. El trabajo de investigación realizado es de contenido científico, analítico y técnico con un amplio contenido jurídico y doctrinario, siendo objeto del desarrollo y análisis del mismo, abarcando desde el derecho mercantil, las sociedades mercantiles, el lavado de dinero y otros activos y los métodos consecuentes utilizados en la sociedad anónima para el lavado de dinero y otros activos, realizando el mismo con una redacción y lenguaje jurídico acorde al tipo de trabajo de esta índole.
- II. La metodología y técnicas utilizadas en la realización del trabajo de investigación fueron acordes al desarrollo del mismo, aplicando de manera correcta el método inductivo, deductivo, analítico, así como la técnica de análisis de contenido, bibliográfica y documental.



LIC. JULIO RENE OSEIDA MORALES

ABOGADO Y NOTARIO

2DA. CALLE 5-40 ZONA 1 CHIMALTENANGO

- III. La presente investigación contiene referencias bibliográficas pertinentes, con las cuales se sustenta el tema planteado, desarrollo y conclusión discursiva.
- IV. En relación a los objetivos se determinaron los métodos y formas de dan origen a la manipulación de la sociedad anónima en la comisión del delito de lavado de dinero y otros activos, así como las consecuencias negativas que dichos actos causan al Estado de Guatemala y determinar qué cambios pueden darse en la legislación actual dentro de la sociedad anónima para combatir el lavado de dinero y otros activos en Guatemala.
- V. Sobre la conclusión discursiva se realiza de acuerdo al problema establecido, a la necesidad de establecer cuáles son los métodos y formas utilizados para llevar a cabo la manipulación de la sociedad anónima, así como los cambios legislativos y mecanismos de control internos desde el momento en que se inicia el proceso de constitución de sociedad para evitar la manipulación como una forma de cometer el delito de lavado de dinero u otros activos.
- VI. Declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes. Por lo considerado, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al Bachiller **LUIS UBALDO SATZ GUZMÁN**, para que prosiga con los tramites necesarios para su evaluación frente al Tribunal Examinador en el Examen Publico de Tesis; previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Julio René Oseida Morales
ABOGADO Y NOTARIO

JULIO RENE OSEIDA MORALES

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 4758

ASESOR



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, CUNDECH.

Esta jefatura extiende DICTAMEN FAVORABLE DE PARTE DEL CONSEJERO DOCENTE DE LA COMISIÓN DE ESTILO, PARA LA TESIS INTITULADA: **“LA MANIPULACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS.”**, del estudiante **LUIS UBALDO SATZ GUZMÁN**, CON NÚMERO DE REGISTRO ACADÉMICO **201545597**, de conformidad con el Artículo 32 y 33 del **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO**; en el mismo se han realizado las correcciones de forma y estilo de la presente investigación.

Y para los efectos consiguientes, se extiende la presente **CONSTANCIA**, en la ciudad de Chimaltenango, el cinco de noviembre de dos mil veintidós.

Licenciado. Pedro Emmanuel García López.

Consejero-docente Unidad de Asesoría de Tesis

Vo. Bo. Lic. Julia Irene Brooks Salazar.

Jefe Unidad de Tesis





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, CUNDECH.

Chimaltenango, siete de noviembre del año dos mil veintidós.

Ing. Agro. Jorge Luis Roldán Castillo.

DIRECTOR CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO CUNDECH.

PRESENTE:

Respetable señor director.

Por este medio se hace entrega del trabajo de tesis del estudiante **LUIS UBALDO SATZ GUZMÁN** solicitando **ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS**, la cual ha cumplido todos los requisitos establecidos en el **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS**. Obteniendo el **DICTAMEN FAVORABLE** por parte de su asesor Licenciado Julio Rene Oseida Morales, **DICTAMEN FAVORABLE** de Comisión y Estilo por parte del Licenciado. **PEDRO EMMANUEL GARCÍA LÓPEZ** de fecha cinco de noviembre del año dos mil veintidós.

Atentamente,



Licda. Julia Irene Brooks Salazar.

Unidad de Asesoría de Tesis





USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Chimaltenango -CUNDECH



EL DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, a los once días del mes de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante: **Luis Ubaldo Satz Guzmán**, titulado LA MANIPULACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y OTROS ACTIVOS, Artículo 7, Inciso h, del Normativo que Contiene las Generalidades y Requisitos de Impresión de Tesis, Informe de Ejercicio Profesional Supervisado (EPS) y Actos Públicos de Graduación del Centro Universitario de Chimaltenango.

Lic. Juan Francisco Beltetón Ochoa
SECRETARIO



Ing. Agro. Jorge Luis Roldán Castillo
DIRECTOR

Linda. Vera G

cc. file



DEDICATORIA

A LA VIDA:

Por permitirme ser espectador de cada mañana y otorgarme sabiduría e inteligencia para afrontar cada una de las adversidades que se me presentan cada día.

A MI FAMILIA:

Por haberme dado su cariño incondicional y contar con su total apoyo a lo largo de mi formación estudiantil y profesional.

A MIS DOCENTES:

Por habernos compartido sus conocimientos a lo largo de nuestra preparación junto a mis compañeros y amigos de estudio en nuestra formación académica, quienes han guiado con su paciencia, y su rectitud como docentes.

A MI ASESOR:

Julio Rene Oseida Morales, gracias distinguido licenciado por su apoyo en la elaboración de este proyecto, por confiar en mí en las diversas ocasiones en la que necesitaba de su asesoría profesional, abrireme las puertas en su despacho jurídico y permitirme llevar a cabo junto a su persona todo este proceso de desarrollo académico.

A MIS AMIGOS:

Por todo su apoyo en cada etapa académica y por la amistad invaluable que me han brindado durante tantos años.

A:

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala y el Centro Universitario de Chimaltenango.

A:

La Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Chimaltenango.



PRESENTACIÓN

Para llevar a cabo la investigación de tipo cualitativa se analizó la manipulación de la sociedad anónima en la comisión del delito de lavado de dinero y otros activos; tipo de sociedad mercantil que es utilizada en Guatemala para cometer el delito de lavado de dinero u otros activos a través de la herramienta de la manipulación; siendo los sujetos de estudio la sociedad anónima en la comisión del delito de lavado de dinero y otros activos; del año dos mil diez al año dos mil quince, porque se originó un aumento en la comisión del delito de lavado de dinero durante dichos años, debido a la reciente creación legislativa que regula este delito; delimitado al municipio de Chimaltenango del departamento de Chimaltenango.

Se estableció como objeto general por qué surge la manipulación de la sociedad anónima en la comisión del delito de lavado de dinero y otros activos. Actualmente en Guatemala no existe carácter legal alguno que regule las actividades dentro de la sociedad anónima en su momento y que además el uso de estas sociedades favorece intereses propios de muchas estructuras dedicadas al crimen.



HIPÓTESIS

La hipótesis surge en relación a la creación de instituciones de carácter fiscalizador para el actuar de las sociedades anónimas, podría verse como la posible solución a la problemática del ilícito de lavado de dinero u otros activos, al regular actividades que van desde el encubrimiento u omisión de labores ajenas a la de la constitución y objeto de la sociedad, la integración, creación y simulación de socios que aportan capitales ilícitos a través de un complejo manejo de administración en la estructura mercantil y libros mercantiles, la sustitución de dinero procedente de actividades ilícitas por otros medios menos visibles, pagos de deudas, préstamos, pagos de seguros médicos, compra de vehículos; todos estos a favor de la sociedad.

Como hipótesis específica se debe hacer uso de la tecnología y nueva legislación serviría para combatir el encubrimiento de la sustitución del dinero por otros bienes previniendo que se desvincule el producto de la actividad ilícita, de la persona responsable del acto ilegal dentro de la empresa mercantil.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó utilizando el método analítico con el objeto de analizar la problemática de la sociedad anónima que se origina al ser utilizada y manipulada en la comisión del delito de lavado de dinero, mediante plataformas de omisión de actividades lícitas dentro de la sociedad.

La hipótesis fue validada derivado que se logró determinar que dentro de estas entidades de derecho mercantil, son utilizados diversos métodos de operaciones financieras dentro y fuera del país, mediante capitales ilícitos que llega a tener el aspecto de legal y que después son reintegrados al sistema económico nacional, dando paso a un alto índice de corrupción y tráfico de capitales ilícitos producto de actividades no reguladas por nuestra legislación, son originados por organizaciones criminales que utilizan frecuentemente estas instituciones mercantiles. Asimismo, son estas organizaciones criminales, una de las principales causas que dan lugar a esta problemática.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil.....	1
1.1. Generalidades.....	6
1.2. El comerciante	13
1.3. El comerciante social	17
1.4. Clasificación doctrinaria	20
1.5. Clasificación legal	20
1.6. Elementos del comerciante social.....	21
1.7. El lavado de dinero u otros activos en el derecho mercantil	22

CAPÍTULO II

2. El lavado de dinero u otros activos en el marco internacional.....	25
2.1. Generalidades.....	26
2.2. Antecedentes, surgimiento y evolución.....	27
2.3. Definición	33
2.4. Elementos del lavado de dinero u otros activos.....	34
2.5. Objeto del lavado de dinero u otros activos	38
2.6. Proceso del lavado de dinero u otros activos.....	40
2.7. Marco jurídico	42

CAPÍTULO III

3. El lavado de dinero u otros activos en Guatemala	47
3.1. Generalidades.....	50



3.2. Definición	55
3.3. Marco jurídico interno.....	56
3.4. Características del delito de lavado de dinero u otros activos	58
3.5. Entidades que controlan el lavado de dinero u otros activos	60
3.6. El lavado de dinero u otros activos desde el derecho mercantil	62

CAPÍTULO IV

4. La manipulación de la sociedad anónima en la comisión del delito de lavado de dinero y otros activos.....	67
4.1. La sociedad anónima y sus generalidades	68
4.2. ¿Cómo se constituye la sociedad anónima?.....	72
4.3. La manipulación como forma de cometer delitos y sus generalidades	77
4.4. Tipos de manipulación para cometer el delito de lavado de dinero u otros Activos.....	79
4.5. La sociedad anónima como forma de lavar dinero u otros activos	80
4.6. ¿Cómo se puede establecer el delito de lavado de dinero u otros activos dentro la sociedad anónima?	82
4.7. Métodos de investigación para establecer la manipulación en la sociedad anónima para cometer el delito de lavado de dinero u otros activos.....	84
4.8. Las entidades estatales y rol dentro de la manipulación de la sociedad anónima en la comisión del delito de lavado de dinero y otros activos	86
4.9. ¿Qué cambios pueden darse en la legislación actual dentro de la sociedad anónima para combatir el lavado de dinero y otros activos en Guatemala?	87
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	91
BIBLIOGRAFÍA	93



INTRODUCCIÓN

La investigación sustenta su justificación en torno a la manipulación de la sociedad anónima en la comisión del delito de lavado de dinero, es un problema real al que actualmente se enfrenta nuestra sociedad, dentro de un mundo capitalista y corrupto que pretende utilizar estos medios con fines de lucro ilegal frecuentemente por diferentes estructuras criminales que pretenden justificar y dar apariencia legal a capitales invertidos y producidos por la sociedad anónima; la problemática del mal uso de la sociedad anónima, a pesar de la regulación actual vigente, carece de un ordenamiento jurídico interno especializado que permita la posibilidad de supervisar el manejo administrativo y financiero dentro de la sociedad, con el fin de crear registros de todas las operaciones financieras y así desvirtuar la posible comisión de este delito que muchas veces queda impune.

En cuanto a la especificación del problema este se suscita en torno a que en la sociedad anónima se origina al ser utilizada y manipulada en la comisión del delito de lavado de dinero, mediante plataformas de omisión de actividades lícitas dentro de la sociedad, son utilizados diversos métodos de operaciones financieras dentro y fuera del país.

Esta estableció como objetivo general, por qué surge la manipulación de la sociedad anónima en la comisión del delito de lavado de dinero y otros activos. Actualmente en Guatemala no existe carácter legal alguno que regule las actividades dentro de la sociedad anónima en su momento y que además el uso de estas sociedades favorece intereses propios de muchas estructuras dedicadas al crimen.

Fue necesaria la utilización de los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo y técnicas bibliográficas y documentales. La investigación está sustentada en cuatro capítulos con aportes legales, doctrinarios y analíticos. En el primero, versa sobre el derecho mercantil, generalidades, el comerciante, el comerciante social, clasificación doctrinaria, clasificación legal, elementos del comerciante social y el lavado de dinero u



otros activos en el derecho mercantil; el segundo, aborda el lavado de dinero u otros activos en el marco internacional, generalidades, antecedentes, surgimiento y evolución, definición, elementos del lavado de dinero u otros activos, objeto del lavado de dinero u otros activos, proceso del lavado de dinero u otros activos y marco jurídico; el tercero, contiene el lavado de dinero u otros activos en Guatemala, generalidades, definición, marco jurídico interno, características del delito de lavado de dinero u otros activos, entidades que controlan el lavado de dinero u otros activos y el lavado de dinero u otros activos desde el derecho mercantil; el cuarto, comprende la manipulación de la sociedad anónima en la comisión del delito de lavado de dinero y otros activos, la sociedad anónima y sus generalidades, como se constituye la sociedad anónima, la manipulación como forma de cometer delitos y sus generalidades, tipos de manipulación para cometer el delito de lavado de dinero u otros activos, la sociedad anónima como forma de lavar dinero u otros activos, ¿Cómo se puede establecer el delito de lavado de dinero u otros activos dentro la sociedad anónima?, métodos de investigación para establecer la manipulación en la sociedad anónima para cometer el delito de lavado de dinero u otros activos, las entidades estatales y rol dentro de la manipulación de la sociedad anónima en la comisión del delito de lavado de dinero y otros activos y ¿Qué cambios pueden darse en la legislación actual dentro de la sociedad anónima para combatir el lavado de dinero y otros activos en Guatemala?

Mediante capitales ilícitos que llegan a tener el aspecto de legal y que después son reintegrados al sistema económico nacional, dando paso a un alto índice de corrupción y tráfico de capitales ilícitos producto de actividades no reguladas por nuestra legislación, son originados por organizaciones criminales que utilizan frecuentemente estas instituciones mercantiles, así mismo son estas organizaciones criminales una de las principales causas que dan lugar a esta problemática y a su vez por la carencia de un tipo de organismo estatal que regule un control interno dentro de la sociedad, impidiendo y previniendo la comisión de este delito que afecta la economía nacional.



CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil

Primordialmente se puede establecer que el derecho mercantil es un área del derecho, perteneciente al derecho privado, porque las relaciones que surgen de su diligenciamiento y de los actores de los que en él intervienen afectan únicamente a las personas que se hallan dentro de la esfera de las normas individualizadas.

En general se puede definir como el sistema de normas jurídicas pertenecientes al derecho privado, que regulan las relaciones comerciales; entendiendo lo anterior se dilucida que para que el derecho mercantil funcione como tal, se necesitan de personas que generen esos actos de derecho, que hagan que la esfera de los contratos propios del derecho mercantil, gire; a estos intervinientes se les conoce como operadores mercantiles; los anteriores se pueden dividir en comerciantes individuales y comerciantes sociales, los cuales se definirán con más tranquilidad en el apartado correspondiente a este capítulo.

Es por lo anterior que el derecho mercantil que opera en la legislación de nuestro país, se basa en la empresa, porque sin importar si las personas intervinientes se consideran o no comerciantes, lo que importa es el principio de primacía de la realidad, es decir, el contenido propio del contrato.



El derecho mercantil contiene en sus haberes, muchísimas otras formas que pueden hasta considerarse esferas del derecho distintas al derecho mercantil; enumerándose entre otras:

- a) Derecho de la competencia;
- b) Derecho de la propiedad industrial,
- c) Derecho de sociedades o societario;
- d) Derecho de títulos de crédito y títulos-valores;
- e) Derecho bancario, de seguros y del mercado financiero;
- f) Derecho concursal;
- g) Derecho de la navegación; y,
- h) Derecho mercantil internacional o derecho de los negocios internacionales.

Inclusive, el derecho informático, está íntimamente ligado al derecho mercantil, ya que en la actualidad es muy común la contratación en línea; lo cual abre a pautas que sería interesante poder estudiar como el tema de que en in negocio internacional, a la hora de dirimir obligaciones, que se derivan de un contrato ¿bajo qué normas debe ejecutarse esa obligación?

Ya que el derecho mercantil es una de las áreas del derecho que más se mueve con las necesidades modernas, es de esperarse que también tenga íntima relación con otras áreas, por lo que, existen una serie de materias de carácter interdisciplinar con otras ramas del ordenamiento jurídico internos de los países en donde opera el derecho mercantil; En este sentido, el derecho penal se ocupa de los delitos societarios, concursales, así como las estafas mediante la utilización de instrumentos mercantiles



como los títulos-valores, los delitos en materia de competencia y propiedad industrial entre otros, a lo cual se refiere el presente trabajo de investigación, por lo que, en la relación del derecho mercantil con el derecho penal y procesal penal, es en donde esta investigación subsume su punto medular.

Por su parte, el derecho del trabajo regula las asociaciones de los empresarios y la formalización entre estos y los trabajadores de contratos que nacen y funcionan en el seno de las modernas empresas; otro ejemplo lo constituye el tratamiento de la propiedad intelectual tanto por parte del derecho mercantil como de derecho civil; importante es el caso de la regulación del sistema financiero; este sector está particularmente sujeto a un intenso control público, principalmente en materia de supervisión financiera por organismos públicos, dado el carácter vital para la economía y la necesidad de la protección de los consumidores; es una manifestación de la publicación del derecho mercantil con normas originarias de derecho administrativo.

Sin ánimos de gastar páginas y páginas de definiciones respecto al derecho mercantil, se tomará una de la INEAF *Business School* de la Unión Europea, quienes definen al derecho mercantil como: "El Derecho mercantil es la rama del Derecho privado que regula el conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de éstos. La actividad mercantil está regulada por una serie de normas y principios de distinto origen y orden jerárquico que constituyen el Derecho Mercantil. La jerarquía normativa, es decir, el orden de prevalencia de unas



normas sobre otras, evita o solventa supuestos de colisión entre normas de distinto rango jerárquico.”¹

De la definición anterior expone que el derecho mercantil contiene una serie de pilares que hacen que su sustento tenga lógica jurídica; estos pilares se consideran como elementos necesarios para dar una definición corta y acertada de lo que es el derecho mercantil; en la definición de derecho mercantil se encuentra; entonces, que intervienen directamente los pilares fundamentales del mismo como son el acto de comercio, como norma delimitadora, el comerciante como sujeto del mismo y las cosas mercantiles como el objeto de la relación jurídica mercantil.

Para entender de donde proviene el derecho mercantil, es necesario hacer análisis de sus elementos, definiciones, características y antecedentes; sin embargo, se necesita también entender que principios son los que le dan vida, puesto que, recordando las fuentes del derecho, encontramos que los principios fundamentales del derecho, también son fuente del mismo, por lo que se deben atender como normas jurídicas no escritas, las cuales son de gran utilidad a la hora de querer ejercitar derechos ante un tribunal de justicia.

Villegas Lara, uno de los mercantilistas más aclamados en la esfera del derecho en Guatemala indica que: “Los principios que inspiran al derecho mercantil son:

- a) La buena fe: Según este principio en el derecho mercantil, las personas individuales o jurídicas, realizan sus actividades mercantiles de buena fe, en sus intenciones y

¹ <https://www.ineaf.es/divulgativo/mercantil/el-derecho-mercantil> (Consultado: 9 de septiembre de 2022).



deseos de negociar, esto porque es un requisito esencial de los contratos mercantiles que permite interpretar los actos de comercio con arreglo a este principio, toda vez que en oportunidad será preferible atender a la intención de las partes contratantes que se relacionan mercantilmente a la sombra de la confianza que mutuamente se inspiran, que a la ley que por demasiado severa y poco práctica no cumple en determinadas ocasiones las exigencias jurídicas que está llamada a desempeñar.

- b) La verdad sabida: Siendo el comercio una manifestación de la actividad humana, claro es que la verdad sabida unida con la buena fe de las partes que se relacionan para negociar con los productos o la prestación de servicios que la industria del hombre proporciona ha de observarse rigurosamente, ya que sería muy difícil el progreso comercial si los comerciantes no conocieran sus derechos y obligaciones en los negocios mercantiles que realizan.
- c) Toda prestación se presume onerosa: Se refiere este principio a que los comerciantes en todo bien o servicio que negociaren no será en forma gratuita.
- d) Intención de lucro: Se refiere este principio a que los comerciantes en su actividad profesional buscarán obtener una ganancia o utilidad.
- e) Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación: Según este principio, los comerciantes en su actividad y por ser el derecho mercantil



poco formalista deben a través de la buena fe y verdad sabida, posibilitar el tráfico mercantil en forma segura.”²

1.1. Generalidades

Es importante señalar que el derecho mercantil, recibe otras denominaciones, como lo son: derecho comercial o derecho de comercio.

A pesar de que el derecho mercantil es eminentemente privado, porque las relaciones que surgen de él son protegidas por el principio *pacta sunt servanda*, en la actualidad se da el fenómeno que se conoce como publicación; este se resume en el gran nivel de internacionalización que ha alcanzado el derecho mercantil, lo que ha hecho; como era de esperarse, que muchas organizaciones estatales y no estatales intervengan en la creación de normas que pretenden dar una plataforma legal al derecho mercantil.

La aparición de sociedades financieras en donde personas de otras nacionalidades depositan sus activos, las acciones, las sociedades que operan fuera de las fronteras de los países que han permitido que sus giros de negocios se hallen en su jurisdicción, el *trading*, la compraventa de acciones y demás fenómenos, han permitido que, en muchas obras de distintos autores mercantilistas, se empiece a hablar sobre la naturaleza jurídica ecléctica del derecho mercantil.

² Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco tomo I.** Pág. 28



Algunas de las características definitorias básicas del derecho mercantil, entre otras que se pueden mencionar:

- a) Es un derecho profesional: Creado y desarrollado para resolver los conflictos y la actividad propia de los empresarios; pero esta profesionalidad no debe entenderse como el requisito indispensable de títulos en educación media o universitaria que sean totalmente necesarios para intervenir en calidad de comerciante, más bien se refiere al acto de dedicarse a algo, a lo que comúnmente se le llama profesión. De ello se deriva la palabra profesional.

- b) Es un derecho individualista: Al ser una parte del derecho privado que regula las relaciones entre particulares y por lo tanto deja de lado aquellas relaciones jurídicas en las cuales intervienen los poderes públicos; lo anterior se desvirtúa un poco por lo ya explicado, lo que se deriva de la internacionalización del derecho mercantil, en donde cada vez más actores públicos; léase Estado, interviene en las relaciones entre particulares; no es menester de este trabajo de investigación de tesis el establecer si la figura de la intervención estatal, en un área del derecho privado, como lo es el derecho mercantil, es buena o mala, únicamente, se hace del conocimiento del lector, las amenidades que lleva consigo el estudio del derecho mercantil, desde un punto de vista objetivo.

- c) Es un derecho de empresa: Rige todos los aspectos legales de una empresa: desde la constitución de la misma, la elaboración de contratos, pacto de socio etc.; en sistemas de derecho mercantil como lo es el anglosajón, que sí, rige en Guatemala,



se entiende que es un derecho de empresa, que contiene toda la normativa jurídica necesaria para la constitución de los operadores del derecho mercantil, porque existe un conjunto de normas de índole legal, que permiten que eso sea así. A este conjunto de normas, en la legislación de Guatemala, se le conoce como Código de Comercio de Guatemala.

- d) Es un derecho consuetudinario: Ya que a pesar de estar codificado se basa en la tradición, en la costumbre de los comerciantes; en algunas situaciones mercantilistas, muchas veces en lugares apartados de los cascos urbanos, es fácil observar que existen personas que contratan de palabra, o que un simple estrechón de manos, basta para poder dejar firme la obligación, por lo que el faltar a esa honestidad, sería una deshonra; a este conjunto de costumbres de buena fe, se le conoce como derecho consuetudinario, y es de vital importancia para la posterior creación de normas escritas, puesto que no está de más recordar que una de las fuentes del derecho es la costumbre.
- e) Es un derecho progresivo: Al mismo tiempo que evolucionan las condiciones sociales y económicas el derecho mercantil ha de ir actualizándose, por lo que surgen una serie de nuevos términos que evolucionan con las necesidades humanas, ello desde lo que se hizo ver anteriormente en este capítulo, la publicación del derecho mercantil, es un fenómeno digno de estudiarse a gran escala.



- f) Es un derecho global-internacionalizado: Las relaciones económicas cada vez son más internacionales por lo que este derecho ha tenido que hacerlo también, para lo cual diversos organismos trabajan en su normativización internacional; se tiene a la UNCITRAL de las Naciones Unidas, UNIDROIT, a la Cámara de Comercio Internacional de París que desarrolla los Incoterm (cláusulas que con carácter internacional se aplican a las transacciones internacionales), la Asociación Legal Internacional y el Comité Marítimo Internacional.
- g) Es un derecho ordenador: Está involucrado de forma directa de la organización y de toda actividad que se da en el mercado; esta característica es de suma importancia porque el ordenar está íntimamente relacionado con la legislación, la cual es piedra angular y totalmente indispensable en las relaciones entre particulares y de particulares con el Estado; e este conjunto de normas preestablecidas, se les conoce; en su aplicación, como principio de legalidad.

Los actos de comercio, la mercancía, el conferenciante, el mercado, son conceptos básicos que deben tenerse en cuenta en el derecho mercantil, porque son estos conceptos que permiten que el derecho mercantil se desenvuelva en la práctica; en el caso del derecho mercantil se consideran como sus fuentes, a las mismas que se consideran para el derecho en general, siendo estas: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.



También se debe recalcar que, dentro de la normativa jerárquica, el escrito contiene el derecho mercantil, es, como ya se mencionó el Código de Comercio, por lo que el derecho mercantil, se encuentra en el rango de normas ordinarias, las cuales se desarrollan mediante, normas reglamentarias de las entidades registrales y normas individualizadas que son ley entre las partes firmantes; el desarrollo de todo lo anterior, nos lleva a la pregunta, tal vez demasiado repetida, pero necesaria ¿de dónde surge el derecho mercantil?.

Es importante, pero no imperativo, traer a colación un poco de los antecedentes históricos que informan el derecho mercantil, ello, con la finalidad de saber de dónde provienen ciertas instituciones que son muy importantes para el mismo, tal es el caso de lo que hoy se conoce como seguros; es por ello que, es importante mencionar:

- a) Derecho mercantil en la edad antigua: En Guatemala existen grandes autores al respecto, como por ejemplo René Villegas Lara, quien tiene entre sus aclamados logros, múltiples obras de su autoría, en donde explica detenidamente mucho por menores de la aplicación de derecho mercantil en sociedades como la de Guatemala, entre ellas, encontramos el surgimiento del derecho mercantil; él proporciona la siguiente reseña histórica: “En la antigüedad florecieron culturas como la de los egipcios, fenicios, los persas, los chinos; pero fueron los griegos quienes desarrollaron el comercio por la vía marítima, incluyendo figuras como el préstamo en la gruesa ventura, que consistía en que un sujeto hacía un préstamo a otro, condicionando el pago a que el navío partiera y regresara sin haberle ocurrido un siniestro; también se dio la echazón, que es el antecedente de la avería gruesa;



la denominada ley rodia regía el comercio marítimo. En Roma no se dio un derecho mercantil, en Roma no existió la división tradicional del derecho privado. No se dio un derecho mercantil en forma autónoma. El *ius civile* era un universo para toda relación de orden privado.”³ Las anteriores anotaciones servirán de pautas para desarrollar ciertas cuestiones propias de ciertas instituciones dentro del presente trabajo.

- b) Derecho mercantil en la edad media: “El derecho mercantil principiará a caminar por sus propios medios tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil. Todo lo que se haya hecho a partir de esa época por esta materia se debe, pues a las necesidades reales de la nueva clase comerciante.”⁴
- c) Derecho mercantil en la época moderna: “La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo período inspiró a códigos en el mundo entero.”⁵
- d) El derecho mercantil contemporáneo: “En la actualidad el derecho mercantil estudia la actividad profesional del comerciante, los medios que facilitan la circulación de las mercancías, los bienes o cosas mercantiles, (empresa, títulos de crédito, mercancías) las reglas de comercio nacional e internacional, la propiedad industrial, los procedimientos para reclamar la solución de un conflicto de intereses; en fin su

³ *Ibíd.* Pág. 28

⁴ *Ibíd.* Pág. 31

⁵ *Ibíd.* Pág. 49



contenido amplio proveniente de actividades sujetas a constante cambio hacen que este derecho sea uno de los más nutridos en experiencias que muchas veces rebasan la previsión del legislador.”⁶

Dentro de las generalidades del derecho mercantil, se conciben dos conceptos, los cuales indican que el derecho mercantil puede ser estudiado desde un punto de vista subjetivo y un punto de vista objetivo; el derecho mercantil subjetivo, basa sus estatutos legales hace énfasis en la posición doctrinaria de brindar los derechos y obligaciones al sujeto de la relación mercantil; la teoría clásica subjetiva lo consideró como el hombre que hacía del comercio su profesión habitual, pero esta posición doctrinaria es insuficiente ya que el comercio encierra muchas manifestaciones en las que no necesariamente se tiene que tener la calidad de comerciante; se desvirtúa lo subjetivo del derecho mercantil, al aplicarse no sólo a los comerciantes sino también a aquellos que sin serlo realizaban una operación mercantil; es así como en la actualidad no es un derecho exclusivo de los comerciantes.

En cambio, el derecho mercantil objetivo, hace hincapié en los actos de comercio, sean estos provenientes de un comerciante o no; el sistema objetivo no considera al sujeto sino al objeto en las operaciones de comercio, esto es el acto mismo de comercio, por lo que, en este sistema, el derecho atiende principalmente al acto cuya naturaleza determina su aplicación independientemente de si es o no comerciante quien lo ejecuta.

⁶ *Ibíd.* Pág. 24



Para cerrar este apartado, se necesita definir el derecho mercantil guatemalteco, ya que es este nuestro campo de estudio; para ello, se trae de nuevo a colación, el estudio realizado por Villegas Lara, quien indica que este es: "El conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil."⁷

1.2. El comerciante

Desde este punto, es importante empezar a dividir lo que la doctrina establece de lo que la ley establece; Si bien en el derecho es de suma importancia establecer los alcances propios de la doctrina, se debe entender que las leyes son los pilares sobre los cuales descansa la argumentación de un buen abogado y notario.

Por lo anterior, habiendo mucho fundamento legal al respecto de los siguientes temas, se tomarán en consideración las definiciones de los autores, sin embargo, la definición o categorización que se hará, será, con énfasis en la ley; por ejemplo, Villegas Lara define al comerciante como: "En principio debe establecerse que en la conciencia común se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios, hay dos clases de comerciantes: comerciantes individuales y comerciantes sociales. Los primeros son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial; y los segundos las sociedades mercantiles."⁸

⁷ *Ibíd.* Pág. 42

⁸ *Ibíd.* Pág. 30



El Código de Comercio de Guatemala, define y enumera a los comerciantes de la siguiente forma en su Artículo 2: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente: 1º La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. 2º La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios. 3º La Banca, seguros y fianzas. 4º Las auxiliares de las anteriores.”

En el mismo cuerpo normativo, se establece quienes no pueden ser considerados como comerciantes, esto es importante porque nos ayuda a determinar las reglas de la aplicación de las normativas; el Artículo 9 se encarga de disipar, las dudas que pudieran surgir al respecto: “No son comerciantes: 1º Los que ejercen una profesión liberal. 2º Los que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa. 3º Los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos.”

En ese orden de ideas se entiende que los profesionales graduados de las diversas casas de estudios, nacionales e internacionales, no se consideran como comerciantes. El Artículo anterior se traduce de la siguiente manera entonces: los profesionales, los agricultores y los artesanos, no se consideran comerciantes dentro de la legislación de Guatemala.



Por lo tanto, existen elementos que nos indican que una persona, para ser considerado comerciante, debe cumplir, como lo es ejercer en nombre propio; en ese sentido Manuel Ossorio expone que: “El ejercicio es la actuación en el tráfico comercial y debe ser en nombre propio. Esto último es el supuesto de que el individuo que, teniendo capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia, o por medio de personas que lo ejecutan por su cuenta, actos de comercio haciendo de ello profesión habitual.”⁹

Al respecto, el Código de Comercio hace referencia de esto, al indicar en su Artículo 6, que: “Tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse.” De lo cual se puede inferir que, de conformidad con la normativa legal aplicable, las personas que pueden contratar, son las mayores de edad, por lo establecido en las leyes ordinarias civiles.

No obstante, lo anterior, debe hacerse notar que el Artículo 8 del Código Civil confiere capacidad a los menores que han cumplido catorce años para algunos actos, pero entre ellos no se encuentra el ser comerciante o empresario mercantil; por lo que, el Código de Comercio frente a este problema de la incapacidad dispone en su Artículo 7, que: “Cuando el incapaz adquiere por herencia o donación una empresa mercantil o cuando se declare en interdicción a un comerciante individual, el juez decidirá con informe de un experto, si la negociación ha de continuar o liquidarse y en qué forma.”

Nuevamente la doctrina indica que: “Para poder ser empresario mercantil se requiere ser hábil para contratar obligarse, es decir se necesita tener capacidad de obrar o de

⁹ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 136

ejercicio, entendida esta como la posibilidad de actuar mediante declaraciones de voluntad en lo que se llama negocios jurídicos.”¹⁰

Por supuesto que dentro de los comerciantes individuales a los cuales hacemos alusión, se observan otros que son categorías por así decirlo, especiales de comerciantes, ello, sin ser comerciantes sociales, de los cuales se desarrollará más adelante, todo lo referente, doctrinaria y legalmente.

Uno de estos tipos de comerciante, que se menciona *ut supra*, son los comerciantes que son cónyuges; la ley previendo esto, hace la siguiente anotación, proveniente del Artículo 11 del Código de Comercio: “El marido y la mujer que ejerzan juntos una actividad mercantil, tienen la calidad de comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar de las actividades mercantiles del otro.” Es un dato interesante cuanto menos, establecer que el Código Civil, prohíbe las asociaciones entre cónyuges, porque la finalidad de estas no son precisamente el lucro, en cambio en el comercio si, motivo por el cual, los cónyuges no pueden asociarse, pero si unirse con fines lucrativos.

Por otro lado, existen los comerciantes extranjeros también, de los cuales el apartado capitular, específicamente el Artículo 8 del Código de Comercio regula: “Los extranjeros podrán ejercer el comercio y representar a personas jurídicas, cuando hayan obtenido su inscripción de conformidad con las disposiciones del presente Código. En estos casos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos determinados en leyes especiales.” Siendo que la institución de la administración

¹⁰ Recanses, Luis. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 179



pública, que es responsable de las inscripciones, cancelaciones, anotaciones y demás cuestiones propias de los comerciantes, es: el Registro Mercantil, por ello se debe entender que al establecer la ley el precepto de haber obtenido su inscripción, se refiere a haber cumplido con todos los tramites, principalmente ante ese registro.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 73 regula que se: “Reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales y de interés nacional dispongan las leyes.”

Por su parte los tratadistas y estudiosos del derecho mercantil, establecen en común que: “Los extranjeros podrían dedicarse a ejercer el comercio en forma profesional, siempre que previamente obtuvieran el status de residentes y autorización del Ministerio de Economía, y cuando su intención era la de actuar como auxiliares de comercio, por su relación de dependencia, se exigía autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.”¹¹

1.3. El comerciante social

El comerciante social, es la sociedad mercantil; esta se reconoce como un grupo de personas que se unen con la finalidad de llevar a cabo un giro de negocio en particular y con esto lucrar; es lo mismo que el comerciante individual, solo que organizado de distinta forma, se dice que es lo mismo porque la finalidad en la misma: generar ganancias.

¹¹ Ferrara, Francisco. *Revista del derecho privado*. Pág. 22



Para constituirse como comerciante social, no basta únicamente con unirse y trabajar para obtener esas ganancias, se necesita cumplir con ciertos requisitos legales primeramente y el más importante es el que se establece en cuanto a sus formas de organización, el Artículo 3 del Código de Comercio explica esto al establecer que: “Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.”

Entendido lo anterior ¿Cuáles son las formas que puede adquirir un comerciante social? Bueno, pues las que estipula el Artículo 10 del Código de Comercio “Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes: 1º La sociedad colectiva. 2º La sociedad en comandita simple. 3º La sociedad de responsabilidad limitada. 4º La sociedad anónima. 5º La sociedad en comandita por acciones. 6º La sociedad de emprendimiento.”

Sus fundamentos son los siguientes:

- a) Sociedad colectiva: Es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales; Artículo 59 del Código de Comercio.
- b) Sociedad en comandita simple: Es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen



responsabilidad limitada al monto de su aportación. Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones; Artículo 68 del Código de Comercio.

- c) Sociedad de responsabilidad limitada: Es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social. El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones; Artículo 78 del Código de Comercio.

- d) Sociedad anónima: Es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito; Artículo 86 del Código de Comercio.

- e) Sociedad en comandita por acciones: Es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima, las aportaciones deben estar representadas por acciones, las cuales deberán ser nominativas; las sociedades en comandita por acciones constituidas antes de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, cuyo pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas; Artículo 195 del Código de Comercio.



- f) Sociedad de emprendimiento: Sociedad de emprendimiento es aquella que se constituye con una o más personas físicas que solamente están obligados al pago de sus aportaciones representadas en acciones, formando una persona jurídica distinta a la de sus accionistas; Artículo 1040 del Código de Comercio.

1.4. Clasificación doctrinaria

En la doctrina mercantil hay dos criterios para tipificar al comerciante:

- a) Criterio formal: Según el cual, comerciante es el sujeto que ha reunido ciertas formalidades establecidas por la ley, como sería, por ejemplo, estar inscrito en esa calidad en el Registro Mercantil.
- b) Criterio material: Que expone que comerciante es el individuo que practica actos de la vida mercantil, sin cumplir previamente con requisitos establecidos en la ley.

1.5. Clasificación legal

El Código de Comercio de Guatemala, indica que los comerciantes se clasifican en: comerciantes individuales, comerciantes sociales y comerciantes extranjeros; de todas estas clasificaciones ya se ha desarrollado el tema de su fundamentación y existencia por lo que no se hace necesario hacer lo mismo en este apartado.



Sin embargo, es importante mencionar que cada una de las clasificaciones anteriores tiene sus particularidades de inscripción y de funcionamiento, por lo que se hace necesario atender a estas y observar su funcionamiento desde la perspectiva ideal para determinar la existencia o no de otras clasificaciones o tipos de comerciantes; para fines legales es prácticamente lógico esta división porque en los tribunales de justicia, se verán las siguientes delimitaciones imperativas: si es persona individual, es comerciante individual, si es una entidad, es comerciante social y si no es de Guatemala, será entonces un comerciante extranjero.

Sin embargo, la legislación de Guatemala contempla tanto el criterio formal, definido en párrafos anteriores, como el material, ya definido también, ya que aplica el primero cuando obliga a los comerciantes individuales que tengan un capital de Q.2,000.00 en adelante a inscribirse en el Registro Mercantil; en cambio, el criterio material lo aplica cuando considera comerciantes a los que tienen un capital menor de la suma señalada, aunque no estén inscritos en el Registro Mercantil.

1.6. Elementos del comerciante social

En ese orden de ideas se entiende que los elementos del comerciante social se reducen a dos únicamente, los cuales son: la unión de dos o más personas, como bien ya nos lo ha indicado la ley y el ánimo de lucro, es decir, que esta el elemento personal; que son los socios o accionistas y el elemento material que es el lucro o en pocas palabras, el dinero.

1.7. El lavado de dinero u otros activos en el derecho mercantil

El blanqueo de capitales es una actividad delictiva, mediante la cual se usan activos (dinero) proveniente de actos ilícitos, para financiar negocios lícitos y así poder utilizar el dinero bajo la premisa de que dichas ganancias son de origen legal; el blanqueo de capitales es un delito autónomo, lo que quiere decir que no se necesita una condena anterior por el delito que origino las ganancias, sino que este se puede determinar solamente mediante la imposibilidad de la persona imputada de demostrar el origen del dinero; esta actividad es en un noventa por ciento propia del narcotráfico.

En Guatemala el Decreto 67-2001 es la ley que pretende regular estos aspectos y se conoce como Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos; al respecto, el Artículo 2 de dicho cuerpo normativo, indica que: “Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí, o por interpósita persona: a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito.”



Por lo que, si se presta atención, todos los verbos rectores a la vista en este apartado articular, son propios de giros de negocio de los comerciantes individuales y sociales: misma postura que se vuelve a adoptar al establecer que: “Serán imputables a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales, los delitos previstos en esta ley, cuando se tratare de actos realizados por sus órganos regulares siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios. En este caso, además de las sanciones aplicables a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa de diez mil dólares (EUA\$ 10,000.00) a seiscientos veinticinco mil dólares (EUA\$ 625,000.00) de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, atendiendo a la gravedad y circunstancias en que se cometió el delito, y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva. También se sancionará a la persona jurídica con el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales, y la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país. Cuando se tratare de personas jurídicas sujetas a la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Bancos, el Juez notificará a dicho órgano supervisor la sentencia condenatoria respectiva, para que proceda a aplicar las medidas contenidas en las leyes de la materia.” Con fundamento en el Artículo 5 del cuerpo legal anteriormente citado.





CAPÍTULO II

2. El lavado de dinero u otros activos en el marco internacional

Como bien quedará establecido en apartados más adelante en este trabajo de investigación, el delito de lavado de dinero y otros activos es un delito de corte transnacional y es por ello que se configura la extradición para la persona que sea hallada culpable de la comisión del mismo; mucho se habla entonces de la tipología de este delito, la cual consiste especialmente en las formas en que las personas aprovechan los vacíos legales o las deficiencias de legislación para cometer actos que se encaminen al lavado de dinero. Al respecto muchas revistas y medios de investigación a nivel internacional, han recopilado la tipología en la que se materializa este actuar. Se define; entonces, a la tipología: "Como la clasificación y descripción de las técnicas utilizadas por las organizaciones criminales para dar apariencia de legalidad a los fondos de procedencia lícita o ilícita y transferirlos de un lugar a otro o entre personas para financiar sus actividades criminales."¹²

Se puede definir entonces que una tipología es una descripción de los métodos que utilizan los lavadores de activos o financiadores del terrorismo para dar apariencia de legalidad a los activos provenientes de actividades delictivas o para canalizar recursos hacia la realización de actividades terroristas. Dichas tipologías se encuentran catalogadas de acuerdo con el sector que reporta, configurándose en la práctica como:

¹² Gafilat. **Casos y tipologías regionales**. Pág. 7



transporte fronterizo de dinero, negocios fachada, casinos y casas de juego, contrabando corrupción y extorción, siendo las más comunes.

La importancia de las tipologías se caracteriza por poner sobre la mesa, políticas de desarrollo en materia de seguridad financiera y mercantilista que permita que las entidades responsables se tecnifiquen en el actuar de la delincuencia organizada.

2.1. Generalidades

Para determinar alertas por la posible comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, se deben conocer tres términos que son fundamentales en esta esfera del derecho: transacción inusual, transacción sospechosa y señales de alerta.

Bien, entendiendo lo anterior se debe establecer primeramente que las entidades o personas obligadas deben conocer plenamente a sus clientes, por lo que este precepto se subsume al hecho de saber específicamente cuáles son sus giros de negocio y que cantidades de dinero mueven en sus cuentas bancarias, con regularidad, esto es importante en definitiva porque sirve para considerar el momento oportuno de poner en conocimiento de las autoridades correspondientes, todo lo relativo a la posible comisión del delito de lavado de dinero; es por ello por lo que dentro de las entidades obligadas se ha creado lo que se conoce como perfil transaccional y estas se configuran al momento en que el cliente efectúa movimientos de dinero más allá de las capacidades económicas que su perfil indica.



Para el efecto el Artículo 2 del Reglamento de la Ley de la materia en Guatemala especifica lo siguiente: ... "c) Transacción inusual: Es aquella operación cuya cuantía, frecuencia, monto o características no guardan relación con el perfil del cliente. d) Transacción sospechosa: Es aquella transacción inusual debidamente examinada y documentada por la persona obligada, que, por no tener un fundamento económico o legal evidente, podría constituir un ilícito penal." Los pasados términos se han acuñado a nivel mundial, a través de las unidades de inteligencia financiera, por lo que su implementación en Guatemala, proviene de un análisis del derecho comparado.

Es a este dúo de conceptos de transacción inusual y transacción sospechosa que se le conoce como señales de alerta; en otras palabras, las señales de alerta se caracterizan por ser hechos o circunstancias particulares de una transacción que rompen el comportamiento regular de un cliente o del mercado, por ello se considera excepcional y requiere de un análisis exhaustivo para contar con mayores elementos de juicio para establecer una posible transacción de lavado de dinero u otros activos o de financiamiento del terrorismo.

A su vez, las señales de alerta deben ser atendidas por las entidades obligadas o personas obligadas en algunas legislaciones, las cuales varían dependiendo de la legislación de cada país.

2.2. Antecedentes, surgimiento y evolución

En relación con los antecedentes se puede mencionar:



a) Antecedentes legales: Con las nuevas formas de lavado de dinero, han aparecido también nuevas formas de combatirlo. Por lo tanto, a nivel internacional se hizo necesario, crear mecanismos legales que permitan enfrentar en igualdad de condiciones toda esta problemática, por lo que desde el año de 1980, la política internacional, a través de sus sistemas jurídicos, tomó cartas en el asunto para que de esta forma se empezaran a crear mecanismos legales que permitieran rastrear, prevenir y sancionar a quienes cometieran este ilícito, ya que pone en peligro la economía local; y un aliado local, se traduce en debilidad regional, por lo que estas cooperaciones entre naciones se presentó como una propuesta viable en ese sentido, aunque sin lugar a dudas, cada una de las naciones que han participado en esto, han defendido sus intereses.

Como bien se mencionó es a partir del año 1980, se ha desarrollado la normativa que regula lo relativo a la lucha contra el lavado de dinero. Dichos instrumentos son: la Convención de la Organización de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de narcóticos y sustancias psicotrópicas (Convención de Viena), declaración de principios del comité de regulación bancaria Basilea, las cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD), Organización Intencional de Policía Criminal (INTERPOL), reglamento modelo de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Cumbre de presidentes de Centroamérica y Panamá entre otras, a las cuales hoy por hoy se les puede etiquetar como los instrumentos base en contra del lavado de dinero.



Quienes se encargan de ejecutar lo dispuesto por estos instrumentos, pero ya sea interno de un país, son las Unidades de Inteligencia Financiera, de las cuales Guatemala tiene una, la cual pertenece a la Intendencia de Verificación Especial; en general, las funciones de esta Unidad son varias, sin embargo, todas se resumen a una, la cual establece que dentro de las principales funciones de los diferentes tipos de unidades de inteligencia financiera se pueden mencionar: la de recolección y centralización de información, clasificación y análisis de la información, intercambio de datos en el ámbito nacional e internacional, análisis de métodos para el lavado de activos, investigaciones e indagatorias.

Dentro de todos los antecedentes legales que se han mencionado, hay uno que requiere un análisis más detenido, siendo el caso de el grupo EGMONT de Unidades de Inteligencia Financiera; el grupo EGMONT de Unidades de Inteligencia Financiera es la instancia que reúne a las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) del mundo; el nueve de junio del año mil novecientos noventa y cinco, representantes de veinticuatro países y ocho organizaciones internacionales se reunieron en el Palacio de EGMONT en Bélgica para discutir sobre las organizaciones especializadas en la lucha contra el lavado de dinero, conocidas en ese entonces, como *disclosures receiving agencies*, que correspondían a las actuales Unidades de Inteligencia Financiera (UIF).

Según su sitio web oficial, se define de la siguiente manera: "El Grupo Egmont es una instancia internacionalmente reconocida que reúne a más de 150 Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) de diferentes jurisdicciones del mundo, cuyo objetivo es fomentar la cooperación y el intercambio de información entre ellas (a través de la Red Segura de Egmont- ESW) para luchar de manera coordinada contra el lavado de



activos y el financiamiento del terrorismo. Este grupo se reúne regularmente para promover el desarrollo y eficacia de las UIF, verificando la autonomía de éstas, fomentando una mayor coordinación y apoyo entre sus áreas operativas, promoviendo el entrenamiento y tipologías, e impulsando la creación de UIF en jurisdicciones donde no existen.”¹³

Al igual de una legislación interna, esta asociación se hace de la utilidad de diversos mecanismos legales que se amparan en leyes, las cuales permiten que pueda actuar en atención al principio de legalidad; estos estatutos son:

- a) Estatutos del Grupo Egmont;
- b) Principios para el Intercambio de Información entre UIF;
- c) Procesos de Apoyo y Cumplimiento;
- d) Asociación del Grupo Egmont con observadores y asociados internacionales en la lucha contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

También se desarrollan a través de los estatutos de la agrupación, las competencias propias del Grupo Egmont, puesto que este tiene intervención en las UIF de todo el mundo, por lo que se transcriben algunas de esas facultades legales; el Grupo Egmont brinda apoyo a las UIF a través de distintas líneas de trabajo:

- a) Ampliando y sistematizando la cooperación internacional en materia de intercambio recíproco de información.

¹³<https://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/Sistema-de-Lucha-Contra-el-LA-FT/Organismos-Internacionales-que-rigen-el-Sistema-Nacional-contra-el-LA-FT/Grupo-Egmont> (Consultado: 18 de septiembre de 2022).

- b) Aumentando la eficacia de las Unidades mediante capacitación y pasantías mejorar la experticia y competencias del personal que emplean.
- c) Fomentando una mejor y segura comunicación entre Unidades, mediante el uso de tecnología, como el Sitio Seguro de Egmont (ESW).
- d) Fomentando una creciente coordinación y soporte entre las divisiones operacionales de las Unidades miembro.
- e) Promoviendo la autonomía operacional de las Unidades.
- f) Promoviendo el establecimiento de Unidades en las jurisdicciones que tengan en marcha un programa contra lavado de activos y financiamiento del terrorismo o en áreas que tengan un programa en su fase inicial de desarrollo.

En relación con los antecedentes históricos, realmente no se sabe de donde proviene, ni exactamente en qué año el lavado de dinero empezó a tener relevancia en el derecho; sin embargo, se cree que hace aproximadamente 3000 años, los comerciantes chinos, escondían el dinero total de sus ganancias, para tributar menos al emperador y luego usaban estas ganancias para comprar cosas que posteriormente se usaban para financiar alimentos o vivienda, por lo que este podría ser el antecedente más parecido y antiguo de este delito.

Sin embargo, el delito; con todas las características que conocemos hoy en día, no es tan antiguo. Se dice que se originó en los Estados Unidos de las décadas de 1920 y 1930, cuando delincuentes como *Al Capone* compraban lavanderías y negocios similares que funcionaran con dinero en efectivo en denominaciones pequeñas para mezclar las ganancias de esas actividades legítimas con sus ganancias ilegales de la



prostitución y la venta de licores pirateados; por este antecedente es que hace sentido que el ilícito haya sido nombrado como lavado haciendo referencia a las múltiples transacciones que son necesarias para crear cadenas de información que no permitan rastrear el dinero.

Posteriormente, es en el año de 1980 que el delito del trasiego de estupefacientes, conocido como narcotráfico, empezó a tomar relevancia en los sistemas financieros del mundo, ya que las ganancias obtenidas a través de este son inmensas y obviamente no depositables en entidades de intermediación financiera, por lo tanto, se necesitó, bajo cualquier costo el crear fachadas que permitieran enmascarar el verdadero origen de estos activos, creando así; estos grupos delictivos, empresas dedicadas a prestar servicios o bienes para justificar de donde provenían sus ganancias.

En la actualidad, la Organización de las Naciones Unidas, estima que entre US\$800.000 millones y US\$2 billones son lavados en el mundo anualmente; sumas difíciles de imaginar pero que no sorprenden si tienes en cuenta que los delincuentes ganan miles de millones al año vendiendo drogas.

Su problema es que casi todo es en efectivo, así que no lo pueden depositar en un banco sin suscitar sospechas; la única forma en la que pueden disfrutar realmente de su riqueza es lavándola.

En la actualidad las modalidades de blanqueo de capital son tan tecnificadas que casi es digno de aplaudir, aunque muchas veces esto está a la vista de todos, pero

simplemente no existe la voluntad política necesaria para combatirlo, las mafias dedicadas a esto, están ya impregnadas en las instituciones financieras y peor aún en las entidades de la administración pública, por lo que, desde esta opinión, será completamente necesario que se implemente la tecnología en la prevención de este ilícito.

2.3. Definición

Las definiciones para ser consideradas como tal, deben apearse a un conjunto de características que forman parte elemental en su describir, por ello, la definición, en cuanto a su redacción, es similar en todas las partes del mundo, sin embargo, esta similitud, no la aparta de lo que realmente debería importar; sus elementos y características, es por ello que de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, conocida también como la Convención de Palermo, se define al lavado de dinero como: "La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos." En otras palabras, el lavado de dinero es el proceso por medio del cual una persona individual o jurídica busca darle apariencia de legalidad a los recursos que provienen de actividades ilícitas.

2.4. Elementos del lavado de dinero u otros activos

Los elementos del delito de lavado de dinero se desarrollan por medio de los elementos del delito común; por así llamarlo; en atención a lo anterior es importante establecer que este tema se tocará desde la perspectiva doctrinaria, pues para un mejor entendimiento se necesita que sea así, ya que en la ley como tal no podremos encontrar in descripción cabalística de estos elementos.

Los elementos del delito son: elemento objetivo y elemento subjetivo. Los conceptos pertenecientes a los elementos subjetivos son la acción y la omisión, mientras que los pertenecientes a los elementos objetivos son: la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad.

Es por ello por lo que la acción, en palabras de uno de los personajes más conocidos en materia de derecho penal se establece que la acción se puede concebir de la siguiente manera: "Las normas del derecho penal tienen por objeto acciones humanas; se refieren tanto a la realización de una acción en sentido estricto (como comportamiento activo), como a la omisión de un comportamiento humano. La función del concepto de acción no es otra que la de establecer el mínimo de elementos que determinan la relevancia de un comportamiento humano."¹⁴

¹⁴ De mata Vela y De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal de Guatemala**. Pág. 141



El elemento subjetivo de la acción a su vez cuenta con una fase que se conoce como *iter criminis* que en español vendría siendo: el camino del delito, es decir; el conjunto de acciones que se encaminan a obtener un resultado, el cual es el cometer un acto calificado como delito; las fases propias del *iter criminis* son: la fase interna y la fase externa; la fase interna se refiere a lo psicológico y podemos establecer que es el conjunto de actividades conductuales y de planeación que el autor de un hecho delictivo, premedita para poder llevar a cabo las acciones físicas que permitan cumplir su objetivo, lo que se conoce coloquialmente como la planeación, de la misma forma existe la fase externa la cual consiste en todo el actuar físico de la persona, lo que se conoce como ejecución.

Entonces la acción es una conducta humana la cual puede ser a veces consciente y a veces no, entonces cuando a ese actuar, se le tacha de inconsciente o sin voluntad, pero que realmente causa un cambio en la realidad y repercute jurídicamente, estamos frente a la omisión; esta se divide en dos: a) Propia: dejar de hacer algo que le corresponde a toda la sociedad, sin individualizar a nadie; b) Impropia: dejar de hacer algo que le corresponde a persona individualizada; la persona que recibe el daño en este caso se le llama garante.

En relación con esta omisión el Código Penal regula en su Artículo 18: "Comisión por Omisión: Quien, omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido." En este caso podemos mencionar como ejemplo a una maestra que se lleva de excursión a sus alumnos y en el viaje no cuida de ellos, y si llega a pasarles algo, ella será responsable de lo que pueda ocurrirles;

ahora bien, en los pasados elementos podemos establecer que existe voluntad, tanto en la acción como en la omisión, existe una voluntad implícita. ¿Qué pasa cuando no existe voluntad? Al respecto el Código Penal establece lo siguiente:

- a) Fuerza irresistible: Situación en la que el sujeto no tiene la posibilidad de actuar de otra forma, es de gran importancia al Derecho penal, porque excluye la acción del individuo, ya que quita toda voluntariedad a su conducta.
- b) Movimientos reflejos: No constituyen acción ya que dichos condicionamientos de reflejos no son controlados ni producidos por la voluntad de la persona.
- c) Estados de inconsciencia: Excluyen la acción por cuanto no interviene la voluntad del sujeto y ello ocurre tanto en los casos ejecutados durante el sueño, embriaguez letárgica, paralización del cuerpo.

La tipicidad (elemento objetivo del delito); elemento positivo del delito que consiste en el encuadramiento de la conducta humana en un tipo penal, nace del principio de legalidad, todos los delitos provocados por la acción u omisión voluntaria del sujeto deben estar regulados por la ley; el autor define la tipicidad como: "Característica o cualidad que tiene una conducta (acción u omisión) de encuadrar, subsumir o adecuarse a un tipo penal. Ahora bien, tipificar es la acción de encuadrar la conducta en un tipo penal."¹⁵

¹⁵ Girón Palles, José Gustavo. **Teoría del delito**. Pág. 47

La antijuridicidad se refiere a la comisión de acciones que vayan en contra de lo regulado en la ley penal, es decir que esta va en contra de la prohibición expresa de realizar una acción determinada.

La culpabilidad se perfecciona al momento en que se demuestra que una persona pudo haber actuado de una forma, siendo que decidió actuar de una que provocó un daño a otra persona, por lo que se entiende que el autor es culpable directo de lo provocado.

Para el efecto la culpa se encuentra regulada en el Artículo 12 del Código Penal encontrando dentro de sus características las siguientes:

- a) Es el límite mínimo de culpabilidad que presenta una menor gravedad.
- b) Es el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible penado por la ley.
- c) Es la no previsión de lo posible y evitable que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado.
- d) Es un obrar lícito cuyo resultado antijurídico se basa en la negligencia (obrar pasivo) imprudencia (obrar activo) o impericia (falta de experiencia) del sujeto activo.

En cuanto a la imputabilidad, estas se señalan como las capacidades tanto físicas como psíquicas que le permitan al autor ser responsable directo de sus acciones y que mediante ellas se demuestre directamente que son medios idóneos que permitirían el daño a un bien jurídico tutelado; para el efecto, en el Artículo 23, el Código Penal de Guatemala, establece, cuando existe la figura de inimputabilidad, lo contrario a lo establecido en el párrafo anterior.

- a) El menor de edad.



b) Quien, en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

2.5. Objeto del lavado de dinero u otros activos

En el presente caso el objeto y el objetivo, son sinónimos, el objeto del lavado de dinero se halla en su misma definición, puesto que el realizar las actividades propias de este delito es buscar que las cantidades dinerarias provenientes de actividades ilícitas parezca que provienen de actividades legítimas y que derivado de esto, las mencionadas circulen en el sistema financiero, sin la percepción de provenir de negocios ilegales, como, por ejemplo: el narcotráfico.

Es difícil encontrar definiciones sobre el objeto del lavado de dinero, puesto que en muchas ocasiones se confunde el objeto del delito; es decir, el objetivo o en pocas palabras lo que se quiere lograr con el mismo, con lo que se conoce como objeto material, el objeto material es el que se define como el sujeto del delito; por ejemplo, en el delito de lesiones, se entiende que el objeto material del delito es la persona que sufre las lesiones; en este caso se habla del objetivo; de lo que se busca con la comisión del delito.

Para poder diferenciar estos dos conceptos, es necesario que primeramente se entienda que el objeto, en el sentido doctrinario de la palabra, es parte de la concepción de teoría del delito; la teoría del delito es conocida también como la teoría de la imputación penal y esta se encarga de traer a definición todas las características generales en este caso, de lo que puede ser considerado como una conducta delictuosa.

La teoría del delito proviene de la teoría general del derecho, la cual contiene las características esenciales de las ciencias jurídicas; en pocas palabras, podemos considerar como delito a toda conducta que se adecue mediante verbos rectores a una conducta tipificada penalmente, en palabras de lo que se aprende en las aulas de las diferentes dificultades de derecho a nivel nacional: delito es aquella omisión típica, antijurídica y culpable que se encuentra contenida dentro de la normativa penal. Por lo tanto, los elementos del delito son:

- a) Conducta u omisión;
- b) Típica;
- c) Antijurídica;
- d) Culpable y;
- e) Punible.

Entonces se comprende que, ante la inconcurrencia de alguno de estos elementos, no podríamos hablar de la comisión de un delito, además de que; haciendo un examen más detenido de este asunto, la falta de alguno de estos elementos violentaría el principio de legalidad.

Otras de las consideraciones que se deben tener a la vista en cuanto a la comisión de un hecho calificado como delito son los sujetos del delito, estos son el sujeto activo y el sujeto pasivo; el sujeto activo, en la redacción de la mayoría de los códigos penales se localizan con pronombres, tales como aquel que, el que, siendo que el sujeto activo se define como aquella persona que realiza la conducta típica, que está contenida en la ley penal; el sujeto pasivo es aquella persona titular de un bien jurídico tutelado el cual ha sido violentado por el sujeto activo.

2.6. Proceso del lavado de dinero u otros activos

El lavado de dinero se desarrolla en 3 etapas: colocación, estratificación e integración.

- a) Colocación: La colocación consiste en recepcionar el dinero en físico; es decir, en efectivo, ya que es la única forma de poder hacer uso y distribución de él; normalmente este dinero proviene del narcotráfico, pero también se presenta este fenómeno en otras actividades delictivas, la colocación inicial del dinero en el sistema económico, y en especial en el financiero, suele ser el paso más difícil en el proceso de lavado de dinero, los delincuentes reciben grandes cantidades de efectivo de los cuales deben desprenderse rápidamente para evitar la acción de las autoridades; incorporan los dineros de alguna forma al sistema financiero o económico.



- b) La estratificación: Consiste en diversas maniobras financieras, muchas veces en coordinación con entidades financieras o con la creación de empresas de cartón, que permiten que los fondos se diversifiquen y provengan de distintas fuentes, para hacer menos rastreable el capital; actualmente, esta es la fase más elaborada del proceso del lavado de dinero u otros activos, porque se necesita de muchas personas y entidades para que funcione, se procura que sean transacciones en volumen, evitando mover grandes cantidades de dinero, a lo que se le conoce como pitufo.

Esto se realiza, tomando el dinero y depositándolo en una entidad dedicada a la intermediación financiera y después realizando múltiples movimientos bancarios que tienen por finalidad mezclar el origen del dinero; la finalidad de este movimiento de fondos es crear una serie de estratos que compliquen la tarea de determinar la manera en que los fondos ingresaron a la economía legal o la forma en que se dispuso de ellos.

- c) Integración: Esta se configura al momento de reinvertir esos capitales, a través de precios ficticios en forma de préstamos, acciones, bienes o servicios, puesto que, teniendo ya el dinero derivado de la integración, este se vuelve comprobable y por lo tanto legítimo, en apariencia.

Otros modelos de las fases del lavado de dinero:

- a) Modelo de Bernasconi, modelo de fases: La primera fase en primer grado la denomina *Money Laundering*, La de segundo grado (*recycling*).

- b) Modelo de Zund, modelo del ciclo del agua: Precipitación, infiltración, corriente de aguas subterráneas, desagüe, nueva acumulación y estación de bombeo, estación de depuración y aprovechamiento, evaporación y precipitación.
- c) Modelo de FinCEN (Departamento del Tesoro).
- d) Modelo Teleológico (Autor Suizo Ackerman).

2.7. Marco jurídico

En materia de legislación internacional han sido múltiples las acciones tomadas, sin embargo, es importante recordar que los convenios y tratados internacionales son aplicables a las naciones partes que firman estas disposiciones legales, por eso se ponen a la vista algunas de las acciones legales de las cuales la legislación interna de este país ha adoptado, normas legales que en la actualidad están vigentes.

- a) 1988: Declaración sobre la Prevención del Uso Delictivo del Sistema Bancario para Fines de Lavado de Activos, Comité de Supervisión Bancaria de Basilea.
- b) 1988: Convención de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena).
- c) 1989: Creación del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).



- d) 1995: Creación del Grupo Egmont, el cual agrupa a las Unidades de Inteligencia Financiera.
- e) 1996: 40 Recomendaciones sobre Lavado de Dinero del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).
- f) 2000: Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).
- g) 2003: Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Convención de Mérida).
- h) 2012: Revisión y Unificación de las 40 más 9 Recomendaciones del GAFI (40 Recomendaciones)

No obstante, se hace énfasis en lo mismo que determinan prácticamente la totalidad de las Unidades Financieras alrededor del mundo y es que objetivamente indican que el delito de Lavado de Dinero es muy parecido en sus características al Financiamiento del Terrorismo; las similitudes son varias ya además se considera que mucho del capital que busca blanquearse, se destina a financiar organizaciones criminales con finalidades terroristas.



Es por ello por lo que dentro de las leyes que pretenden erradicar el financiamiento a organizaciones terroristas, también hallamos preceptos que buscan eliminar el lavado de dinero; a continuación, se transcriben estos instrumentos internacionales:

- a) 1995: Resolución 49/60 Medidas para Eliminar el Terrorismo Internacional de la Asamblea General de la ONU, insta a los Estados a abstenerse de organizar, instigar, facilitar, financiar, alentar o tolerar actividades terroristas.
- b) 1999: Resolución 1267 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, establece una lista de individuos y entidades ligadas con los talibanes y Al Qaeda, para que todos los estados congelen fondos y otros bienes financieros y eviten el ingreso o tránsito de estas dentro de sus territorios.
- c) 1999: Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.
- d) 2001: Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas insta a los estados miembros a que prevengan y repriman la financiación de todo acto de terrorismo.
- e) 2001: 8 recomendaciones especiales sobre el Financiamiento del Terrorismo del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).
- f) 2004: 9a. Recomendación sobre Financiamiento del Terrorismo del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

g) 2012: Revisión y unificación de las 40 más 9 Recomendaciones del GAFI (40 Recomendaciones).





CAPÍTULO III

3. El lavado de dinero u otros activos en Guatemala

Como bien ya se ha mencionado en apartados anteriores, el lavado de dinero se perfecciona cuando el dinero proveniente de actos o negocios ilícitos se transfiere a actividades lícitas para financiarlas y así justificar las ganancias; vistas ya las múltiples legislaciones en el marco internacional, queda preguntar ¿Qué hace la legislación de Guatemala para detener este amasamiento de capitales tan indiscriminado? ¿Quiénes están detrás de la ineficacia aplicación de la legislación que existe? ¿Cuáles son los intereses de estas personas?

Efectivamente en Guatemala existe cierta legislación que permiten bajo el principio de legalidad prevenir y sancionar el delito de lavado de dinero, para no recaer en enumerar definiciones que redundan en lo mismo, se tomará la definición que consta dentro de la legislación de Guatemala, para ello se transcribirá la que nos proporciona la Superintendencia de Bancos, en su sitio web oficial: “El lavado de dinero es el conjunto de operaciones realizadas por una persona individual o jurídica con el objetivo de ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas. Se lleva a cabo mediante la realización de varias operaciones encaminadas a encubrir cualquier rastro de origen delictivo de los recursos.”¹⁶

¹⁶ <https://www.sib.gob.gt/web/sib/sistema.-LD-FT/Delitos> (Consultado: 7 de septiembre de 2022).

Nuevamente es necesario traer a colación lo que la ley establece; esta ley de la que se hace mención es la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, el cual establece taxativamente cuando se configura este delito, siendo de la siguiente forma: "Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien, por sí, o por interpósita persona:

- a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito;
- b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito;
- c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito."

Al respecto, la ley de la materia indica cuáles son sus funciones, a través de su Artículo 1; dentro de este Artículo el blanqueo de capitales puede ser definido: "La presente ley tiene por objeto prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros

- e) Aumento de la delincuencia: El lavado de dinero puede considerarse multiplicador de las actividades delictivas.
- f) Y, por último, pero no menos importante, muchas veces este dinero proviene del financiamiento para el terrorismo, por lo que en la práctica el financiamiento para el terrorismo y el lavado de dinero, son delitos que van de la mano en cuanto al estudio de sus causas y efectos.

3.1. Generalidades

En Guatemala es la Superintendencia de Bancos por medio de la Intendencia de Verificación Especial, son las instituciones que se dedican de conformidad con sus competencias a controlar y aplicar la Ley específica, ello, mediante los órganos jurisdiccionales, puesto que son estos los que ostentan la jurisdicción del asunto. ¿Pero, qué son y qué hacen estas instituciones?

Según el Artículo 133, en su tercer párrafo, la Constitución Política de la República de Guatemala, define las funciones de la Superintendencia de Bancos de la siguiente forma: “La Superintendencia de Bancos, organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga.”

Por el análisis de lo anterior se entiende que dicha entidad tiene el encargo legal de observar que todas las entidades que se dediquen a la intermediación financiera

cumplan con los requisitos de ley y además esta deberá regular todo lo concerniente a la liquidez monetaria que manejen estas otras instituciones, por lo que si se llegase a dar la alerta de la existencia de la comisión del ilícito de blanqueo de capitales, la Superintendencia de Bancos, estaría tomando, por mandato legal, las acciones necesarias.

Específicamente se halla, la Intendencia de Verificación Especial, dentro de la Superintendencia de Bancos; a continuación, se establecen algunas de las generalidades de esta área especializada:

- a) Se crea dentro de la Superintendencia de Bancos que podrá denominarse IVE; según el Artículo 32 del Decreto 67-2001 Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.
- b) La Intendencia de Verificación Especial (IVE), es un órgano de naturaleza administrativa.
- c) Encargada de velar por el objeto y cumplimiento de las leyes Contra el Lavado de Dinero y para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo.
- d) Con funciones de una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) de conformidad con los estándares y tratados internacionales en la materia.



La ley de la materia específica en su Artículo 33, las funciones propias de esta Unidad, las cuales son; son funciones de la Intendencia de Verificación Especial, las siguientes:

- 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 con el delito 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 relacionados con el lavado de dinero u otros activos, previa suscripción con dichas entidades de memoranda de entendimiento u otros acuerdos de cooperación.
- 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 la 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.
- 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 se deriven de la presente ley o de otras disposiciones legales y convenios internacionales aprobados por el Estado de Guatemala.

Otras de las instituciones que toman parte en la lucha contra el lavado de dinero y otros activos es la Unidad de Inteligencia Financiera, la cual se define como agencia central encargada de recibir la información de las personas obligadas, que utiliza la información disponible para el análisis operativo e identificar personas, cuentas, otros productos y servicios y seguir el rastro de actividades o transacciones en particular y determinar los vínculos con el delito de lavado de activos, delitos determinantes y el delito del financiamiento del terrorismo.

Las penas de las cuales se puede conversar, encontramos que, dependiendo de la gravedad y agravantes propias del delito, estas pueden configurarse de la siguiente manera:

- a) Prisión inmutable de 6 a 20 años.
- b) Multa igual al valor del dinero o bienes objeto del delito.

- c) Comiso o destrucción de los bienes o dinero objeto del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión.
- d) Pago de costos y gastos judiciales.
- e) Publicación de la sentencia.
- f) Expulsión del territorio nacional, una vez cumplidas las penas impuestas, en el caso de personas extranjeras.

También, se puede conversar sobre el objeto u objetos del lavado de dinero, puesto que al estar involucrado el dinero, este tiene ciertas finalidades como lo serian:

- a) "Preservar y dar seguridad a su fortuna.
- b) Efectuar grandes transferencias.
- c) Estricta confidencialidad.
- d) Legitimar su dinero.
- e) Formar rastros de papeles y transacciones complicadas que confundan el origen de los recursos.
- f) Perfil del lavado de dinero o activos. Generalmente son "personas naturales representantes de organizaciones criminales que asumen apariencia de clientes normales, educados e inteligentes, sociables, con apariencia de ser hombres de negocios y formados psicológicamente para vivir bajo grandes presiones."¹⁷

¹⁷ WINW.interameri-ar_AuditorialAud-for-Lav-Act.hbn (Consultado: 9 de septiembre de 2022).

3.2. Definición

Existen definiciones que son de corte doctrinario, y todas estas, incluyendo las que son de índole legal, desembocan en lo mismo: legalizar dinero proveniente de actos delictivos; la Superintendencia de Bancos, ya nos ofrece una definición, dentro de la esfera jurídica de Guatemala, sin embargo, existen otras definiciones doctrinarias que apelan a la legislación de este país, en el sentido de que estas son las que los jueces toman en cuenta a la hora de determinar ciertos verbos rectores para sentenciar o absolver.

Una de las definiciones más certeras es la que indica que el blanqueo de capitales: “Consiste en ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables. Es decir, la actividad en la cual una persona u organización criminal, incursionando en un acto delictivo, procesa las ganancias financieras, resultando de actividades ilegales, para tratar de darles la apariencia de recursos obtenidos de actividades lícitas.”¹⁸

Diversos tratadistas de Latinoamérica se han dado a la tarea de definir adecuadamente esta conducta antijurídica, desde una perspectiva que abarque todos sus elementos, es por eso que existen diversas definiciones y conceptualizaciones, tal y como se muestra a continuación: “indica que el lavado de dinero u otros activos es el proceso mediante el cual se realiza cualquier acto u operación con divisas o activos que provengan de una actividad tipificada como delito por la legislación del país en que se afecten dichos actos

¹⁸ https://es.wikipedia.org/wiki/Lava_dinero#_note-7 (Consultado: 10 de septiembre de 2022).

u operaciones, con el propósito fundamental de ocultar el origen ilícito de tales divisas activos, utilizando una serie de actos permitidos por la ley, para llegar a un fin prohibido por la misma.”¹⁹

“El blanqueo de capitales es el proceso tendiente a obtener la aplicación en actividades económicas licitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad.”²⁰

Al respecto, otros autores definen al delito de blanqueo de capitales desde una perspectiva de proceso, de la siguiente forma: “Es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran al sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma licita.”²¹

3.3. Marco jurídico interno

La normativa en contra de este tipo de delitos se encuentra en su mayoría tomada del derecho comparado, puede es en países con legislaciones avanzadas que han propuesto más y mejores maneras de erradicar este tipo de ilícitos; es importante señalar que muchas veces también se toma en cuenta que este delito da lugar a la extradición, por lo que esto es un indicativo de que la mayor parte de su legislación se derivará de convenios y tratados entre Guatemala y otras naciones.

¹⁹ Zamora Sánchez, Pedro. **Lavado de dinero en Latinoamérica**. Pág. 6

²⁰ Aranguez Sánchez, Carlos. **El delito de blanqueo de capitales**. Pág. 32

²¹ Blanco Cordero, Isidro. **El delito de blanqueo de capitales**. Pág. 101

Dentro del marco jurídico interno, encontramos:

- a) Constitución Política De La República De Guatemala;
- b) Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001;
- c) Acuerdo Gubernativo Numero 118-2002, Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos;
- d) Junta Monetaria Resolución Jm-108-2010, Reglamento de Medidas y Requisitos Mínimos para la Recepción de Efectivo en Moneda Extranjera;
- e) Decreto Número 55-2010, Ley de Extinción de Dominio;
- f) Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio;
- g) Código Penal;
- h) Código Procesal Penal;
- i) Decreto Número 21-2006, Ley Contra la Delincuencia Organizada;
- j) Decreto Número 47-2008, Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.

Por lo anterior es importante establecer que existen multiplicidad de leyes a tomar en cuenta para el estudio del delito de blanqueo de capitales; dichas normas se deben estudiar en conjunto, una, dependiente de la otra, puesto que el derecho si bien se divide en diversas áreas, estas áreas conforman un todo; además, los principios que informan el derecho penal aplicarían en este sentido al delito de lavado de dinero.

3.4. Características del delito de lavado de dinero u otros activos

Como elementos del lavado de dinero se pueden establecer los siguientes, siendo en conclusión también su naturaleza jurídica:

- a) Es de carácter económico-financiero;
- b) De trascendencia internacional;
- c) Es un delito autónomo del hecho delictivo previo;
- d) De alto impacto social;
- e) De acción pública.

Las características, son propias y autónomas del delito que se ha cometido para captar estas cantidades monetarias, es decir que el delito de lavado de dinero es totalmente autónomo y no se necesita de otro delito para perfeccionarse; debe quedar en claro entonces que este delito está entonces íntimamente ligado con la persona que lo comete, por lo tanto, las características propias se diferencian de sus elementos, siendo que la comisión del delito va aparejada a las características del mismo, siendo las siguientes:

- a) La persona que lava dinero tiene a su disposición el asumir perfiles de clientes normales: El lavado de activos tratara de asumir perfiles que no levanten sospechas; trata de mostrarse como el cliente ideal, por lo que las entidades bancarias llevan un control interno, del aproximado del movimiento monetario normal de su cliente, el cual es constantemente monitoreado.

- b) Profesionalismo y complejidad de los métodos: Las organizaciones criminales han profesionalizado al lavado de activos quien es normalmente un experto en materias financieras confundiendo el verdadero origen ilícito de los bienes objeto del lavado; su finalidad es reducir la posibilidad de vincular los activos con su origen ilícito. Siendo que, en muchas ocasiones, este delito lo cometen personas que están íntimamente ligadas con la institución financiera, ya que estas conocen exactamente el manejo a lo interno de estos lugares y en muchas ocasiones las leyes bancarias y financieras que permiten que estos elementos delictivos se desvanezcan.

Utiliza sofisticados modelos o métodos de lavado para ocultar el origen ilícito de su riqueza, también crean empresas ficticias o de papel, adquieren empresas licitas con problemas económicos; manejan múltiples cuentas en diversas oficinas entidades, buscan mezclar su dinero sucio con una actividad aparentemente licita; caso que en Guatemala es muy común, por lo que, si se estudia con detenimiento este apartado, se puede percatar que el financiamiento a grupos delictivos es una forma de lavado de dinero, ya que la venta de armas en Guatemala es permitida, por lo que ciertos activos tienen la facilidad de adherirse al sistema financiero mediante este sistema. También es muy común el financiamiento electoral ilícito, además de la compraventa de bienes inmuebles y hasta la fundación de organizaciones benéficas, en donde las empresas y entidades pueden; según las leyes vigentes, buscar ciertas rebajas de carga impositiva.

3.5. Entidades que controlan el lavado de dinero u otros activos

Primeramente, se debe conversar sobre los agentes que intervienen en el lavado de dinero u otros activos, es decir, las personas que activamente gestionan todo lo necesario para que se configure el delito; estos actores, son 3 principalmente:

- a) Autor: Es la persona que lleva a cabo el delito, debido a que dispone de los elementos de su actividad delictiva.

- b) Receptor: Es la persona quien confía y recibe la mercadería, teniendo conocimiento del origen ilícito de lo que recibe o en otros casos desconoce el origen de la mercadería que recibe.

- c) Lavador: Es la organización cuya actividad tiene como finalidad darle a los bienes de origen delictivo una apariencia de licitud. Encajando perfectamente, para que se lleven a cabo cada una de las etapas del proceso de lavado de dinero.

Como bien ya se mencionó en apartados anteriores, en Guatemala existe dos instituciones, una como superior jerárquico de la otra, que previenen y se encargan de las políticas en contra del lavado de dinero u otros activos; algunas otras hay también, como los juzgados en penales en materia de extinción de dominio, además de las fiscalías especializadas en materia de lavado de activos y financiamiento para el terrorismo, sin embargo, estas serían instituciones auxiliares, además, estas actúan mediante la UIF que significa Unidad de Inteligencia Financiera.



La Superintendencia de Bancos, tiene su fundamento; como oportunamente mencionó en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo esta la que le confiere todas sus facultades y competencias, las cuales se desarrollan por medio de su ley específica ordinaria, la cual tiene por nombre Ley de Superintendencia de Bancos, siendo que lo relativo a su objeto se halla contenido en el Artículo 1 de dicho cuerpo normativo: "Naturaleza y objeto. La Superintendencia de Bancos es un órgano de Banca Central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan. La Superintendencia de Bancos tiene plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial."

Luego, dentro del Artículo 32 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se crea la Intendencia de Verificación Especial, IVE por sus siglas. Dicho Artículo establece: "Se crea dentro de la Superintendencia de Bancos la Intendencia de Verificación Especial, que podrá denominarse solo como Intendencia o con las siglas – IVE-, que será 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."



Teniendo sus funciones, fundamento en el Artículo 33; ya transcrito, del mismo cuerpo normativo.

3.6. El lavado de dinero u otros activos desde el derecho mercantil

El delito de lavado de dinero y otros activos, puede cometerse en cualquier parte del mundo, sin embargo, quienes optan por así hacerlo buscan normalmente países con pocas regulaciones al respecto o que sean paraísos de corrupción e impunidad, caso de Guatemala; ahora, con la globalización del derecho mercantil las transacciones y formas en las que estas se realizan son variadas, sin embargo, con la evolución de la tecnología, las transacciones son fácilmente rastreables, como se ha demostrado con el sistema y mercado de los bitcoins, al cual se le conoce como *blockchain*.

El *blockchain*, es, por su traducción al español, cadena de bloques, este sistema permite que cada transacción que se efectúe genere una serie de identificadores que son únicos e irrepetibles y que cada una de las transacciones que se efectúen con ese dinero, sean rastreables a cualquier parte del mundo, sabiendo o pudiendo identificar muy fácilmente, de donde proveniente el dinero y hacia dónde va, el tiempo de las transacciones, las cantidades y conceptos de las mismas.

Este sistema es de suma importancia porque si los gobiernos implementaran estas cadenas de seguridad informática en cada una de las transacciones propias del Estado y además se implementara; con las limitaciones tecnológicas claro está, dentro de la legislación ordinaria en Guatemala, muchas de las transacciones fraudulentas de las



que se hacen mención en esta tesis, decaerían prácticamente a un punto cero, puesto que el la tecnología informática permitiría que esos activos sean bloqueados del sistema financiero de inmediato.

Hoy por hoy los mercados financieros cambian, porque las necesidades de las personas y de la sociedad en general también cambian, y quien regula esas actividades comerciales, debe cambiar también, porque nuevos fenómenos sociales aparecen y otros tantos más desaparecen; la ley debe regular aspectos importantes en la era que más cambios ha significado para la humanidad y utilizar a si favor todos los recursos tecnológicos necesarios para prevenir y sancionar este tipo de delitos que lesionan la economía nacional.

El lavado de dinero u otros activos afecta la integridad del sistema bancario y financiero, los cuales se desenvuelven dentro del derecho mercantil; como subáreas, por cuanto estos servicios dependen de la percepción de profesionalidad y standard ético que de ellas tengan sus clientes, es importante considerar que el lavado de dinero puede potencialmente imponer costos en la economía mundial por cuanto tiene la capacidad de: a) dañar o al menos amenazar con perjudicar las operaciones económicas de los países; b) corromper el sistema financiero, reduciendo la confianza del público en el sistema financiero internacional, y por lo tanto, incrementar el riesgo como la inestabilidad del sistema; y, por último, c) como consecuencia de los expresado tiende a reducir la tasa de crecimiento de la economía mundial.



Un tema importante en la legislación de Guatemala se halla en el hecho de la creación de las llamadas empresas de cartón; dichas entidades o empresas se dedican a generar una fachada de negocio lucrativo para el cual implementan un modelo apegado al mercado actual y desde su fundación son totalmente legales, obteniendo todos los requisitos necesarios para su funcionamiento, pero al momento de poner a la vista los estados contables de las mismas es fácilmente percatarse que no existen giros necesarios para respaldar las ganancias que dicen tener.

Es en este punto en el que se configura el lavado de dinero u otros activos, porque el dinero que se mueve no tiene un sustento, es decir, no se puede demostrar de donde proviene y el cambiar este dinero de procedencia ilícita por, bienes o servicios de procedencia lícita, permite introducir este mismo al sistema financiero de forma aparentemente lícita.

Para mejor entendimiento de cómo operan las personas, individuales y jurídicas, en la comisión de este delito, se pone a la vista la lista de pasos que las mismas realizan para lograr su cometido; dichos pasos se han tomado de la página web del Banco Central de Guatemala.

- g) "Colocación: Es la etapa inicial del proceso y comprende la introducción de fondos provenientes de actividades ilícitas en la economía, poniéndolos en circulación por medio de instituciones financieras.



- h) Estratificación: Segunda etapa del proceso que consiste en la conversión de los fondos procedentes de actividades ilícitas a otra forma, creando esquemas complejos de transacciones financieras para ocultar el rastro, la fuente y la propiedad de los fondos.
- i) Integración: Tercera etapa del proceso que implica volver a colocar los fondos procedentes de actividades ilícitas en la economía para dar la apariencia de legitimidad; esto se logra por medio de la compra de activos, como comercios previamente establecidos, bienes raíces, inversiones industriales y/o financieras, vehículos, títulos valores, joyas, obras de arte u otros activos financieros o artículos de lujo que por su valor puedan ocultar grandes sumas de dinero.”²²

²² https://www.banguat.gob.gt/banguat/lavado_ (Consultado: 15 de septiembre de 2022).



CAPÍTULO IV

4. La manipulación de la sociedad anónima en la comisión del delito de lavado de dinero y otros activos

En la actualidad hay muchas formas de manipular los activos de las instituciones, empresas, entidades e inclusive particulares; Basta con tener el acceso a los sistemas correctos e inclusive, serviría de mucho el conocer a las personas correctas; es por ello que el llamado blanqueo de capitales, en palabras de muchos autores, constituye un hecho paradigmático de la delincuencia ahora en estos días.

En diversos escenarios y en diversas legislaciones la prevención del lavado de dinero y otros activos es un tema de seguridad nacional, ya que, en muchas democracias, este dinero proveniente de actos ilícitos se utiliza para financiar guerras, y el armamento que se usa en ellas, mantener el monopolio de determinada producción e inclusive mantener al dictatorial gobierno en el poder.

En el caso de Latinoamérica, la cuestión de la toma de acciones es más reactiva que preventiva, los empresarios, accionistas y representantes no son preventivos en el tema, más bien prestan atención al problema una vez ocurrido; esta reacción y no prevención es casi cultural.

La manipulación de las sociedades es de forma simple, se crea una fachada y se constituye como sociedad o empresa, simplemente tomaremos un ejemplo muy común:



un hotel; en ese sentido, se crea la idea de que las habitaciones siempre están llenas que los salones de eventos están siempre en funcionamiento, se pagan los impuestos que se deriven de esa naturaleza y se justifican las ganancias derivadas de ese giro de negocio.

Las entidades financieras pueden involucrarse también en este proceder ilícito, primeramente, colocando el dinero de procedencia ilícita dentro del mercado financiero, para que sean los particulares a través de préstamos y otras acciones, quienes se encarguen de mover esos activos; posteriormente se da algo llamado estratificación, que técnicamente es la diversificación de ese dinero ilícito en muchas otras operaciones de inversión, reinversión, apalancamiento y otras muchas más de carácter complejo y muchas veces ostentando información privilegiada que les permite generar más ganancias a raíz de inversiones con dinero fraudulento, casi siempre estas acciones se realizan en sociedades fuera de las fronteras del país.

4.1. La sociedad anónima y sus generalidades

La Constitución Política de la República de Guatemala, estipula claramente que la personas tienen libertad de asociación; en términos muy generales, asociarse significa que un conjunto de personas se una para perseguir un fin, este fin puede ser monetario, puede ser con fines altruistas, e inclusive, para fines delictivos; la asociación que nos atañe en esta ocasión es la asociación con fines monetarios, a esta asociación se les conoce a los estudiosos de esta área del derecho como fenómeno asociativo.

Al respecto, uno de los mercantilistas más conocidos en este país, indica: “El fenómeno asociativo es una característica de la convivencia social; el hombre individualmente considerado; busca la colaboración de los demás para conseguir la satisfacción de intereses que les son comunes. Dentro de las relaciones comerciales el fenómeno asociativo se presenta desde el simple contrato de participación, hasta el entendimiento internacional de los estados para crear mecanismos regionales que integran la actividad económica y que contribuyen a la expansión del comercio: zonas preferenciales, zona de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes o uniones económicas. Ante esta realidad el derecho se ve obligado a procurar fórmulas o instituciones que permitan la satisfacción de todas las exigencias y necesidades que surgen de estos fenómenos asociativos. La sociedad mercantil es una manifestación de ese fenómeno. Surge de la necesidad que tiene el sujeto individual de asociar capacidad económica e intelectual con el fin de que, en un esfuerzo conjunto, se pueda desarrollar una actividad comercial, de intermediación o de prestación de servicios.”²³

La siguiente narración explica el fenómeno societario y su influencia en el término del comercio: “Para explicarnos el fenómeno o hecho comercio, conviene tomar en consideración que el imperativo de la satisfacción de las necesidades materiales, que pesó sobre los hombres desde el primer momento de existencia; la época primitiva de la recolección de los frutos; hizo aparecer el cambio de los objetos, el trueque de las cosas que sobraban por las que eran necesitadas, actividad que lejos de resultar sencilla presentó serios obstáculos, como los relativos a que quien necesitara de una cosa se veía forzado a encontrar a aquel que la tuviera dispuesta para el trueque, por el

²³ Villegas Lara, René Arturo. **Op. Cit.** Págs. 37-38

objeto que al primero le sobraba o le era menos útil; y a la dificultad de establecer la cantidad de cosas que constituyera la equivalencia determinante del cambio; esta forma contractual, que acaso se iniciara en forma simple, de hombre a hombre, de tribu a tribu, y que después se extendiera de vecindad a vecindad, hubo de crecer en importancia cuando al no ser encontrados en la misma localidad los elementos de satisfacción de necesidades materiales, resultó indispensable buscarlos en una localidad distinta y luego conducirlos de un lugar a otro. Sin embargo, aquella original forma de cambio fue tan sólo el principio, porque aun cuando de ese hecho hayan nacido las primeras disposiciones a que el cambio debió sujetarse, no sería posible apreciar como comerciantes a las personas que impulsadas por la necesidad y en obediencia de mandatos naturales, hayan operado de esa manera en el trueque, ni a quienes buscaran bienes o satisfactores en lugares distintos al de su residencia.”²⁴

Dentro de la esfera de la práctica del derecho mercantil existen términos que pueden llegar a confundir, a pesar de la claridad que existe en los diferentes códigos que los regulan; los términos son la Sociedad y la Asociación, por lo que, en palabras de los conocedores del tema, hay simples formas de distinguir entre una y otra. ¿Qué vinculaciones produce cada una? Desde el ángulo contractual la sociedad crea un vínculo que afecta a los socios entre sí, equiparándolos cualitativamente, mientras que la asociación crea un vínculo entre los asociados y la asociación. En la sociedad hay vínculos entre los socios, y la sociedad y viceversa; en la asociación el vínculo es entre asociados y asociación.

²⁴ Zea Ruano, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil**. Págs. 5-6

“Se debe entender que la sociedad es para los socios y la asociación es algo más allá de los asociados. Conforme el sistema jurídico guatemalteco y haciendo un análisis del Artículo 15 del Código Civil la diferencia entre una asociación y una sociedad estriba en que la primera no tiene finalidad lucrativa; mientras que, en la segunda, esa es la razón de su existencia. Pero en la práctica puede suceder que una asociación practique actividades generalmente lucrativas, situación que podría confundir, no obstante, la claridad de la ley civil. Para orientarnos en este problema afirmamos lo siguiente: cuando una sociedad lucra, después de deducir los gastos de las operaciones sociales y cubrir las reservas de utilidades, el remanente de la ganancia es repartido entre los socios en forma de dividendos; en cambio, si una asociación obtiene lucro o ganancia, no se reparte entre los asociados, sino que sirve para aumentar el patrimonio propio de la asociación y para el cumplimiento de los fines que motivaron su fundación. En otras palabras, las dos pueden lucrar, pero en la sociedad es para los socios; en la asociación es para ésta.”²⁵

Una definición propia de la sociedad mercantil, la proporciona Villegas Lara exponiendo que esta comprende: “La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquéllas, una responsabilidad directa frente a terceros.”²⁶

²⁵ *Ibíd.* Pág. 35

²⁶ *Ibíd.* Pág. 44

4.2. ¿Cómo se constituye la sociedad anónima?

La sociedad anónima se haya regulada en el Código de Comercio de Guatemala, sin embargo, es importante mencionar que la entidad estatal encargada de todos los trámites administrativos propios de la inscripción de una sociedad anónima es el Registro Mercantil, por lo que es este ente el encargado de señalar el procedimiento respectivo para la creación, modificación o cancelación de estas entidades.

Primeramente se debe señalar que desde el año 2018, la legislación guatemalteca, dio un paso atrás en el tema de la lucha contra las llamadas empresas y sociedades fantasma, puesto que el capital mínimo para la aprobación de una sociedad pasó de dos mil quetzales, a doscientos, por lo que los requisitos quedaron por así decirlo vulnerables para todos aquellos grupos de delincuencia organizada e inclusive, se hicieron accesibles para particulares, por lo que desde esta aseveración se depende un tema que va íntimamente relacionado con el trámite de la inscripción de una sociedad anónima, por lo que antes, se deben entender estos tres conceptos:

- a) Capital autorizado: Es la cantidad máxima que la sociedad puede emitir en acciones, puede estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad.
- b) Capital suscrito: Al suscribir acciones los socios deben pagar por lo menos el 25% de su valor nominal.



- c) Capital pagado: El capital pagado inicial de la sociedad anónima debe ser por lo menos de Q.200.00, siendo este último, el capital del cual se habla en el preludio de estas definiciones, teniendo como fundamento legal los Artículos 88, 89 y 90 del Código de Comercio de Guatemala.

Además, existen otros conceptos que se desprenden de la idea de una sociedad anónima; estos conceptos son de suma importancia para el legal desenvolvimiento de la misma:

- a) Denominación: Puede formarse libremente con el agregado obligatorio de la leyenda Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A.; si la denominación contiene el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, deberá incluir también el objeto principal de la sociedad.
- b) Responsabilidad de los socios: Está limitada al pago de las acciones que cada accionista ha suscrito.
- c) Aportaciones: Pueden pagarse en efectivo o en especie; las aportaciones en efectivo deberán depositarse en un banco a nombre de la sociedad cuando estas sobrepasen la cantidad de Q.2,000.00.



- d) Reserva legal: De las utilidades netas de cada ejercicio de toda sociedad, debe separarse anualmente el cinco por ciento (5%) como mínimo para formar la reserva legal.
- e) Capital: El capital está dividido y representado por acciones; siendo que estos conceptos se encuentran divididos a partir del Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala.

Entendiendo ahora los conceptos básicos para proceder a la inscripción de las sociedades es importante establecer que a pesar de que el derecho mercantil es poco formalista, este contrato en particular se facciona sobre papel sellado especial para protocolo, por lo que este se considera como solemne.

Ahora, se da crédito del presente tramite a la página del Registro Mercantil de Guatemala, la cual indica que los pasos a seguir para la constitución de una sociedad anónima:

- a) "Descargar de la página web: Mercantil www.registromercantil.gob.gt, dos copias originales de la Solicitud de Inscripción de Sociedades Anónimas Mercantiles ante la Superintendencia de Administración Tributaria y El Registro Mercantil SATRM-02 (la solicitud también puede descargarse e imprimirse para llenar la información a máquina).
- b) Si el capital autorizado de la sociedad a inscribirse es menor a Q 499,999.99, no paga arancel en inscripción de la sociedad, inscripción de la primera empresa de la



sociedad e inscripción del primer representante legal. Si el capital autorizado es de Q 500,000.00 o más, debe pagar un arancel del 8.50 por millar, que no excederá de Q 40,000.00, en la ventanilla de Banrural del Registro Mercantil, cualquiera de sus agencias o bien, en línea. Adicional, debe pagar lo siguiente:

- 1) Q 30.00 por edicto para publicación de la inscripción de la sociedad.
 - 2) Q 200.00 por publicación del edicto en la sección electrónica Edictos de la página www.registromercantil.gob.gt.
- c) Si el capital de la sociedad es de Q 500,000.00 o más, pagará además Q 150.00 por la inscripción del nombramiento del representante legal de la sociedad y Q 100.00 por la inscripción de la empresa mercantil de la sociedad.
- d) Presentar en la ventanilla de Sociedades Nuevas del Registro Mercantil un folder tamaño oficio con pestaña, con lo siguiente:
- 1) Originales de la solicitud SATRM-02, impresas en hojas de papel bond tamaño oficio, en las que se haya consignado toda la información requerida en ellas, firmadas por el solicitante.
 - 2) Recibos de pago de los honorarios por inscripción de la sociedad, edicto, nombramiento del representante legal y empresa de la sociedad (si el capital autorizado es inferior a Q 500,000.00, sólo se presentan el recibo de pago del edicto y de la publicación de este).
 - 3) Testimonio original de la escritura pública de constitución de sociedad y un duplicado debidamente firmado, sellado y numerado por el notario.



- 4) Acta original del nombramiento del representante legal nombrado en la escritura constitutiva de la sociedad y duplicado de la misma.
- 5) Original y fotocopia simple del documento de identificación del representante legal (DPI o pasaporte).

El expediente es calificado por el Departamento Jurídico; si todo está correcto y conforme la ley, se remite al delegado de la Superintendencia de Administración Tributaria SAT en el Registro Mercantil para que asigne NIT a la sociedad; si no hay motivos de suspensión, se inscribe la sociedad, se emite el edicto que se publicará una vez en la sección electrónica Edictos de la página www.registromercantil.gob.gt, se inscribe el nombramiento del representante legal y se razona el testimonio de la escritura.

- e) En la ventanilla de Sociedades Nuevas se entrega al interesado el nombramiento del representante legal con su razón de inscripción:
 - 1) La constancia de inscripción de la sociedad en el Registro Unificado Tributario RTU.
 - 2) El testimonio de la escritura constitutiva de la sociedad, con la razón de inscripción en el Registro Mercantil.
 - 3) Las patentes de sociedad y empresa.

Si se hubieren aportado bienes inmuebles o muebles identificables (incluyendo empresas mercantiles), deberá presentarse ante el Registro Mercantil la documentación que demuestre el efectivo traspaso de dominio de dichos bienes en un término de 3 meses, los cuales podrán prorrogarse por 3 meses más a petición del interesado.



f) Cuando se le entreguen en la ventanilla de Sociedades Nuevas los documentos, el interesado debe revisar cuidadosamente cada uno de ellos, verificando que los datos consignados sean los correctos y luego:

- 1) Adherir Q 200.00 de timbres fiscales en la patente de comercio de Sociedad.
- 2) Adherir Q 50.00 de timbres fiscales en la patente de comercio de empresa.

Dentro de un año máximo, después de inscrita la sociedad, debe hacerse el trámite para inscribir el Aviso de Emisión de Acciones (solo para sociedades accionadas), el cual se realiza siguiendo los pasos respectivos para el aviso de emisión de acciones.”²⁷

4.3. La manipulación como forma de cometer delitos y sus generalidades

Existen ciertas características que los grupos de delincuencia organizada tienen como abanico de ardides para cometer delitos; subgéneros de delitos más penados, están la extorsión, la corrupción y otros más, sin embargo, existe la intimidación e inmiscuida en esta, está la manipulación.

La manipulación se produce cuando un individuo o grupo de individuos ejerce una toma de control del comportamiento de una persona o de un grupo, utilizando para ello técnicas de persuasión o de sugestión mental, en busca de eliminar las capacidades críticas o de autocrítica de la persona, esto es, su capacidad de juzgar o de rehusar informaciones u órdenes mentales, de lo que podemos definir de manera genérica.

²⁷ <https://www.registromercantil.gob.gt/web/registro/> (Consultado: 20 de septiembre de 2022).



Asimismo, existe la manipulación de los mercados financieros, que busca implementar el uso de información falsa o privilegiada para transformar el entorno de las acciones y hacer que su precio fluctúe, obteniendo ganancias o beneficios en el proceso.

Respecto a la manipulación como una forma de cometer delitos, se puede mencionar que, dentro de las fases de la comisión de los mismos, como bien ya se ha dicho, existe la fase interna, en donde es muy importante el factor psicológico, ese factor psicológico va a estar condicionado por muchos aspectos, siendo uno de los más frecuentes en sociedades como la guatemalteca, las condiciones económicas.

Muchas personas a nivel regional, buscan generar ganancias de cualquier forma y si ven una oportunidad; por mínima que sea, la tomarán, inclusive si esta oportunidad, trae aparejado el tema de cometer un delito, por lo que los grupos de delincuencia organizada, a sabiendas de la necesidad de las víctimas, buscan condicionarlas, ofreciendo tratos que son demasiado buenos para ser ciertos, a través de los cuales buscan ofrecer una carnada a las autoridades y lograr su cometido, en el caso del lavado de dinero esto es muy común en las entidades financieras, porque las víctimas, prestan sus cuentas, cuentas de las cuales ingresa y egresa dinero de dudosa procedencia.

En otro aspecto pero dentro de la misma terminología, encontramos que existe la manipulación por medios coercitivos, la cual es más rastreable para las autoridades, tal es el caso de las pandillas que utilizan amenazas de eliminación física para obtener dinero de manera ilícita, mediante la extorsión, usando los negocios locales para invertir



forzosamente en ellos y después de realizados los giros de negocio, recoger las ganancias, mismas que son provenientes del sicariato, extorción y narcotráfico.

Lamentablemente, en muchas ocasiones, las pandillas son únicamente la cara del grupo de delincuencia organizada, ya que estos son formados y permitidos por personas que solamente buscan desestabilizar el gobierno y la democracia de un país. La manipulación puede ser en muchas ocasiones gubernamental también, por medio de los jueces y de los diputados, que buscan torcer y enmarañar el sistema legal, dictado resoluciones fraudulentas y leyes abiertamente perjudiciales para la población, con la finalidad de beneficiar a la corrupción u grupos delincuenciales que otorgan beneficios para el sistema corrupto en general.

4.4. Tipos de manipulación para cometer el delito de lavado de dinero u otros activos

Desde el punto de vista psicológico, existen diversas formas de manipulación; la psicología y el derecho penal, tienen más conexión que cualesquiera otras áreas del derecho, por lo que la manipulación al ser un acto puramente cognitivo, se ve relacionada a las formas que existen de cometer este o cualquier otro delito; dentro de las formas de manipulación ya mencionadas en el apartado precedente, se puede definir claramente dos que son las más utilizadas en la materialización de las actividades delictuales, estas son: el miedo y la mentira.



El miedo busca; al ser una emoción humana básica, utilizar estímulos desagradables para que la víctima haga, o deje de hacer ciertas cuestiones, comportándose o no de cierta forma, forma que conviene a terceros; el miedo es un factor psicológico clave en los grupos de delincuencia organizada, porque conlleva un grado muy alto de planificación y de control, para que la víctima se sienta acorralada por así decirlo.

Por otra parte, la mentira, podría catalogarse como más institucional, esto se refiere a que el engaño debe ser la mejor arma para conseguir los fines; es normal esto porque en el caso de entidades financieras, no todos los implicados saben que tipo de transacciones se están efectuado, simplemente se reciben ordenes de los superiores jerárquicos y se ejecutan de la manera más eficaz y rápida posible, por lo que muchas veces los reales fines de estos depósitos ilícitos, se esconden de las personas que trabajan en la misma institución.

4.5. La sociedad anónima como forma de lavar dinero u otros activos

Las llamadas sociedades o empresas de cartón; punto medular en este tema, se refieren al conjunto de entidades que usan ciertos giros de negocio para enmascarar que las ganancias de las cuales son acreedoras, realmente provienen de actos ilícitos, tal es el caso que las autoridades habitualmente tienen como sinónimos este concepto con el de lavado de dinero.

A estas empresas en el ámbito legal se les conoce como empresas fachada o empresas de papel, constando también que no responden a actividades económicas y



comerciales para las cuales se supone que fueron creadas, considerándose así que estas son las entidades que más daño provocan en la microeconomía y en la sociedad a nivel local; claro está, porque se encargan de encubrir delitos que son muy delicados, con tal de generar ganancias y más complicado es el problema cuando el dinero que se lava en estas entidades, proviene de la corrupción.

Las características; las cuales son base para determinar la existencia o no de una Sociedad Anónima, constituida para el lavado de dinero son:

- a) El origen del flujo elevado de capital no es lógico ni conocido;
- b) Diferentes personas particulares encargándose de las múltiples empresas de una entidad social;
- c) Los documentos e información bajo las cuales se constituyen son clonados o en varias ocasiones simplemente son falsos;
- d) Manejo de cantidades prácticamente descomunales de efectivo;
- e) Realización de transacciones fuera de perfil, lo que se conoce como transacción inusual;
- f) Los libros contables presentan giros bancarios considerablemente mayores que otras empresas del mismo sector y,
- g) Son constituidas en tiempo record.

Sin embargo, Guatemala está en el listado de países considerados como paraísos fiscales, además de tachada de poco colaboradora en el sentido de no haber firmado acuerdos internacionales que permitan compartir información financiera entre las autoridades de cada país.



Así como en este país, a nivel internacional hay orígenes del flujo de capital, estos orígenes se conocen como: capital tradicional, capital emergente lícito y capital emergente ilícito, siendo el capital emergente ilícito una de las formas más comunes de captar ganancias, equiparándose muchas veces inclusive al presupuesto nacional de algunos países.

El punto medular de esta situación es el que nos indica que existe una teoría llamada la teoría del globo, la cual indica que no importa que tan fuerte se presione el globo, el aire, siempre se irá a otro lado, por lo que al entender esto, se puede dilucidar que los esfuerzos por detener la creación de más y más empresas de cartón, es complicado, por lo que se deben reducir todas estas actividades con fines ilícitos, de la forma más completa posible, atacando diferentes puntos, diferentes frentes y sabiendo que siempre se encontraran nuevas formas de movilizar estas cantidades de dinero ilícitas.

4.6. ¿Cómo se puede establecer el delito de lavado de dinero u otros activos dentro la sociedad anónima?

Fuera del hecho de establecer la comisión del lavado de dinero u otros activos, dentro de una sociedad anónima, es importante que se establezca en la ley; la ley es un esfuerzo específico por normar las conductas humanas, estas conductas son acciones u omisiones idóneas, actuar es un verbo y las tipificaciones dentro del derecho penal conllevan lo que conocemos como verbos rectores; el Artículo 2 de la ley de la materia nos indica que: "Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien, por sí, o por interpósita persona:



- a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión este obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito;

- b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito;

- c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito.”

Por lo que, una vez establecidas las acciones para establecer el delito, se necesitan establecer los mecanismos que permitirán dirimir si esas acciones se concretizaron, no obstante, en general, las fiscalizaciones de los aparatos contables, son de gran importancia porque a través de estos se podrá establecer si las transacciones que se están efectuando, son de carácter licito o ilícito.

A pesar de lo anterior, los mecanismos de investigación y control son los más importantes, porque el establecimiento o no de la figura delictiva en sí, es competencia de la Entidades Gubernamentales, creadas para esto, estando las personas obligadas,



dispuestas por ley, a coadyuvar en la investigación con el Ministerio Público y demás entidades.

4.7. Métodos de investigación para establecer la manipulación en la sociedad anónima para cometer el delito de lavado de dinero u otros activos

Hoy por hoy es casi una burla a los sistemas de investigación el no uso de los diversos mecanismos tecnológicos para la determinación de la posible comisión de delitos; el trabajo de campo también está demasiado tecnificado, con personas sumamente calificado para atender estas situaciones.

Uno de los métodos de investigación aplicado a la criminalidad, más común y avanzado es: la vigilancia electrónica, que es un método especial de investigación criminal que puede adoptarse en el curso de la investigación criminal, con el fin de averiguar y hacer constar la perpetración de infracciones penales, especialmente aquellas vinculadas al lavado de activos.

La vigilancia electrónica presenta un amplio espectro, pues abarca las intervenciones telefónicas y telegramas, de la correspondencia privada y de los datos de correo y tráfico electrónico; como su nombre lo indica, la técnica que se analiza, consiste en la intromisión en el espacio de intimidad, mediante el control, supervisión de documentos personales en soporte electrónico y escucha de las comunicaciones interpersonales; este tendría que ser el más importante, el más usado e infalibles de todos, porque por



medio de este sistema se podría rastrear lo que fuera dentro de las cadenas de *blockchain* de las que se ha hablado anteriormente.

La entrega vigilada tiene su fundamento en la convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, la cual indica que: “Si lo permiten los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, las Partes adoptarán las medidas necesarias, dentro de sus posibilidades, para que se pueda utilizar de forma adecuada, en el plano internacional, la técnica de entrega vigilada, de conformidad con acuerdos o arreglos mutuamente convenidos, con el fin de descubrir a las personas implicadas en delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 y de entablar acciones legales contra ellas.”

En este sentido, bajo sistemas de seguridad, se podría rastrear el dinero en formato físico y dejar que el normal desenvolvimiento del *iter crimines* se dé para que posteriormente, una vez cumplidos los verbos rectores, las transacciones se intercepten con formato de fuerza física.

Al respecto, existen entes rectores que buscan crear más y mejores formas de control en los métodos de investigación idóneos para combatir el lavado de dinero y otros activos, tal es el caso del GAFILAT; el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) es una organización intergubernamental de base regional que agrupa a 18 países de América del Sur, Centroamérica y América del Norte.



El GAFILAT fue creado para prevenir y combatir el lavado de activos, financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, a través del compromiso de mejora continua de las políticas nacionales contra estos flagelos y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros, quienes, a través de sus estatutos emiten las 40 recomendaciones propias para una eficaz lucha contra el lavado de dinero, en diversos aspectos, tanto legal como tecnológicamente, haciendo énfasis en lo importante que es el esfuerzo y cooperación internacional.

Dentro de esas recomendaciones están: Cooperación y coordinación nacional, Decomiso y medidas provisionales, Sanciones financieras dirigidas relacionadas con el terrorismo y el financiamiento del terrorismo, Leyes sobre el secreto de las instituciones financieras, Servicios de transferencia de dinero o valores, Reporte de operaciones sospechosas, Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas, Unidades de inteligencia financiera, Transporte de efectivo, y la Extradición.

4.8. Las entidades estatales y rol dentro de la manipulación de la sociedad anónima en la comisión del delito de lavado de dinero y otros activos

Debe existir un rol primordial de cada una de las entidades que intervienen en los temas de la administración pública; la del Ministerio Público es investigar, la de los jueces es aplicar lo que en derecho corresponde, la de las entidades encargadas de la fiscalización entonces es informar.



Dichas instituciones deben ser capaces de divulgar información y los resultados de sus análisis a las autoridades competentes cuando hubiera motivos para sospechar de lavado de activos, delitos determinantes y financiamiento del terrorismo; de acuerdo al análisis de la Unidades de Inteligencia Financiera, la divulgación de la información debe ser selectiva y permitir a las autoridades receptoras enfocarse en casos/información relevante, este sistema debe coadyuvar con la investigación y poner a la disposición de quienes se encargan del sistema penal, toda la información necesaria para el adecuado funcionamiento de todas las acciones legales establecidas.

4.9. ¿Qué cambios pueden darse en la legislación actual dentro de la sociedad anónima para combatir el lavado de dinero y otros activos en Guatemala?

Definitivamente una de las acciones más prontas a tomar es la aplicación de la tecnología de vanguardia que existe hoy en día en las organizaciones financieras internacionales, la cual permite seguir el rastro de cualquier cantidad de dinero a nivel mundial y casi en tiempo real.

La legislación que pretende combatir este ilícito, de hecho, ya existe, pero en su aplicación es deficiente, además de que el Estado en muchas ocasiones no se encuentra en paridad tecnológica con los grupos de delincuencia organizada, tal es el caso de por ejemplo las organizaciones criminales que financian el terrorismo que tienen grandes cantidades de activos en cuentas bancarias de paraísos financieros en donde las leyes mercantiles y financieras son demasiado flexibles.



El lavado de dinero es un fenómeno mundial que requiere del esfuerzo de múltiples frentes; las Unidades de Inteligencia Financiera de todos los países deben colaborar con crear nuevas formas en cuanto a tecnología de la informática y luego legislar al respecto tanto en convenios como a lo interno de las naciones para que se logre legalizar la lucha contra uno de los delitos que más daño le hacen a la sociedad en general. Se establece el hecho de que es uno de los delitos más peligrosos puesto que las ganancias ilícitas que provienen de delitos como el narcotráfico, muchas veces se logran cometiendo asesinatos, tráfico de armas e inclusive secuestros.

Es de vital importancia legislar mecanismos como la *blockchain*, que permitan el rastreo, fácil localización y bloqueo de cantidad de dinero de dudosa procedencia. Como bien ya se mencionó un *blockchain* se puede utilizar para firmar digitalmente cualquier tipo de información sensible, sin necesidad de una autoridad central.

Esto por ejemplo se puede aplicar en la gestión de contratos, depósitos de garantía, autenticación, seguimiento de depósitos, etcétera; el mismo hecho de que no sea necesaria una autoridad central para el seguimiento de estas cantidades de dinero lo hace aún mejor porque cualquier persona que tenga las claves de depósito o cualquier tipo de constancia o correlativo propios de la transacción, puede dar seguimiento al dinero.

Es bueno recordar que no se puede restringir un derecho básico como el de libre comercio y como la libre asociación, pretendiendo prohibir las sociedades anónimas, ni las empresas, solo por proponer una solución al lavado de dinero; en definitiva, es casi



un hecho que las personas que se dedican a esto mediante empresas fantasmas o llamadas sociedades de cartón seguirán encontrando nuevas y mejores formas de lograr tergiversar los sistemas financieros y por medio de ciertas falencias en los sistemas legales y tecnológicos, lograr sus cometidos.

Por ello, es de vital importancia que se implementen estrategias legales mediante la tecnología para detener a las masas de dinero más grandes puesto que el menudeo de capitales blanqueados, según estadísticas del Banco Mundial, es casi imperceptible, por lo que es a bien considerar que este tipo de cantidades sean menguadas por medio de la legislación interna de cada país, ello, mediante políticas anticorrupción y policiales efectivas, enfocadas a la tecnificación para estar a la vanguardia en las nuevas formas de lavado de dinero.

Serviría entonces; dando esto como recomendación, un manual de detección temprana de fraude y lavado de dinero que permita implementar aspectos tecnológicos en el rastreo de ganancias de los particulares e inclusive del mismo Estado, detectando de forma temprana, transacciones de dudosa procedencia, generando así alertas de reacción temprana.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Por la forma en que funcionan, operan y se constituyen las sociedades anónimas en Guatemala, constituyen una herramienta para la manipulación en la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos; siendo el lavado de dinero u otros activos un fenómeno que afecta al derecho mercantil en el apartado de la sociedades anónimas; toda vez que, si bien es cierto la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos tiene como finalidad prevenir y erradicar el delito de lavado de dinero u otros activos; desde el punto de vista mercantil, esta área del derecho le proporciona al crimen organizado la manipulación de la sociedad mercantil, es decir, la sociedad anónima por ser este tipo de sociedad la más utilizada en Guatemala.

Por lo que el Estado a través de las entidades que velan por que se cumpla con la prevención y erradicación del delito de lavado de dinero u otros activos; se deben crear los mecanismos de control interno desde el momento en que se inicia el proceso de constitución de sociedad anónima o bien cualquier otro tipo de forma societaria mercantil para evitar la manipulación como una forma de cometer el delito de lavado de dinero u otros activos.





BIBLIOGRAFÍA

- ARANGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. **El delito de blanqueo de capitales**. España: Marcial Pons, 2000.
- BLANCO CORDERO, Isidro. **El delito de blanqueo de capitales**. España: Editores: Aranzadi Thomson Reuters, 2015.
- DE MATA VELA, José Francisco y DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Derecho penal de Guatemala**. Guatemala: F&G Editores, 2002.
- FERRARA, Francisco. **Revista del derecho privado**. Madrid, España: (s.e.), 1970.
- GIRÓN PALLES, José Gustavo. **Teoría del delito**. Guatemala: (s.e.), 2013.
- GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE LATINOAMÉRICA- GAFILAT-. **Casos y tipologías regionales**. Ecuador, Quito: (s.e.), 2017-2018.
- https://es.wikipedia.org/wiki/Lava_dinero#_note-7 (Consultado: 10 de septiembre de 2022).
- https://www.banguat.gob.gt/banguat/lavado_ (Consultado: 15 de septiembre de 2022).
- <https://www.ineaf.es/divulgativo/mercantil/el-derecho-mercantil> (Consultado: 9 de septiembre de 2022).
- <https://www.registromercantil.gob.gt/webrm/> (Consultado: 20 de septiembre de 2022).
- <https://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/Sistema-de-Lucha-Contra-el-LA-FT/Organismos-Internacionales-que-rigen-el-Sistema-Nacional-contrael-LA-FT/Grupo-Egmont> (Consultado: 18 de septiembre de 2022).
- <https://www.sib.gob.gt/web/sib/sistema.-LD-FT/Delitos> (Consultado: 7 de septiembre de 2022).
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta 2002.
- RECANSES, Luis. **Introducción al estudio del derecho**. México: Editorial Porrúa, 1997.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco tomo I**. Guatemala: Editorial Universitaria, 2006.



WINW.interameri-ar_AuditorialAud-for-Lav-Act.hbn (Consultado: 9 de septiembre de 2022).

ZAMORA SÁNCHEZ, Pedro. **Lavado de dinero en Latinoamérica**. México: Oxford University Press, 2001.

ZEA RUANO, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil**. Guatemala: Tipografía Nacional, 1966.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto Número 270 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Código Penal de Guatemala. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1974.

Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, 2001.

Ley de la Superintendencia de Bancos. Decreto Número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Acuerdo Gubernativo Número 118-2002 del Presidente de la República de Guatemala, 2002.