

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA INEFICACIA DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE A LA CAPTACIÓN DE RECURSOS DE PROCEDENCIA DELICTIVA O FRAUDULENTO POR PARTE DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DERIVADAS DE LA EMISIÓN DE OBLIGACIONES O DEBENTURES."

TESIS DE GRADO

**GABRIEL ALEJANDRO REYES RIVAS**  
CARNET 10412-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ENERO DE 2016  
CAMPUS CENTRAL

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA INEFICACIA DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE A LA CAPTACIÓN DE RECURSOS DE PROCEDENCIA DELICTIVA O FRAUDULENTO POR PARTE DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DERIVADAS DE LA EMISIÓN DE OBLIGACIONES O DEBENTURES."

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

**GABRIEL ALEJANDRO REYES RIVAS**

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ENERO DE 2016  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO  
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS  
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO  
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO  
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN  
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA  
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA

*Licda. Helena C. Machado*  
*Abogada y Notaria*

Guatemala 27 Noviembre 2014.

Señores  
Miembros del Consejo  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
**Universidad Rafael Landívar**  
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

Me permito comunicarles que, en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona como Asesora, procedí a asesorar el trabajo de tesis de Licenciatura titulado "**LA INEFICACIA DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE A LA CAPTACIÓN DE RECURSOS DE PROCEDENCIA DELICTIVA O FRAUDULENTO POR PARTE DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DERIVADA DE LA EMISIÓN DE OBLIGACIONES O DEBENTURES**", elaborado por el estudiante **GABRIEL ALEJANDRO REYES RIVAS**.

Luego de efectuar varias sesiones de trabajo y habiendo incorporado el estudiante, todas las observaciones y sugerencias realizadas como resultado de las revisiones de la tesis, se ha concluido el trabajo de investigación. En tal virtud, considero que la tesis referida se encuentra estructurada de conformidad con las disposiciones del Instructivo de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Por lo expuesto, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por **GABRIEL ALEJANDRO REYES RIVAS** de conformidad con los requisitos reglamentarios, **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,



Mgtr. Helena Carolina Machado Carballo  
Abogada y Notaria



*11 calle 22-49 zona 11 Residenciales San Jorge Guatemala, Guatemala*  
*Teléfono: (502) 24737890*  
*Email: hmachado@intelnet.net.gt*

Guatemala, 18 de febrero de 2015

**Señores Miembros del  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Rafael Landívar**  
Presente

Honorables Miembros del Consejo:

Me es grato hacer de su conocimiento que tuve el honor de llevar a cabo la Revisión de Fondo y Forma del trabajo de Tesis del estudiante Gabriel Alejandro Reyes Rivas, titulado *“Ineficacia de la Ley de Extinción de Dominio frente a la captación de recursos de procedencia delictiva o fraudulenta por parte de las sociedades anónimas, derivadas de la emisión de obligaciones o debentures”*.

El expresado trabajo cumple con los requisitos establecidos en el instructivo de tesis de la Facultad, suponiendo un aporte técnico-jurídico interesante para el conocimiento de los efectos de la Ley de Extinción de Dominio, en relación con los debentures. En virtud de lo anterior, me permito emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE, recomendando se ordene su impresión final.

Sin otro particular, me suscribo de Ustedes.

Atentamente,



**Enrique Fernando Sánchez Usera**  
**Revisor de Fondo y Forma**



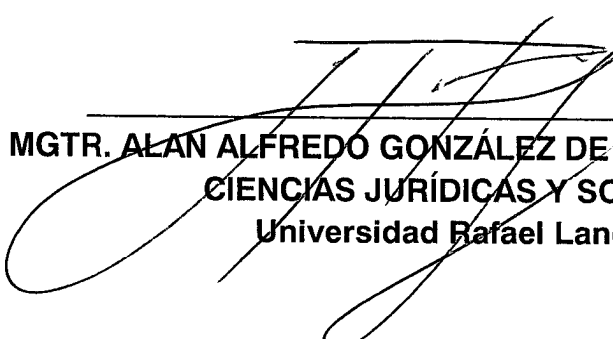
### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante GABRIEL ALEJANDRO REYES RIVAS, Carnet 10412-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07826-2015 de fecha 18 de febrero de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA INEFICACIA DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE A LA CAPTACIÓN DE RECURSOS DE PROCEDENCIA DELICTIVA O FRAUDULENTO POR PARTE DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DERIVADAS DE LA EMISIÓN DE OBLIGACIONES O DEBENTURES."

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 19 días del mes de enero del año 2016.

  
MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar



## Dedicatoria y Agradecimiento

A **Dios** todo poderoso, que me ha bendecido enormemente. A la **Virgen María**, quién siempre me protege y resguarda. A **San Judas Tadeo**, quién siempre responde a mis plegarias.

A mis **padres**, Dina y Alvaro, quiénes además de darme todo su amor, me han apoyando a lo largo de toda la vida de forma incesante y agradezco sus esfuerzos.

A mis **hermanos**, Alvaro y José, a quiénes agradezco por siempre impulsarme a ser mejor.

A mis **abuelos**, Tatito y Argen, quienes forman parte esencial de mi vida y agradezco su amor y cariño; Alvaro y Amparo, por su amor y cariño.

A mi **familia** y **amigos**, por su apoyo y amistad desinteresada.

A Daniela Lemus, por todo su amor, apoyo y su característica manera de siempre hacerme sonreír y ver el lado bueno de todo lo que acontece.

A la **universidad** Rafael Landívar y la **facultad** de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación académica impartida que me permite ser un Abogado y Notario.

A mis **profesores**, cuyos conocimientos y experiencias me han transmitido, y me han enseñando que lo más importante es la pasión.



**Responsabilidad:** El autor es el único responsable por el contenido del presente trabajo, incluyendo las conclusiones y recomendaciones alcanzadas.

## **Resumen Ejecutivo**

El presente trabajo de investigación desarrolla la evolución histórica que ha tenido la sociedad anónima como institución jurídica, así como el desglose detallado de los elementos que la conforman y hacen de ella la institución jurídica más utilizada dentro del ámbito mercantil del país. Se hace un enfoque en las diversas formas de capitalización reguladas en ley, profundizándose en la emisión de obligaciones o debentures y enfatizando el hecho de que pueden ser emitidas al portador.

Asimismo, se desarrolla la acción de extinción de dominio en Colombia, siendo objeto de estudio y de ejemplo para otros Estados. Se estudia la introducción de dicha institución dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y mexicano, que al ser países vecinos comparten una lucha incesante contra el crimen organizado y que la inserción de la misma en sus respectivos ordenamientos es de reciente aplicación, haciendo una comparación exhaustiva con el Código de Extinción de Dominio colombiano.

Por último se analiza la materia mercantil que sufrió afectación por la implementación de la Ley de Extinción de Dominio vigente en Guatemala y él como ésta con el objeto de combatir el poderío económico del crimen organizado derivado de la creación de sociedades anónimas o la capitalización de las mismas proveniente de dinero obtenido de actividades ilícitas cometidas por dichos grupos delictivos para su respectivo lavado, no regula la emisión de obligaciones o debentures por parte de las sociedades anónimas al portador, dando lugar a que sigan siendo utilizadas para el lavado de dinero.

## INDICE

	<b>Página</b>
Introducción	
Capítulo 1.	
La Sociedad Anónima	
1.1 Antecedentes Históricos	<b>1</b>
1.1.a Época Antigua	<b>1</b>
1.1.b Fundación del Verdadero y Propio Derecho de la Sociedad Anónima	<b>2</b>
1.1.c La Positiva Regulación	<b>4</b>
1.2 Definición	<b>5</b>
1.3 Características	<b>7</b>
1.3.1 Atributos de la Sociedad Anónima en su calidad de Persona Jurídica	<b>9</b>
1.4 Naturaleza Jurídica	<b>10</b>
1.5 El Capital	<b>11</b>
1.5.1 Función	<b>13</b>
1.5.2 División del Capital	<b>13</b>
1.5.3 Principios	<b>14</b>
1.6 La Acción	<b>16</b>
1.6.1 Naturaleza Jurídica	<b>17</b>
1.6.2 Consideraciones de la Acción	<b>18</b>
1.6.3 Clases de Acciones	<b>19</b>
1.6.4 Forma de Emisión	<b>20</b>
1.7 Órganos de la Sociedad Anónima	<b>21</b>
1.7.1 Asamblea General	<b>22</b>
1.7.2 Clases de Asamblea	<b>23</b>
1.7.3 El Órgano de Administración	<b>26</b>
1.7.4 El Órgano de Fiscalización	<b>28</b>
1.8 Formas de Capitalización de la Sociedad	<b>30</b>
1.8.1 Aumento de Capital	<b>30</b>
1.8.2 El Crédito	<b>32</b>
Capítulo 2.	
Las Obligaciones o Debentures	
2.1 Antecedentes Históricos	<b>35</b>
2.2 Definición	<b>36</b>
2.3 Naturaleza Jurídica	<b>37</b>
2.4 Elementos Personales o Sujetos que intervienen	<b>40</b>
2.4.1 Derechos y Obligaciones	<b>42</b>
2.5 Órgano competente para acordar la Emisión de Obligaciones o Debentures	<b>46</b>
2.6 Clases de Obligaciones	<b>48</b>
2.6.1 La Forma en que se Designa al suscriptor de las mismas	<b>50</b>
2.7 Procedimiento para la Emisión de Obligaciones	<b>51</b>
2.7.1 Requisitos del Acuerdo de Emisión	<b>54</b>

2.8 La Circulación de las Obligaciones o Debentures	<b>56</b>
2.8.1 Del Pago de las Obligaciones o Debentures	<b>58</b>
2.9 Las Obligaciones Convertibles en Acciones	<b>60</b>
2.9.1 Finalidad de las Obligaciones Convertibles	<b>60</b>
2.9.2 Aspectos Característicos	<b>61</b>
2.9.3 Ventajas Económicas que Representan	<b>61</b>
2.9.4 Posibles Lesiones al Derecho de Conversión de los Obligacionistas	<b>62</b>
2.9.5 Particularidades de las Obligaciones Convertibles Respecto de las Obligaciones Comunes	<b>63</b>
Capítulo 3.	
La Acción de Extinción de Dominio	
3.1 Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988	<b>65</b>
3.2 Extinción de Dominio en Colombia	
3.2.1 Antecedentes Históricos	<b>66</b>
3.2.2 Naturaleza Jurídica de la Acción	<b>70</b>
3.2.3 Definición	<b>72</b>
3.3 Extinción de Dominio en México	
3.3.1 Antecedentes Históricos	<b>72</b>
3.3.2 Naturaleza Jurídica de la Acción	<b>75</b>
3.3.3 Definición	<b>76</b>
3.4 Extinción de Dominio en Guatemala	
3.4.1 Antecedentes Históricos	<b>78</b>
3.4.2 Naturaleza Jurídica	<b>80</b>
3.4.3 Objetivos	<b>83</b>
3.4.4 Materia Mercantil que sufrió afectación por la misma	<b>86</b>
Capítulo 4.	
Presentación, Discusión y Análisis de Resultados	
4.1 Entrevistas	<b>89</b>
4.2 Cuadro de Cotejo	<b>111</b>
Conclusiones	<b>131</b>
Recomendaciones	<b>133</b>
Referencias	<b>134</b>
Anexos	<b>140</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis se enfoca en determinar la ineficacia de la ley de extinción de dominio frente a la captación de recursos de procedencia delictiva o fraudulenta por parte de las sociedades anónimas derivadas de la emisión de obligaciones o debentures, ya que al ser esta una forma de capitalización adicional al aumento de capital y el crédito bancario, no se encuentran regulados o comprendidos en la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010, que es el único cuerpo normativo en el ordenamiento jurídico guatemalteco que contiene la prohibición de emitir títulos de acciones al portador y obliga a la conversión de los mismos a nominativos, siendo esta una medida de transparencia a nivel internacional con la finalidad de combatir la comisión de actos delictivos o fraudulentos a través de la emisión de cualquier título al portador. En el caso específico de los debentures que pueden ser emitidos al portador o de forma nominativa, en algún momento podrían representar una nueva modalidad para que el crimen organizado pudiese blanquear activos a través de los mismos, desvirtuando nuevamente a la institución de la sociedad anónima, tal y como lo hacían las sociedades de cartón y la emisión de títulos de acciones al portador.

Para el desarrollo de la investigación se planteó la siguiente pregunta: ¿Por qué es ineficaz la Ley de Extinción de Dominio frente a la captación de recursos de procedencia delictiva o fraudulenta por parte de las Sociedades Anónimas derivadas de la emisión de obligaciones o debentures?

Por lo que para dar respuesta a dicha interrogante se debió dar cumplimiento principalmente a el objetivo general, el cual es: determinar la ineficacia de la Ley de Extinción de dominio frente a la captación de recursos de procedencia delictiva o fraudulenta por parte de las sociedades anónimas derivadas de la emisión de obligaciones o debentures, y a su vez, a los objetivos específicos del presente trabajo, siendo estos: investigar y analizar los antecedentes históricos y causales del a implementación de la Ley de Extinción de Dominio en Colombia, investigar y analizar los antecedentes históricos y causales de la implementación de la Ley

Federal de Extinción de Dominio de México, investigar y analizar los antecedentes históricos y causales de la implementación de la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, realizar un estudio profundo de las sociedades anónimas en la legislación guatemalteca, investigar las formas de capitalización o de financiamiento que posee una sociedad anónima dentro de la práctica mercantil, definir y determinar las formas en que pueden ser emitidas las obligaciones o debentures y determinar a pesar de que en la práctica la emisión de obligaciones o debentures por parte de las sociedades anónimas es casi nula, la emisión de las mismas en forma nominativa puede dar lugar a un mecanismo por el cual se pueda lavar riqueza derivada de actos ilícitos.

A su vez, para poder llevar a cabo una investigación exhaustiva respecto de la institución mercantil que es la sociedad anónima en la doctrina y su desarrollo en el ordenamiento jurídico guatemalteco, al igual que un análisis de las formas de capitalización de dichas sociedades y profundizar en cuanto a la emisión de obligaciones o debentures, se debió expandir el alcance de la investigación en cuanto al ámbito espacial, tomándose como referencia doctrinal y normativa extranjera, como lo es España, cuyo ámbito comercial se encuentra mucho más desarrollado que el de Guatemala y en el cual la inversión tanto dentro como fuera del ámbito bursátil es bastante usual, mientras que en materia de extinción de dominio se debió recurrir a doctrina y normativa de países como Colombia, que al ser un país reconocido mundialmente por su constante y fuerte lucha contra el narcotráfico y crimen organizado, sirve como modelo de implementación de la acción de extinción de dominio para muchos países, México, que al ser un país vecino cuya implementación de la Ley de Extinción de Dominio en su ordenamiento jurídico es tan reciente como en Guatemala, y cuya Ley de Extinción de Dominio es al igual que el Decreto 55-2010 una adaptación de la Ley 333 de 2002 de Colombia, debieron ser objeto de un análisis de derecho comparado en dicha materia.

Mientras que, en cuanto al ámbito temporal, en virtud de que la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala fue publicada en el Diario de Centroamérica en el año

2010 y entro en vigencia en el año 2011, los años objeto de estudio y análisis correspondieron a los años 2011 a 2014.

A su vez, se hizo necesario establecer si los profesionales del derecho tienen conocimiento respecto de la forma, procedimiento y requisitos formales para la emisión de obligaciones o debentures por parte de las sociedades anónimas, por lo que se hizo uso de instrumentos de investigación tales como entrevistas, las cuales fueron pasadas a treinta sujetos, dentro de los cuales podemos encontrar a profesionales del derecho especializados en materia mercantil y procesal, personal del departamento jurídico del Registro Mercantil y Personal del Organismo Judicial, específicamente, Jueces del Juzgado de Extinción de dominio; y para poder llevar a cabo de una mejor manera el análisis de derecho comparado, siendo las unidades de análisis dentro de éste la Ley 1708 de 2014 “Código de Extinción de Dominio “ de Colombia, El Decreto 55-2010 “Ley de Extinción de Dominio” de Guatemala y la “Ley de Extinción de Dominio” de México, haciendo análisis de diversos indicadores, tales como: el objeto de la ley, la definición que esta proporciona de la acción de extinción de dominio, la naturaleza de la misma, las leyes supletorias que regirán en los casos que dichos cuerpos normativos no regulen determinada situación, las actividades ilícitas afectas al proceso de extinción de dominio, los bienes que pueden ser objeto de extinción, la aplicación de la ley a los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, la autonomía e independencia de la acción, las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico a la extinción, la imprescriptibilidad de la acción, la regulación de la Nulidad Ab initio, de la prevalencia de la normativa, la regulación del principio de buena fe dentro del articulado de cada una de las unidades de análisis, los derechos que se ven protegidos y garantizados por la ley, derechos que son reconocidos al afectado, y todo lo relacionado al ámbito procesal de la acción de extinción de dominio.

Algunos límites que se presentaron para la realización del presente trabajo fueron: el hecho que la figura de las obligaciones o debentures no es muy utilizada en la práctica mercantil como una forma de financiamiento por parte de las sociedades

anónimas, la figura de las obligaciones o debentures carece de desarrollo y estudio extenso y profundo por parte de los juristas guatemaltecos, la regulación de los mismos es limitada al Código de Comercio de Guatemala, extendiéndose únicamente en treinta y nueve artículos, la Ley de Extinción de Dominio entro en vigencia recientemente, por lo que es una institución relativamente nueva dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco sumando a esto la falta de accesibilidad por parte de funcionarios de entidades relacionadas con el tema de investigación.

Dichos límites fueron sobrellevados haciendo uso de autores y normativas extranjeras, recurriendo a sujetos expertos en la materia, dentro de los cuales se encuentran profesionales del derecho especializados en materia mercantil, personal del Departamento Jurídico del Registro Mercantil de la República y Jueces del Juzgado de Extinción de dominio, quienes fueron de gran ayuda para completar y desarrollar de una mejor manera el presente trabajo de investigación, y haciendo uso del internet, como una herramienta para tener acceso a normativas extranjeras, tales como de Colombia y México.

Por lo que con el presente trabajo de investigación se espera aportar una fuente de consulta completa, precisa y actual respecto de la Ley de Extinción de Dominio y la afectación de la misma en el ámbito mercantil, específicamente en las Sociedades Anónimas, el capital que las conforma y sus formas de financiamiento



# CAPÍTULO 1

## LA SOCIEDAD ANÓNIMA

### 1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La sociedad anónima es una de las clases de sociedad mercantil de más uso en la actualidad, siendo considerada por la doctrina como el instrumento jurídico más adecuado para el desarrollo de las medianas y grandes empresas, influenciando de gran manera al comercio y el ámbito mercantil en general. Sin embargo, esta institución, al igual que muchas otras ha sufrido diversos cambios y ha evolucionado, adecuándose a las necesidades y requerimientos del ámbito comercial de cada época.

Por lo que es de vital importancia el estudio de instituciones mercantiles antiguas, sin diferenciarlas en cuanto a si pertenecen al derecho público o privado, ya que en su momento y en los ordenamientos jurídicos de la época cumplían con una función similar a la de la sociedad anónima dentro del ámbito comercial y económico, y a su vez presentaban características similares a la misma.

La evolución histórica de la sociedad anónima debe ser estudiada por períodos, de conformidad con lo establecido por Brunetti, quien haciendo alusión a lo establecido por Lehmann aduce que el origen histórico de la sociedad anónima se puede dividir en tres períodos históricos, los cuales son: *la época antigua, la fundación del verdadero y propio derecho de la sociedad anónima y la positiva regulación*, los cuales se desarrollan a continuación.<sup>1</sup>

#### 1.1.a. ÉPOCA ANTIGUA.

Este período histórico en cuanto surgimiento de la sociedad anónima, hace alusión al derecho romano y las diversas instituciones que se derivan del mismo, tal y como lo es las *societas romana* y la *societates publicanorum*, a las cuales se les atribuía naturaleza de instituciones de derecho público, puesto que en su mayoría

---

<sup>1</sup> Brunetti, Antonio. *Sociedades Mercantiles: Serie de Clásicos del Derecho Societario*. Volumen I. México. Editorial Jurídica Universitaria. 2001. Página 190.

coadyuvaban con la realización de diversas actividades Estatales, encontrándose bajo el control y supervisión del mismo distinguiéndose claramente de las instituciones de derecho privado.<sup>2</sup>

Algunos juristas, dentro de los cuales se puede encuadrar a Antonio Brunetti establecen que a pesar de que instituciones como las antes mencionadas presentan caracterizaciones comunes o similares con la sociedad anónima moderna, no necesariamente tienen o es existente “*un nexo inmediato entre las instituciones modernas y las antiguas*”<sup>3</sup>, sin embargo, hace la aclaración correspondiente, estableciendo que: “*No debe, pues, olvidarse la aportación que estas figuras sociales han proporcionado al concepto moderno de sociedad por acciones, porque: 1. Gozaban de personalidad jurídica; 2. En ellas era claramente distinta la calidad de socio de la de partícipe; 3. El título de participación prescindía de las condiciones de la persona, siendo transferible a terceros y sobreviviendo a la muerte del socio*”<sup>4</sup>, siendo estos aspectos desarrollados de una manera más amplia por la sociedad anónima moderna, perfeccionándolos y adecuándolos a los requerimientos del ámbito comercial globalizado.

### **1.1.b. FUNDACIÓN DEL VERDADERO Y PROPIO DERECHO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

Dicho período se encuentra comprendido dentro de la Época Medieval, durante la cual la *commenda* y la *maone* como instituciones del derecho marítimo encontraron su apogeo derivado del crecimiento abrupto en el comercio marítimo, el cual, en su mayoría se encontraba repleto de empresas familiares que por ese mismo hecho contaban con un capital limitado, dando lugar a lo que Aguilar Guerra denomina como: “*...la idea de constituir compañías con el capital dividido en pequeñas partes alícuotas, denominadas acciones...*”<sup>5</sup>, a manera de poder financiar a este tipo de empresas e incluso crear nuevas con la suficiente capacidad económica para hacer frente a los requerimientos del comercio colonial.

---

<sup>2</sup> *Loc.cit*

<sup>3</sup> *Ibid.* Página. 188.

<sup>4</sup> *Loc.cit.*

<sup>5</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *La Sociedad Anónima*. Guatemala. Editorial Serviprensa. 2003. Página 42.

Siendo esto un aspecto de vital importancia, puesto que a través de la implementación de las acciones se pretendía que las personas que aportasen capital a dichas empresas pasaran a ser partícipes tanto en las utilidades que se derivasen de las mismas, como de las responsabilidades u obligaciones que se pudiesen desprender, debiendo comprenderse estas responsabilidades como el riesgo que implicaba el desarrollo de esta actividad económica, siendo su participación en ambos aspectos directamente proporcional a su aporte, lo cual podría denominarse como una “responsabilidad limitada”, la cual de conformidad con las distintas postulaciones de los juristas fue desarrollada desde la *commenda*.<sup>6</sup>

Según la mayoría de juristas, el origen de la sociedad anónima se sitúa a finales de la Edad Media, esto en virtud de que su función práctica, que según Villegas Lara consiste en: “*captar pequeños capitales y crear sólidos fondos de inversión*”<sup>7</sup>, surgió a raíz de las expediciones de colonización y conquista por parte de los tres grandes reinos de España, Francia, Holanda, los cuales a manera de conseguir financiamiento para poder llevar a cabo las mismas conformaron “*compañías*”, a las cuales varias personas (socios) prestaban sus aportaciones, adquiriendo derechos y obligaciones respecto de las mismas.

Dentro de dichas compañías se pueden mencionar a “La compañía Holandesa de las Indias Orientales”, la cual fue constituida el 29 de marzo del año 1602, “La compañía Inglesa de las Indias Orientales”, la cual fue constituida en el año 1612 y “La compañía Holandesa de las Indias Occidentales” constituida en el año 1621, las cuales poseían una caracterización que guarda mucha semejanza con la sociedad anónima actual, como puede ser mencionado el hecho que tenían personalidad jurídica propia distinta de aquellos que realizaban aportaciones y la

---

<sup>6</sup> Brunetti, Antonio. *Op.cit.* Página 188.

<sup>7</sup> Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco: Introducción al estudio del Derecho Mercantil. Sujetos del Derecho Mercantil. La empresa Mercantil y sus elementos.* Tomo I. Sexta Edición. Guatemala Editorial Universitaria. 2004. Página 125.

limitación de la responsabilidad de estos, extendiéndose hasta la cantidad de la aportación misma.<sup>8</sup>

Sin embargo, no fue sino hasta el advenimiento de la Revolución Francesa, la cual se desencadenó en el año de 1789 y que es considerada por muchos como uno de los puntos decisivos más importantes en la historia de la humanidad, que la sociedad anónima como institución mercantil amplió su función dentro del ámbito económico de la sociedad, siendo este período histórico denominado como:

### **1.1.c. LA POSITIVA REGULACIÓN.**

Que se encuentra comprendido en el año de 1807, relevante puesto que fue el año en que se promulgó el código de comercio de Napoleón, cuerpo normativo que reguló la institución de la sociedad anónima como tal, haciéndose notorio el hecho que la misma era una institución mercantil al servicio del ámbito privado, siendo el Estado el encargado de autorizarlas y de llevar un control de las mismas, lo que puede ser traducirlo en el actual Registro Mercantil de la República.<sup>9</sup>

Dicho cuerpo normativo dentro de su articulado comprendía aspectos tales como la responsabilidad por parte de los socios hasta por la cantidad equivalente de su aportación, la división del capital en acciones, derechos y obligaciones de los accionistas respecto de la sociedad, la denominación de la misma, entre otros; por lo que se puede establecer que el “*Code de Commerce*” es la base de toda regulación legal respecto de la sociedad anónima, siendo adaptado, modificado y ampliado de conformidad con los requerimientos de cada sociedad y su respectivo ordenamiento jurídico.<sup>10</sup>

Circunstancias por las que Uría también comparte este criterio, estableciendo que: *“la evolución hacia la forma actual de la sociedad anónima se inicia a partir de la Revolución Francesa, bajo la presión de los postulados del capitalismo liberal.”*<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Brunetti, Antonio. *Op.cit.* Página 190.

<sup>9</sup> *Ibid.* Páginas 196 y 197.

<sup>10</sup> *Loc.cit.*

<sup>11</sup> Uría, Rodrigo. *Derecho Mercantil.* Cuarta Edición. España. Editorial Aguirre. 1964. Página 174.

## 1.2 DEFINICION.

La sociedad anónima por su relevancia en el ámbito económico-comercial y en el derecho mercantil como ya fue descrito, es una de las instituciones más desarrollada y sujeta a estudios por parte de los juristas, tal y como lo establece Vásquez Martínez, que al respecto expresa: *“Se la considera por ello la más importante de las formas asociativas en la vida moderna y se le atribuye en buena parte el desenvolvimiento industrial y comercial del mundo contemporáneo”*<sup>12</sup>, y es por este hecho que no existe una unificación de criterio en cuanto a su definición, la cual se presenta de diversas maneras, dependiendo muchas veces de los elementos y características que han sido tomados en cuenta por parte de los juristas al momento de conformar una definición.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, proporciona una definición dentro de su articulado, específicamente en el artículo 86, estableciendo que 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”*<sup>13</sup>, la cual es bastante escueta al momento de intentar comprender todas aquellas cuestiones que involucra, tales como sus características, naturaleza y demás aspectos que engloba la constitución de la misma.

Es por eso que se acude a la doctrina para poder determinar el criterio que manejan los tratadistas del derecho y de esta manera compararlos y formar una definición propia. Entre los estudiosos del derecho que conformaron una definición pueden ser mencionados:

Villegas Lara, se pronuncia al respecto diciendo que, la sociedad anónima *“es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones,*

---

<sup>12</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Tercera Edición. Guatemala. Editorial Ius. 2012. Página 143.

<sup>13</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970.

*y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.*<sup>14</sup>

Joaquín Rodríguez, por su parte señala que: *“es una sociedad mercantil con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas”*<sup>15</sup>.

Sánchez Calero, cuya definición guarda mucha semejanza con lo indicado por Joaquín Rodríguez, la define como: *“el tipo de sociedad mercantil cuyo capital, ..., está dividido en acciones y en la que únicamente responde su patrimonio del cumplimiento de las deudas sociales.”*<sup>16</sup>

Mascheroni, considera que las sociedades anónimas son: *“instituciones o grupos sociales intermedios entre el individuo y el Estado, con realidad histórica y existencia independiente de las personas físicas que las componen”*<sup>17</sup>, poniendo en evidencia la personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios, a la que hace referencia el artículo 14 del Código de Comercio.

Hugo Richard y Manuel Muiño quienes afirman que la sociedad anónima: *“es una forma jurídica, que se originó para satisfacer una necesidad y conciliar una situación que parecía irreductible: la posibilidad de que los ocios, que limitaban su responsabilidad al aporte introducido, pudieran tener intervención directa en la administración y manejar los intereses sociales ante terceros, sin incurrir en responsabilidad ilimitada y solidaria por los actos realizados en la dirección de la sociedad como en la comandita.”*<sup>18</sup>

Pudiendo, luego de analizar las distintas definiciones propuestas, determinar que la proporcionada por Villegas Lara, es la más acertada, no solo por el hecho que

---

<sup>14</sup> Villegas Lara, René Arturo. *Op.cit.* Página 127.

<sup>15</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil.* Tomo I, Decimo Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa. 1979. Página 77.

<sup>16</sup> Sánchez Calero, Fernando. *Principios de Derecho Mercantil.* Curta Edición. España. Editorial McGraw Hill. 1999. Página 128.

<sup>17</sup> Mascheroni, Fernando H. *Sociedades Anónimas.* Cuarta Edición. Argentina. Editorial Universidad. Año 1999. Página 30.

<sup>18</sup> Richard, Efraín Hugo y Manuel Orlando, Muiño. *Derecho Societario: Sociedades comerciales, civil y cooperativa.* Quinta Reimpresión. Argentina. Editorial Astrea. 2004. Página 395.

hace referencia específicamente al ordenamiento jurídico guatemalteco, sino porque es la única en la que se hace alusión al “carácter capitalista” de la sociedad anónima, al contrario de las otras definiciones, cuestión que es de vital importancia para poder comprender dicha institución.

El carácter capitalista, es una de sus características esenciales, y hace alusión al hecho de que la sociedad anónima en ningún momento toma en consideración a los accionistas como sujetos o personas individuales o a sus características personales, puesto que a lo que atribuye verdadera importancia es a las aportaciones que aquellos hubiesen realizado para la constitución de la misma, ya que de las mismas dependerán los derechos y obligaciones que cada uno adquiera, siendo directamente proporcionales a los aportes entregados por los accionistas.

Por lo que en base a lo anteriormente descrito, es posible establecer que la sociedad anónima es: una persona jurídica, comprendida dentro de las sociedades mercantiles al servicio del comercio y la industria, de naturaleza capitalista, cuyo capital es dividido y representado en acciones, otorga la calidad de socio a quien realice el pago del valor nominal de las estas, siendo el titular de derechos y obligaciones respecto de la misma.

### **1.3 CARACTERÍSTICAS.**

Dentro de la caracterización de la sociedad anónima que la distingue de las demás formas de asociación mercantil, se pueden encontrar aspectos tales como:

- **El carácter capitalista de la misma:** lo cual ya fue desarrollado con anterioridad y que únicamente cabe resaltar la consideración de las aportaciones de los socios y no de sus características personales.
- **Su capital se encuentra dividido y representado por acciones:** las cuales son títulos valores que de conformidad con lo establecido en la ley se les debe dar el tratamiento de títulos de crédito, considerándoles bienes muebles, que acreditan la aportación prestada por los accionistas,

atribuyéndoles la calidad de socios, quienes ostentan de derechos y obligaciones respecto de la sociedad.<sup>19</sup>

- **La responsabilidad limitada de la que gozan los accionistas:** quienes en ningún momento responderán de las obligaciones pendientes de la sociedad frente a terceros, ya que la obligación que estos tienen es específicamente con la sociedad, siendo esta directamente proporcional al monto de su aportación, haciendo de esta una de las características que la hacen atractiva para los comerciantes o inversionistas, que se interesen en participar de alguna actividad mercantil en particular.<sup>20</sup>
- Esta al igual que la persona individual, al ostentar la calidad de persona jurídica, debe **estar debidamente individualizada frente a la sociedad** y el Estado para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, por lo que se debe identificar con una denominación social, la cual es libre y que únicamente se establece como limitación por parte de la ley el hecho de que si en dado caso dentro de la misma se encuentre los nombres o apellidos de los socios deberá mencionarse el objeto de la misma, agregándole en todo momento las palabras Sociedad Anónima o S.A.<sup>21</sup>
- Ligada íntimamente con la anterior se encuentra el hecho de que la sociedad anónima **debe contar con domicilio:** el que cumple con la misma función de un atributo de la persona individual, siendo esta la circunscripción territorial donde podrá llevar a cabo su actividad, ejercitar sus derechos y obligaciones, debiendo establecerse obligatoriamente en la Escritura Constitutiva.<sup>22</sup>

Dichas características proveen a la sociedad anónima de una peculiaridad muy atractiva para el desarrollo del comercio y la industria, atribuyéndosele por algunos

---

<sup>19</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículos 86 y 99

<sup>20</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op.cit.* Página 49.

<sup>21</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículo 87.

<sup>22</sup> Jefe de Estado de la República de Guatemala. *Código Civil y sus reformas*. Decreto ley 106. Artículos 38 y 39.



juristas, como lo es el caso de Vásquez Martínez la calidad de: *“el instrumento jurídico más adecuado para desarrollar empresas de gran envergadura...”*<sup>23</sup> desprendiéndose de este hecho la importancia económica de la misma en el país y en el comercio a nivel internacional.

### **1.3.1 ATRIBUTOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN SU CALIDAD DE PERSONA JURÍDICA.**

Como fue establecido anteriormente, la sociedad anónima, como persona jurídica posee ciertos atributos, los cuales comparte con la persona individual, dentro de los cuales pueden encontrarse:

- **El nombre:** lo que debe ser comprendido en cuanto a su aplicación respecto de la sociedad anónima como la “denominación social”, cumpliendo con la misma función que el nombre respecto de la persona individual, ya que busca distinguir o diferenciar a una sociedad de entre las demás que se encuentren desempeñando alguna actividad en el ámbito mercantil.<sup>24</sup>
- **Patrimonio:** el cual es definido por Ferrara como: *“un medio para el desarrollo de la actividad del ente...”*<sup>25</sup> y que a su vez establece que los bienes y derechos que lo conformen pueden faltar, acrecer o disminuir<sup>26</sup>, permite establecer que este se ve representado por aquellos derechos que conformen los activos de la sociedad, así como las aportaciones y las obligaciones que esta tenga respecto de terceros, que conformen su pasivo, además de aquellas ganancias futuras que pueda percibir del ejercicio de su actividad comercial.
- **Nacionalidad:** En cuanto a la nacionalidad, se deberá tomar en cuanto lo establecido en la Ley de Nacionalidad, en su artículo 76: *“Son*

---

<sup>23</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.*, Página. 143.

<sup>24</sup> Beltranena Valladares de Padilla, María Luisa. *Lecciones de Derecho Civil: Personas y Familia*. Sexta Edición. Guatemala. Editorial IUS. 2011. Página 26.

<sup>25</sup> Ferrara, Francesco. *Teoría de las Personas Jurídicas*. Volumen 4. México. Editorial Jurídica Universitaria. 2002. Página 159

<sup>26</sup> *Loc.cit.*

*guatemaltecas las personas jurídicas constituidas bajo las leyes de la República.*<sup>27</sup>

- **Domicilio:** el cual, deberá ser designado dentro de la escritura constitutiva, se encuentra regulado en el artículo 38 del Código Civil, el cual establece: *“El domicilio de una persona jurídica es el que se designa en el documento en que conste su creación o, en su defecto, el lugar en que tenga su administración o sus oficinas centrales.”*<sup>28</sup>. A su vez, dentro del mismo cuerpo normativo, se encuentra regulada la situación que, si en dado caso una sociedad tuviese agencias o sucursales distintos a los de su domicilio, debiendo comprenderse este como el señalado para su casa matriz, se reputará como domicilio de dichas agencias o sucursales, el lugar en donde se encuentren ubicadas, situación que comprenderá los actos o contratos que estas ejecuten.<sup>29</sup>
- **Capacidad:** la cual se deriva de la personalidad jurídica que está posee independiente de la de sus socios, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código de Comercio, permite establecer que esta es titular de derechos los cuales serán ejercitados por el órgano competente y capaz de contraer obligaciones respecto de terceros.

#### **1.4 NATURALEZA JURÍDICA.**

La sociedad anónima tiene un carácter eminentemente mercantil, el cual le fue atribuido históricamente desde la edad media por su caracterización singular y la función que desempeñaba dentro del ámbito económico y comercial.

Con el pasar del tiempo dicha singularidad únicamente se ha acentuado y es por eso que en la actualidad la sociedad anónima es considerada como la institución de carácter mercantil por excelencia.

---

<sup>27</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Nacionalidad. Decreto 1613.*

<sup>28</sup> Jefe de Estado de la República de Guatemala. *Código Civil y sus reformas. Decreto Ley 106.*

<sup>29</sup> *Ibid.* Artículo 39.

Siendo por lo anteriormente descrito que, algunos autores, incluso establecen que la sociedad anónima ostenta el carácter mercantil independientemente de llevar a cabo actividades dentro del ámbito mercantil, tal es el caso de Vásquez Martínez que establece que: *“La Sociedad Anónima tiene carácter mercantil por el sólo hecho de adoptar esa forma, independientemente de si realiza o no actividad mercantil,…”*<sup>30</sup>.

A su vez, hay otros autores, como Villegas Lara, que hacen una división en cuanto a la naturaleza de la sociedad anónima, dejando por un lado el carácter mercantil de la misma y enfatizando el acto jurídico del cual esta se origina, estableciendo dos teorías:

- *“Teoría contractual: la cual establece que la Sociedad Anónima es un contrato.*
- *Teoría institucional: prescinde del acto contractual, que sólo sirve de punto de partida, y afirma que la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado. Hace alusión que si bien la sociedad anónima surge de un contrato, tiene la cualidad de ser una persona jurídica que es sujeto de imputación dentro del sistema jurídico.”*<sup>31</sup>

De lo cual contrastándolo con lo que dicta el ordenamiento jurídico guatemalteco, la teoría institucional es la que más se adecua al mismo, en virtud de que la sociedad anónima además de ser una institución del derecho mercantil, es una persona jurídica, la cual tiene personalidad jurídica propia distinta de cada una de sus socios fundadores siendo sujeto de derechos y capaz de ejercerlos y a su vez capaz de contraer obligaciones.

## **1.5 EL CAPITAL.**

Debiendo ser considerado como el fondo con el que cuenta la sociedad para poder desempeñar su actividad comercial, el cual se encuentra compuesto o conformado por las aportaciones realizadas por los socios, ya fuese al momento

---

<sup>30</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.*, Página 146.

<sup>31</sup> Villegas Lara, René Arturo. *Op.cit.* Página 128.

de su constitución o al momento de suscribir acciones, es definido por Villegas Lara como: *“la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido.”*<sup>32</sup>, quien a su vez establece que a pesar de ser un elemento indispensable de toda sociedad mercantil, en las sociedades anónimas ostenta una relevancia y significación aún más grande.

Ya que, aparte de la exigencia de un capital social mínimo, suscrito y pagado como requisito esencial para su constitución, existe otra circunstancia que se ampliara con mayor profundidad más adelante al momento de establecer que dentro de las funciones del capital social, se encuentra la de servir de garantía de los acreedores sociales de la sociedad, ya que al ser esta una sociedad de responsabilidad limitada, los socios de la misma no responderán de ninguna obligación respecto de la sociedad con terceros, de lo que Pina Vara se pronuncia al respecto diciendo que es por esta razón que: *“el legislador se haya preocupado por mantener su integridad”*.<sup>33</sup>

Siendo tal la importancia del capital en la Sociedad Anónima, que algunos juristas, como Aguilar Guerra, han dicho que: *“es un capital con personalidad jurídica”*<sup>34</sup>.

Y es relevante señalar que al igual que los demás elementos de la sociedad anónima, el capital tiene características propias que lo distinguen, en su caso en particular del patrimonio social, ya que el mismo, según Aguilar Guerra:

- a. *“Está formado por el conjunto de bienes del activo con el cual la sociedad actúa y afronta el pasivo que lo integra.*
- b. *Es variable.*
- c. *Es uno de los atributos de la personalidad y por tanto no se concibe sociedad (persona jurídica) sin patrimonio.”*<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibid.* Página 133.

<sup>33</sup> De Pina Vara, Rafael. *Derecho Mercantil Mexicano*. Décima Edición. México. Editorial Porrúa. 1978. Página 93.

<sup>34</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op.cit.* Página 56.

<sup>35</sup> *Ibid.* Página 57.

### 1.5.1 FUNCIÓN.

De conformidad con la doctrina, la función principal del capital es *garantizar* a los terceros que entren en relación con la sociedad de que se trate, en virtud de las relaciones de comercio implicadas dentro de su giro, que en caso de incumplimiento por parte de esta, los acreedores de la misma puedan proceder judicialmente y que la misma tendrá activos con cuales responder.

Sin embargo, haciendo alusión a lo manifestado por Aguilar Guerra, no es la única función que el capital cumple, ya que se pueden encontrar otras tales como:

- **La función organizativa:** se deriva del hecho que el capital se ve conformado por las aportaciones realizadas por los socios en el momento oportuno, y son dichas aportaciones las que determinan qué derechos poseen los socios u accionistas respecto de la sociedad, cuáles son sus obligaciones y a su vez, su participación en cuanto a la toma de decisiones, puesto que las asambleas, que es uno de los órganos de la Sociedad, requiere de cierto quórum para poder llevarse a cabo y efectivamente implementar alguna medida o decisión adoptada por la misma.<sup>36</sup>
- **La función empresarial:** de la cual Aguilar Guerra se pronuncia, diciendo que: *“El capital social, es fundamentalmente, un fondo de explotación empresarial, integrado por las aportaciones de los socios”*, aludiendo al hecho de que, la sociedad para poder desempeñar sus funciones y llevar a cabo la actividad de su giro requiere de activos, que sirvan para sufragar gastos y costos, siendo esta una de sus funciones como fue desarrollado anteriormente.<sup>37</sup>

### 1.5.2 DIVISIÓN DEL CAPITAL.

El Código de Comercio reconoce que el capital se divide en 3:

1. Capital autorizado: Se encuentra establecido en la escritura constitutiva de la sociedad, siendo correspondiente a la cantidad máxima que pueden

---

<sup>36</sup> *Ibid.* Página 58.

<sup>37</sup> *Loc.cit.*

emitirse de acciones sin requerir un aumento de capital, el cual puede estar total o parcialmente suscrito al momento de la constitución de la sociedad.<sup>38</sup>

2. Capital suscrito: Es el monto al cual hace la cantidad de acciones adquiridas por los socios, pudiendo estar completamente pagado o parcialmente, por lo menos un 25% del valor total. Es precisamente del capital suscrito que se deriva la exigencia del capital mínimo de cinco mil quetzales Q5,000.00, ya que ese 25% del valor total no puede ser menor de cinco mil quetzales (Q5,000.00).<sup>39</sup>
3. Capital pagado: es el monto que efectivamente se encuentra pagado del valor nominal de las acciones suscritas por los socios al momento de constituirse la sociedad.
4. Capital contable: hace alusión a la representación de las aportaciones de los accionistas de la sociedad, resultante de la diferencia entre el activo y el pasivo de una entidad posee en un momento determinado. También puede hacer alusión a las utilidades retenidas, pérdidas acumuladas u otras cuestiones, tales como las donaciones, primas sobre acciones y actualización de capital.<sup>40</sup>

### 1.5.3 PRINCIPIOS:

La doctrina ha concertado en cuanto a que hay ciertos principios por los cuales se debe regir y determinar el capital que conforma una sociedad.

Tras comparar lo establecido por Villegas Lara y Vásquez Martínez, se puede determinar que son cinco:

1. **Principio de la determinación:** Este principio es de vital importancia para todos los terceros que se encuentren en una relación comercial con la sociedad, en virtud de que como ya fue mencionado con anterioridad, la

---

<sup>38</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.* Página 148.

<sup>39</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas.* Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículos 89 y 90.

<sup>40</sup> Universidad Interamericana para el Desarrollo. Campus Virtual. "*Lectura: El Capital Contable*" México.

Disponibilidad y Acceso:

<http://brd.unid.edu.mx/recursos/Contabilidad%20General/Bloque%202/Lecturas%20principales/IV.3%20Capital.pdf> Fecha de Consulta: 06/02/2015.

función principal del capital es de garantizar los derechos que terceros puedan tener en contra de la sociedad, por lo que, debe estar especificado con sumo detalle el cómo se ve compuesto el capital, haciendo alusión al momento en que fue plasmado en la escritura de constitución, en donde se estableció el capital autorizado, el capital suscrito y el capital pagado en su momento.<sup>41</sup>

2. **Principio de desembolso mínimo:** Este hace referencia a un hecho que es conocido por todos los profesionales del derecho, y es que al momento de la constitución de la sociedad, el capital pagado mínimo con el que puede iniciar sus funciones es de cinco mil quetzales (Q5,000.00), esto de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio, artículos 89 y 90.<sup>42</sup>
3. **Principio de la estabilidad o de integración:** Este principio hace alusión a la certeza que se debe proporcionar a los acreedores de la sociedad en cuanto al ejercicio de sus derechos, los cuales deben encontrarse en todo momento garantizados. Es por eso que la ley establece procedimientos específicos para modificar el capital de la sociedad, ya sea para su ampliación o su reducción, siempre debiendo cumplir con los requisitos de ley. Esto con la finalidad de que tales ampliaciones o modificaciones se deban inscribir en el Registro Mercantil, pasando a ser datos de dominio público y que pueden ser accedidos por cualquier usuario del sistema o servicio prestado por dicho Registro.
4. **Principio de la realidad:** Este principio de conformidad con lo establecido por Vásquez Martínez, se refiere al hecho de que “*el capital no puede ser ficticio*”<sup>43</sup>, debiendo hacer mención de la cantidad con que efectivamente cuenta en sus haberes la sociedad. Siendo esta una de las causales por las que la ley prohíbe expresamente la emisión de acciones por una suma menor del valor nominal de aquellas y la emisión de títulos de acciones definitivos mientras no se encuentre totalmente pagadas. Ya que si en dado

---

<sup>41</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.* Página 149.

<sup>42</sup> Villegas Lara, René Arturo. *Op.cit.* Página 133.

<sup>43</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.* Página 151.

caso se extendieran dichos títulos sin estar efectivamente pagados se estaría engañando y se haría incurrir en error a terceros.<sup>44</sup>

5. **Principio de unidad:** De conformidad con Villegas Lara, alude a que: *“aún cuando se encuentra dividido en acciones de igual valor, debe entenderse que constituye una unidad económica y contable”*<sup>45</sup>, es decir, el capital es la unidad económica y contable, la cual se encuentra dividida y representada por acciones con la finalidad de llevar a cabo una determinada actividad mercantil.

## 1.6 LA ACCIÓN.

Como ya fue dicho previamente, el capital de la sociedad anónima se encuentra dividido y representado en acciones, documentos que incorporan los derechos de los socios y sin los cuales no pueden ejercerse y que a la vez facilitan la negociación de los mismos.<sup>46</sup>

En cuanto al origen de las mismas, cabe mencionar que al igual que el capital, fue evolucionando y adaptándose a los requerimientos del ámbito mercantil, por lo que es de vital importancia establecer que respecto del origen de las mismas no existe un consenso en la doctrina, y que únicamente se hace referencia a los títulos emitidos por las denominadas *“Compañías”* creadas por los Estados en la edad media para sufragar los viajes de colonización, en virtud de que guardaban muchas similitudes con los títulos de acción modernos, siendo aquellos los equivalentes antiguos a los títulos de acción modernos, lo que no significa que se los considere como los antecedentes históricos directos de las acciones.<sup>47</sup>

En cuanto a su definición, Aguilar Guerra señala que: *“es la participación que recibe el socio de la sociedad anónima, a cambio de su aportación.”*<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> *Loc.cit.*

<sup>45</sup> Villegas Lara, René Arturo. *Op.cit.* Página 134.

<sup>46</sup> Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho Mercantil*. Decima Octava Edición. México. Editorial Porrúa. 1979. Página 349.

<sup>47</sup> García Rendón, Manuel. *Sociedades Mercantiles*. México. Editorial Harla. 1993. Página 324.

<sup>48</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op.cit.* Página 89.



También Vásquez Martínez proporciona una definición de las acciones, indicando que: *“es una parte social, indivisible, representada por un título, transmisible y negociable, en el que se materializa el derecho de socio y a cuya parte se limita su responsabilidad”*<sup>49</sup>

A su vez, Mantilla Molina manifiesta que: *“la acción es un título privado, causal, de contenido corporativo, definitivo y emitido en serie”*.<sup>50</sup>

Por lo que, en base a lo descrito con anterioridad, se podría definir a la acción como: la unidad en que se encuentra dividido y representado el capital de una sociedad anónima, siendo un título representativo de las aportaciones realizadas por los particulares, el cual les atribuye la calidad de socio y acredita los derechos y obligaciones que les corresponden respecto de la sociedad, susceptibles de ser transmitidos de conformidad con lo establecido en la ley para los títulos de crédito y los bienes muebles.

### **1.6.1 NATURALEZA JURÍDICA.**

En cuanto a la naturaleza jurídica de las acciones, la doctrina señala que es la de un título valor, en virtud de que son consideradas *“un documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna”*.<sup>51</sup>

Sin embargo para algunos tratadistas, éstas también participan de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, situación que hace referencia a lo establecido en el código de comercio en su artículo 99.

Dicha postura es compartida por Villegas Lara, quien respecto de la naturaleza jurídica de las acciones indica que: *“...La acción es una cosa mercantil. Término sustitutivo de los bienes muebles del Derecho Civil. Participa en parte de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, en lo que es compatible con sus peculiares características. Pero no es en sí un verdadero título de crédito.”*<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.* Página 151.

<sup>50</sup> Mantilla Molina, Roberto L. *Op.cit.* Página 350.

<sup>51</sup> *Ibid.* Página 349.

<sup>52</sup> Villegas Lara, René Arturo. *Op.cit.* Página 135.

Situación de la que Mantilla Molina proporciona una explicación, diciendo que a pesar de que la expresión títulos de crédito es más difundida que título valor, la forma correcta de referirse de las acciones es como título valor, puesto que estas *“no incorporan un puro derecho de crédito, sino que su contenido es predominantemente corporativo.”*<sup>53</sup>, haciendo alusión a los derechos y obligaciones respecto de la sociedad que en las acciones se ven comprendidos, además de que éstas conceden la calidad de socio a su suscriptor.

Sin embargo, algunos tratadistas, las consideran títulos de crédito propiamente dicho, siendo un ejemplo claro Vásquez Martínez, quien expresa que *“En nuestro derecho no cabe la menor duda de que la acción es un título de crédito, por una parte, ya que las acciones se representan por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y además, por disponer la ley que “a los títulos de las acciones, en lo que sea conducente, se aplicarán las disposiciones de los títulos de crédito.”*<sup>54</sup>

Pudiendo deducir tras un análisis, que para términos de estudio de la acción, esta deberá ser comprendida como un título valor, que con sus características propias y especiales, por disposición legal se someten a lo comprendido por la Ley para los títulos de crédito, en lo que sea conducente.

### **1.6.2 CONSIDERACIONES DE LA ACCIÓN.**

La acción debe estudiarse tomando en cuenta diversos postulados, los cuales de conformidad con la doctrina, son tres:

- a. **La acción como fracción del capital:** lo que hace alusión al hecho que el capital se ve dividido y representado por acciones.<sup>55</sup> Las cuales deben cumplir con determinadas directrices establecidas por la ley. Por ejemplo: siempre deben expresar el valor nominal que les fue asignado en la escritura constitutiva, la igualdad de valor de los títulos de acciones

---

<sup>53</sup> *Ibid.* Página 350.

<sup>54</sup> *Loc.cit.*

<sup>55</sup> De Pina Vara, Rafael. *Op.cit.* Página 98.

y en los derechos que otorgan, pudiendo establecerse la preferencia de determinadas acciones, la indivisibilidad de las acciones en caso de copropiedad, para lo que la ley establece debe nombrarse un representante común de los intereses de los propietarios de la acción y algunas prohibiciones para la sociedad en lo que respecta a la emisión de acciones y su adquisición.<sup>56</sup>

- b. **La acción como fuente de derechos:** esto hace referencia al carácter de título de participación de la acción, ya que desde el momento en que el socio da su aportación y le es emitido el título que acredita dicho aspecto, este se ve investido de derechos respecto de la sociedad, los cuales son consistentes en: derecho a voto, a participación en la toma de decisiones, derecho a percibir utilidades, suscripción de acciones, entre otros; los cuales se verán detallados en la escritura constitutiva de la sociedad y de conformidad con lo establecido en el artículo 105 del Código de Comercio<sup>57</sup>
- c. **La acción como título de crédito:** alude a la naturaleza de la acción como título de crédito, cuya finalidad es la de facilitar la circulación de la misma, manteniendo constante el flujo de activos, favoreciendo a la economía y al comercio.<sup>58</sup>

### 1.6.3 CLASES DE ACCIONES.

De conformidad con la doctrina y lo establecido en el Código de Comercio, las acciones se pueden clasificar en:

- **Acciones ordinarias:** aquellas que confieren a su legítimo tenedor o titular derechos y obligaciones inherentes y complementarios de la condición de socio.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículos 86, 100, 102.

<sup>57</sup> De pina Vara, Rafael. *Op.cit.* Página 99.

<sup>58</sup> *Loc.cit.*

<sup>59</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op.cit.* Página 99.

- **Acciones preferentes o privilegiadas:** Son aquellas que atribuyen a su titular privilegios en relación a los derechos que comprenden las acciones comunes. Dichos privilegios se encuentran en la mayoría de casos íntimamente relacionados con el cobro de utilidades frente a las acciones comunes.<sup>60</sup>

#### 1.6.4 FORMA DE EMISIÓN.

Anteriormente estas podían ser emitidas dos maneras distintas:

- Nominativa
- Al portador

En las acciones emitidas de manera nominativa, se debe cumplir con ciertos requisitos establecidos en la ley para su suscripción, tal y como lo sería la designación de la persona que la suscribe y paga o de quién la adquiera posteriormente y su respectiva inscripción en el libro de accionistas que debe estar autorizado por el Registro Mercantil y habilitado por la SAT. Además se debe tomar en cuenta que para la transmisión de dichos títulos debe hacerse mediante endoso y cambio en el registro del emisor.<sup>61</sup>

Mientras que para las acciones emitidas al portador, como bien lo establece su designación, se entiende accionista (socio) el que tenga en su poder dicho título, sin necesidad de encontrarse designado dentro del mismo la persona que lo hubiese suscrito y pagado, y sin la obligatoriedad de la anotación respectiva en el libro de accionistas. A su vez, la transmisión del mismo es mucho más ágil que el de las acciones nominativas, puesto que su transmisión se da mediante simple tradición.

Además, se debe hacer mención que las acciones emitidas de forma nominativa, para su transmisión, aparte de cumplir con los requisitos de ley mencionados anteriormente, se encuentran sujetas a limitaciones determinadas en las escritura

---

<sup>60</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.* Página 155.

<sup>61</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas.* Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículo 125.

constitutiva, tal y como podrían ser: el aviso correspondiente al órgano de Administración, la aprobación por parte del órgano de administración, entre otros; con la finalidad de mantener cierto control en cuanto al tráfico de los títulos.<sup>62</sup>

Sin embargo, esto fue antes de la emisión de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 por parte del Congreso de la República, la cual en su artículo 71, reforma el artículo 108 del Código de Comercio, el cual regulaba y comprendía la emisión de las acciones ya fuera de forma nominativa o al portador; de tal forma que el artículo 108 del Código de Comercio quedó así: *“Artículo 108. Acciones. Las acciones deberán ser nominativas. Las sociedades anónimas 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”*.

A su vez, en su artículo 73, reformó el artículo 204 del Código de Comercio el cual quedó así: *“Artículo 204. En Sociedades Accionadas: En las Sociedades accionadas se podrá acordar el aumento del capital autorizado mediante la emisión de nuevas acciones o por aumento del valor nominal de las acciones; en ambos casos, las acciones deberán ser nominativas. La emisión, suscripción y pago de acciones dentro de los límites del capital autorizado, se regirán por las disposiciones de la escritura social. En todo caso, la emisión de acciones deberá realizarse únicamente con acciones nominativas.”*

Por lo que debe comprenderse que la emisión de las acciones es únicamente de forma nominativa, sujetándose a todo lo referido a las mismas por el Código de Comercio.

## **1.7 ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

Debido a la complejidad que la sociedad anónima engloba en cuanto su funcionamiento, por ser una unidad económica que representa los intereses de muchas personas, esta se hace valer de distintos órganos para poder llevar a

---

<sup>62</sup> *Ibid.* Artículo 117.

cabo la actividad de su giro y desempeñarse de una manera efectiva dentro del ámbito mercantil.

Tal y como lo expresa Vásquez Martínez: *“las sociedades, personas jurídicas, no pueden elaborar y expresar su voluntad sino a través de un mecanismo legal, de una “organización...”*<sup>63</sup>

Pudiendo definir a estos órganos como el grupo de personas individuales o físicas que velan por la expresión y cumplimiento de la voluntad social, en el ejercicio de la actividad o actividades que conformen el giro de la sociedad.

De conformidad con la doctrina y con lo establecido en el Código de Comercio, los órganos de la sociedad anónima son:

1. La Asamblea General.
2. El Órgano de Administración.
3. El Órgano de Fiscalización

Cada uno desempeñando una actividad distinta, con un fin en común, que es llevar a cabo la actividad económica del giro de la sociedad a través de la expresión y cumplimiento de la voluntad social.

Estos se encuentran comprendidos en los artículos 132 al 194 del Código de Comercio.

### **1.7.1 LA ASAMBLEA GENERAL.**

Esta es considerada el órgano supremo de la sociedad, siendo esto derivado de las atribuciones que le han sido conferidas primordialmente por la ley y aquellas adicionales que serán variables y se harán constar en la escritura social de cada sociedad anónima.

Es definida por el Código de Comercio, en el artículo 132, como: *“la Asamblea General formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el*

---

<sup>63</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit. Página 161.*

*órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia”.*

A su vez, Vásquez Martínez la define como: *“la reunión de accionistas debidamente convocada para deliberar y decidir por mayoría sobre asuntos sociales de su competencia según la ley y la escritura social”*<sup>64</sup>, quien a su vez establece que esta es *“el órgano soberano de formación y expresión de la voluntad social”*.<sup>65</sup>

Aguilar Guerra se pronuncia al respecto indicando que: *“es un órgano social que generalmente consiste en la reunión física de los socios válidamente constituida, generalmente convocada según las normas legales y estatutarias, para debatir y tomar acuerdos por mayoría sobre asuntos sociales propios de su competencia”*.<sup>66</sup>

Y, Agustín Vicente y Guella mencionado por Paz Alvarez manifiesta que: *“es la reunión de los socios en número suficiente para emitir resoluciones.”*<sup>67</sup>

Por lo que, al analizar las definiciones y estructurarlas se puede establecer que para que esta se encuentre legítimamente constituida requiere de la presencia de los accionistas, siendo el quórum requerido por ley, dependiendo de la asamblea que se trate.

### **1.7.2 CLASES DE ASAMBLEA.**

Estas pueden ser:

1. **Ordinarias:** las asambleas ordinarias son aquellas que se celebran en el tiempo y forma establecidos en la escritura social de la sociedad, debiéndose reunir por disposición de ley al menos una vez al año *“dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también, en cualquier tiempo que sea convocada”*, de conformidad con lo establecido en

---

<sup>64</sup> *Ibid.* Página 162.

<sup>65</sup> *Loc.cit.*

<sup>66</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op.cit.* Página 127.

<sup>67</sup> Paz Álvarez, Roberto. *Teoría Elemental del Derecho Mercantil Guatemalteco.* Guatemala. Editorial Aries. 1998. Página 133.

el artículo 134 del Código de Comercio. El quórum de asistencia requerido por la ley para que esta se pueda llevar a cabo es de por lo menos la mitad de las acciones con derecho a voto. En las asambleas ordinarias se discutirán y se conocerán de temas tales como: nombramiento y remoción de administradores, gerentes, ejecutores especiales y cualquier otro factor de la sociedad, modificaciones a la escritura social, tales como el aumento o reducción de capital, discusión del estado de pérdidas y ganancias, el balance general y el informe de administración e incluso cuestiones relacionadas a la distribución de utilidades, entre otros; establecidos y regulados en la ley.

2. **Extraordinarias:** pueden ser celebradas en cualquier momento al igual que las asambleas ordinarias, requiriendo la ley un quórum mínimo de por lo menos el 60% de las acciones con derecho a voto. En este tipo de asambleas los temas a discutir y la toma de decisiones giran en base a cuestiones como: modificaciones de la escritura social, creación de acciones preferentes, emisión de obligaciones, entre otros; pudiendo en determinados casos conocer a su vez materia de las asambleas ordinarias.<sup>68</sup>
3. **Totalitarias:** estas al igual que las extraordinarias se pueden llevar a cabo en cualquier momento, sin necesidad de una convocatoria formal, siempre y cuando concurren o se encuentren presentes todos los accionistas, de los cuales ninguno se oponga a su celebración y aprueben los puntos de la agenda por unanimidad. En esta podrán ser tema de discusión y objeto de toma de decisiones cualesquiera aquellos puntos que la ley establezca deban ser conocidos por la Asamblea General. Pudiendo ser ordinarias, extraordinarias o especiales.<sup>69</sup>
4. **Especiales:** cuando hubiesen sido emitidas acciones de distintas categorías, son aquellas asambleas que reúnen a aquellos accionistas que hubiesen suscrito y pagado acciones, para la discusión de temas que

---

<sup>68</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículo 135.

<sup>69</sup> *Ibid.* Páginas 135 y 136.



impliquen una afectación directa sobre la categoría de las acciones de su propiedad.<sup>70</sup>

Aspectos generales aplicables a todas las clases de asamblea de conformidad con lo plasmado en el Código de Comercio:

- En los artículos 138 y 140, se determina claramente que la convocatoria para las Asambleas debe llevarse a cabo por los administradores o por el órgano de fiscalización, debiendo estas cumplir con los requisitos legales de tiempo, forma y publicaciones exigidos por la ley para el efecto.
- En el artículo 147, se regula todo aquello relacionado con la presidencia de la asamblea, estableciendo que siempre deben ser presididas por la persona que para el efecto se hubiese estipulado en la escritura de constitución, y si en dado caso no hubiese sido establecido, supletoriamente será presidida por el Administrador Único o Presidente del Consejo de Administración según sea el caso y en última instancia podrá ser presidida por la persona que designen los accionistas presentes.
- De conformidad con el artículo 154, las decisiones tomadas en asamblea surten efectos sobre todos los accionistas de la sociedad, incluso para aquellos que no hubiesen concurrido o se hubiesen opuesto según sea el caso, siempre y cuando se hubiese cumplido con los requerimientos de ley dependiendo del tipo de asamblea de que se trate y lo estipulado en la escritura social.
- De conformidad con las formalidades y de las actas y sus registros estipulados en el artículo 153, todas las asambleas deberán hacerse constar en el libro de actas que para el efecto hubiese obtenido autorización la sociedad anónima, y si no lo tuviese, se deberán hacer constar en actas notariales fungiendo como secretario un Notario, debiendo cumplir con todos las formalidades de ley y siendo firmadas por el Presidente y el secretario. Debiéndose tomar en consideración que las únicas actas de

---

<sup>70</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículo 155

asamblea que deben ser inscritas en el Registro Mercantil son las extraordinarias, dentro de los 15 días de su celebración.

### **1.7.3 EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.**

Este es considerado por la doctrina como el órgano ejecutivo de la sociedad anónima, encontrándose subordinado a la asamblea, debiendo rendir cuentas e informes de su actuación.

De conformidad con lo establecido en el Código de Comercio en su artículo 162: *“Un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma.”*<sup>71</sup>

Vásquez Martínez, proporciona una definición respecto del órgano de administración y lo que comprende, exponiendo que es: *“un órgano de administración o poder ejecutivo encargado de ejecutar la voluntad social formada en la Asamblea General, de la gestión de la empresa y de la representación de la sociedad frente a terceros, los que en nombre de ella se establecen una serie de relaciones dirigidas directa o indirectamente a la consecución del objeto y fines sociales.”*<sup>72</sup>

En resumidas cuentas, el órgano de administración de la sociedad puede estar conformado por el administrador único o varios administradores formando un consejo de administración, quiénes tendrán la representación legal de la sociedad frente a terceros y podrán llevar a cabo todo tipo de actividades que competan para el desarrollo del giro social de la misma.

Consideraciones generales de los administradores:

---

<sup>71</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970.

<sup>72</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.* Página 167.

- Quienes ostenten el cargo de administrador o que conformen el consejo de administración, pueden ser o no socios de la sociedad.<sup>73</sup>
- La persona que va a desempeñar el cargo será nombrada por la asamblea general, circunstancia que se hará constar en acta notarial de nombramiento con certificación del punto de acta en donde se resolvió nombrar a determinada persona como administrador.
- El plazo máximo por el que puede ser nombrado un administrador es de tres años.<sup>74</sup>
- El administrador o quien conforme el consejo de administración puede ser removido del cargo por la asamblea general, en cualquier momento sin necesidad de establecer la causal, simplemente por el hecho de que esto convenga a los intereses de la sociedad.<sup>75</sup>

## **EL GERENTE.**

Ya sea la asamblea general o el órgano de administración pueden nombrar gerentes. Estos pueden ser:

- Generales
- Especiales<sup>76</sup>

De conformidad con Vásquez Martínez: *“El gerente tiene la naturaleza de un administrador”*<sup>77</sup> y por lo tanto comparte ciertas características en común con estos, tales como:

- Quien asuma el cargo de gerente puede o no ser socio.
- Su nombramiento es revocable, en cualquier momento sin necesidad de establecer la causal.

---

<sup>73</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículo 162.

<sup>74</sup> *Loc.cit.* Artículo 162.

<sup>75</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículo 178.

<sup>76</sup> Paz Álvarez, Roberto. *Op.cit.* Página 144.

<sup>77</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.* Página 169.

- Este tendrá la representación legal de la sociedad frente a terceros respecto de aquellos negocios que se concreten en función del giro de la sociedad.
- Puede ser nombrado por un plazo indefinido

Y su característica principal es que, siempre deberán rendir informe de sus funciones al consejo de administración o la asamblea general, dependiendo de qué órgano lo hubiese nombrado.

#### **1.7.4 EL ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN.**

De conformidad con lo dispuesto en el Código de Comercio en su artículo 184, la fiscalización de las operaciones sociales de la sociedad en primer plano la llevarán los accionistas mismos, sin embargo, esta misma normativa da la posibilidad de que la fiscalización pueda ser llevada por terceros ajenos, tal y como lo serían los contadores, auditores y comisarios, e incluso la fiscalización puede ser llevada por dos o más de estos sistemas, siempre de conformidad con lo que fue establecido en la escritura social de la sociedad y la ley.

Tanto su nombramiento como su remoción del cargo se encontrará a cargo de la asamblea general que designe a los administradores, debiendo rendir informe a esta última de su actuar.

Caracterización de los auditores y contadores:

- Ser profesionales
- Deben encontrarse debidamente colegiados
- Responden por los daños y perjuicios que causen por ignorancia o negligencia inexcusables.
- Su nombramiento y remoción corresponde a la asamblea general.<sup>78</sup>

El comisario es definido por Aguilar Guerra como: *“la persona que tiene el poder de otro para ejecutar alguna orden o entender algún negocio. Su función es específica, pero no se le exige ninguna calidad profesional.”*<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Paz Álvarez, Roberto. *Op.cit.* Páginas 145 a 147.

Caracterización de los comisarios:

- Estos podrán ser accionistas
- Pueden ser profesionales o no
- Para su nombramiento se hará uso del Voto acumulativo establecido en el artículo 115 del Código de Comercio.
- Su remoción se lleva de igual forma por la asamblea general.

Siendo las atribuciones del órgano fiscalizador, además de las establecidas en la escritura social y las otorgadas por la asamblea, aquellas que se encuentran comprendidas en el artículo 188 del Código de Comercio, el cual establece:

1. *“Fiscalizar la administración de la sociedad y examinar su balance general y demás estados de contabilidad, para cerciorarse de su veracidad y razonable exactitud.*
2. *Verificar que la contabilidad sea llevada en forma legal y usando principios de contabilidad generalmente aceptados.*
3. *Hacer arqueos periódicos de caja y valores*
4. *Exigir a los administradores informes sobre el desarrollo de las operaciones sociales o sobre determinados negocios.*
5. *Convocar a la asamblea general cuando ocurran causas de disolución y se presenten asuntos que, en su opinión, requieran del conocimiento de los accionistas.*
6. *Someter al consejo de administración y hacer que se inserten en la agenda de las asambleas, los puntos que estimen pertinentes.*
7. *Asistir con voz, pero sin voto a las reuniones del consejo de administración, cuando lo estimen necesario.*
8. *Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas generales de accionistas y presentar su informe y dictamen sobre los estados financieros, incluyendo las iniciativas que a su juicio convengan.*

---

<sup>79</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Op.cit.* Página 164.

9. *En general, fiscalizar, vigilar e inspeccionar en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.*<sup>80</sup>

Debiéndose tomar en cuenta el hecho de que a pesar de que fuesen nombrados auditores, contadores o comisarios que deban llevar la fiscalización de la sociedad, el derecho de cada accionista individualmente considerado a examinar por sí mismo o a través de un experto la contabilidad de la sociedad.

## **1.8 FORMAS DE CAPITALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD.**

De conformidad con la ley y con la doctrina<sup>81</sup> las sociedades anónimas se pueden capitalizar de dos distintas maneras, dentro de las cuales encuadran:

- Aumento de capital: a través del cual buscan incrementar sus recursos
- El crédito: que puede llevarse a cabo mediante la emisión de obligaciones o debentures o acudiendo a una entidad bancaria

### **1.8.1 AUMENTO DE CAPITAL.**

Este se encuentra regulado en el Código de Comercio, en sus artículos 203 al 212. Este es definido por Aguilar Guerra como: *“aquella operación jurídica por virtud de la cual se eleva la cifra de capital social que figura en la escritura de constitución.”*<sup>82</sup>

Por lo que se puede decir que, para poder realizarse un aumento de capital se debe modificar la escritura constitutiva de la sociedad, con todas las implicaciones que esto conlleva tales como:

- Este se deberá acordar por el órgano correspondiente, el cual será la asamblea general, encontrándose dentro de una de sus atribuciones conforme a la ley.
- Se debe hacer constar en escritura pública

---

<sup>80</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970.

<sup>81</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. *Op.cit.* Página 207.

<sup>82</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. *Op.cit.* Página 208.

- Se deberá inscribir en el Registro Mercantil el instrumento público donde se hace constar el aumento de capital.

Este de conformidad con la ley, podrá llevarse a cabo de dos maneras distintas para las sociedades accionadas:

- Emisión de nuevas acciones
- Aumento del valor nominal de las acciones

Debiendo hacer efectivo el pago en la parte que se hubiese aumentado el capital.

Esto puede hacerse de conformidad con lo plasmado en el Código de Comercio en su artículo 207, de 3 maneras distintas:

1. **Con aportaciones dinerarias o no dinerarias:** es decir, con dinero efectivamente depositado a favor de la sociedad y en cuanto a las aportaciones no dinerarias, éstas deberán ser debidamente justipreciadas de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Código de Comercio, siendo admisibles como aportaciones: bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, debiendo estar debidamente aceptados en cuanto a su justipreciación.

Estas deberán ser efectuadas en la época y forma estipuladas en la escritura donde se acordó el aumento de capital.

2. **Por compensación de créditos que tengan en su contra:** debiéndose entender la compensación como el: *“modo de extinguir obligaciones vencidas, dinerarias o de cosas fungibles, entre personas que son recíprocamente acreedoras y deudoras.”*<sup>83</sup>, siendo en este caso la deudora la sociedad anónima respecto de los accionistas como acreedores sociales. Aguilar Guerra se pronuncia al respecto estableciendo que: *“esta operación, que permite convertir en socios a los acreedores sociales que estén*

---

<sup>83</sup> Página Web de la Real Academia Española. Término Buscado: compensación. Fecha de visita: 14/08/2014. Disponible en formato electrónico en el sitio web: <http://www.rae.es/>

*dispuestos a sustituir su derecho de crédito por una participación en la sociedad, presenta como principal especialidad la relativa a su desembolso, pues éste tiene lugar mediante compensación y sin que el accionista tenga que efectuar, por tanto, aportación alguna.”<sup>84</sup>*, por lo que se puede establecer que esta modalidad no incrementará los activos o el patrimonio de la sociedad, sino que disminuirá sus pasivos, lo que a largo plazo le dará liquidez para continuar desarrollando la actividad de su giro.

3. **Con cargo o capitalización de utilidades o reservas:** esta modalidad se encuentra regulada en el artículo 208 del Código de Comercio, y a lo que hace referencia es que la utilidades que corresponderían ser repartidas entre los socios, o aquellas utilidades que se debiesen comprender como retenidas con la finalidad de generar intereses para los socios, no sean repartidas entre los mismos, permitiendo a la sociedad contar con más activos y a los accionistas hacerse acreedores de nuevos títulos de acción derivados del aporte representado por las utilidades que le hubiesen correspondido, mientras que la capitalización de reservas, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Código de Comercio, podrá darse siempre y cuando exceda del quince por ciento del capital al cierre del ejercicio inmediato anterior, dándose la capitalización sobre el diez por ciento que exceda a el cinco por ciento de reserva legal, de lo que la ley establece: *“Las nuevas aportaciones sociales o las acciones de esta nueva emisión, se asignarán gratuitamente a los socios o accionistas en proporción directa de las acciones que tuvieron a la fecha en que se acordó el aumento”<sup>85</sup>*.

### 1.8.2 EL CRÉDITO.

En cuanto al financiamiento a través del crédito, la sociedad anónima puede adquirir un crédito con una institución bancaria, sujetándose en este caso a las

---

<sup>84</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. *Op.cit.* Página 192.

<sup>85</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas.* Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículo 208.



condiciones que la misma le imponga en cuanto a plazo, interés y garantías; o bien, recurrir a la emisión de obligaciones o debentures.

La emisión de obligaciones o debentures es una de las modalidades por las que una sociedad anónima puede capitalizarse, en especial aquellas sociedades bastante grandes con capacidad económica y una organización completa y extensa.

Este tipo de financiamiento se diferencia del aumento de capital, puesto que dicho aumento tiene una naturaleza *Interna*, atribuido al hecho de que es suscrito y pagado por los mismos socios o por terceros que al momento de realizar el pago de las acciones adquieren dicha calidad, siendo esta considerada por Torres Escámez como una aportación con vínculo de capital<sup>86</sup>; mientras que la emisión de obligaciones o debentures, se encuentra comprendida dentro de las aportaciones con vínculo de crédito, implicando que terceros ajenos a la sociedad sean aquellos que suscriben y pagan las obligaciones emitidas, pasando a ser estos acreedores de la sociedad y esta deudora de aquellos respectivamente, por el crédito colectivo representado en los títulos de obligaciones emitidos y los intereses pactados en los mismos, siendo esta la razón por la que se denomina *Financiación Externa*<sup>87</sup>.

Respecto de la financiación externa Jiménez Sánchez se pronuncia y expone: “*la financiación externa es común, frecuente y necesaria para que los empresarios...puedan desarrollar su actividad económica. Los empresarios tienen la opción de acudir a las fuentes ordinarias del crédito a corto o largo plazo (bancos, cajas, proveedores, etc) o a los mercados de capitales y de ahorro, mediante la emisión de obligaciones, que son valores que incorporan una parte del empréstito total.*”<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Torres, Escámez, Salvador. *La Emisión de Obligaciones por Sociedades Anónimas*. España. Editorial Civitas. 1992. Página 29.

<sup>87</sup> *Loc.cit.*

<sup>88</sup> Jiménez Sánchez, Guillermo J. *Derecho Mercantil*. Segunda Edición. España Editorial Ariel. 1992. Página 451.

Sin embargo, para que una sociedad decida optar por cualquiera de estas modalidades debe tomar en cuenta aspectos propios de cada una de ellas y sus respectivas implicaciones, esto en contraste con el interés que tenga la sociedad y con su capacidad económica.

Entre esos aspectos se puede hacer mención de:

- La complejidad que representen cada uno para la sociedad al igual que su onerosidad. Ya que en todas las modalidades, para poder ser llevadas a cabo la sociedad debe asumir gastos, los cuales debe ser capaz de cubrir.
- Si desean involucrar a terceros ajenos a la sociedad o no, tal es el caso del aumento de capital con la emisión de nuevas acciones si no fuesen suscritas y pagadas por los socios y también en el caso de emisión de obligaciones o debentures, quienes a pesar de no ostentar la calidad de socio, tienen cierta preponderancia para la toma de determinadas decisiones.
- La constitución de garantías ya sea mediante hipoteca, prenda, etc; tal y como lo exigen las entidades bancarias al momento de otorgar un préstamo y el plazo por el cual la sociedad se encontrará obligada, funcionando de igual forma al momento de emitir obligaciones.

Entre muchos otros, que deberán ser tomados en cuenta y poder tomar así la decisión que más se adecue a los intereses sociales.

## CAPÍTULO 2

### LAS OBLIGACIONES O DEBENTURES

#### 2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Previo a definir lo que son las obligaciones o debentures, es necesario poder establecer su origen.

La doctrina proporciona diversos postulados en cuanto a los antecedentes históricos de la financiación a través de la emisión de obligaciones o debentures por parte de las Sociedades Anónimas, ya que algunos autores consideran que sus orígenes pueden ser encontrados en la Edad Media, mientras que otros autores, mantienen la postura, que tiene mayor aceptación en el medio, que estas tuvieron su origen a finales del siglo XIX, con el auge de las compañías de ferrocarril, las cuales para poder financiarse solían emitir una forma primitiva de Obligaciones, las cuales fueron evolucionando conforme su uso se volvía más usual por parte de las grandes empresas y a su vez los diversos ordenamientos jurídicos desarrollaban y regulaban con mayor amplitud la emisión de obligaciones o debentures por parte de las sociedades anónimas, encuadrándola como una forma de financiamiento.<sup>89</sup>

Un claro ejemplo de esto puede ser encontrado en el ordenamiento jurídico español, en donde en el año de 1855 fue emitida la Ley General de Ferrocarriles la cual dio la pauta para la implementación de emisión de obligaciones o debentures por parte de estas empresas, las cuales en su mayoría incumplían con sus obligaciones respecto de aquellos que las suscribieron, por lo que en años posteriores fueron emitidas otras normativas, tal y como lo son la Ley sobre Quiebra de las Compañías de Ferrocarriles, Canales y demás Obras Públicas, las cuales, según Torres Escámez, tendían a regular aquellos convenios celebrados entre las sociedades y sus respectivos acreedores, de las cuales estas resultaban

---

<sup>89</sup> Torres Escámez, Salvador. *Op.cit.* Página 32.

insolventes ante dichos acreedores<sup>90</sup>, velando por salvaguardar los intereses de estos.

Lo que fue evolucionando hasta que el volumen económico representado por las obligaciones o debentures emitidas por sociedades anónimas fue de tal relevancia en el ámbito económico y comercial que dicha institución fue desarrollada y regulada ampliamente en el ordenamiento jurídico.

Circunstancias que discrepan de la realidad de Guatemala, puesto que en el Código de Comercio, ordenamiento jurídico que rige todas aquellas relaciones y situaciones de carácter mercantil, no se desarrolla ampliamente la institución de las obligaciones o debentures como una forma de capitalización de las sociedades anónimas, dado que en la práctica estas no son muy utilizadas.

## **2.2 DEFINICIÓN.**

Jiménez Sánchez sugiere que: *“Las obligaciones son valores que reconocen un crédito a favor del obligacionista y que, a su vez, constituye una deuda a cargo de la sociedad”*<sup>91</sup>.

A su vez, Paz Alvarez, se pronuncia al respecto indicando que: *“Las Obligaciones o debentures, son títulos de crédito que emiten las sociedades anónimas y representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora”*<sup>92</sup>.

Y Vásquez Martínez define las obligaciones o debentures como: *“los títulos de crédito que incorporan los derechos correspondientes a una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad anónima”*.<sup>93</sup>

Sin embargo, el Código de Comercio, en el artículo 544, proporciona una definición: *“OBLIGACIONES. Las obligaciones son títulos de crédito que*

---

<sup>90</sup> *Ibid.* Página 33.

<sup>91</sup> Jiménez Sánchez, Guillermo J. *Op.cit.* Página 451.

<sup>92</sup> Paz Alvarez, Roberto. *Teoría Elemental del Derecho Mercantil Guatemalteco: III parte, Las Cosas Mercantiles.* Guatemala. Editorial Aries. 2002. Página 77.

<sup>93</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.* Página 372.

*incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad anónima. Serán consideradas bienes muebles, aún cuando estén garantizadas con derechos reales sobre inmuebles*<sup>94</sup>.

Por lo que, luego de analizar las definiciones anteriormente mencionadas, se puede concluir que las obligaciones o debentures son títulos de crédito, que una sociedad accionada acuerda emitir a través de asamblea general extraordinaria de accionistas y que se deberá formalizar en escritura pública, con la finalidad de adquirir financiamiento y aumentar su rendimiento dentro de la actividad de su giro, sin la necesidad de un aumento de capital social, el cual implicaría el ingreso de nuevos accionistas a la sociedad y la división de los beneficios sociales para con los mismos, manteniendo los derechos de la participación societaria en los accionistas de la misma y siendo los obligacionistas únicamente acreedores de la sociedad, atribuyéndoseles únicamente los derechos y obligaciones que le corresponderían a un acreedor de un título de crédito y los regulados en el Código de Comercio para el caso específico de las obligaciones.

Además, se deberá tomar en cuenta el hecho de que la definición proporcionada por el Código de Comercio, a diferencia de las otras, hace alusión al hecho de la consideración de las obligaciones o debentures como bienes muebles, estableciendo que dicha circunstancia nunca se verá afectada por las garantías que fuesen constituidas al momento del acuerdo de emisión, lo que se verá desarrollado en el apartado que hace referencia a la naturaleza jurídica de las obligaciones o debentures.

### **2.3 NATURALEZA JURÍDICA.**

Respecto de la naturaleza jurídica de las obligaciones o debentures, el Código de Comercio establece claramente que es la de un título de crédito, siendo esto un criterio bastante aceptado en toda la doctrina y legislación.

---

<sup>94</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970.

Por lo que se estima relevante explicar brevemente las consideraciones que fueron tomadas en cuenta por los juristas al momento de establecer la naturaleza jurídica de las obligaciones o debentures.

Como primer punto se debe hacer mención de lo que es un crédito, el cual es definido por Dávalos Mejía como: *“un acto jurídico mediante el cual el prestador entrega temporalmente bienes de su propiedad a cambio del dinero adicional que cobrará cuando aquéllos le sean retornados”*<sup>95</sup>, por lo que es considerado una herramienta facilitadora para la circulación del dinero, efectuar negocios jurídicos y capitalizarse o adquirir liquidez, de manera inmediata.

Además, Manuel Ossorio define el crédito como: *“Derecho que tiene una persona, llamada acreedor, de exigir de otra, denominada deudor, un determinado comportamiento. Por anotomasia, cuando lo exigible es una suma de dinero.”*<sup>96</sup>, lo cual haciendo referencia a la emisión de obligaciones o debentures, se puede establecer que los acreedores son los obligacionistas o aquellas personas que suscriben y pagan las obligaciones y la deudora es la sociedad que acuerda la emisión de aquellas, la cual se encuentra obligada a reintegrar en su totalidad la suma de dinero que fue dada en calidad de crédito por parte de los acreedores más los intereses pactados.

Dichos créditos pueden ser obtenidos de personas jurídicas, ya sea de carácter público o privado, a las que la ley faculta y a cuyo giro ordinario compete este tipo de cuestiones, como lo serían las entidades Bancarias o pueden ser obtenidos de particulares, a través de las obligaciones o debentures emitidas por las sociedades anónimas, entre otros títulos.

El crédito representado por las obligaciones o debentures, se debe entender como un crédito colectivo, en virtud de que es una única emisión o cantidad, la cual es autorizada en el acuerdo de emisión, por la asamblea general extraordinaria de

---

<sup>95</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Títulos y Contratos de Crédito*. Tercera Edición. México, D.F. Editorial Oxford University Press. 2001. Página. 48.

<sup>96</sup> Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Edición Electrónica. Término Buscado: Crédito.

accionistas, el cual se verá representado por un determinado número de obligaciones o debentures, las cuales deberán ser de una misma clase y de un mismo valor.

Dávalos Mejía se pronuncia al respecto manifestando que: *“Consiste en la representación de la parte simétrica de un crédito colectivo soportado en títulos idénticos y seriales emitidos por la deudora, que faculta a cada tenedor para rescatar el monto del título más el interés ofrecido, y constituido en asamblea, para ejecutar en caso de impago la garantía ofrecida en la emisión, garantía que se conocía y que estuvo aislada del comercio desde la emisión global.”*<sup>97</sup>.

Mientras que Torres Escamez, menciona que, una discusión usual en cuanto a la naturaleza de las Obligaciones o Debentures es: *“entre quienes consideran que se trata de un crédito único o colectivo por el importe total de la emisión”*<sup>98</sup>. En base a lo establecido por Pettiti citado por Torres Escámez, se desprende la consideración de que por el mismo hecho que es un crédito colectivo, este requiere la existencia de un órgano de represente los intereses de la colectividad de obligacionistas, siendo este el representante común, quien presidirá la asamblea de obligacionistas.<sup>99</sup>

Otro aspecto que se debe tomar en cuenta es el hecho de que las obligaciones o debentures son considerados títulos de crédito, porque en estos se encuentra consignado un derecho, que es el pago de una suma de dinero y de intereses, de conformidad con lo plasmado en el mismo. Los cuales pueden ser transferidos conforme a lo regulado en la ley aplicable a los títulos de crédito.

Un título de crédito es definido por Dávalos Mejía como: *“los documentos ejecutivos que se emiten para circular, que cumplen con las formalidades de ley y*

---

<sup>97</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Op.cit.*, Página 57.

<sup>98</sup> Torres Escámez, Salvador. *Op.cit.*, Página 42.

<sup>99</sup> *Loc.cit.*

*que, para aquel que se legitime como su propietario, son indispensables para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.”<sup>100</sup>*

Los mismos se encuentran regulados en el Código de Comercio, en su artículo 385, determinando que: *“Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título.”*

Los cuales a su vez son definidos por Puente y Calvo, citado por Paz Álvarez, como: *“los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna y que están destinados a circular”<sup>101</sup>*

Desprendiéndose de su consideración como títulos de crédito, la calidad de bienes muebles, según lo expresado en el Código de Comercio, en su artículo 385.

Lo que a consideración de Paz Álvarez se debe porque: *“pueden trasladarse de un lugar a otro sin menoscabo de su esencia, y como tales pueden transmitirse en propiedad y en garantía.”<sup>102</sup>*, lo cual hace alusión a las formas de emisión y circulación de estas, pudiendo ser nominativas y al portador, debiendo sujetarse para su transmisión a lo establecido por la ley para cada uno de los casos en particular, lo que será desarrollado con mayor profundidad más adelante.

## **2.4 ELEMENTOS PERSONALES O SUJETOS QUE INTERVIENEN.**

Respecto de este tema en particular la doctrina difiere en algunos casos, ya que hay algunos autores que no comprenden dentro de los sujetos que intervienen en el acuerdo de emisión de obligaciones a la asamblea de obligacionistas y al representante común, tal y como lo plantea Vásquez Martínez, sin embargo, otros autores como Dávalos Mejía, señalan que para la emisión de obligaciones o debentures debe comprenderse que la participación de la sociedad emisora, los obligacionistas, la asamblea de obligacionistas y el representante común de la

---

<sup>100</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Op.cit.*, Página 64.

<sup>101</sup> Paz Alvarez, Roberto. *Op.cit.*, Página 13.

<sup>102</sup> *Loc.cit.*



asamblea es requerida, ya que *“A cada elemento, le asisten y competen diferentes derechos y obligaciones.”*<sup>103</sup>

Por lo que, se puede establecer que los sujetos que intervienen en la emisión de Obligaciones o debentures son:

1. La sociedad anónima: La sociedad anónima, es la parte que hace constar en escritura pública, su declaración unilateral de voluntad de formalizar la emisión de obligaciones y debentures. También denominada la parte deudora. Siempre en cumplimiento y en estricta observancia de las formalidades establecidas en el Código de Comercio.
2. Los obligacionistas: Son aquellos terceros, que suscriben y pagan las obligaciones o debentures emitidas por la Sociedad Anónima, adquiriendo derivado de este hecho derechos y obligaciones respecto de aquella. Siendo considerados también como acreedores de la sociedad respecto del crédito colectivo representado por las obligaciones.

Debiéndose aclarar que hay otros sujetos que intervienen en la emisión de obligaciones o debentures, que no ostentan la calidad de acreedor o deudor, pero que cumplen un papel muy importante durante la vigencia del crédito colectivo representado por obligaciones o debentures, como lo son:

- El representante común, quien podrá ser un obligacionista u otra entidad que se encuentre facultada para llevar este tipo de actividades, de conformidad con lo establecido en la Ley y en el acuerdo de emisión de las obligaciones o debentures. Este ostentará la representación Legal de la colectividad de obligacionistas que de conformidad con la ley: *“...actuará como mandatario del conjunto de obligacionistas...”*<sup>104</sup>
- La asamblea de obligacionistas: la cual se encuentra conformada por todos aquellos acreedores de la sociedad respecto del crédito colectivo representado por las obligaciones o debentures, es el órgano de decisión

---

<sup>103</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Op.cit.*, Página. 301.

<sup>104</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículo 559.

de la colectividad de obligacionistas, cuya finalidad es velar por la protección de sus intereses y el cumplimiento de las obligaciones por parte de la sociedad.<sup>105</sup>

#### **2.4.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES.**

De conformidad con lo indicado en el Código de Comercio y por Dávalos Mejía:

1. De la sociedad anónima: Siendo esta el emisor de los títulos y ostentando la calidad de deudor respecto de los obligacionistas, esta posee los derechos de:
  - Exigir la cantidad amparada por cada obligación emitida.
  - No pagar más de lo que se encuentra establecido en el título.<sup>106</sup>

En cuanto a sus obligaciones:

- Pagar el capital e interés pactado a cada uno de los obligacionistas respecto de la obligación suscrita.<sup>107</sup>
- El artículo 551 del Código de Comercio, establece que no podrá reducir su capital, sino en una proporción directamente proporcional al reembolso que esta haga de los títulos emitidos en circulación.
- A su vez, el artículo 551 también prohíbe a esta cambiar su finalidad, domicilio o denominación (debiendo contar con el visto bueno de la Asamblea General de Obligacionistas).
- El artículo 552 del mismo cuerpo normativo, establece que deberá publicar anualmente su balance en el Diario de Centroamérica y en otro de mayor circulación, debiendo encontrarse debidamente autorizado por contador o auditor debidamente colegiado y en ejercicio, dentro del plazo de los 3 meses siguientes al cierre del ejercicio social que se trate.
- De acuerdo con el artículo 556, deberá asegurar contra incendio aquellos bienes dados en garantía de las obligaciones emitidas.

---

<sup>105</sup> *Ibid.* Artículo 561, 566.

<sup>106</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Op.cit.*, Página. 340.

<sup>107</sup> *Ibid.* Página 342.

- Deberá responder de forma ilimitada respecto de la totalidad de la emisión de obligaciones o debentures de conformidad con lo establecido en el artículo 557 del mismo cuerpo normativo.
- La retribución económica del representante común de los obligacionistas corresponde a la sociedad de acuerdo con el artículo 575.
- Asistir a las asambleas de obligacionistas cuando sean convocados por esta, representados por sus administradores de conformidad con el artículo 567.

Siendo estas obligaciones establecidas en la Ley, con la finalidad, de: *“procurar continuidad y estabilidad en las circunstancias y factores que reunía la sociedad emisora en el momento de la emisión,…”*<sup>108</sup>, en virtud de que los inversionistas que adquirieron las obligaciones emitidas por la sociedad anónima, tomaron en cuenta dichas circunstancias y factores, las cuales cumplieron con su expectativa y denotaron prestigio y compromiso por parte de la sociedad emisora, dando lugar a dicha inversión.

Obligaciones que, si en dado caso no existieren, podrían ser utilizadas para engañar y estafar a las personas, por lo que su finalidad es otorgar seguridad a los inversionistas respecto de su aportación representada en el título.

2. De los obligacionistas: quienes para poder adquirir dicha calidad deben cumplir con ciertas obligaciones, tales como:
  - Suscribir los títulos de obligaciones.
  - Hacer entrega del monto total representado por dichos títulos
  - Legitimar su calidad de tenedores o propietarios de los títulos de obligación.
  - Someterse a todos lo establecido en el acuerdo de emisión.

Y en virtud de la naturaleza jurídica de las obligaciones como títulos de crédito, poseen el derecho fundamental de:

---

<sup>108</sup> *Ibid.* Página. 302.

- Ser partícipes del crédito colectivo representado por las obligaciones emitidas en calidad de acreedores de la sociedad emisora, por el monto establecido en aquellas y los intereses pactados.
- Reunirse en asamblea de obligacionistas.
- Ejercitar individualmente las acciones que correspondan.

A su vez, Torres Escamez, se pronuncia al respecto, señalando que los derechos que concede la Obligación, son:

- Derecho a la documentación del crédito: Hace referencia al derecho que tiene el inversionista suscriptor de las obligaciones de que la sociedad emisora le haga entrega efectiva del título en el que se recoja o haga constar su adquisición.
- Derecho a la percepción de rendimientos: Siendo este el derecho que tiene el obligacionista a percibir el interés pactado en el acuerdo de emisión en la forma y fecha prevista.
- Derecho al obro del nominal: que hace alusión a la cantidad aportada por el obligacionista y en virtud de la cual se le emitió el título el cual será ejecutable por su tenedor o por aquel cuyo nombre se encuentre plasmado en el mismo y registrado en el libro de obligacionistas.<sup>109</sup>

3. De la asamblea de obligacionistas: es el órgano que para algunos juristas entra dentro de la categoría de “sindical”, puesto que representa y vela por el cumplimiento de los derechos e intereses comunes de los obligacionistas respecto del crédito colectivo del cual participan. Siendo sus atribuciones principales:

- La designación del representante común
- La remoción del representante común
- Consentir o disentir en cuanto al otorgamiento de prórrogas o esperas en cuanto al pago de las obligaciones por parte de la sociedad emisora

---

<sup>109</sup> Torres Escámez, Salvador. *Op.cit.* Páginas 146 a 154.

- Consentir o disentir de cualquier modificación que se pretenda implementar en el acuerdo de emisión.

Siempre debiendo encontrarse reunida de conformidad con el quórum requerido por la ley para las asambleas generales de accionistas y cumpliendo con todos aquellos requisitos formales que deberán ser aplicados supletoriamente respecto de aquellas. Esto de conformidad con el artículo 566 del Código de Comercio, el cual en su parte conducente determina: *“Las Asambleas de obligacionistas se regirán por las normas establecidas para las de accionistas...”*

4. Del representante común: quien juega el papel de intermediario entre la sociedad emisora y el conjunto de obligacionistas. De conformidad con lo indicado en el artículo 559 del Código de Comercio también ostentará la representación legal de aquellos frente a la sociedad creadora y frente a terceros.

En cuanto a sus atribuciones Dávalos Mejía proporciona una distribución de estas en tres categorías distintas, que son:

- a. De comprobación: la cual hace alusión a la responsabilidad de constatar: *“la fidelidad del balance de la emisión; la existencia de los contratos en cuya virtud se haya propalado la adquisición de los bienes para los cuales haya sido necesaria la emisión de obligaciones; el debido perfeccionamiento de la garantía; y la existencia y verdadero valor de los bienes dados en prenda o hipoteca como garantía de la emisión.”*<sup>110</sup>
- b. De administración: dentro de la cuales pueden encuadrarse responsabilidades tales como: *“la inscripción del acta de emisión en el Registro correspondiente; la recepción y conservación de los fondos relativos al pago de los bienes adquiridos o de los costos de construcción de inmuebles, cuando los fondos de la emisión estén*

---

<sup>110</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Op.cit.*,. Página 304.

*destinados a ello; y la asistencia y supervisión de los sorteos de amortización de obligaciones, en caso de estar pactada*".<sup>111</sup>

- c. De representación: la cual ya fue establecida anteriormente, pero que engloba determinadas atribuciones y responsabilidades como: *"la autorización de las obligaciones emitidas; la convocatoria y presidencia de la asamblea de obligacionistas; la ejecución de las resoluciones que tome ésta; la asistencia a las asambleas generales de accionistas y el otorgamiento, en nombre de la asamblea de obligacionistas, de los documentos y contratos que deba celebrar ésta con la sociedad emisora.*"<sup>112</sup>

## **2.5 ÓRGANO COMPETENTE PARA ACORDAR LA EMISIÓN DE OBLIGACIONES O DEBENTURES.**

De conformidad con lo manifestado por Jiménez Sánchez el acuerdo de emisión de obligaciones o debentures es un acto que implica una afectación directa y de gran relevancia para una sociedad anónima, razón por la cual, sin que este acuerdo represente una modificación a los estatutos sociales de la sociedad anónima *"el legislador lo considera de tal importancia que impone un régimen jurídico similar al de la modificación estatutaria"*<sup>113</sup>, circunstancia que es fácilmente detectable al momento de hacer una comparación entre los requerimientos formales para poder llevar a cabo un aumento de capital o cualquier otro tipo de modificación a los estatutos y el acuerdo de emisión de obligaciones o debentures.

Derivado de lo anteriormente mencionado, el Código de Comercio especifica que el órgano competente para acordar la emisión de obligaciones o debentures es la asamblea general de accionistas de carácter extraordinario, tal y como se encuentra establecido en el artículo 135, numeral segundo: *"Creación de acciones*

---

<sup>111</sup> *Loc.cit.*

<sup>112</sup> *Loc.cit.*

<sup>113</sup> Jiménez Sánchez, Guillermo J. *Op.cit.*, Página 456.

*de voto limitado o preferentes y la emisión de obligaciones o bonos cuando no esté previsto en la escritura social*<sup>114</sup>.

La cual deberá verse reunida, cumpliendo y observando todos los requerimientos de ley, para que de esta manera esta se repute legalmente conformada y el acuerdo de emisión de obligaciones o debentures sea válido.

Sin embargo, esta no es una cuestión inflexible y característica en todos los ordenamientos jurídicos, puesto que en algunos, atendiendo a ciertas circunstancias específicas, la asamblea general puede delegar su función de acordar la emisión de obligaciones o debentures en el órgano de administración.

Tal es el caso del ordenamiento jurídico español, de lo que Jiménez Sánchez se pronuncia al respecto estableciendo que: *“Si bien el órgano competente para acordar la emisión de obligaciones es la Junta General, ésta puede, sin embargo, conceder autorización al órgano de administración para que éste, dentro de determinados límites, decida emitir obligaciones*<sup>115</sup>, de conformidad con lo regulado en la Ley, siendo su única limitante respecto de la emisión de obligaciones convertibles en acciones, facultad que se encuentra única y exclusivamente reservada a la junta general de accionistas, por la afectación que estas tendrán sobre la sociedad anónima no solo desde el punto de vista económico sino desde el punto de vista organizacional y accionario.

Mientras que en el caso del ordenamiento jurídico mexicano, la ley no faculta a la junta general delegar al consejo de administración la capacidad de acordar la emisión de Obligaciones, sin embargo, Garrigues hace mención de lo comprendido en el artículo 130 del Reglamento del Registro Mercantil, determinando que: *“permite delegar en el Consejo la facultad de ejecutar el acuerdo de emisión de las obligaciones, adoptado por la junta general, respetando*

---

<sup>114</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970.

<sup>115</sup> Jiménez Sánchez, Guillermo J. *Op.cit.*, Página 456.

*las condiciones establecidas en el acuerdo de creación*<sup>116</sup>, diferenciándose de lo establecido por el ordenamiento jurídico español, por su carácter más reservado.

Según explica Torres Escámez, son dos las cuestiones que han dado lugar a la ampliación de las facultades del órgano de administración en cuanto a la toma de decisiones de vital relevancia para la sociedad anónima. Siendo la primera de ellas, el hecho de que en el caso específico de las empresas pequeñas el órgano de administración muchas veces se ve conformado por los mismos accionistas mayoritarios, quienes ostentan un poder de decisión mucho más significativo que aquellos socios minoritarios; mientras que en las empresas de gran envergadura, los socios únicamente se limitan a votar en favor o en contra respecto de los temas o puntos a tratar dentro de la asamblea.<sup>117</sup>

La segunda de esas razones hace alusión a la función principal del órgano de administración, siendo este velar por el desempeño de la actividad del giro de la sociedad, ejecutar la voluntad social y la representación de la misma frente a terceros. Considerando que compete a dicho órgano el acuerdo de emisión de obligaciones o debentures, como una forma de garantizar el cumplimiento de la actividad del giro de la sociedad si en dada circunstancia se requiriese de financiamiento extra para su desempeño.<sup>118</sup>

## **2.6 CLASES DE OBLIGACIONES.**

El Código de Comercio de Guatemala regula dentro de su articulado algunas de las clases de obligaciones comprendidas por la doctrina, sin embargo, esta última proporciona una clasificación mucho más amplia, tal y como la aportada por Jiménez Sánchez, la cual se considera relevante para comprender de una mejor manera la institución de las obligaciones como una forma de financiación por parte de las sociedades anónimas. El referido autor considera que estas pueden ser clasificadas por:

---

<sup>116</sup> Garrigues, Joaquín. *Op.cit.*, Página 533

<sup>117</sup> Torres Escámez, Salvador. *Op.cit.*, Página 44.

<sup>118</sup> *Loc.cit.*



- a. La forma en que son emitidas: la cual hace alusión a el medio en que se hacen constar o que las representan, pudiendo ser: con anotaciones en cuenta y/o por medio de títulos, de crédito, lo que hace alusión a la naturaleza misma de las obligaciones o debentures.<sup>119</sup>
- b. La forma en que se designa a el suscriptor de las mismas: las cuales pueden ser nominativas o al portador; diferenciándose por el hecho en que las primeras se hará constar efectivamente el nombre del suscriptor, siendo este el titular de los derechos comprendidos en la misma, mientras que en los títulos al portador, el legítimo tenedor al momento de el cobro será la persona con la capacidad de ejercer los derechos y responder de las obligaciones.<sup>120</sup>
- c. La cantidad a la que asciende la suma de dinero dada en calidad de crédito por el inversionista: pudiendo ser estas con prima o sin prima.<sup>121</sup>
- d. La modalidad pactada en cuanto al pago de los intereses: ya que pueden ser de interés fijo, el cual no cambiará desde el momento de la emisión de las obligaciones hasta la efectiva amortización de las mismas; o de interés variable, el cual podrá modificarse de conformidad con la tasa de interés vigente en el sistema bancario el momento de la amortización o de conformidad con resultados de la sociedad en determinado período.<sup>122</sup>
- e. La existencia o no de garantía especial: Lo cual hace alusión a la garantía que deberá ser constituida por la sociedad emisora, entendiéndose que de conformidad con lo plasmado en la ley, esta responderá ilimitadamente con todos sus activos por el valor total de la emisión, mientras que la garantía especial, hace alusión al hecho de que se hubiese constituido una garantía hipotecaria o prendaria sobre algún bien propiedad de la sociedad, las que son consideradas por la ley “garantías específicas”.<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup> Jiménez Sánchez, Guillermo J. *Op.cit.*, Página 453

<sup>120</sup> *Loc.cit.*

<sup>121</sup> *Loc.cit.*

<sup>122</sup> *Ibid.* Página 454.

<sup>123</sup> *Loc.cit.*

- f. Su convertibilidad en acciones: lo que deberá ser establecido en el acuerdo de emisión, y que dará la posibilidad a los obligacionistas de adquirir la calidad de socio, respecto de la sociedad emisora.<sup>124</sup>

Debiéndose tomar en cuenta que algunas de estas clasificaciones no coinciden con lo establecido en el Código de Comercio.

En cuanto a las diversas clases de obligaciones de conformidad con la doctrina y lo establecido en la ley, se considera relevante profundizar en cuanto a:

### **2.6.1 LA FORMA EN QUE SE DESIGNA AL SUSCRIPTOR DE LAS MISMAS.**

Como ya fue especificado anteriormente, estas pueden ser emitidas de forma nominativa, a la orden o al portador, siendo esta una de las características de las obligaciones o debentures que dieron lugar al desarrollo del presente trabajo de grado, puesto que, previo a que fuera promulgada la Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010, durante el gobierno del presidente Alvaro Colom, esta era una de las características que compartían con los títulos de acción.

Dicha circunstancia, fue modificada por la Ley de Extinción de Dominio, ya que su artículo 71, que reformó el artículo 108 del Código de Comercio, fue el que estableció que las acciones únicamente podrán ser emitidas de forma nominativa, situación que dio lugar al proceso de conversión de acciones que fue llevado a cabo por la mayoría de sociedades anónimas durante el primer semestre del año dos mil trece. Esto con la finalidad de evitar que la función económica de las sociedades anónimas resultase desvirtuada por el uso fraudulento que se le estaba dando a la institución de la sociedad anónima por parte del crimen organizado o para cometer fraudes, sirviendo de negocios fantasma a través de los cuales se llevaba a cabo el “blanqueo de activos” o “lavado de dinero”.

Situación que a pesar de que las obligaciones o debentures no sean unas de las formas de financiación más utilizada por las sociedades anónimas en Guatemala, ésta podría verse sometida a un uso fraudulento o ilegal, derivado de la falta de

---

<sup>124</sup> *Loc.cit.*

regulación por parte de la Ley de Extinción de Dominio, en cuanto a la forma de emisión de las obligaciones o debentures, las cuales a pesar de ser una institución muy diferente a las acciones, guarda ciertas similitudes, tanto en cuanto su forma como a su uso y función.

## **2.7 PROCEDIMIENTO PARA LA EMISIÓN DE OBLIGACIONES.**

El procedimiento para la emisión de obligaciones o debentures por parte de las sociedades anónimas es similar en todos los ordenamientos jurídicos, salvo algunos requisitos formales o registrales que sean propios de cada uno de ellos.

Cervantes distingue tres momentos importantes:

1. El establecimiento de la causal o motivo por la que una sociedad anónima considera la emisión de obligaciones o debentures como una forma de financiación. Según el autor, esas causas pueden ser: *“realizar pagos pendientes, hacer compras; en general, para desarrollar la empresa en general.”*<sup>125</sup>
2. El acuerdo de creación de las obligaciones o debentures: El cual se subdivide en dos momentos, siendo: Acuerdo de emisión plasmado en escritura pública y la creación material de los títulos de obligaciones o debentures, cumpliendo con los requisitos establecidos en el Código de Comercio.
3. El momento en que los títulos de obligaciones o debentures son puestos en circulación, a través de la suscripción de los mismos por inversionistas.

Previo a iniciar el proceso de emisión de obligaciones, existen varios aspectos que deberán ser tomados en cuenta, tales como:

- El monto de la emisión: el cual no podrá excederse del monto total del capital contable de la sociedad creadora al momento llevarse a cabo el

---

<sup>125</sup> Cervantes A. Raul. *Títulos y Operaciones de Crédito*. México D.F. Editorial Herrero. 1978. Página 143.

balance requerido por ley, debiendo deducirse las utilidades repartibles entre los accionistas.<sup>126</sup>

- Prohibición de reducir el capital: La sociedad emisora no podrá acordar reducir su capital, sino en una cantidad directamente proporcional al reembolso que esta haga de los títulos de obligación en circulación. Debiendo contar siempre con el visto bueno de la asamblea general de obligacionistas.<sup>127</sup>
- Prohibición de cambiar su finalidad, su domicilio o su denominación<sup>128</sup>, siendo esta una prohibición que de conformidad con lo establecido por Torres Escamez se debe a: *“La necesidad de proteger a los posibles suscriptores de obligaciones en relación a un uso desmedido por parte de las sociedades de la puesta en circulación de obligaciones, que abocase en muchos casos a su impago ante la insolvencia de aquellas...”*<sup>129</sup>, de lo que se puede deducir que estas prohibiciones se traducen en medidas de protección que la ley establece en favor de los obligacionistas, garantizando que su inversión se verá en todo momento respaldada y garantizada por la sociedad emisora.
- La constitución de garantías: La sociedad que pretenda emitir obligaciones o debentures como una forma de financiación, deberá tomar en consideración que la emisión total del crédito colectivo representado por las obligaciones deberá ser garantizada ya sea a través de hipoteca o prenda constituidas sobre bienes propiedad de la sociedad, por lo que deberá contar con patrimonio suficiente, el cual deberá ser debidamente valuado. Además del hecho, de que por disposición legal, la responsabilidad de la sociedad será ilimitada, a pesar de la constitución de garantías especiales

---

<sup>126</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículo 530.

<sup>127</sup> *Ibid.* Artículo 551.

<sup>128</sup> *Loc.cit.*

<sup>129</sup> Torres Escámez, Salvador. *Op.cit.* Página 50.

como las anteriormente mencionadas, siendo un riesgo bastante significativo en caso de incumplimiento.<sup>130</sup>

Una vez evaluados los aspectos anteriormente mencionados, de conformidad con lo establecido por el ordenamiento jurídico guatemalteco, en el Código de Comercio, el procedimiento a seguir debe ser:

1. Practicar un balance general de todo el haber de la sociedad.
2. Convocar a asamblea general de accionistas de carácter extraordinario, que es el órgano a quien se le atribuye la toma de este tipo de decisiones, tal y como es establecido en el artículo 135 del Código de Comercio, numeral 2°, debiendo reunirse cumpliendo con todos aquellos requerimientos legales de convocatoria y quórum, para que se le considere efectivamente reunida y que los acuerdos tomados por la misma sean válidos y ejecutables.
3. En asamblea deberá acordarse la emisión de obligaciones o debentures, con base en los motivos que esta considere pertinentes, dentro de los cuales, de conformidad con lo planteado por Vásquez Martínez, pueden ser: *“realizar pagos pendientes, hacer compras, desarrollar la empresa en general”*<sup>131</sup>, entre otros.
4. Luego de esto, se deberá levantar el acta notarial o hacer uso del libro de actas respectivo, debiendo ser firmado por el presidente y el secretario de la asamblea, la cual deberá ser enviada al Registro Mercantil para su inscripción respectiva, dentro de los 15 días siguientes de celebrada, tal y como es establecido en el artículo 153 del Código de Comercio. A esto cabe mencionar lo que determina el artículo 154 del mismo cuerpo normativo, en donde se señala que *“las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los socios que*

---

<sup>130</sup> *Ibid.* Artículo 557.

<sup>131</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.*, Página 376.

*no estuvieren presentes o que votaren en contra, salvo los derechos de impugnación o anulación y retiro en los casos que señala la ley.*<sup>132</sup>

5. La resolución en donde se acuerde la emisión de obligaciones o debentures y el nombramiento del representante común de los obligacionistas deberá hacerse constar en escritura pública, la cual deberá ser enviada a su vez al Registro Mercantil para su debida inscripción. Esto de conformidad con lo establecido en el artículo 338, numeral 8° y lo contenido en el artículo 553, específicamente.

### **2.7.1 Requisitos del Acuerdo de Emisión:**

De conformidad con el Código de Comercio, la escritura pública en la cual se formalice la emisión de las obligaciones o debentures deberá cumplir con ciertos requisitos formales, tales como:

1. El nombre, objeto y domicilio de la sociedad creadora.
  - El monto del capital autorizado y la parte pagada del mismo, así como el de su activo y pasivo, según el resultado de la auditoría que deberá practicarse, precisamente para proceder a la creación de obligaciones.
  - El importe de la emisión, con expresión del número y del valor nominal de las obligaciones.
  - La indicación de la cantidad efectivamente recibida por la sociedad creadora, en los casos en que la emisión se coloque bajo la paro o mediante el pago de comisiones.
  - El tipo de interés.
  - La forma de amortización de los títulos.
  - La especificación de las garantías especiales que se constituyan, así como los datos de su inscripción en el registro correspondiente.
  - El lugar, la fecha y el número de la escritura de creación, así como el nombre del notario autorizante y el número y fecha de la inscripción de la escritura en el Registro Mercantil.

---

<sup>132</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970.

- La firma de la persona designada como representante común de los tenedores.
2. La inserción de documentos tales como:
    - Acta de asamblea general extraordinaria de accionistas que haya autorizado la creación de los títulos;
    - Balance general que se haya practicado previamente a la creación de las obligaciones;
    - Documento que acredite la personalidad de quienes deben suscribir los títulos a nombre de la sociedad creadora.
  3. Especificación de las garantías especiales que se constituyan, es decir, hipoteca o prenda sobre determinados bienes propiedad de la sociedad emisora.
  4. La indicación de los bienes que hayan de adquirirse con el importe de la colocación de los títulos. Esto hace alusión al hecho de hacer constar la razón por la cual estos títulos serán emitidos.
  5. La designación del representante común de los tenedores de los títulos, el monto de su retribución, la constancia de la aceptación de su cargo y la declaración siguiente:
    - a. De que se ha cerciorado, en su caso, de la existencia y valor de los bienes que constituyan las garantías especiales.
    - b. De haber comprobado los datos contables manifestados por la sociedad.
    - c. De constituirse como depositario de los fondos que produzca la colocación de los títulos hasta verificar el cumplimiento exacto de los fines de la emisión, si dichos fondos se dedicaren a la construcción o adquisición de bienes y hasta el momento en que dicha construcción o adquisición se realice.
  6. Luego de haberse hecho constar en escritura pública todo lo relativo al acuerdo de emisión de obligaciones o debentures, se procederá a la creación de los títulos, los cuales deberán cumplir además de los requisitos

establecidos para los títulos de crédito en el artículo 386, deberán cumplir con aquellos especificados en el artículo 548 del Código de Comercio.

7. Encontrándose inscritos definitivamente la escritura pública que contenía el acuerdo de emisión y la aprobación de los títulos emitidos por parte del Registro Mercantil, se procederá el ofrecimiento de los mismos al público y su debida suscripción por aquellos inversionistas interesados, que harán el pago efectivo de la cantidad que estos representen. Adquiriendo en este momento la calidad de obligacionista y acreedor del crédito colectivo respecto de la sociedad emisora.

Respecto de la suscripción de las obligaciones, Torres Escámez, subdivide esta fase en tres momentos distintos:

1. La colocación: que hace alusión al: *“aspecto comercial de la operación”*<sup>133</sup>, momento en el cual se hace de conocimiento del público la emisión de obligaciones. Dicha colocación puede ser llevada a cabo por la sociedad misma o se puede auxiliar de agentes intermediarios del sistema financiero, como lo son los bancos.
2. La suscripción: la que considera como: *“la fase definitiva del proceso de emisión”*<sup>134</sup>, ya que es en este momento en que el inversionista interesado expresa su voluntad de suscribir el acuerdo de emisión emitido por la Sociedad, dando lugar al perfeccionamiento del contrato.
3. Desembolso o liberación de las obligaciones: Momento en el que: *“el adquirente hace entrega a la sociedad emisora del importe de los valores”*<sup>135</sup> contra el recibo del título que acredita su acredería respecto de la sociedad y le otorga la calidad de obligacionista.

## **2.8 LA CIRCULACIÓN DE LAS OBLIGACIONES O DEBENTURES.**

Como ya fue mencionado anteriormente, la naturaleza jurídica de las obligaciones o debentures es la de un título de crédito, las cuales podrán ser emitidas, en

---

<sup>133</sup> Torres Escámez, Salvador. *Op.cit.*, Página. 75.

<sup>134</sup> *Ibid.* Página 76.

<sup>135</sup> *Ibid.* Página 82.



cuanto a la forma en que se designa al suscriptor de las mismas: de forma nominativa, a la orden y al portador.

Razón por la que Vásquez Martínez dice que: *“El régimen jurídico de la circulación será el que corresponde a cada una de las referidas categorías de títulos de crédito...”*<sup>136</sup>

Situación que a su vez hace alusión a la característica de negociabilidad de las obligaciones o debentures, lo cual es acorde a la agilidad y celeridad del ámbito comercial.

En cuanto a la circulación de las obligaciones o debentures, Pettiti, mencionado por Torres Escamez, manifiesta que han habido muchas discusiones, de las cuales la mayoría giran en torno a dos interrogantes, las cuales son:

- *“...las normas que deben aplicar a la transmisión de los títulos son las que se refieren a las cosas muebles o bien a la cesión de créditos...”*
- *...la transmisión tiene una naturaleza consensual o real...”*<sup>137</sup>

Estableciendo que en ambas hay teorías dualistas, las cuales se contrarían entre sí, porque, si se les diera la consideración de bienes muebles, se estaría hablando de derechos fundamentales o causales, mientras que el tratamiento de títulos se referiría expresamente a un derecho cartular, y en cuanto a la naturaleza consensual o real, dependería y se debería entender que la naturaleza consensual sería aplicable a los títulos emitidos de forma nominativa, mientras que la naturaleza real a aquellos títulos emitidos al portador.<sup>138</sup>

Por lo que se debe comprender que, la circulación de las obligaciones o debentures podrá ser por compra-venta, herencia, legado, donación, permuta y cualquier otra forma que la ley regula para la transmisión de la propiedad de bienes muebles. Sin embargo, puede decirse que la forma más utilizada es la de

---

<sup>136</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.*, Página. 377.

<sup>137</sup> Torres Escámez, Salvador. *Op.cit.*, Página 132.

<sup>138</sup> *Loc.cit.*

compra-venta, circunstancia que es ratificada por Torres Escámez, manifestando que: “...*la forma más usual de transmisión es la de compra-venta...*”<sup>139</sup>

En todas las formas de transmisión de las obligaciones se deberán respetar las formalidades requeridas para cada una de ellas y por supuesto las dispuestas en el acuerdo de emisión en cuanto a la enajenación de los títulos.

A su vez, derivado de su naturaleza de Títulos de crédito y de su consideración como bienes muebles, de conformidad con lo plasmado en la ley, estas podrán encontrarse sujetas a limitaciones en el derecho de propiedad, tal y como lo sería el usufructo y ser objeto de derechos reales de garantía, como lo sería la prenda, siempre cumpliendo con los requisitos que comprenden cada uno de ellos y en observancia de lo establecido en el acuerdo de emisión.

### **2.8.1 DEL PAGO DE LAS OBLIGACIONES O DEBENTURES.**

Las obligaciones o debentures se encuentran sujetos a un plazo para el reembolso de la cantidad aportada por los obligacionistas, la cual deberá llevarse a cabo en el lugar y fecha establecidos en los títulos y en el acuerdo de emisión.

Esta deberá ser realizada por la sociedad deudora, al tenedor del título si hubiesen sido emitidos al portador, o el que posea el título derivado de la circulación del mismo, debiendo exhibirlo y entregarlo al momento del pago.

De conformidad con Vásquez Martínez, el pago de los títulos debe: “*ser en moneda efectiva, ser íntegro o conforme a lo expresado en el título y en la escritura de creación o en convenio con los obligacionistas, ser puntal y ser hecho en el lugar preestablecido.*”<sup>140</sup>

Mientras que otros autores, como lo son Vásquez Martínez y Torres Escámez, el pago puede llevarse a cabo de dos maneras distintas:

---

<sup>139</sup> *Ibid.* Página 133.

<sup>140</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.*, Página 377

- Mediante el reembolso o amortización: el cual será en el tiempo y forma preestablecido en los títulos y en el acuerdo de emisión.<sup>141</sup>
- Mediante el pago anticipado: únicamente cuando esto hubiese sido contemplado en el acuerdo de emisión, debiendo someter los títulos a un sorteo<sup>142</sup>, que de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio: *“si los títulos fueren redimibles por sorteo, éste se celebrará ante notario, con asistencia de los administradores de la sociedad deudora representante común.”*<sup>143</sup>

Lo que da lugar a un procedimiento distinto, ya que:

- Los resultados del sorteo celebrado ante notario deberán cumplir ciertos requisitos de publicaciones, en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, señalando dentro de la misma la fecha para el pago, que deberá ser después de los quince días siguientes a la publicación correspondiente.
- A su vez la sociedad emisora deberá realizar el depósito del importe al que asciendan los títulos que sorteados, en un banco del sistema, a más tardar un día antes del señalado para el pago.
- El pago de las obligaciones deberá iniciarse dentro del mes siguiente a la fecha del sorteo

En caso de incumplimiento por parte de la sociedad emisora, los obligacionistas podrán ejercitar la acción cambiaria correspondiente.

La acción cambiaria podrá ser ejercida en contra no solo de la sociedad emisora, sino en contra de los endosantes y avalistas, puesto que tiene carácter de una acción de regreso, en este caso, la obligación no atendida por la sociedad emisora se deberá hacer constar a través de un protesto, de conformidad con lo expuesto en el Código de Comercio en su artículo 399.

---

<sup>141</sup> *Loc.cit.*

<sup>142</sup> Torres Escámez, Salvador. *Op.cit.*, Página 212.

<sup>143</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículo 368.

A su vez, el Código de Comercio, señala la prescripción del derecho de los obligacionistas para ejercitar la acción cambiaria en contra de la sociedad emisora, estableciendo que: *“las acciones para el cobro de los intereses prescribirán en cinco años, y para el cobro del principal en diez. La prescripción de los títulos amortizados por sorteo correrá a partir de la fecha de la primera publicación exigida por el artículo 569.”*<sup>144</sup>

## **2.9 LAS OBLIGACIONES CONVERTIBLES EN ACCIONES.**

Estas son definidas por Torres Escámez como: *“aquella modalidad de las obligaciones en que el obligacionista, en la forma y condiciones establecidos en la escritura de emisión, puede decidir mediante su sola voluntad integrarse como socio en la sociedad emisora, en cuyo momento quedan extinguidas las obligaciones y su importe aplicado como contravalor de las acciones que adquiere.”*<sup>145</sup>

A su vez, Vásquez Martínez también se manifiesta al respecto definiéndolas como: *“una obligación a la cual es conexo un derecho de opción (elección) entre el reembolso y la conversión en una acción de valor nominal equivalente al de la obligación: opción, a ejercitarse dentro de un término fijo; hipótesis en la cual, el obligacionista, al convertirse en accionista, se transforma, de mutuante de la sociedad, en participante de ella.”*<sup>146</sup>

### **2.9.1 EN CUANTO A LA FINALIDAD DE LAS OBLIGACIONES CONVERTIBLES:**

De acuerdo con lo expresado por Davalos Mejía, la razón por la que una sociedad acuerda la emisión de obligaciones o debentures convertibles en acciones es porque pretende hacer dicha oferta al público mucho más atractiva que lo que resultaría de una emisión de obligaciones comunes, lo que le permitirá de

---

<sup>144</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio de Guatemala y sus reformas*. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970. Artículo 577.

<sup>145</sup> Torres Escámez, Salvador. *Op.cit.*, Página 229.

<sup>146</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.*, Página 379.

determinada manera captar de forma más pronta y eficaz los recursos que desea.<sup>147</sup>

### **ASPECTOS CARACTERÍSTICOS:**

- De acuerdo con Torres Escámez, este radica en que *“Proporciona al obligacionista un período de observación y prueba de la evolución de la sociedad, que le permitirá decidir con mayor conocimiento de causa la conveniencia de sustituir su relación de acreedor por la de socio.”*<sup>148</sup>
- Otro aspecto característico de este tipo de emisión de obligaciones, es que *“una vez que la obligación convertible se transmuta en acción, el obligacionista deja de serlo y pasa a convertirse, a su vez, en accionista; es decir, en socio, y en consecuencia, le serán aplicables al nuevo título las reglas especiales que como título de crédito, son privativas de la acción...”*<sup>149</sup> Siendo esta la principal diferencia respecto de las obligaciones o debentures comunes, de las que sus titulares en ningún momento tienen derechos de socio en la asamblea de accionistas.

### **2.9.2 VENTAJAS ECONÓMICAS QUE REPRESENTAN**

#### **PARA EL OBLIGACIONISTA:**

- Para Torres Escámez, el beneficio que representa la suscripción de obligaciones convertibles al obligacionista radica en que *“le permite estar recibiendo un interés por su inversión mientras examina las posibilidades especulativas que le pueden proporcionar las acciones que adquiere en el cambio”*.<sup>150</sup>
- Mientras que Vásquez Martínez considera que la ventaja económica que representa para el obligacionista la adquisición de una obligación o debenture convertible se encuentra orientado al problema de la devaluación que pueda sufrir la moneda durante el período de tiempo que comprenda el

---

<sup>147</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Op.cit.*, Página 305.

<sup>148</sup> Torres Escámez, Salvador. *Op.cit.* Página 229.

<sup>149</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Op.cit.* Página 305.

<sup>150</sup> Torres Escámez, Salvador. *Op.cit.* Página 230.

plazo plasmado en el mismo, ya que al momento de que este fuese reembolsado, el poder adquisitivo de la moneda, lo más seguro es que haya disminuido, mientras que el valor de mercado de las acciones de la sociedad al momento de conversión sea mayor al valor nominal inicial de las mismas.<sup>151</sup>

#### **PARA LA SOCIEDAD EMISORA:**

- Torres Escámez indica que *“...obtiene crédito a tipos de interés no solo más barato que los del mercado bancario, sino incluso menores que los de las emisiones de obligaciones ordinarias, ya que la atracción del inversor debe estar también motivada por las posibilidades especulativas que le puede conferir la obtención de acciones.”*<sup>152</sup>
- Mientras que Vásquez Martínez se pronuncia respecto de la emisión de obligaciones o debentures convertibles mencionando que, a pesar de que representa la adquisición de un crédito con interés más bajo que el que se maneja a un nivel bancario, puede significar a su vez una gran desventaja, puesto que si al momento de la conversión el valor de mercado de las acciones es menor que el importe que represente la obligación *“el aumento de capital que podría significar la adquisición de nuevas acciones queda en parte sin ejecutar”*.<sup>153</sup>

#### **2.9.3 POSIBLES LESIONES AL DERECHO DE CONVERSION DE LOS OBLIGACIONISTAS:**

En cuanto a las posibles lesiones al derecho de los obligacionistas derivado de decisiones o acciones por parte de la sociedad emisora, hay algunos principios que tutelan a los obligacionistas de conformidad con lo planteado por Casella citado por Torres Escámez, siendo estos:

---

<sup>151</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.* Página 379.

<sup>152</sup> Torres Escámez, Salvador. *Op.cit.* Página 230.

<sup>153</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.cit.* Página 379.

1. *“Ineficacia de los acuerdos de la sociedad emisora cuando incidan sobre el derecho de conversión eliminándolo o haciéndolo imposible;*
2. *Derecho de reparación del daño cuando los acuerdos de la sociedad emisora incidan como actos voluntarios, no necesarios, sobre el valor patrimonial del objeto de tal derecho”.*<sup>154</sup>

Los que pretenden dar certeza a los obligacionistas respecto de su inversión y que esta se verá respaldada y asegurada en todo momento.

Además, de conformidad con la doctrina y lo dispuesto por Torres Escámez, *“son varias las formas de protección de los obligacionistas con derecho de conversión”* entre las que pueden encontrarse:

- *“ Prohibición de ciertos actos a la sociedad emisora;*
- *Concesión de un derecho de suscripción preferente en caso de nuevas emisiones de acciones;*
- *Convertibilidad anticipada a determinadas actuaciones pretendidas por la sociedad y;*
- *Modificación de la relación de cambio.”*<sup>155</sup>

#### **2.9.4 PARTICULARIDADES DE LAS OBLIGACIONES CONVERTIBLES RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNES:**

- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 580 del Código de Comercio, además de cumplir con todos los requisitos de las obligaciones no convertibles, deberán *“...indicar el plazo dentro del cual se pueda ejercitar el derecho de conversión y las bases para la misma.”*
- El Código de Comercio en el artículo 581 regula un período de tiempo durante el cual la sociedad creadora de las obligaciones o debentures no podrá acordar ningún tipo de modificación en cuando a las condiciones o bases para la conversión de las mismas, siendo denominado como *“Plazo de Inalterabilidad”*.

---

<sup>154</sup> Torres Escámez, Salvador. *Op.cit.* Página 259.

<sup>155</sup> *Ibid.* Página 260.

- El artículo 582 decreta una prohibición expresa, en cuanto que determina que las obligaciones convertibles no podrán bajo ninguna circunstancia colocarse bajo la par.
- Además, el Código de Comercio en el artículo 583 reconoce un beneficio para los accionistas de la sociedad, puesto que estos tendrán preferencia respecto de cualquier tercero interesado para suscribir las obligaciones convertibles que se hubiesen acordado emitir. Este derecho de preferencia se le otorgará a los accionistas al momento que sea publicado en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, aviso de participación a los accionistas respecto de la creación de las obligaciones, pudiendo los accionistas ejercitar su derecho durante los 30 días a partir de la fecha de la publicación del aviso respectivo.



## CAPÍTULO 3

### LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

#### 3.1 CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS, 1988.

Se ha establecido que el antecedente directo de la implementación de la acción de extinción de dominio, como una medida para combatir al crimen organizado, se encuentra en la Convención de Viena del año 1988<sup>156</sup>, la cual se titula “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988” la cual en su artículo 5°, faculta a todos aquellos Estados que son parte de la misma a tomar cualquier tipo de medidas tendientes a autorizar el “*decomiso*” de aquellos bienes o productos derivados de actividades ilícitas relacionadas con el crimen organizado<sup>157</sup>, ratificada por 67 países, entre los cuales se pueden mencionar México, Colombia, Costa Rica, Guatemala, entre muchos otros, pertenecientes a América Latina.<sup>158</sup>

Sin embargo, esta no debe ser considerada como el primer esfuerzo por parte de la comunidad internacional en materia de narcóticos y estupefacientes, puesto que anteriormente en el año de 1961 fue decretada la Convención Única sobre Estupefacientes, en el año de 1971 fue promulgado el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas y en el año de 1972 el Protocolo de Modificación de la Convención Única sobre Estupefacientes del año 1961, los cuales pretendían fortalecer el esquema de cooperación en el ámbito regional e internacional respecto de la

---

<sup>156</sup> Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG). *Ley de Extinción de Dominio*. Disponibilidad y Acceso: <http://www.cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio>. Fecha de Consulta: 04/09/2014.

<sup>157</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (Naciones Unidas). *Convención de Viena de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988*. Disponibilidad y Acceso: [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_es.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf). Fecha de Consulta: 04/09/2014.

<sup>158</sup> Botero, Ana Mercedes. *Colombia ante la Convención de Viena: ¿Laberinto Jurídico o Encrucijada Política? Colombia*. Página 1. Disponibilidad y Acceso: [http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/datos/pdf/descargar.php?f=../data/Col\\_Int\\_No.07/01\\_poli\\_ex te\\_Col\\_Int\\_07.pdf](http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/datos/pdf/descargar.php?f=../data/Col_Int_No.07/01_poli_ex te_Col_Int_07.pdf). Fecha de Consulta: 04/09/2014.

tendencia ascendente de la producción, demanda y tráfico de estupefacientes de una manera globalizada.<sup>159</sup>

La Convención del año 1988, reconoció la magnitud de las transacciones de propiedades y dinero obtenido de dichas prácticas, por lo que ya era considerada una “empresa transnacional ilícita”, que había sabido aprovechar la falta de uniformidad en las legislaciones bancarias, tributarias y de inversión, permitiéndole la acumulación de tanta fortuna.<sup>160</sup>

Por lo que en su momento fue considerada un instrumento muy novedoso, ya que al contrario de los anteriormente mencionados, que únicamente pretendían controlar la producción ilegal de estupefacientes e impedir su destinación al mercado consumidor, ésta buscaba que las naciones, en un esfuerzo mancomunado, lucharan contra el tráfico de drogas, respetando siempre la independencia y soberanía de cada Estado.<sup>161</sup>

Siendo todos estos acontecimientos muy importantes, deben ser tomados en cuenta para el estudio de la implementación de la acción de extinción como una medida o herramienta de lucha contra el crimen organizado por parte de muchos Estados, siendo específicos en el presente trabajo de tesis: Colombia, México y Guatemala.

## **3.2 EXTINCIÓN DE DOMINIO EN COLOMBIA.**

### **3.2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

En Colombia, el primer antecedente de la implementación de la institución jurídica de extinción de dominio se encuentra en la Ley de Reforma Agraria (Ley 200-1936) y en otras leyes implementadas a lo largo de los años, tales como la ley 100-1994, la ley 135-1961, la ley 4°-1973 y la ley 9°-1989, respecto de las cuales se puede concluir que la razón de la incorporación de la extinción de dominio en

---

<sup>159</sup> *Loc.cit.*

<sup>160</sup> *Loc.cit.*

<sup>161</sup> Botero, Ana Mercedes. *Op.cit.* Página 2.

cada uno de dichos cuerpos normativos se debió a que el Estado colombiano deseaba promover el bien general sobre el bien particular.<sup>162</sup>

Sin embargo, el hecho más relevante en cuanto a la implementación de la acción de extinción de dominio como una herramienta de lucha contra el crimen organizado en el ordenamiento jurídico colombiano, tuvo lugar el 20 de diciembre del año 1988, cuando Colombia firmó la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, hecho que ya fue mencionado anteriormente.

Luego, en el año de 1991, la Constitución Política, le atribuyó a la acción de Extinción de Dominio carácter y naturaleza constitucional, en su artículo 34 el cual determina que: “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. *No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos, mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social*”<sup>163</sup>, siendo la causal principal, según José Iván Caro Gómez: “...razones de conveniencia conforme al desenlace de acontecimientos reales que han venido presentándose en la historia reciente del país, y que tiene como punto de partida el apogeo y desarrollo del fenómeno del narcotráfico y todas las consecuencias conexas que de él se derivaron y las cuales han sido documentadas.”<sup>164</sup>, situación que no discrepa mucho de la realidad que actualmente se vive en Guatemala.

No obstante, es hasta el año 1996, con la Ley 333, que se regula la extinción de dominio como una materia independiente, determinando las causales, los bienes objeto de la misma y demás cuestiones que fuesen de importancia para su correcta implementación dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

---

<sup>162</sup> Caro Gómez, José Iván. *Los terceros en la Acción de Extinción de Dominio en Colombia*. Colombia. 2011. Trabajo Investigativo presentado como opción para optar al Título de Magíster en Derecho Penal. Universidad Libre. Página 22.

<sup>163</sup> Asamblea Constituyente. *Constitución Política de Colombia*. 1991. En formato electrónico, Disponibilidad y Acceso: <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-1/articulo-34>. Fecha de Consulta: 10.06.2014.

<sup>164</sup> Caro Gómez, José Iván. *Op.cit.* Página 27.

Esta, en su artículo 1, proporciona una definición de la extinción de dominio, determinando que: *“Para los efectos de esta Ley, se entiende por extinción del dominio la pérdida de este derecho en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su particular”*<sup>165</sup>, la cual guarda gran similitud con la proporcionada por el Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio de Guatemala.

Dicha normativa mantuvo su vigencia por más de seis años, hasta que en diciembre del año 2002, fue aprobada la Ley 793, la cual derogó la ley 333-1996, por razones que ya fueron mencionadas, relacionadas a la complejidad de los redes delictivas organizadas y el apogeo que los mismos han presentado en todos los aspectos de la sociedad, por lo que la Ley 333-1996 fue considerada como ineficaz para hacer frente a la figura moderna del crimen organizado.

Entre los cambios más relevantes dentro del ordenamiento jurídico colombiano con base a lo plasmado en la Ley 793-2002 se pueden encontrar: *“...la celeridad de las causas penales, lo cual significa que en un término aproximado de cuatro meses debe finalizar un proceso de extinción de dominio. Asimismo es independiente del ejercicio de la acción penal, es decir, que la acción real no está ligada al desarrollo de un proceso penal.”*<sup>166</sup>, aspectos que fueron tomados muy en cuenta por los legisladores guatemaltecos al momento de la implementación del Decreto 55-2010, a manera de dotar de suficiente independencia, celeridad procesal y eficacia la acción de extinción de dominio dentro del ordenamiento guatemalteco y así pudiese ser una herramienta verdaderamente útil para el Estado para combatir al crimen organizado.

Dicha ley, fue adicionada por la Ley 1330 del año 2009, la cual se encontraba compuesta por ocho artículos, en los cuales se establecía el trámite abreviado de

---

<sup>165</sup> El Congreso de Colombia. *Ley 333-1996. Ley de Extinción de Dominio*. 19 de Diciembre de 1996. Disponibilidad y Acceso: [http://www.gsed.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Sobre\\_el\\_Ministerio/fondelibertad/ley\\_333\\_1996.pdf](http://www.gsed.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Sobre_el_Ministerio/fondelibertad/ley_333_1996.pdf). Fecha de Consulta: 11/09/2014.

<sup>166</sup> Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), *Ley de Extinción de Dominio*. Guatemala. 2010. Disponibilidad y Acceso: <http://www.cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio>. Fecha de Consulta: 10/06/2014.

la extinción de dominio de los bienes que se encontraren regulados en el artículo 2° de la Ley 793 de 2002.

Trámite que tiene lugar, siempre y cuando aquellas personas que tuviesen la propiedad de los bienes a los que se refiriese el artículo anteriormente mencionado, solicitasen la celebración de un acuerdo de entrega voluntaria de bienes, lo que derivaría en una sentencia anticipada de extinción de dominio, con la finalidad de obtener un beneficio que le permitiese una vivienda para sí o sus familiares, de conformidad con lo establecido en su artículo 5°.<sup>167</sup>

Actualmente, la acción de extinción de dominio se encuentra regulada en un solo cuerpo normativo emitido en enero del año 2014, siendo este la ley 1708 de 2014, la cual contiene el nuevo Código de Extinción de Dominio, conformado por 218 artículos, el cual amplía y desarrolla las normativas anteriormente mencionadas y regula nuevos aspectos tales como:

- El límite que tendrá la acción de extinción de dominio, siendo este, el derecho a la propiedad lícitamente adquirida de buena fe, exenta de culpa y ejercida según la función social y ecológica;
- El proceso de extinción de dominio tendrá un carácter público y que los funcionarios judiciales ostentarán independencia y autonomía;
- La doble instancia del proceso de extinción de dominio: el cual tendrá lugar cuando se establezca que aquellas resoluciones que afecten derechos fundamentales o resuelvan temas de fondo, podrán ser apeladas;
- El procedimiento de extinción de dominio estará conformado por dos etapas: siendo la primera la inicial o pre procesal y la segunda etapa de juzgamiento a cargo del juez;

---

<sup>167</sup> El Congreso de Colombia. *Ley 1330 de 2009*. 17 de julio de 2009. Disponibilidad y Acceso: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1330\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1330_2009.html) Fecha de Consulta: 11/09/2014.

- Autoriza la creación de juzgados por parte del Consejo Superior de la Adjudicatura.<sup>168</sup>

Entre otros, los cuales pretenden dotar al Estado de una mejor herramienta para luchar contra el crimen organizado.

Por lo que, es posible establecer que en Colombia la acción de extinción de dominio ha encontrado su fundamento legal en:

- La ley 333 de 1996 (derogada por la ley 793 de 2002)
- La ley 793 de 2002 (ampliada por la ley 1330 de 2009 y derogada por la ley 1708 de 2014)
- La ley 1330 de 2009 (la cual fue derogada por la ley 1708 de 2014)
- La ley 1708 de 2014. Actual Código de Extinción de Dominio.

### 3.2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN.

De conformidad con la ley 1708 de 2014, en su artículo 17: *“La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quién lo tenga en su poder o lo haya adquirido.”*<sup>169</sup>

De la cual cabe resaltar determinados aspectos tales como:

- Naturaleza constitucional: la cual se deriva del hecho que esta se encuentre comprendida dentro de la Constitución, en su artículo 34, y que de conformidad con lo establecido en la doctrina, las normas jurídicas que en su conjunto conforman la legislación, no son todas de una misma clase ni tienen igual relevancia, por lo que usualmente se encuentran jerarquizadas,

<sup>168</sup> Cámara Colombiana de la Construcción. *Informe Jurídico Nacional*. De enero 16 a enero 22 del 2014. Disponibilidad y Acceso: [http://camacol.co/sites/default/files/informes\\_juridicos/INFORME%20JURIDICO%20428.pdf](http://camacol.co/sites/default/files/informes_juridicos/INFORME%20JURIDICO%20428.pdf) Fecha de consulta: 07/09/2014.

<sup>169</sup> El Congreso de Colombia. *Ley 1708 de 2014. Código de Extinción de Dominio*. 20 de Enero de 2014. Disponibilidad y Acceso: [https://www.uiaf.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad\\_uiaf/leyes/ley\\_1708\\_20\\_enero\\_2014\\_ced](https://www.uiaf.gov.co/nuestra_entidad/normatividad_uiaf/leyes/ley_1708_20_enero_2014_ced) Fecha de consulta: 07/09/2014.

atendiendo a el poder que tengan las entidades, dependencias y funcionarios que las emiten y reglamentan, encontrándose en la posición más alta aquellas que se encuentran comprendidas en la Constitución<sup>170</sup>. Circunstancia que se ve regulada en la Constitución Política de Colombia, en su artículo 4: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*<sup>171</sup>.

- Pública: lo cual alude al hecho de que la normativa en materia de extinción de dominio es de orden público, las cuales según Capitant, citado por Horacio de la Fuente, son aquellas: *“que tienen por objeto el mantenimiento de la ordenación u organización social”*<sup>172</sup>, es decir, que buscan el interés social y no el particular, esto de conformidad con lo que la doctrina denomina como *“Doctrina del Interés Legal”*. Que para cuestiones del presente trabajo de tesis, se deberá comprender el orden público según lo expuesto por Orgaz, a quién hace alusión De la Fuente, definiendo el orden público como: *“los principios generales de carácter constitucional que sirven de fundamento al orden social, industrial y político.”*<sup>173</sup>
- Jurisdiccional: aludiendo al ámbito espacial de la norma, que de conformidad con lo establecido por Pereznieto: *“las normas jurídicas son elaboradas para aplicarse en una sociedad determinada.”*<sup>174</sup> Esto en virtud de que el derecho es considerado un resultado de los factores culturales, sociales, políticos y económicos propios de una sociedad, por lo que fuera del territorio que comprende un determinado país estas serían inaplicables,

---

<sup>170</sup> Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín. *Estructura del Estado Colombiano (Ramas del Poder Público)*. Disponibilidad y Acceso: [http://www.unalmed.edu.co/tmp/curso\\_concurso/area6/DOCUMENTOS%20DE%20APOYO/ADMINISTRACION\\_DOCUMENTAL/Normatividad\\_Archivistica.doc](http://www.unalmed.edu.co/tmp/curso_concurso/area6/DOCUMENTOS%20DE%20APOYO/ADMINISTRACION_DOCUMENTAL/Normatividad_Archivistica.doc). Fecha de Consulta: 07/09/2014.

<sup>171</sup> El Congreso de Colombia. *Constitución Política de Colombia*. Disponibilidad y Acceso: <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-1> Fecha de Consulta: 07/09/2014.

<sup>172</sup> De la Fuente, Horacio H. *Orden Público*. Argentina. Editorial Astrea. 2003. Página 12.

<sup>173</sup> *Ibid.* Página 13.

<sup>174</sup> Pereznieto Castro, Leonel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Tercera Edición. México. Editorial Oxford. 2001. Página 59.

quedando clara la limitación espacial en cuanto a la aplicación de una norma.

- De carácter real: que de conformidad con Ruiz Cabello, se explica al momento de establecer que la persona que tenga la titularidad sobre un bien, es decir, tenga un derecho real sobre el mismo, y que este sea objeto de extinción, la persona perderá cualquier derecho que tenga sobre dicho bien.<sup>175</sup>
- De contenido patrimonial: puesto que hace caso omiso a la responsabilidad personal de los sujetos, afectando únicamente los bienes concretos que hubiesen resultado de la realización de cualquier actividad ilícita.

### **3.2.3 DEFINICIÓN.**

La extinción de dominio es definida por la ley 1708 de 2014 como: *“una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado”*<sup>176</sup>.

La cual no difiere mucho de la proporcionada por la Ley Federal de Extinción de Dominio de México y en el Decreto número 55-2010 Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, ya que ambas tomaron como base lo establecido en el ordenamiento jurídico colombiano en materia de extinción de dominio.

## **3.3 EXTINCIÓN DE DOMINIO EN MÉXICO.**

### **3.3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.**

En México, la implementación de la acción de extinción de dominio dentro de su ordenamiento jurídico como una herramienta de lucha contra el crimen organizado

---

<sup>175</sup> Ruíz Cabello, Mario David. *Extinción de dominio, herramienta del derecho civil ante la ineficacia del derecho penal*. Página 56. Disponibilidad y Acceso. : <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/70/77-04.pdf> Fecha de Consulta: 17/09/2014.

<sup>176</sup> El Congreso de Colombia. *Ley 1708 de 2014. Código de Extinción de Dominio*. 20 de Enero de 2014. Disponibilidad y Acceso: [https://www.uiaf.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad\\_uiaf/leyes/ley\\_1708\\_20\\_enero\\_2014\\_ced](https://www.uiaf.gov.co/nuestra_entidad/normatividad_uiaf/leyes/ley_1708_20_enero_2014_ced) Fecha de consulta: 17/09/2014.



encuentra como antecedentes además de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, el cual, según José Jesús González Rodríguez, “...señala, entre otras cosas, que el reto derivado del crecimiento y de la expansión del crimen organizado en nuestro país exige que las leyes e instrumentos con que cuenta el Estado para combatirlo se adecúen a la realidad.”<sup>177</sup>, de lo que se puede deducir que para la mayoría de Estados alrededor del mundo el Crimen Organizado y su afectación a la sociedad es de gran preocupación y ha pasado a ser foco de atención e incluso prioridad en las políticas públicas que implementan.

En el Plan Nacional de Desarrollo se hace alusión a instrumentos internacionales tales como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, las cuales, tal y como anteriormente se había dicho, tanto Colombia, como México y Guatemala han ratificado y se han obligado a “*implementar procedimientos encaminados a la privación definitiva de los bienes de origen ilícito por decisión de un tribunal o de una autoridad, así como considerar la posibilidad de revertir la carga de la prueba respecto del origen lícito de dichos bienes, en la medida en que ello sea compatible con los principios del derecho interno.*”<sup>178</sup>

A su vez, otro antecedente de gran importancia en la legislación mexicana son las diversas reformas que sufrió la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en su artículo 22, siendo estas correspondientes a los años 1999 y 2008, la cual establece dentro de su contenido: “*No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se*

---

<sup>177</sup> Cámara de Diputados de México. González Rodríguez, José de Jesús. *Extinción de Dominio: escenarios internacionales, contexto en México y propuestas legislativas*. México. 2012. Disponibilidad y Acceso: [www3.diputados.gob.mx/camara/.../Extincion-de-dominio-docto128.pdf](http://www3.diputados.gob.mx/camara/.../Extincion-de-dominio-docto128.pdf). Fecha de Consulta: 09.06.2014. Página. 7.

<sup>178</sup> *Ibid.*, Pág. 6.

*considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se deberá instituir un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:*

- I. Será Jurisdiccional y autónomo del de materia penal;*
- II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas respecto de los bienes siguientes:*
  - a. Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.*
  - b. Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.*
  - c. Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercer, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.*
  - d. Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.<sup>179</sup>*

De lo cual se puede resaltar una vez más, similitudes entre la normativa jurídica implementada por los diversos países, tal y como el procedimiento independiente de la vía penal, con la finalidad anteriormente mencionada de dar celeridad a este

---

<sup>179</sup> Congreso Constituyente. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 31 de enero de 1917. Disponibilidad y Acceso: [http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo\\_2014\\_constitucion.pdf](http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf). Fecha de Consulta: 9/06/2014.

tipo de procedimientos en virtud de que la problemática que presenta el crimen organizado es tangible y su afectación directa sobre todos los sectores de la sociedad, además del hecho que representa una preocupación que comparten muchas naciones a nivel internacional.

Y estos antecedentes mencionados dieron lugar a la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual entró en vigor el año 2009, durante el gobierno de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.

### **3.3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN.**

De conformidad con lo establecido en la Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 5: *“La acción de extinción de dominio es de carácter real, de contenido patrimonial y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.”*<sup>180</sup>, lo que se encuentra ligado a lo regulado en el artículo 10, el cual hace alusión a la autonomía del procedimiento de extinción de dominio frente al proceso penal.

Por lo que, derivado del análisis de lo plasmado en los artículos anteriormente señalados, se puede concluir que la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio en el ordenamiento jurídico mexicano es civil, esto en virtud del carácter real y el contenido patrimonial de la misma, siendo este un señalamiento respecto del cual se pronuncian Gamboa Montejano y Valdez Robledo, estableciendo que coinciden diversos autores con el mismo.<sup>181</sup>

---

<sup>180</sup> Congreso General de los Estados Mexicanos. Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2009. En formato electrónico, Disponibilidad y Acceso: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFED.pdf> Fecha de Consulta: 11/09/2014.

<sup>181</sup> Gamboa Montejano, Claudia y, Valdéz Robledo, Sandra. *Extinción de Dominio: Estudio Conceptual, Marco Legal e iniciativas presentadas en la LXI legislatura*. 1º Parte. Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis. Mexico. 2012. En formato Electrónico disponible en página web de la Cámara de Diputados de México: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-59-12.pdf> Fecha de Consulta: 08/09/2014. Página 15.

Sin embargo, Gamboa Montejano y Valdez Robledo, aluden al hecho de que la misma ley no determina que su naturaleza sea exclusivamente civil, sino que a su vez permite decir que existe cierta correlación con otras materias, quienes haciendo alusión a lo dispuesto por Colina Ramírez, establecen que la naturaleza de la acción de Extinción de Dominio es un híbrido, pudiendo encuadrar su naturaleza además de en el ámbito civil, en la rama administrativa como en la penal.<sup>182</sup>

En cuanto a la consideración de la naturaleza administrativa de la acción de extinción de dominio, Gamboa Montejano y Valdez Robledo aludiendo a Colina Ramírez, expresan que esta surge al momento de que se equipara la extinción de dominio con la expropiación, las que a su considerar poseen una característica común, la cual es el despojo legal de la propiedad de un bien, el cual pasa a formar parte del patrimonio del Estado, señalando una diferencia fundamental entre ambas instituciones, siendo esta que en la expropiación se toma en consideración la causa de utilidad pública y la indemnización previa.<sup>183</sup>

Además, toman en cuenta un aspecto muy importante y que es una de las causas principales por las que se critica la implementación de esta normativa en los diversos ordenamientos jurídicos, y es que, Colina Ramírez, citado por dichos autores, considera que, si en dado caso procediere la devolución de los bienes, este proceso se verá sujeto a lo establecido por la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes, la cual posee una naturaleza administrativa, siendo la vía apropiada para tramitar este incidente de devolución la contencioso-administrativa.<sup>184</sup>

### **3.3.3 DEFINICIÓN.**

La extinción de dominio es definida por la Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 3 como: *“la pérdida de los derechos sobre los bienes*

---

<sup>182</sup> *Loc.cit.*

<sup>183</sup> *Loc.cit.*

<sup>184</sup> *Ibid.* Página 16.

mencionados en los artículos 2 y 8 de la presente Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado.”<sup>185</sup>, la cual guarda una gran similitud con la definición proporcionada en la Ley 1708 de 2014 de Colombia.

Sin embargo, una de las características de la misma y que la diferencia de la comprendida en el ordenamiento jurídico de Colombia, es el hecho de que no hace alusión a los bienes de qué actividades ilícitas será aplicada, claro está que dicha temática se ve desarrollada con mayor profundidad dentro de la ley, la cual en comparación con la Ley 1708 de Colombia es limitativa, ya que de según lo establecido por Gamboa Montejano y Valdez Robledo serán únicamente cinco los delitos a los que será aplicable, siendo estos: secuestro, robo de vehículos, delincuencia organizada, trata de personas y delitos contra la salud.<sup>186</sup>, mientras que la Ley 1708 además de desarrollar de forma extensa a qué bienes resultantes de determinados delitos serán aplicables, en su definición da a comprender la amplitud de su uso al disponer que la extinción de dominio será “una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social...”<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. *Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. En formato Electrónico disponible en página web de la Cámara de Diputados de México: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFED.pdf> Fecha de Consulta: 09/09/2014.

<sup>186</sup> Gamboa Monejano, Claudia y Sandra, Valdés Robledo. *Extinción de Dominio: Estudio de Derecho Comparado a nivel Internacional y Estatal*. Segunda Parte. México. Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis. 2012. Página 7. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-60-12.pdf> Fecha de Consulta: 09/09/2014.

<sup>187</sup> El Congreso de Colombia. *Ley 1708 de 2014. Código de Extinción de Dominio*. 20 de Enero de 2014. En formato electrónico, disponible en página web: [https://www.uiaf.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad\\_uiaf/leyes/ley\\_1708\\_20\\_enero\\_2014\\_ced](https://www.uiaf.gov.co/nuestra_entidad/normatividad_uiaf/leyes/ley_1708_20_enero_2014_ced) Fecha de consulta: 17/09/2014.

### 3.4 EXTINCIÓN DE DOMINIO EN GUATEMALA.

#### 3.4.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Guatemala, al igual que Colombia y México, suscribió diversos convenios internacionales en materia de crimen organizado, tal y como pueden ser mencionados:

- La Convención de Viena de 1988.
- La Convención de N.U. contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- La Convención de N.U. contra la Corrupción y;
- Parte de las 40 recomendaciones del GAFI.

Los cuales se ven desarrollados en el Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio.<sup>188</sup>, debiendo comprenderse que además de ser un antecedente común entre Colombia, México y Guatemala, de todos los convenios mencionados se considera la más relevante a la Convención de Viena de 1988, específicamente su artículo 5°.

Sin embargo, no fue sino hasta el año 2009, que fue presentada la iniciativa de ley de extinción de dominio al congreso por Mariano Rayo Muñoz y José Alejandro Arévalo Alburez, ambos congresistas, resaltando el hecho de que en el apartado de exposición de motivos se hiciese constar que *“En los últimos tiempos, el Congreso ha buscado instrumentos jurídicos que conduzcan a evitar que los patrimonios ilícitamente obtenidos se incrementen, y que en los casos necesarios, le permitan al Estado perseguir los bienes fraudulentamente obtenidos”*<sup>189</sup>, circunstancia que aludía a la realidad de Guatemala, puesto que en cuestión de pocos años pasó de ser un país de tránsito de estupefacientes por su ubicación geográfica, a ser un productor y consumidor de los mismos, situación que se derivó del hecho que en el narcotráfico los pagos no siempre se hacen en dinero

---

<sup>188</sup> Rosales Barrientos, Moisés Efraín y Sara Magnolia Salazar Landínez. *Ley de Extinción de Dominio*. 2011. Disponible en Página web: <http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC/LED%20CC%20MoisesERosales.pdf> Fecha de Consulta: 15/09/2014.

<sup>189</sup> Rayo Muñoz, Mariano y José Alejandro Arévalo Alburez. *Iniciativa que dispone aprobar Ley de Extinción de Dominio*. 2009. En formato electrónico disponible en página web: <http://www.lexglobal.com/documentos/1266273146.pdf> Fecha de consulta: 15/09/2014.

efectivo, sino que algunas veces con la misma droga que se está traficando, dando cabida a que las bandas criminales se iniciasen en el mundo de venta de las drogas con tal de obtener ganancia.<sup>190</sup>

Dichas ganancias obtenidas por las bandas criminales, resultaron ser tan grandes que además de acrecentar su patrimonio, incrementaron su poder, lo que generó un mayor número de casos de corrupción y tráfico de influencias.

Por lo que es una cuestión alarmante para la sociedad en general, ya que la afectación del crimen organizado dentro de todos los ámbitos de la sociedad no se puede medir, tanto así que ya no es perceptible derivado del hecho que se *“han utilizado diversos mecanismos ilegales, mezclados estos con medios legales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas de que proceden de actividades ilícitas o delictivas.”*<sup>191</sup>

Siendo esta una realidad compartida por otros países, como lo es Colombia, en donde la implementación de la acción de extinción de dominio en su ordenamiento jurídico para el año 2009, ya llevaba trece años desde la entrada en vigor de la Ley 333 de 1996.

Es por eso que se puede establecer que la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010, se basa en lo comprendido por los diversos cuerpos normativos en materia de extinción de dominio de Colombia.

El 29 de diciembre del año 2010 fue publicada en el Diario de Centro América, entrando en vigor el 29 de junio del año 2011.

---

<sup>190</sup> Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG). *Op.cit.*

<sup>191</sup> Presentación del Registro Mercantil. 23 de mayo de 2013. Ministerio de Economía “Conversión de Acciones al portador a Nominativas” Disponible en página web: [http://guatemala.ahk.de/uploads/media/PRESENTACION\\_Registro\\_mercantil.pdf](http://guatemala.ahk.de/uploads/media/PRESENTACION_Registro_mercantil.pdf) Fecha de Consulta: 18/09/2013.

Dicha normativa se encuentra integrada y compuesta por 6 Capítulos y 76 artículos, dentro de los cuales se comprenden adiciones y reformas a: Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001, Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 y sus reformas, Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006, el Código de Notariado, Decreto 314 y sus reformas, Código Penal, Decreto 11-73 y el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70, todos del Congreso de la República.

Por lo que puede decirse que la Ley de Extinción de Dominio es una herramienta con la que cuenta el Estado para poder luchar contra el crimen organizado y poder limitar y en algún momento erradicar el lavado de dinero proveniente de transacciones derivadas de dicha actividad o cualquier otra actividad ilícita, a través de medidas que no permitan a esas personas hacer circular el dinero o blanquear dichos activos.

### **3.4.2 NATURALEZA JURÍDICA.**

La Ley de Extinción de Dominio en su artículo 5, en la parte conducente, respecto de la Naturaleza de la acción: *“la acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley...”*<sup>192</sup>, de lo que a simple vista puede suponerse que guarda relación con el ordenamiento jurídico colombiano y mexicano.

Este criterio no es compartido por Salazar Landíenz y Rosales Barrientos quienes consideran que la acción de extinción de dominio es un derecho nuevo puesto que *“es independiente de los Derechos, sustantivos y procesales, penal, civil, mercantil u otras materias jurídicas”*<sup>193</sup>, difiriendo así de la naturaleza civil a la que hace referencia el ordenamiento jurídico colombiano y mexicano en materia de extinción de dominio.

---

<sup>192</sup> El Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010.*

<sup>193</sup> Rosales Barrientos, Moisés Efraín y Sara Magnolia Salazar Landínez. *Op.cit.*



Por lo que Landiéz y Barrientos se pronuncian respecto de la naturaleza de la extinción de dominio, especificando que:

- *“No es una pena ni accesoria ni principal*
- *Su ámbito es más amplio que el del delito*
- *Es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, que consiste en la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna para su particular.*
- *Es jurisdiccional, sólo un juez puede declarar que por el irregular carácter de la misma, el titular no es merecedor de protección constitucional alguna.*
- *Es una acción pública*
- *Es una acción directa*
- *Es una acción autónoma*
- *No se hace parte del poder punitivo del Estado contra una persona, por lo que no se le pueden trasladar las garantías constitucionales referidas al delito.”<sup>194</sup>*

Y establecen en cuanto a la caracterización de la misma:

- *Es una acción autónoma y especial: aspecto que ya fue desarrollado con anterioridad al señalar que por ser considerado un derecho nuevo “es independiente de los Derechos sustantivos y procesales, Penal, Civil, Mercantil u otras materias jurídicas”, circunstancia por la cual es objeto de aplicación de las normas o principios relativos a la pena o la culpabilidad.<sup>195</sup>*
- *Se transmite a terceros y herederos: La cual hace alusión a lo comprendido en el artículo 7 de la ley, en su segundo párrafo, el cual preceptua: “La muerte del titular del derecho o de la persona que se haya beneficiado o lucrado con bienes, frutos, ganancias o productos mencionados en la presente Ley, no extinguirá el ejercicio de la acción, ni la hace cesar, suspender o interrumpir”<sup>196</sup>.*

---

<sup>194</sup> *Loc.cit.*

<sup>195</sup> *Loc.cit.*

<sup>196</sup> El Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010.*

- Es extraterritorial: La cual alude al artículo 8 de la Ley, en cuanto a la asistencia y cooperación internacional, colaborando recíprocamente con otros estados para localizar, identificar, recuperar, repatriar y extinguir el dominio de bienes, suscritos, aprobados y ratificados de conformidad con la Constitución Política de la República.<sup>197</sup>
- Es jurisdiccional: En virtud de que debe ser declarada por un juez o tribunal competente.<sup>198</sup>
- Es real y de contenido patrimonial: Puesto que procede respecto de todo derecho real, principal o accesorio sobre un bien determinado.<sup>199</sup>
- Es garantista: Puesto que vela por la protección de los derechos de terceros de buena fe.<sup>200</sup>
- Es retrospectiva: puesto que la extinción de dominio es aplicable a situaciones ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia.<sup>201</sup>
- Es imprescriptible: puesto que según Landiéz y Barrientos *“el origen de los bienes no puede sanearse por el transcurso del tiempo, y menos aún, inhibir al Estado para perseguirlos.”*<sup>202</sup>
- Distinta e independiente de persecución y responsabilidad penal: de acuerdo con lo plasmado en el segundo párrafo del artículo 5, el cual establece: *“la extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente Ley, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala”.*<sup>203</sup>

Sin embargo, contrastando con la teoría de “Nuevo Derecho” a la que hacen referencia Landiéz y Barrientos, hay quienes consideran que la acción de extinción de dominio es de naturaleza civil, puesto que la misma busca trascender

---

<sup>197</sup> *Loc.cit.*

<sup>198</sup> Rosales Barrientos, Moisés Efraín y Sara Magnolia Salazar Landínez. *Op.cit.*

<sup>199</sup> *Loc.cit.*

<sup>200</sup> *Loc.cit.*

<sup>201</sup> *Loc.cit.*

<sup>202</sup> *Loc.cit.*

<sup>203</sup> El Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010.*

la responsabilidad personal, afectando cualquier derecho real que tenga un sujeto sobre determinados bienes, siendo denominada por la misma ley, de carácter real.<sup>204</sup>

### 3.4.3 OBJETIVOS.

Como ya fue mencionado anteriormente, la delincuencia organizada es considerada un delito a nivel internacional, y es una actividad desarrollada por agrupaciones de personas que se dedican a la comisión de actividades delictivas, tales como: el lavado de activos o lavado de dinero, cuya afectación se extiende a varios países. Estas agrupaciones son muchas veces comparadas con las grandes compañías transnacionales, ya que de conformidad con United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC): “*Estos mercados ilegales internacionales son anónimos y más complejos que nunca, y cada año generan miles de millones de dólares.*”<sup>205</sup>

A su vez, la UNODC determina que este “negocio” consiste en: “*...redes delictivas organizadas fluidas que se benefician de la venta de productos ilegales siempre que haya demanda de ellos.*”<sup>206</sup> y que en la actualidad posee tanto poder y se ha expandido a tantos países que “*...En 2009 se estimó que generaba 870 miles de millones por año, lo que equivale al 1.5% del PIB mundial. ...y equivale a casi el 7% de las exportaciones mundiales de mercancías.*”<sup>207</sup>

Y es por eso que los ordenamientos jurídicos de los países que se ven afectados por esta “industria”, han tenido que implementar y buscar la manera de poder desarticular a estas organizaciones delictivas.

Una de tantas acciones que se han implementado y han surgido en contraposición al crimen organizado es la extinción de dominio, la cual a grandes rasgos es definida por Gilmar Giovanni Santander Abril como: “*Instituto Jurídico*

---

<sup>204</sup> Rosales Barrientos, Moisés Efraín y Sara Magnolia Salazar Landínez. *Op.cit.*

<sup>205</sup> Datos recogidos en página de United Nations Office on Drugs and Crime. Disponible en página web: <http://www.unodc.org/toc/es/crimes/organized-crime.html>. Fecha de Consulta: 09.06.2014.

<sup>206</sup> *Loc.cit.*

<sup>207</sup> *Loc cit.*

*concebido para combatir el poder económico de la delincuencia organizada*<sup>208</sup>. En Guatemala en particular, se puede establecer que por su posición geográfica en el continente americano, es un punto clave en lo que respecta al comercio y traslado de sustancias estupefacientes, las cuales a su vez han ingresado al mercado, ya que muchas de esas drogas de tránsito se quedan dentro del país dando lugar al establecimiento de bandas criminales que se dedican a la producción, comercialización y venta de las mismas, generando muchas riquezas y amasando grandes fortunas que han resultado en gran poder para estos grupos delictivos.

La institución jurídica de extinción de dominio es definida por Santander Abril como: *“una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas consistente en la pérdida de los derechos reales, principales o accesorios sobre bienes de origen o destinación ilícita sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular.”*<sup>209</sup>, siendo esta definición avalada y respaldada por la Organización de Estados Americanos (OEA).

De lo que se puede deducir que su objetivo principal es: reducir y afectar directamente el poder económico y capacidad adquisitiva de todas aquellas personas, ya sean individuales o jurídicas e incluso asociaciones criminales que se dediquen o que específicamente en un caso en concreto, hubiesen cometido una actividad delictiva o ilícita y hubiesen obtenido de la misma beneficios económicos y patrimoniales a los cuales se les atribuye una adquisición mal habida, a través de la expropiación de los mismos y la pérdida en favor del Estado, en virtud de que estos podrían y en efecto repercuten directamente en la economía y el comercio de una nación.

Esto se puede relacionar directamente con el precepto constitucional que dispone que el bien común siempre será antes que el particular, según lo contenido en el artículo primero de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se determina como Fin Supremo del Estado de Guatemala la realización del

---

<sup>208</sup> Santander Abril, Gilmar Giovanni. *Garantías Constitucionales y Procesales del Proceso de Extinción de Dominio*. en página web de la Organización de Estados Americanos: <http://www.cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=1519>. Fecha de consulta: 10/06/2014.

<sup>209</sup> Santander Abril, Gilmar Giovanni. *Op.Cit.*

bien común. A lo que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala se pronuncia en la Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, página No. 3, sentencia: 17-09-86, de manera que establece: *“...la Constitución Política dice en su artículo 1 que el Estado de Guatemala protege a la persona...pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes...pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común. Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares...”*<sup>210</sup>.

Y es por eso que, en favor del bien general sobre el bien particular, el Congreso de la República de Guatemala promulgó La Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010.

A su vez, de conformidad con lo establecido por la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), los objetivos de la Ley de Extinción de dominio son:

- *“La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los bienes, ganancias, frutos, productos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva a favor del Estado.*
- *El procedimiento exclusivo para su efectivo cumplimiento.*
- *La competencia y las facultades a las autoridades respectivas para la ejecución de la ley.*
- *Las obligaciones de personas jurídicas o individuales, quienes se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para*

---

<sup>210</sup> Corte de Constitucionalidad. *Constitución Política de la República de Guatemala (Aplicado en fallos de la Corte de Constitucionalidad*. Guatemala. 2002. Pág. 8. Documento disponible en página web del Tribunal Supremo Electoral de Guatemala. [http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion Política de la Republica de Guatemala.pdf](http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion%20Politica%20de%20la%20Republica%20de%20Guatemala.pdf). Fecha de consulta: 09/06/2014.

*la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de bienes producto de la criminalidad, actos delictivos o ilícitos.*

- *Los medios legales que permite la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente ley.*<sup>211</sup>

#### **3.4.4 MATERIA MERCANTIL QUE SUFRIÓ AFECTACIÓN POR LA MISMA.**

Debe tomarse en cuenta que Guatemala se ha visto afectada enormemente durante los últimos años por el crimen organizado y todos aquellos efectos sociales que el mismo trae consigo para una sociedad, tales como el terrorismo, bandas de asaltantes, pandillas, secuestros, asesinatos, corrupción, etc; se puede hablar abiertamente que hoy día el crimen organizado es una institución muy compleja y que a manera de legalizar aquellos bienes resultantes de actividades ilícitas tales como el tráfico de drogas entre otros, han incurrido en la creación de negocios “pantalla”, que cumpliendo con todas aquellos requisitos de inscripción, tributarios y de ley, a simple vista son legítimos, sin embargo, tras un análisis profundo de los mismos y determinando la procedencia de los recursos y bienes que conforman su patrimonio se encuentran viciados y son contrarios al orden público.

El Estado de Guatemala ha implementado a manera de prevenir, regular y desarticular al crimen organizado ciertas normativas, dentro de las cuales se puede encuadrar la “Ley de Extinción de Dominio”, la cual, como una medida para evitar el lavado de dinero a través de inversiones en negocios legítimos ya existentes o la creación de nuevas sociedades capitalizadas por recursos provenientes de actividades delictivas o fraudulentas, estableció algunos preceptos, entre los cuales pueden mencionarse:

- La reforma al artículo 108 del Código de Comercio: el cual establece que las acciones deberán ser emitidas de forma nominativa.<sup>212</sup>

---

<sup>211</sup> Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG). *Op.cit.*

<sup>212</sup> El Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010. Artículo 71*

- La reforma al artículo 204 del Código de Comercio: el cual establece “En las sociedades accionadas se podrá acordar el aumento de capital autorizado mediante la emisión de nuevas acciones o por aumento del valor nominal de las acciones; en ambos casos, las acciones deberán ser nominativas. La emisión, suscripción y pago de de acciones dentro de los límites del capital autorizado, se regirán por las disposiciones de la escritura social. En todo caso, la emisión de acciones deberá realizarse únicamente con acciones nominativas.”<sup>213</sup>

Derivado de lo anteriormente mencionado en el año 2013 se pudo observar en el Registro Mercantil de la República un gran movimiento por parte de todas aquellas personas interesadas en continuar con el funcionamiento de sus sociedades y realizar la debida conversión de los títulos de acciones que hubiesen sido emitidos con anterioridad a la emisión de la ley de manera distinta a nominativa (al portador), obviamente aquellas sociedades que no realizaron la conversión en el momento oportuno, no podían seguir funcionando e incluso no podían llevar a cabo ningún tipo de modificación al estado que guardaba la sociedad, empresas mercantiles y auxiliares de la misma en el momento del bloqueo correspondiente en el Registro Mercantil, por lo que si querían poder llevar a cabo cualquier modificación en torno al funcionamiento de la sociedad debían antes acudir al órgano jurisdiccional correspondiente, quién debía resolver ordenándole al Registro Mercantil se dé tramite a la conversión de acciones de la sociedad que lo hubiese requerido.

No obstante las medidas mencionadas, la Ley de Extinción de Dominio, en su interés de encuadrar y regular todas aquellas circunstancias que se pudiesen presentar en lo que respecta al crimen organizado y el ámbito mercantil, no incluyó ninguna disposición en relación a la figura de las obligaciones o debentures, los cuales a pesar de no ser muy utilizados en Guatemala, se encuentran regulados en la legislación guatemalteca y se ven incluidas en la doctrina dentro de las diversas maneras en que una sociedad puede financiarse, adicionado el hecho de

---

<sup>213</sup> *Ibid.* Artículo 73.

que pueden ser emitidos de diversas formas: nominativos, a la orden y al portador, lo que permitiría en determinado caso el anonimato por parte de la persona que hubiese adquirido dicho título y desconocer la verdadera procedencia de dichos recursos, lo que podría dar lugar a una ventana abierta para el crimen organizado y continuar blanqueando todos aquellos recursos provenientes de sus actividades, además de continuar influyendo de gran manera la economía nacional.



## CAPITULO 4

### PRESENTACION, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

#### 4.1 ENTREVISTAS.

El presente trabajo de tesis requirió del uso de diversos instrumentos de investigación, uno de ellos consistente en entrevistas, las cuales se encontraban compuestas por siete preguntas, con la finalidad de dar respuesta a la pregunta de investigación, la cual pretende determinar la ineficacia de la Ley de Extinción de Dominio frente a la captación de recursos de procedencia delictiva o fraudulenta por parte de las sociedades anónimas derivadas de la emisión de obligaciones o debentures.

Los sujetos debían ser profesionales del Derecho, expertos en materia mercantil y tener amplio conocimiento en materia de Ley de Extinción de Dominio, por lo que fueron entrevistadas treinta personas, encontrándose entre ellas el Juez de Extinción de Dominio el Lic. Marco Antonio Villeda Sandoval, miembros del personal del departamento de Jurídico del Registro Mercantil de la República y profesionales del derecho especializados en materia mercantil y procesal, cuyos conocimientos y opiniones respecto de la temática del presente trabajo es de vital importancia para alcanzar los objetivos planteados. A continuación se presentan los resultados obtenidos:

**Pregunta número 1:** ¿Considera usted que al ser las sociedades anónimas el tipo de sociedad mercantil más utilizada por los comerciantes guatemaltecos, su constitución se presta para la comisión de actividades ilícitas? Si su respuesta es sí, de un ejemplo:

Fueron diecisiete las personas que respondieron afirmativamente, exponiendo distintas razones y proporcionando ejemplos, tales como:

- Lavado de dinero sin rastro de los sujetos participantes en las mismas.

- En cualquier entidad que no se dedique realmente al giro ordinario de la misma, se está ante la probabilidad de incurrir en cualquier tipo de actividad penada por la ley
- Lanzamiento de bienes
- Una sociedad anónima se endeuda más de lo que puede pagar. Antes que de declare en quiebra, vende sus activos, cuando se inicie el proceso de quiebra en su contra no tiene bienes con los cuales responder y sus accionistas responden hasta por el monto de su aportación
- Por la practicidad de su funcionamiento, pero en la actualidad, cooperativas o fundaciones pueden usarse para los mismos efectos.
- Ya que se presta para aportar bienes y justipreciarlos con valores no reales o de una cantidad baja cuando en realidad el valor es mayor, aunque esto puede suceder en cualquier tipo o clase de sociedad.
- Las sociedades anónimas eran constituidas con la única finalidad de aportar todo su patrimonio a cambio de acciones al portador y al momento de ser esta persona objeto de investigación, no poseía ningún bien puesto que todo se encontraba a nombre de la sociedad. Actualmente lo que se está dando es que se emiten acciones nominativas a nombre de sociedades constituidas en Panamá.
- Almacenadoras para el narcotráfico
- Financieras para el lavado de dinero, aunque actualmente requieren de autorizaciones por parte de la Superintendencia de Bancos.
- Anteriormente se daba el uso de direcciones inexistentes para constituir la sede social, sin embargo, actualmente esta debe ser acreditada por un recibo de agua, luz o teléfono.
- Poco cumplimiento que se le da a las norma de gobierno corporativo en Guatemala y poco uso que se le da a las figuras de comisarios, auditores y consejos de administración
- Creación de sociedades de cartón.
- Testaferrato

Respecto de la misma interrogante fueron diez personas las que establecieron que la constitución de sociedades anónimas **NO** se presta para la comisión de actividades ilícitas, fundamentándose y estableciendo razones, tales y como:

- En virtud que todas las sociedades mercantiles que se inscriben su fin debe ser licito
- Con motivo de la Ley de Extinción de Dominio y la Ley de Lavado de Dinero y de otros activos quedan expuestos el representante legal y el accionista que participare en hechos ilícitos.
- Por la regulación y control por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, la regulación de emisión de acciones únicamente nominativas y el control que tiene el estado de Derecho.

#### Otras respuestas

- Si y no, con las acciones nominativas va a existir mas control. Con cualquier sociedad se puede utilizar para ilícitos
- El hecho de que las sociedades anónimas sean el tipo de sociedad mercantil más utilizada por los comerciantes, no es suficiente para afirmar que la mayoría de ellas se constituya para la omisión de ilícitos. Probablemente la mayoría de sociedades mercantiles se constituyeron como sociedades anónimas porque es esta la estructura más eficiente para los fines de las personas que la constituyen, ya sea porque lo más importante en ese tipo de sociedad es la aportación dineraria que cada accionista realiza, o bien porque es mucho más sencillo disponer de acciones que disponer de una participación en una sociedad no accionada.
- En principio no, las Sociedades Anónimas deben verse como personas jurídicas que se constituyen con una finalidad lícita, pero que se encontró en ella una facilidad para cometer actividades ilícitas.

#### **ANÁLISIS.**

La mayoría de los entrevistados coinciden al establecer que la finalidad de constitución de una sociedad por parte de los fundadores no es la comisión de

actividades ilícitas, sin embargo, debido a la forma de regulación que esta tiene en el Código de Comercio y el hecho de la importancia que la misma tiene en el desarrollo de medianas y grandes empresas, denotando su vital importancia en cuanto al desarrollo comercial e industrial, se hace mucho más viable la comisión de actividades ilícitas a través de las sociedades anónimas que en cualquier otro tipo de sociedades mercantiles.

Dicha circunstancia fue establecida en el capítulo correspondiente a los antecedentes históricos de la sociedad anónima y su evolución, en el cual se determinó que esta tuvo su origen a fines de la edad media, época de las cruzadas y expediciones de colonización y conquista, como un método utilizado por los grandes reinos de la época para financiar dichas travesías, captando capitales de particulares, quienes pasaban a tener derechos y obligaciones respecto de las “compañías”, consideradas por muchos el antecedente histórico directo de las sociedades accionadas. Además, fue determinado que durante el advenimiento de la Revolución Francesa, la cual se encuentra comprendida en el período histórico denominado como la Positiva Revolución, el cual abarca fines de los años 1700 e inicios de los 1800, la sociedad anónima como institución jurídica amplió su función dentro del ámbito económico de la sociedad, dando cabida al crecimiento de la industria y comercio internacional.

A su vez, fue desarrollado el atractivo que este tipo de asociación representa para las personas derivado de su carácter capitalista, puesto que la sociedad anónima únicamente toma en consideración las aportaciones realizadas por los accionistas y no a su persona, siendo esto aplicable a los derechos y obligaciones que estos tendrán respecto de la sociedad, por lo que se debe comprender que las obligaciones de estos se verán limitadas a sus aportaciones, no debiendo responder con su patrimonio, siendo esta la razón por la que su atractivo hizo de esta la forma de asociación la más utilizada.

El hecho de que la sociedad anónima se haya convertido en un instrumento para la comisión de actividades ilícitas se hizo perceptible con el pasar del tiempo y con la aparición de las denominadas “sociedades de cartón”, las cuales fueron proporcionadas como ejemplo por varios de los entrevistados. Dichas sociedades son constituidas legítimamente, sin embargo, en ningún momento desarrollan actividades comerciales e incluso carecen de una sede física. La finalidad de estas es la comisión de hechos ilícitos, como la ocultación de bienes o de activos, los cuales eran aportados a la misma por sus legítimos propietarios y a cambio le eran entregados títulos de acción emitidos al portador, representativos de su aportación. Situación que fue aprovechada por el crimen organizado con la finalidad de lavar dinero, desvincularse de bienes, entorpecer o dificultar investigaciones por parte del Ministerio Público, entre otros.

Los entrevistados consideran que, la emisión de las acciones al portador, cuya finalidad esencial era facilitar su circulación y velar por la agilidad del comercio, ya que no exigían tantos requisitos de emisión, circulación y control como las acciones nominativas, fue lo que dio lugar a su aprovechamiento por parte de personas u organizaciones criminales.

Llegó a ser tan grande la cantidad de sociedades anónimas que no se dedicaban a la actividad de su giro y que en muchos de los casos ni siquiera llevaban a cabo actividades de carácter mercantil, que la situación se tornó preocupante para el Estado de Guatemala, logrando establecer que el crimen organizado estaba haciendo uso de una institución tan preciada para el ámbito comercial, para la comisión de actos delictivos o fraudulentos.

A su vez, derivado de lo mencionado con anterioridad, muchos negocios pequeños, que se encontraban constituidos como sociedades anónimas, y que hasta el momento se habían mantenido dentro de un núcleo familiar, cuestión que es muy usual en Guatemala, comenzaron a crecer de manera desproporcional, lo que hacía cuestionar la procedencia del financiamiento para llegar a cabo dichas

mejoras, y que en muchos casos era a través de inversionistas relacionados con el crimen organizado, que con la finalidad de lavar dinero invertían en dichas sociedades, pasando a ser accionistas de las mismas, y como dichos títulos podían ser emitidas al portador, las personas mantenían el anonimato.

Por lo que se pudo determinar que el crimen organizado estaba teniendo, un gran impacto, no solo en el ámbito comercial de la sociedad guatemalteca, sino en muchos otros, situación que obligó al Estado buscar la implementación de medidas que le permitiesen combatir, entorpecer y desarticular a dichas organizaciones, siendo un claro ejemplo la emisión por parte del Congreso de la República de la ley de Extinción de Dominio, la cual reguló la reforma al Código de Comercio respecto de la conversión de las acciones a únicamente nominativas.

**Pregunta número dos:** ¿Considera usted que la implementación de la Ley de Extinción de Dominio es de vital importancia para combatir el blanqueo de activos o lavado de dinero vinculado directamente con las sociedades anónimas?

Fueron veinte las personas que respondieron afirmativamente, exponiendo distintas razones, tales como:

- Las modificaciones al código de comercio como consecuencia a la ley de extinción de dominio, son un avance para facilitar la tarea del levantamiento del velo corporativo.
- Es necesario un mejor control con respecto a estos títulos
- Es de vital importancia porque a través de la ley la sociedad deberá acreditar la forma legal en que adquirió dichos activos
- Será de vital importancia siempre y cuando se cumpla con el espíritu mismo de la ley
- La ley tiene un efecto protector y anti evasor.

Otras respuestas:

- La Ley de Extinción de Dominio no abarca únicamente cometer el blanqueo de activos, en general, regula la extinción de bienes o de patrimonios en favor del Estado cuando se deriven de una actividad ilícita.
- A pesar de que es una copia de la ley de extinción de dominio en Colombia, únicamente debiese de estar acoplada de una mejor manera a la realidad guatemalteca.

Respecto de la misma interrogante fueron siete personas las que establecieron que la implementación de la Ley de Extinción de Dominio **NO** es de vital importancia para combatir el blanqueo de activos o lavado de dinero, fundamentándose y estableciendo razones, tales y como:

- La existencia de otros medios legales para combatir el crimen organizado y lavado de dinero.
- La Ley de Extinción de Dominio fomenta la violación de diversos derechos y garantías constitucionales tales como: la presunción de inocencia, debido proceso y derecho de propiedad
- El delito de lavado de dinero se combate a través de la Ley de Narcoactividad y la ley de Lavado de Dinero y otros activos. La Ley de Extinción de Dominio es una ley accesoria que busca darle un uso a favor del estado de los bienes confiscados provenientes de actividades ilícitas.

#### Otras respuestas

- No necesariamente ya que hay que atacar el problema de raíz
- Ayuda, pero se deberán cumplir los procedimientos para combatir.

#### **ANÁLISIS.**

Tal y como fue desarrollado en el capítulo tres, correspondiente a la acción de extinción de dominio, Guatemala, por su ubicación geográfica, era en un principio un país de vital importancia para el trasiego de estupefacientes, sin embargo, con el paso del tiempo, se convirtió a su vez en productor y consumidor de dichas sustancias, dando lugar a que muchas células criminales incursionaran en el

mundo del narcotráfico, lo que les permitió en poco tiempo ampliar su patrimonio, su capacidad de influencia y poder, repercutiendo en todos los aspectos de la sociedad, puesto que el crimen organizado acarrea consigo mucha violencia y corrupción.

Con el paso del tiempo, el crimen organizado pasó a ser uno de los problemas que más afectaban al país y que más atención requería por parte del Estado, el cual se veía en la necesidad de invertir no solo dinero sino también personal con la finalidad de contrarrestarlo, situación que afectaba y continúa afectando el presupuesto de la Nación.

Por lo que fue tarea del legislador proveer al Estado de herramientas que le permitiesen combatir de una mejor manera al crimen organizado y todo lo que este conlleva.

Una de ellas es la Ley de Extinción de Dominio, la cual surgió como una iniciativa presentada en el año 2009, tal y como fue mencionado en el capítulo tres del presente trabajo, la cual buscaba, en conjunto con otras normativas que ya formaban parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, proporcionar un instrumento jurídico que no solo buscara perseguir penalmente a las personas que conformasen las células criminales, sino también su patrimonio, ya que fue este y su crecimiento tan exagerado, el que le ha dado lugar al poder que actualmente posee el crimen organizado, esto a través de la extinción de bienes cuya procedencia sea delictiva o fraudulenta en favor del Estado

Veinte de los sujetos entrevistados, siendo la mayoría, coincidieron al decir que efectivamente el decreto 55-2010, es de vital importancia para combatir el blanqueo de activos o lavado de dinero vinculado directamente con las sociedades anónimas, situación que tal y como fue planteada en la exposición de motivos de la iniciativa de ley del año 2009, pretende evitar, limitar y perseguir los patrimonios ilícitamente obtenidos y sus productos.



Dicha normativa y sus implicaciones en el ámbito mercantil de Guatemala, se hacen evidentes en los artículos 71, 72, 73 y 74, enfatizando en aquellos que para términos de la elaboración del presente trabajo, tuviesen una afectación directa sobre las sociedades anónimas, como lo serían las reformas a los artículos 108 y 204 del Código de Comercio, las cuales versan sobre la emisión de acciones únicamente de forma nominativa en representación de las aportaciones de los accionistas por parte de las sociedades accionadas. Buscando, de esta forma, como fue mencionado en el capítulo tres, correspondiente a la materia mercantil que sufrió afectación por la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala, evitar el blanqueo de activos o de recursos de procedencia delictiva o fraudulenta haciendo uso de negocios legítimamente constituidos o mediante la constitución de las denominadas “sociedades de cartón” o negocios “pantalla”, cuya finalidad no es el desarrollo de una actividad comercial, sino únicamente ser utilizadas como un medio para comisión de delitos.

**Pregunta número tres:** Las sociedades anónimas se pueden capitalizar de diversas formas, una de ellas es a través de la emisión de obligaciones o debentures: ¿Por qué considera que en la práctica mercantil actual no son muy utilizados?

Los treinta entrevistados respondieron a esta interrogante, muchos de ellos coincidiendo en sus respuestas, dentro de las cuales pueden ser mencionadas:

- No hay confianza en el mercado bursátil
- Por desconocimiento del mercado y requisitos
- Pues debido a que los nuevos mercados y tendencias mundiales dan cabida a la implementación de nuevas formas de capitalización y el surgimiento de condiciones más favorables para quienes adquieren nuevas maneras de obtener capital, entonces se cae en desuso
- No quieren involucrar personas desconocidas en la sociedad
- Porque la mayor parte de sociedades funcionan con su propio capital
- No es una práctica común, hay poca información

- Probablemente porque los accionistas no desean hacer pública su información y más bien estén acostumbrados a buscar otras formas de financiamiento. Y quizá se deba al desconocimiento de la figura o desconfianza en la misma precisamente porque nadie la utiliza en la práctica.
- Se solicitan préstamos bancarios
- Por su complejidad y poco conocimiento
- Débil regulación y falta de práctica en el comercio
- Por que se utilizan a través de un contrato por lo que existe otra forma de capitalizarse
- Porque existen otras formas de capitalizarse
- Tal vez por falta de conocimiento de los socios, accionistas o en algunos casos hasta por los mismos notarios que brindan asesoría
- Hay maneras más sencillas de financiarse
- Desconocimiento por parte de los profesionales del derecho
- Poco hábito comercial para poderse capitalizar por los debentures, ya que regularmente se utilizan por sociedad anónima de muy amplia referencia y tamaño financiero.
- A una sociedad anónima legalmente no se le obliga a prestar una garantía suficiente para la emisión de los títulos, para un inversionista, requiere solvencia sólida para entregar su dinero, mientras que los debentures su garantía es el patrimonio de la sociedad, el cual es muy variable en virtud de que se encuentra conformado por activo y pasivo.
- Su venta al público sin poder controlar quienes pueden adquirirlos o no, y en vista que la ley permite que posteriormente dichos títulos de créditos puedan convertirse en acciones, correría el riesgo una sociedad de tener a socios desconocidos.
- No utilización de la bolsa de valores, dificultando la obtención de inversionistas

- Código de comercio es una ley de antaño, copia de otra ley de antaño, que no regula actividades económicas que se ajusten a la realidad económica de Guatemala.
- Obstáculos para su implementación por parte del Registro Mercantil, derivado del desconocimiento por parte de su personal.
- Más fácil desde el punto de vista mercantil celebrar un acta de asamblea extraordinaria totalitaria para solicitar un mutuo bancario que realizar el trámite estipulado en la ley para la creación de los debentures.
- Créditos intercompañías o créditos bancarios.
- Falta de costumbre y cultura, en la que un medio que es muchísimo más barato que un crédito bancario no se utiliza.

## **ANÁLISIS.**

En el capítulo uno del presente trabajo, se desarrollaron las diversas formas en las que una sociedad puede capitalizarse, pudiendo ser de conformidad con la doctrina y la ley, de dos formas distintas; ya sea a través del aumento del capital o a través del crédito.

En cuanto al financiamiento a través del crédito, las sociedades anónimas pueden acudir a una entidad bancaria, la cual es la forma más usual, pero que a su vez presentan aspectos no beneficiosos para las sociedades, como fue mencionado en su oportunidad, la onerosidad, ya que el interés será fijado por dicha entidad, las garantías que deberán ser prestadas, entre otras. Sin embargo, dentro de la capitalización a través del crédito, se puede encontrar como una modalidad regulada dentro del Código de Comercio, la emisión de obligaciones o debentures por parte de las sociedades anónimas, Dichos títulos de crédito, representativos de un crédito colectivo, podrá ser adquirido por terceros ajenos a la sociedad, quienes únicamente serán acreedores de la sociedad emisora, sin pasar a formar parte del órgano de administración o tener voto decisivo en cuanto a la toma de

decisiones respecto del funcionamiento de la sociedad, salvo aquellas limitantes establecidas en ley para salvar el derecho de los obligacionistas.

Sin embargo, a pesar de ser una modalidad regulada en el Código de Comercio, son pocos los artículos que la desarrollan, además de ser pobremente analizada por los tratadistas guatemaltecos, situación que repercute y a la cual puede atribuirse el desconocimiento por parte de los profesionales del derecho respecto de esta modalidad de capitalización, la cual fue la causa a la que hicieron más referencia los entrevistados.

En cuanto a los resultados de las entrevistas respecto de la interrogante número tres, fueron múltiples las causas establecidas por los entrevistados en cuanto a la razón del porque no se hace uso de la emisión de obligaciones por parte de las sociedades anónimas en el ámbito mercantil guatemalteco, siendo las más usuales el desconocimiento de la institución por parte de los profesionales, la procedencia de la institución y el contraste del ordenamiento jurídico algosajón respecto del guatemalteco, la costumbre comercial y por supuesto, un hecho anteriormente mencionado, el cual consiste en la naturaleza familiar que se le ha dado a la sociedad anónima en el país, por lo que difícilmente se busca un financiamiento que implique la entrada de terceros ajenos a la sociedad, rompiendo con el esquema familiar del negocio.

Otra razón planteada por varios de los entrevistados fue la obstaculización por parte del Registro Mercantil al momento de que una sociedad intenta implementar como una forma de financiamiento la emisión de obligaciones o debentures, circunstancia que, efectivamente se pudo establecer al momento de entrevistar a la mayoría de personas que conforman el área jurídica de dicha entidad, saliendo a relucir la falta de conocimiento y poco dominio respecto de la materia, siendo preocupante, ya que esto limita la libertad que tienen las sociedades anónimas en su calidad de persona jurídica de decidir de qué forma esta pretende financiarse para poder desempeñar la actividad de su giro y obviamente entorpeciendo el

crecimiento de aquellas que no tienen la capacidad de obtener un crédito bancario.

**Pregunta número cuatro:** ¿Sabía usted que las obligaciones o debentures no se encuentran regulados en la Ley de Extinción de Dominio?

Fueron nueve las personas que respondieron que **SI** se encontraban consientes de la falta de regulación por parte de la Ley de Extinción de Dominio respecto de la institución de los debentures.

Sin embargo, fueron dieciséis los entrevistados que respondieron que hasta antes de que se les fuera entrevistados y se les comentara respecto de la temática, **NO** tenían conocimiento de dicha laguna legal.

Respecto de la misma interrogante, fueron tres personas, aquellas que coincidieron en que:

- Consideraban que se encontraba regulado no de forma expresa, comprendiéndose dentro del término títulos y valores, sin embargo, en base al principio de literalidad, todo aquello que no se encuentre regulado expresamente en la Ley, no se puede encuadrar en la misma.

## **ANÁLISIS.**

Fueron nueve los sujetos entrevistados que tenían conocimiento de la falta de regulación de las obligaciones o debentures por parte de la Ley de Extinción de Dominio, situación que a grandes rasgos debe considerarse una laguna legal, puesto que implicaría que dichos títulos de crédito no puedan ser perseguidos ni objeto de extinción en favor del Estado si en dado caso se presentase la oportunidad.

Por otra parte, hubieron tres entrevistados, siendo la minoría, que si se encontraban al tanto de la falta de regulación de los debentures por parte de la

normativa antes mencionada, sin embargo, compartían el criterio que no era necesaria o no era relevante la efectiva regulación de las obligaciones en el Decreto 55-2010, puesto que no era una modalidad de capitalización muy utilizada en Guatemala, pudiendo establecerse que, muchos de los sujetos que respondieron de esta forma denotan falta de conocimiento respecto de la temática.

A su vez, hubieron quienes consideraron que los debentures si se encontraban regulados en la misma, de una forma muy general y poco específica, dentro del listado de bienes que pueden ser objeto de dominio, regulado en su artículo 2, literal b.

Sin embargo, dicha consideración es en base a analogía, lo cual contraría los principios de literalidad y especificidad de la ley, situación que hace alusión a la naturaleza de los debentures, que es la de un título de crédito de conformidad con la doctrina y lo establecido en el Código de Comercio, y a lo que no hace referencia, el artículo 1 del Decreto 55-2010, literal b), Bienes, el cual en su parte conducente establece y cito literalmente “...*títulos y valores,...*”, los cuales son y tienen consideraciones distintas entre sí y respecto de los títulos de crédito propiamente considerados, tanto en la ley como en la doctrina.

**Pregunta número cinco:** Considera usted que las obligaciones o debentures, en virtud de que pueden ser emitidas al portador ¿pudiesen ser utilizados para el blanqueo de activos o lavado de dinero? ¿Por qué?

Fueron veintidós las personas que respondieron afirmativamente, exponiendo distintas razones y proporcionando ejemplos, tales como:

- Que el acreedor puede ser una persona que se dedique a negocios ilícitos y cuando cancele una cuota, se da el lavado de dinero.
- Porque nadie fiscaliza estas obligaciones (siendo esta una respuesta bastante generalizada)
- Si son emitidos de forma al portador, no se expresa quiénes son sus titulares, por lo que dificultaría la investigación por parte del Ministerio

Público respecto de una persona que se sospeche tenga alguna vinculación con el crimen organizado y se pretenda iniciar la acción de extinción de dominio respecto de su patrimonio (es la más usual)

- Facilita el tráfico comercial del título.

Una persona No dio razón.

Respecto de la misma interrogante fueron cinco personas las que concordaron que los debentures emitidos al portador **NO** pueden ser utilizados para el blanqueo de activos, fundamentándose y estableciendo razones, tales como:

(cabe mencionar que la mayoría carecían de lógica o eran muy escuetas)

- Al momento de existir la posibilidad de que fuesen convertibles en acciones se convertiría en un mala estrategia de blanqueo.

Una persona No dio razón.

## **ANÁLISIS.**

Tal y como fue mencionado en el capítulo dos, la ley regula que las obligaciones o debentures pueden ser emitidos de forma nominativa o al portador, característica que dichos títulos de crédito compartían con las acciones, por supuesto, antes de la reforma comprendida en Ley de Extinción de Dominio.

Es importante manifestar que, para dar respuesta a esta interrogante, se tuvo que dar una breve explicación a varios de los entrevistados, puesto que en un principio no sabían de qué forma podían ser emitidos, sino hasta después de hacer la búsqueda correspondiente en el Código de Comercio, por lo que luego de una breve explicación muchos de ellos expusieron sus respuestas y razones.

La mayoría, diecisiete de los entrevistados, estuvieron de acuerdo al considerar que, los debentures, así como cualquier tipo de documento, título, valor y título de

valor emitido de forma al portador Si se puede prestar para la comisión de actividades delictivas o fraudulentas, situación por la que en la actualidad se han instaurado acuerdos, convenios y demás formas de regulación en materia fiscal, mercantil, corporativa y bursátil a nivel internacional por parte de la Organización para la Cooperación y Desarrollos Económicos (OCDE), el Grupo De Acción Financiera Internacional (GAFI), el G 20, entre otros; con la finalidad de abolir la emisión de documentos al portador, especialmente en los países considerados paraísos fiscales y de esta manera facilitar la persecución de personas relacionadas con el crimen organizado y otras organizaciones delictivas, siendo esta un técnica de transparencia de carácter internacional, como lo sería la abolición del secreto bancario.

La Ley de Extinción de Dominio, comprende dentro de su articulado, la reforma al Código de Comercio, correspondiente a la emisión de forma únicamente nominativa de los títulos de acciones por parte de las sociedades accionadas con la finalidad de combatir a todo tipo de organizaciones delictivas que se estaban haciendo valer de las sociedades anónimas para la comisión de actividades delictivas o fraudulentas, entre ellas el lavado o blanqueo de activos. Circunstancia que para muchos es contraria a los principios del Derecho Mercantil, el cual pretende facilitar y agilizar toda operación de carácter comercial.

Sin embargo, el Decreto 55-2010, al no regular la modalidad de capitalización por parte de las sociedades anónimas a través de la emisión de obligaciones o debentures al portador, da cabida a que el crimen organizado continúe haciendo uso de las sociedades anónimas para el lavado de activos, en el sentido que, tal y como fue establecido en el capítulo segundo del presente trabajo, la sociedad acuerda emitir obligaciones o debentures, los cuales serán pagaderos en un determinado plazo, estableciendo cuál será el interés a pagar, el que muchas veces será menor que el que sería cobrado por las entidades bancarias en el caso de la adquisición de un crédito por parte de una de dichas entidades, por lo que es menos oneroso que un crédito de ese tipo. Una vez se encuentre inscrito y



aprobado el acuerdo de emisión de obligaciones o debentures por parte del Registro Mercantil, se procederá a la emisión de los títulos y su ofrecimiento al público, siendo este el momento en que puede darse la comisión del delito anteriormente mencionado, en el cual la sociedad puede o no tener conocimiento de las circunstancias, puesto que cualquier persona puede adquirir estos títulos, haciendo el pago efectivo de la cantidad que estos representen, sin necesidad de establecer o probar cuál es la procedencia de dichos activos, manteniendo el anonimato al momento en que estos son emitidos al portador. Luego, los activos que eran derivados de la comisión de hechos ilícitos o fraudulentos serán utilizados por la sociedad para el desarrollo de su giro comercial, y de los frutos obtenidos del desarrollo o desempeño de dicha actividad, hará pago a los obligacionistas de los intereses y del monto representado por dichos títulos, habiéndose perfeccionado el delito de lavado de dinero, puesto que dichos activos tendrán una procedencia “lícita”, siendo fruto de una actividad desempeñada por una sociedad anónima, legítimamente constituida y que cumple con todos aquellos requisitos legales y tributarios, no pudiendo o dificultando la vinculación en determinado caso, de una persona que se encuentre bajo investigación por su participación en actividades delictivas con los activos resultantes de la adquisición de una obligación o debenture emitido al portador.

**Pregunta número seis:** ¿Considera usted que la emisión de las obligaciones de forma únicamente nominativa debería de ser regulada por la ley de extinción de dominio? ¿Por qué?

Fueron diecisiete las personas que respondieron afirmativamente, exponiendo distintas razones, tales como:

- Para garantizar la seguridad
- Para poder establecer quiénes son los verdaderos financistas de una sociedad.
- Para cumplir estándares judiciales
- Si, ya que la consideración de los debentures al portador es muy similar al de las acciones.

- Para evitar que tanto personas individuales y jurídicas tenga bienes provenientes de actividades ilícitas.
- Para facilitar al Ministerio Público vincular dichos títulos con la persona objeto de investigación y poder dar en determinado caso extinguir los mismos.
- La ley de extinción de dominio es una herramienta con la que cuenta el Estado guatemalteco para contrarrestar el poder que tiene el crimen organizado dentro de la sociedad.
- Porque de esta manera se evitaría la creación de sociedades de cartón, cuya finalidad únicamente es el lavado de dinero, ya que se deberá conocer la procedencia del dinero y que hubiese sido obtenido de una forma lícita.

Respecto de la misma interrogante fueron once personas las que contestaron que la emisión de obligaciones de forma únicamente nominativa No debería ser regulada por la Ley de Extinción de Dominio, fundamentándose y estableciendo razones, tales como:

- De dónde proviene el dinero para la obtención de los debentures depende de los inversionistas.
- Sería contrario a la característica esencial del derecho mercantil de facilitar el comercio y restringiría la libertad de comercio.
- La ley de extinción de dominio no es la que por su naturaleza debe realizar la determinación de los debentures de forma nominativa, en este caso es una reforma al Código de comercio independiente a la Ley de extinción de Dominio.
- Ya se encuentran regulados y si queremos que sean emitidos nominativos se deberá hacer una reforma al Código de Comercio
- El debenture debe tener el mismo trato que cualquier título de crédito regulado en el Código de Comercio.
- La sociedad debería de corroborar la legitimidad de los activos que recibe por parte del inversionista.

Otras respuestas:

- Debería de reformarse el código de comercio, abarcando no solo a los debentures sino a cualquier título o valor que sea al portador.

## **ANÁLISIS.**

Diecisiete de los sujetos entrevistados respondieron afirmativamente en cuanto a la regulación de los debentures en la Ley de Extinción de Dominio y la inclusión de una reforma al Código de Comercio en cuanto a la emisión de obligaciones o debentures únicamente de forma nominativa, con vista a combatir el lavado o blanqueo de activos por parte de organizaciones delictivas a través de la adquisición de obligaciones al portador emitidas y ofrecidas al público por parte de sociedades anónimas.

A su vez, un número bastante alto de sujetos, siendo once, contestaron No, en cuanto a la inclusión de una reforma al código de comercio por parte de la Ley de Extinción de Dominio respecto de la emisión de obligaciones o debentures únicamente de forma nominativa, siendo en su mayoría profesionales que consideraban que las obligaciones ya se encontraban comprendidas de forma general en la ley y que en su momento se opusieron firmemente a la reforma respecto de los títulos de acciones, esto en base a la consideración que dichas regulaciones restringen la libertad de comercio y violentan y quebrantan derechos de las personas jurídicas, en este caso las sociedades anónimas.

Sin embargo, los sujetos que respondieron de forma negativa a la interrogante número seis, están dejando de lado y no toman en consideración cuestiones como que el comercio debe evolucionar paulatinamente de forma conjunta con respecto de la sociedad y su requerimientos, circunstancias que en la actualidad requieren de la limitación de diversos derechos, prácticas y costumbres en diferentes ámbitos.

Tal es el caso de Colombia, que tal y como fue mencionado en el capítulo tres, siendo un país conocido mundialmente principalmente por su relación con el narcotráfico y el crimen organizado, implementó la Ley de Extinción de Dominio hace ya bastante tiempo, puesto que en su momento, la realidad política, social y económica requería el establecimiento de medidas y limitantes que ayudaran al sistema de justicia y al Estado a combatir el fenómeno del narcotráfico.

Guatemala, no es la Colombia de hace 20 o 25 años, y falta bastante para llegar a una realidad similar, sin embargo, la afectación del crimen organizado dentro de los diferentes ámbitos sociales de Guatemala son perceptibles, y la falta de normativas que regulen o implementen limitaciones en distintos aspectos hacen que el país sea considerado a nivel internacional, entre muchas otras cosas un paraíso fiscal, limitando el comercio, la inversión extranjera legítima, y otras cuestiones que serían de mucho beneficio para el país; pero contrario a esto fomentan el tráfico de drogas, el lavado de dólares, tráfico de influencias, etc.

Ya han sido emitidas diversas normativas con la finalidad de equipar o armar al Estado para combatir al crimen organizado, la Ley de Extinción de Dominio es una de esas herramientas, debiéndose tomar en cuenta que en muchos aspectos no se acopla a la realidad del país por ser una copia de la Ley de Extinción de Dominio de Colombia, situación que comparte con muchas otras normativas del país y que derivado de este mismo hecho se de la falta de regulación de las obligaciones o debentures por la misma.

**Pregunta número siete:** ¿Considera usted que la regulación por parte de la Ley de Extinción de Dominio respecto de la conversión de los títulos de acciones, representa una afectación directa a las obligaciones o debentures emitidas al portador convertibles en acciones, o debiesen estar regulados de manera aparte?

Fueron once las personas que respondieron estableciendo que los debentures convertibles en acciones emitidos al portador si se ven afectados por la reforma al

Código de Comercio en cuanto a la conversión de los títulos de acciones de conformidad con la Ley de Extinción de Dominio, exponiendo distintas razones, tales como:

- Porque pasan a ser acciones, debiendo ser emitidas de forma nominativa y debiendo ser inscritos en el libro de accionistas.
- Ya que el obligacionista quiere convertir su debenture en un acción es que las acciones que se le otorguen sean nominativas, no debiéndose regular ninguna reforma en el apartado de los debentures.
- Al momento de convertirse en acciones, las mismas deberán ser nominativas. No porque sean acciones que fueron anteriormente debentures al portador, quiere decir que tengan un trato diferente; es más al momento de convertir dicha obligación en un título valor como lo es la acción, es obligación de la sociedad emitir el aviso de emisión de acciones, y este debe ir por ley estableciendo las acciones nominativas que emitió.

Respecto de la misma interrogante fueron dieciséis personas las que establecieron que los Debentures convertibles en acciones emitidos al portador **NO** se ven afectadas por la reforma al Código de Comercio respecto de la conversión de los títulos de acciones, por lo que deben ser reguladas de manera aparte, exponiendo diversas razones, tales como:

- Son de naturaleza distinta (la cual fue razón más usual entre los entrevistados)
- Para mayor efectividad y claridad
- Ya que no se ve explícitamente regulado o comprendido dentro de dicha normativa.
- Ya que son una forma de capitalizar de la sociedad pero no son consideradas acciones.

Otras respuestas:

- La afectación no es directa, sin embargo si se da al momento en que los debentures se conviertan en acciones, debiendo ser estar nominativas.

## **ANÁLISIS.**

Respecto de la interrogante número siete, muchos entrevistados consideraron que las obligaciones convertibles en acciones si se encuentran afectas por la regulación de los títulos de acciones emitidos de forma únicamente nominativa, en virtud de que, a pesar de que en un principio estas fueran obligaciones o debentures que presenten la opción de ser convertibles en acciones, al momento de ejercitar ese derecho de conversión, su naturaleza y consideraciones cambiarán y deberán sujetarse a lo estipulado para la emisión de títulos de acciones.

Por otra parte, la mayoría de los entrevistados consideran, en base a lo que ya fue mencionado anteriormente referente a la analogía y su aplicación a la norma jurídica, que no se puede asumir que dentro de dicha reforma al Código de Comercio se encuentren comprendidas las acciones resultantes del ejercicio del derecho de conversión otorgado por las obligaciones convertibles, circunstancia que modifica el panorama que se encuentra comprendido dentro de la normativa referente a los títulos de acciones emitidas bajo circunstancias comunes dentro de una sociedad anónima.

Dicho panorama se ve modificado desde un principio, ya que el derecho de conversión deberá verse comprendido dentro del acuerdo de emisión de obligaciones de la sociedad, el cual deberá ser aprobado y luego proceder a la emisión y puesta en circulación de dichos títulos. Además, la conversión de las obligaciones en acciones es un derecho que puede o no ser ejercitado por los obligacionistas, ya que al vencimiento del plazo para ejercer su derecho, este podrá decidir entre la conversión en títulos de acciones o el pago del monto que se encuentre representado en el debenture.

Por lo que, se puede concluir que, la ley de extinción de dominio, debe a su vez, incluir una reforma en cuanto a la emisión de obligaciones o debentures

convertibles en acciones, estableciendo que las acciones que se deriven del ejercicio del derecho de conversión comprendido en dichos títulos sean emitidas únicamente de forma nominativa.

#### **4.2 CUADRO DE COTEJO.**

Además de las entrevistas, como un instrumento para el desarrollo del presente trabajo se recurrió a la elaboración de un cuadro de cotejo respecto de algunas unidades de análisis, como lo fueron específicamente el Código de Extinción de Dominio de Colombia, el Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio de Guatemala y la Ley de Extinción de Dominio de México, esto con la finalidad de hacer un análisis de derecho comparado y poder desarrollar de una manera más amplia y completa el presente trabajo.

Respecto de estas normativas es importante mencionar que, en Colombia, en materia de extinción de dominio hubo un cambio bastante radical, ya que durante el presente año, entró en vigencia el Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014, el cual derogó la Ley 793 de 2002 y la Ley 1330 de 2009, las cuales se fundamentaban en la Ley 333 de 1996 y que fueron en muchos aspectos ampliadas por el nuevo cuerpo normativo, circunstancia que fue desarrollada de una manera más amplia en el capítulo tres del presente trabajo.

A su vez, tal y como fue mencionado en el capítulo anteriormente referido, el Decreto número 55-2010 “Ley de Extinción de Dominio” de Guatemala se basa en la anterior Ley de Extinción de Dominio de Colombia, es decir, la ley 793 de 2002 y sus reformas de conformidad con la Ley 1330 de 2009, característica que comparte con otros países, como lo es México, que a su vez implementó recientemente la Ley de Extinción de Dominio dentro de su ordenamiento jurídico.

Por lo que, el análisis de los indicadores del cuadro de cotejo, proporcionaron un panorama más amplio para poder establecer que la Ley de Extinción de Dominio

de Guatemala y la Ley de Extinción de Dominio de México, derivado del hecho que su base fue la Ley 793 de 2002 y la Ley 330 de 2009, tienen algunas falencias e incluso hay algunas cuestiones que no regulan, en contraste con el actual Código de Extinción de Dominio de Colombia.

**PRIMER INDICADOR: OBJETO DE LA LEY.**

En cuanto al objeto de la ley, se puede determinar luego de contrastar los tres ordenamientos jurídicos que, el Código de Extinción de Dominio, no regula expresamente su objeto, circunstancia que es atribuible a los antecedentes históricos de la acción de extinción de dominio en el ordenamiento jurídico colombiano, tal y como fue desarrollado en el capítulo tres, en el cual se estableció que Colombia, al igual que México y Guatemala, en el año 1988 ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, convenio cuya aplicabilidad era de gran importancia para Colombia, puesto que se encontraba sumida en el mundo del narcotráfico y del crimen organizado, el cual hacía años presentaba una afectación directa sobre todos los ámbitos de la sociedad y que, por esas fechas, los atentados y violencia vinculada con este tipo de organizaciones criminales se estaban haciendo cada vez más comunes y porcentualmente incrementando de una forma radical.

La implementación de dicha convención facultaba al Estado a implementar cualquier tipo de medidas que pretendiesen afectar el patrimonio de las organizaciones criminales, sin embargo, no es sino hasta el año 1991 que Colombia, en una reforma realizada al artículo 34 de la Constitución Política, reguló y otorgó naturaleza constitucional a la acción de extinción de dominio, como una medida tendiente a velar por el bien común, la moral social y el tesoro público. Por lo que se pudo establecer que el objeto de la implementación de la acción de extinción de dominio fue la búsqueda del bien común sobre el bien particular y luchar contra el crimen organizado, afectando directamente su patrimonio y poder adquisitivo, el cual les proveía de protección, poder, influencias y demás



beneficios que dificultaban al investigación y desarticulación de dichas organizaciones.

Por lo que, luego de varios años de encontrarse regulada la acción de extinción de dominio en la Constitución Política, fue emitida la Ley 333 de 1996, la cual regulaba la acción de extinción de dominio como una materia independiente de todas las demás, por lo que derivado de lo anteriormente mencionado se puede establecer que la razón por la que no se hace mención del su objeto, dentro del artículo del Código de Extinción de Dominio es porque sus antecedentes tanto en el ámbito político, jurídico, social y económico siempre han sido tendientes a combatir al crimen organizado regulando de la manera más completa la acción de extinción de dominio y todo lo que esta conlleve.

En cuanto a el Decreto número 55-2010 de Guatemala, cabe mencionar que el objeto de la Ley de Extinción de Dominio si se encuentra regulado expresamente en el artículo primero, que se encuentra subdividido en 5 apartados, los cuales, además de establecer cuál es el objeto principal de la acción, resume de una manera muy general lo desarrollado en dicho cuerpo normativo.

Y la Ley Federal de Extinción de Dominio de México, por su parte, también regula expresamente el objeto de la acción de extinción de dominio y de la ley en su artículo primero, coincidiendo en gran parte con lo establecido en el decreto 55-2010, diferenciándose únicamente en que esta lo hace de una forma más general e imprecisa.

## **SEGUNDO INDICADOR: DEFINICIÓN DE ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

En cuanto a la definición de la acción de extinción de dominio, las tres normativas proporcionan una definición bastante similar, sin embargo, debe hacerse mención de una diferencia muy importante en cuanto a lo establecido en el Código de

Extinción de Dominio de Colombia y lo que se encuentra plasmado en el Decreto 55-2010 y la Ley de Extinción de Dominio de México.

El Código de Extinción de Dominio, a diferencia del Decreto 55-2010 y la Ley Federal de Extinción de Dominio de México, otorga en la definición de la acción, un ámbito de aplicación mucho más amplio, ya que este no limita las actividades ilícitas que pueden ser objeto de extinción, siendo esto notorio al momento en que determina que la acción de extinción de dominio "...es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral...", debiendo entenderse que podrá encuadrarse cualquier tipo de actividad ilícita, mientras que el Decreto 55-2010 limita dichas actividades ilícitas a aquellas que se encuentren estipuladas dentro de la misma y en el caso de la Ley Federal de Extinción de Dominio de México, refiriendo a delitos regulados en otra normativa de manera supletoria, siendo esta una cuestión que será desarrollada de una manera más amplia en el quinto indicador.

### **TERCER INDICADOR: NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

En cuanto a la naturaleza de la acción, lo comprendido en cada una de las normativas es bastante similar, sin embargo, difieren en algunos puntos que de conformidad con la doctrina hacen una diferencia abismal respecto de la consideración de la acción en cada uno de los ordenamientos jurídicos.

Tales diferencias son: en el Código de Extinción de Dominio de Colombia se establece y cito textualmente que "es de naturaleza constitucional..."; en la Ley de Extinción de dominio de México se establece que "es de carácter real..." y; en el Decreto número 55-2010 se regula que "es de naturaleza jurisdiccional..."; por lo que de conformidad con lo que desarrollado en el artículo tercero, en cuanto a la naturaleza de la acción en cada uno de los ordenamientos jurídicos, a pesar de que se esté refiriendo a una misma acción, los criterios que se manejan respecto de la misma, son muy distintos en los 3 países, ya que en Colombia se estaría

hablando de una naturaleza administrativa, puesto que la Acción de Extinción de Dominio se encuentra regulada en la Constitución Política de Colombia, otorgándole un carácter constitucional, mientras que en México, hablándose haría referencia a una naturaleza Civil, ya que así lo comprende la ley y porque que su objetivo no son las personas, sino el patrimonio de aquellas, y en el caso de Guatemala, de conformidad con algunas teorías que se manejan, hablándose estaría ante un nuevo derecho, puesto que para algunos juristas, la acción no puede encuadrarse en ninguna rama del derecho existente, por su independencia, tal y como fue mencionado en el capítulo tercero.

Sin embargo, se maneja un criterio bastante generalizado, el cual dictamina que la naturaleza de la acción de extinción de dominio es patrimonial y por ende es de carácter civil, ya que la acción no persigue a los sujetos vinculados con alguna actividad ilícita, sino los bienes que conformen el patrimonio de dichas personas, y que efectivamente se derivasen de la comisión de algún hecho delictivo o de los frutos obtenidos de esos bienes.

#### **CUARTO INDICADOR: LEYES SUPLETORIAS**

Como bien se expreso en el capítulo tercero del presente trabajo, una de las características compartidas por la acción de extinción de dominio en los tres ordenamientos jurídicos es su independencia y autonomía respecto de cualquier otro procedimiento y materia.

El Código de Extinción de Dominio de Colombia, efectivamente denota esta característica, ya que desarrolla de una manera amplia y completa todo en cuanto a los presupuestos, procedimientos y demás aspectos esenciales para el efectivo ejercicio de la acción de extinción de dominio, además de que, en ningún momento hace referencia a ninguna otra normativa, por lo que deberá entenderse que la acción de extinción de dominio deberá basarse en todo momento según lo contenido en dicho cuerpo normativo, siendo efectivamente un proceso independiente y autónomo de cualquier otro.

Por otra parte, el Decreto 55-2010, por el simple hecho de que fue basada en la Ley 793 de 2002, pierde su consideración de autonomía e independencia, sin embargo, la caracterización que es proporcionada por la doctrina respecto de la acción de extinción tal y como fue desarrollado en su momento, sí lo es, viéndose contrariada dicha característica una vez más, en el momento en que derivado del hecho que en cuanto al detalle de los procedimientos, recursos, medios probatorios que pueden ser ofrecidos y demás aspectos relevantes, que si en dado caso fuesen regulados de una manera completa y acorde al ordenamiento jurídico del país, a pesar de que no determina expresamente la aplicación de leyes supletorias, es necesario y se puede establecer por razón de la materia y los delitos comprendidos dentro de la misma, que supletoriamente se deberán aplicar normativas tales como: Código Procesal Penal, Código Civil, Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, etc.

Por su parte, La Ley Federal de Extinción de Dominio de México, regula expresamente las normativas que deberán ser aplicadas a falta de regulación por parte de ésta respecto de determinadas instituciones o supuestos jurídicos, situación que automáticamente anula su carácter de autonomía e independencia respecto de la materia y procedimiento.

#### **QUINTO INDICADOR: ACTIVIDADES ILÍCITAS AFECTAS AL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

En base a este indicador es posible identificar una de las más grandes diferencias entre las tres normativas, encontrándose íntimamente ligado con el segundo indicador.

El Código de Extinción de Dominio de Colombia, no proporciona un listado de aquellas actividades que se reputen ilícitas, sino que de conformidad con lo regulado en su artículo primero, inciso segundo, estas deben comprenderse de una manera amplia y no limitativa, situación que discrepa a lo determinado en el

Decreto 55-2010, el cual proporciona un amplio listado de delitos regulados en otras normativas que al igual que ella, sus objetivos principales son la lucha contra el crimen organizado, limitado su aplicación a los delitos enlistados en su artículo segundo, literal a), en todos sus numerales.

Por otro lado, La Ley de Extinción de Dominio de México, es aún más escueta y limitativa que el Decreto 55-2010, ya que en su artículo séptimo expresa que, se deberá remitir a los delitos previstos en la fracción dos del artículo veintidós de la Constitución, el cual comprende únicamente los delitos de: delincuencia organizada, delitos contra la salud, robo de vehículos, secuestro y trata de personas, debiéndose encuadrar los bienes que puedan ser objeto de extinción dentro de los supuestos comprendidos en dicho artículo.

**SEXTO INDICADOR: BIENES QUE PUEDEN SER OBJETO DE EXTINCIÓN.**

Las tres normativas proporcionan una definición de bienes y los presupuestos bajo los cuales se deben encontrar dichos bienes para ser objeto de extinción, sin embargo, dichos presupuestos casi no varían de una normativa a otra, haciéndose fácilmente perceptible que la regulación por parte del Código de Extinción de Dominio de Colombia es mucho más extensa y completa.

Por otra parte, se puede establecer que la diferencia primordial entre las tres normativas se encuentra en la definición que estas proporcionan respecto de lo que se debe considerar como “bienes”, siendo una vez más, el Código de Extinción de Dominio de Colombia el que proporciona la definición cuya interpretación da una aplicación muchísimo más amplia a la acción de extinción de dominio, ya que esta establece en la parte final del inciso tercero del artículo primero “...o aquellos sobre los cuales pueda recaer un derecho de contenido patrimonial.”, debiéndose comprender esto como que, además de los que son comprendidos en la definición expresamente, se deberán incluir todos aquellos que no sean mencionados en la ley, con la finalidad de evitar la imposibilidad de

sujetar un bien a la acción de extinción por no encontrarse encuadrado dentro de los bienes que si pueden ser objeto de la misma.

Dicha circunstancia es distinta en el Decreto 55-2010, el cual detalla expresamente que deberá comprenderse por bienes, y cuales podrán ser sujetos a la acción de extinción, siendo restrictiva y es de este hecho que se deriva la falta de regulación de las obligaciones o debentures por parte de la Ley de Extinción de Dominio.

A su vez, la Ley Federal de Extinción de Dominio de México, comparte con el Decreto 55-2010 una definición restrictiva en lo que respecta a los bienes que podrán ser objeto de extinción de dominio, por lo que, respetando los principios de literalidad de la ley y la no aplicación de la analogía, se puede establecer que aquellos bienes que no se encuentren comprendidos dentro la definición de bienes, proporcionadas tanto por el Decreto 55-2010 y la Ley Federal de Extinción de Dominio, no podrán ser objeto de acción de extinción de dominio, por lo que las obligaciones o debentures, que poseen la naturaleza de títulos de crédito, representan una laguna legal para el decreto 55-2010 y tal como fue desarrollado anteriormente, al ser estas una modalidad de financiamiento por parte de las sociedades anónimas, y que los títulos representativos de dichas obligaciones pueden ser emitidos al portador, pudiendo en determinado caso ser utilizados para la comisión de actividades delictivas, como lo sería el lavado de activos, es importante que el Decreto 55-2010 los regule expresamente dentro de su articulado como bienes que si pueden ser objeto de extinción, además de las respectivas reformas al Código de Comercio en materia de emisión únicamente de forma nominativa de los títulos de obligaciones y la emisión únicamente nominativa de las acciones resultantes del ejercicio del derecho de conversión otorgado por las obligaciones o debentures convertibles.

**SEPTIMO INDICADOR: BIENES OBJETO DE SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.**

Esto se ve regulado por las tres normativas, variando en su redacción pero con un objetivo común, el cual es, establecer y recalcar respecto del carácter patrimonial de la acción de extinción de dominio, en el sentido que, esta persigue el patrimonio obtenido o derivado de la comisión de actividades delictivas o fraudulentas y no al sujeto que cometió dichos ilícitos o quién sea el titular de los derechos respecto de dichos bienes.

Por lo que, derivado de este mismo hecho, la acción de extinción de dominio no se verá afectada en caso de fallecimiento del titular del derecho respecto de los bienes objeto de extinción, pudiendo continuar con el proceso de extinción a pesar de que el dominio de dichos bienes fuere transmitido a otra persona por razón de sucesión testada o intestada. .

**OCTAVO INDICADOR: AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN.**

En cuanto a la autonomía e independencia de la acción, ésta ya fue desarrollada en el cuarto indicador, siendo esta una característica que le es atribuida a la extinción de dominio en los tres ordenamientos jurídicos y que se encuentra regulada expresamente en los tres cuerpos normativos de una manera muy similar, sin embargo, después del análisis de las mismas, el único ordenamiento jurídico en el cual la acción de extinción de dominio posee una verdadera autonomía e independencia de cualquier otra acción y procedimiento, es la comprendida en el Código de Extinción de Dominio de Colombia, por lo ya anteriormente mencionado, que en ningún momento se hace valer de leyes supletorias, puesto que se entiende que todo en cuanto a materia de extinción se encuentra regulado en dicho código, mientras que la autonomía e independencia de la acción establecida en el Decreto número 55-2010 y la Ley Federal de Extinción de Dominio de México, es relativa, subjetiva y parcial, situación que es atribuible a el hecho de que dichas normativas no surgieron de las necesidades propias de cada país, sino que son una adaptación de una Ley perteneciente a un

ordenamiento jurídico extranjero, específicamente el colombiano, la cual se adaptaba a los requerimientos de la época en que entró en vigor y que efectivamente ya fue derogada por el actual Código de Extinción de Dominio por considerarse aquella ineficaz frente al crimen organizado moderno, ya que este ha ido evolucionando y los juristas se han visto en la tarea de implementar nuevos institutos jurídicos para hacer frente a la realidad de la situación.

Por lo que, la autonomía e independencia de la acción regulada en el decreto 55-2010 y la Ley Federal de Extinción de Dominio, no se encuentra fundamentada de una forma sólida y un claro ejemplo es la aplicación supletoria de otras normativas en la materia por la falta de regulación de determinados institutos jurídicos, siendo en su mayoría de carácter procesal.

#### **NOVENO INDICADOR: LIMITACIONES A LA LEY DE EXTINCION DE DOMINIO.**

En el capítulo tercero del presente trabajo, en el apartado referente a Colombia, fueron desarrollados brevemente algunos aspectos que el actual Código de Extinción de Dominio si regula en contraposición a la Ley 793 de 2002, encontrándose dentro de uno de esos aspectos, una limitación a la acción de extinción de dominio, siendo este el derecho a la propiedad lícitamente obtenida, de buena fe, exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecología que le es inherente.

Por su parte, el Decreto 55-2010 y la Ley Federal de Extinción de Dominio de México, no regulan limitación alguna, siendo esta una de las principales razones, al menos en el caso de Guatemala, por la que muchos profesionales del derecho la consideran contraria a la Constitución Política de la República, ya que aducen que dicha normativa violenta múltiples derechos y garantías constitucionales inherentes a la persona, tanto individual como jurídica, circunstancia que se hizo notoria por parte de algunos entrevistados, quienes señalaron como algunos de los derechos violentados por la misma, el derecho de propiedad, el debido proceso y la presunción de inocencia.



**DÉCIMO INDICADOR: IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN.** En cuanto a la imprescriptibilidad de la acción, esta fue desarrollada en el capítulo tercero como una característica de la acción de extinción de Dominio, tanto en el ordenamiento jurídico colombiano como en el guatemalteco.

El Código de Colombia regula expresamente la “intemporalidad” de la acción, al establecer que esta será imprescriptible y a la vez será retroactiva, puesto que será aplicable a presupuestos de procedencia que hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la Ley, sin embargo, el decreto 55-2010, regula de manera específica la imprescriptibilidad de la acción, que de conformidad con algunos juristas se debe comprender a manera de que el transcurso del tiempo no va a sanear el origen ilegítimo de los bienes, por lo que serán objeto de extinción de dominio a pesar de que su obtención hubiese sido anterior a la entrada en vigencia de la ley.

Por su parte, la Ley Federal de Extinción de Dominio de México se distingue en el sentido que establece como una condición para sujetar la acción a la imprescriptibilidad, el hecho de que los bienes objeto de la acción hubiesen sido resultado de un delito comprendido dentro de las actividades ilícitas afectas de conformidad con el artículo séptimo de dicha normativa, el cual remite supletoriamente al artículo vigésimo segundo de la Constitución, por lo que si no fuese así, la acción sería sujeta a las reglas de prescripción reguladas en el artículo 102 del Código Penal Federa para cada uno de los delitos.

**INDICADOR DÉCIMO PRIMERO: NULIDAD AB INITIO.**

Tanto la normativa colombiana como el Decreto Número 55-2010, regulan expresamente el principio de nulidad ab initio (nulidad absoluta) que verse sobre actos y contratos respecto de bienes o negocios relacionados con actividades ilícitas comprendidas dentro de su ámbito de aplicación.

Por su parte, la Ley de Extinción de Dominio de México, no regula expresamente dicho Principio.

#### **INDICADOR DÉCIMO SEGUNDO: PREVALENCIA DE LA NORMATIVA**

Únicamente el Código de Extinción de Dominio de Colombia regula y comprende una prevalencia de la normativa absoluta, de conformidad con lo establecido en el artículo 27, mientras que el Decreto número 55-2010 establece lo que podría denominarse una prevalencia relativa, ya que en su artículo tercero, literal d) establece *“Las disposiciones contenidas en la presente Ley, se aplicarán y se interpretarán **de preferencia** sobre las contenidas en cualquiera otra Ley.”*, generando una interrogante, ¿de qué dependerá la preferencia de aplicación e interpretación de las disposiciones en la Ley de Extinción de Dominio, respecto de otras?.

Mientras que, contrario a la normativa de Colombia y de Guatemala, la específica de la materia en México, no regula expresamente la prevalencia de la normativa, circunstancia que no es de extrañar, puesto que la misma es bastante escueta, haciendo referencia a las normativas que supletoriamente le serán aplicables al procedimiento de extinción.

#### **INDICADOR DÉCIMO TERCERO: PRESUNCIÓN DE BUENA FE.**

A grandes rasgos, la presunción de buena fe hace alusión al hecho de que mientras una persona no sea oída y vencida en juicio, esta se reputa inocente de cualquier hecho que se le impute. En este caso, se haría referencia a que, hasta el momento en que el juez no ordene la extinción de bienes pertenecientes a una persona, dicha persona es su propietario y se presume que adquirió la propiedad de forma legítima.

Tanto el Código de Colombia como la Ley Federal de Extinción de Dominio de México, regulan la presunción en el sentido señalado anteriormente, caso contrario el del Decreto número 55-2010, el cual establece en su artículo sexto

que la presunción legal aplicable es la de culpabilidad, ya que mientras no se pruebe lo contrario, los bienes propiedad de determinada persona se presumen provenientes de actividades ilícitas o delictivas que puedan ser encuadradas dentro de los presupuestos señalados por la misma, debiendo la persona cuyos bienes son objeto de extinción probar la adquisición de buena fe y legítima de dichos bienes, circunstancia que a criterio del autor, violenta preceptos constitucionales

#### **INDICADOR DÉCIMO CUARTO: GARANTÍA Y PROTECCIÓN DE DERECHOS.**

Tal y como fue desarrollado anteriormente en el presente trabajo, Colombia dio carácter constitucional a la acción en el momento que fue regulada en el artículo 34 Constitucional, circunstancia que se hizo constar en la Ley 1708 de 2014, en el artículo diecisiete, al establecer que la naturaleza de la misma es, en primer término constitucional. Razón por la que sería difícil concebir que el Código, como el cuerpo normativo que regula la extinción de dominio como una materia independiente, no velara por la protección, garantía y resguardo de los derechos constitucionales de aquellos que pudiesen resultar afectados, como lo es establecido en el artículo cuarto.

Por su parte, la Ley Federal de Extinción de Dominio de México, no regula expresamente la protección de derechos y garantías constitucionales, únicamente en su artículo veintisiete comprende la asignación de un defensor en caso de incomparecencia por parte del demandado, velando por el debido proceso y la garantía de defensa en caso sea requerida por parte del ofendido.

En cuanto a el Decreto 55-2010, en su artículo décimo establece que se garantizarán y protegerán los derechos de los que pudieren resultar afectados, sin embargo, muchos profesionales del derecho consideran que esto no es cierto y tal y como fue mencionado anteriormente, se habla abiertamente de la violación del derecho de propiedad, debido proceso y presunción de inocencia.

#### **INDICADOR DÉCIMO QUINTO: DERECHOS DEL AFECTADO.**

Los derechos específicos del afectado respecto de la acción de extinción de dominio se ven regulados expresamente tanto en la Ley 1708 de 2014 de Colombia como en el Decreto número 55-2010, detallándolos y enlistándolos en el artículo trece y los artículos cuatro y diez, respectivamente.

Entre algunos de los derechos que se encuentran regulados en el artículo trece de la normativa colombiana pueden mencionarse: el debido proceso, conocer de los hechos y fundamentos que sustentan la pretensión de la acción, oposición de la pretensión, la presentación aportación y participación en la práctica de pruebas, presunción de inocencia, pudiendo probar el origen legítimo de su patrimonio y su destino, entre otros.

Mientras que algunos de los derechos comprendidos en el artículo cuatro y diez, los cuales en su mayoría coinciden con los regulados en el Código de Colombia son: probar a través de los medios idóneos y suficientes, oponerse a la pretensión y fundamentarla, legitimar su actuación y acreditar el interés con que actúa, probar el origen lícito de su patrimonio, entre otros.

Por su parte, la ley de Extinción de Domino de México, como ya fue establecido en el indicador previo, no regula o comprende de una forma específica aquellos derechos que revisten al afectado, detallando únicamente en su artículo veinticuatro, la forma en que deberán actuar aquellas personas que consideren tener un interés respecto de los bienes objeto de acción de extinción de dominio y de esta forma legitimar y acreditar su interés respecto del proceso.

#### **INDICADOR DÉCIMO SEXTO: DEBIDO PROCESO.**

Es un derecho que se ve regulado y comprendido en las tres normativas de una forma bastante similar, variando únicamente en su redacción más no en su contenido.

Una vez más, la normativa colombiana, que regula de manera específica e independiente la acción de extinción, la cual tiene un carácter constitucional, vela por el cumplimiento del derecho al debido proceso que es inherente a todos aquellos sujetos que se vean afectados por cualquier tipo de acción.

El Decreto 55-2010, al igual que el Código de Extinción de Dominio vela por el cumplimiento y garantía del debido proceso y el derecho de defensa.

Por su parte, la Ley Federal de Extinción de Dominio, también regula en su artículo veintisiete la garantía del debido proceso y el derecho de defensa.

#### **INDICADOR DÉCIMO SÉPTIMO: SUJETOS PROCESALES.**

Los sujetos procesales dentro de la acción de extinción regulada en las tres normativas son los mismos, siendo estos:

- El Ministerio Público
- Los Afectados
- Fiscalía General de la Nación (Procurador General de la Nación)

#### **INDICADOR DÉCIMO OCTAVO: PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO (PRIMERA INSTANCIA)**

Este se ve regulado en las tres normativas, comprendiendo características distintivas en cada una de ellas.

Un ejemplo claro, es que en la Ley 1708 de 2014 de Colombia, el proceso se ve dividido en dos fases: 1) Fase inicial y; 2) Fase de juzgamiento a cargo del juez. Además, dicho proceso se encuentra regulado en su totalidad en dicho cuerpo normativo sin hacer alusión a leyes supletorias.

El decreto 55-2010 y la Ley de Extinción de Dominio de México, también regulan dicho procedimiento, sin embargo a diferencia del comprendido en la normativa colombiana, el proceso de extinción en ellas regulado si se hace valer de leyes

supletorias a lo largo del mismo, como lo sería el período probatorio, probatorios, notificación de las partes, etc; manteniendo diferencias que surgirán obviamente como resultado de cada uno de los ordenamientos jurídicos de cada uno de los países.

**INDICADOR DÉCIMO NOVENO: PROCEDIMIENTO ABREVIADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

Este es un beneficio que se encuentra regulado únicamente en el Código de Colombia, aplicable a aquellos sujetos afectados cuyos bienes sean objeto de extinción, que colaboren, ya sea reconociendo expresamente la concurrencia sobre los bienes de los presupuestos de una o varias de las causales de procedencia de la acción y renunciando a su derecho se presentar oposición, derivado de lo que el juez competente conocerá del asunto, únicamente para dictar una sentencia anticipada. También será aplicable para aquellos terceros ajenos al proceso que colaboren aportando pruebas que demuestren fehacientemente la vinculación de un sujeto con actividades delictivas a través de las cuales hubiese obtenido activos o bienes el afectado.

Los beneficios consistirán en:

- Hasta un 3% del valor de los bienes que sean objeto de sentencia anticipada y;
- Un 3% sobre el valor de los bienes que informe a la fiscalía que se encuentran a en causal de extinción de dominio y que aquella no tuviese conocimiento.

**INDICADOR VIGÉSIMO: UNIDAD PROCESAL.**

Esta no se ve regulada expresamente en el Decreto 55-2010 ni en la Ley de Extinción de Dominio de México.

Sin embargo es regulada de una manera bastante extensa en la Ley 1708 de 2014 de Colombia, estableciendo que por cada bien que se encuentra comprendido en los presupuestos de extinción se deberá iniciar un proceso distinto, a no ser que

estos se encuentren afectos por cualquiera de las excepciones enlistadas en el artículo cuarenta y uno, en cuyo caso, podrá llevarse a cabo un solo proceso de extinción por la colectividad de bienes o patrimonio.

**INDICADOR VIGÉSIMO PRIMERO: MEDIOS DE PRUEBA QUE PUEDEN SER PROPUESTOS.**

La Ley 2708 de 2014 de Colombia es el único cuerpo normativo que regula expresamente los medios probatorios dentro del proceso de extinción de dominio, de una manera independiente de cualquier otro proceso comprendido dentro del ordenamiento jurídico colombiano, mientras que el Decreto número 55-2010 y la Ley de Extinción de Dominio de México, no los regulan expresamente.

En el caso de Guatemala, al no regularlos expresamente, de conformidad con la naturaleza de la acción y del procedimiento se debe comprender que supletoriamente los medios de prueba serán aquellos regulados en el Código Procesal Penal, mientras que la Ley de México, regula que supletoriamente los medios probatorios serán aquellos comprendidos en el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre y cuando cumpla con algunos preceptos.

**INDICADOR VIGÉSIMO SEGUNDO: CARGA DE LA PRUEBA.**

Todas las normativas coinciden que la carga de la prueba recae sobre el ente investigador, ya que es este quien pretende establecer fehacientemente que la extinción de dominio procede sobre determinados bienes pertenecientes a una persona, que por vinculación con el crimen organizado o la comisión de actos delictivos, el título de propiedad que este posee respecto de dichos bienes es nulo ab initio, por ser resultados o haber sido utilizados para la comisión de actos delictivos o fraudulentos encuadrados dentro del ámbito de aplicación de dicha normativa.

Obviamente, se le concede al afectado la posibilidad y derecho de probar la legitimidad de la adquisición de dichos bienes.

### **INDICADOR VIGÉSIMO TERCERO: RESOLUCIONES.**

Las tres normativas coinciden en que las resoluciones que emitirá el juez a lo largo del proceso de extinción de dominio se clasifican en Sentencias, las que darán fin al proceso y decretarán la extinción de los bienes en beneficio del Estado, y; Autos. Sin embargo, el Código de Extinción de Dominio de Colombia, regula expresamente 2 clases de autos, siendo estos: 1) los autos interlocutorios y; 2) los autos de sustanciación, los cuales resolverán cuestiones incidentales o velarán por la celeridad del proceso respectivamente.

### **INDICADOR VIGÉSIMO CUARTO: RECURSOS QUE PUEDEN SER PLANTEADOS CONTRA LAS RESOLUCIONES.**

Las tres normativas en materia de extinción, regulan expresamente los recursos que proceden en contra de resoluciones emitidas por el juez, ya sean autos o sentencias.

El recurso que coincide en las tres es el de apelación, discrepando las unas de las otras en cuanto a los recursos de: reposición y queja, nulidad y revocación.

Tanto la Ley 1708 de 2014 de Colombia como el Decreto 55-2010, comprenden dentro de su articulado los requisitos y plazos correspondientes a cada uno de los recursos, únicamente la Ley de Extinción de Dominio de México, supletoriamente se remite para el trámite de los recursos a el Código Federal de Procedimientos Civiles.

### **INDICADOR VIGÉSIMO QUINTO: SEGUNDA INSTANCIA.**

En cuanto al recurso de apelación en segunda instancia, las tres normativas lo regulan como un recurso procedente en determinados presupuestos, cada una estableciendo el plazo para su interposición y resolución.

Únicamente el Código de Extinción de Dominio de Colombia y el Decreto número 55-2010 regulan los efectos del recurso de apelación en dado caso fuese declarado con lugar.



En el caso de Colombia:

- El recurso de apelación tendrá efectos suspensivos y devolutivos

En el caso de Guatemala:

- El recurso de apelación resolverá modificando o anulando.

### **INDICADOR VIGÉSIMO SEXTO: CREACIÓN DE JUZGADOS.**

Derivado de la consideración de la acción de extinción como un proceso autónomo e independiente, se debió regular la creación e implementación de diversos organismos e instituciones que velaran por el cumplimiento de dichas normativas.

Las tres leyes regulan la creación de Juzgados especializados en materia de extinción de dominio, cada uno tomando en consideración la realidad del país, puesto que Colombia reguló la creación de salas de extinción de Dominio en las ciudades más grandes, como lo son: Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Cúcuta, siendo el mismo caso en México, ya que ambos países cuentan con una extensión territorial muy grande y con una población que excede por mucho a la de Guatemala.

La realidad del país es que hasta ahora, el año 2014, únicamente hay un juzgado que conoce específicamente de la materia y que actualmente conoce de todos aquellos procesos que eran conocidos por los Juzgados Quinto, Octavo y Décimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala y que los remitieron de conformidad con lo establecido en el acuerdo número 10-2012. Para una temática tan relevante, como lo es el combate del crimen organizado, el autor considera que un solo juzgado que conozca de asuntos de la materia es caótico.

## **CONCLUSIÓN GENERAL.**

Una vez culminado el cuadro de cotejo y el análisis correspondiente de cada uno de sus indicadores, los cuales se encontraban conformados por aquellos institutos jurídicos que tuviesen mayor relevancia en cada una de las unidades de análisis, se pudo determinar claramente que, la Ley 1708 de 2014 de Colombia, es una normativa basada en la experiencia previa y acorde a los requerimientos de la sociedad colombiana, que los juristas de dicho país se vieron en la tarea de desarrollar puesto que las organizaciones criminales, al igual que la sociedad, evolucionan y están en la constante búsqueda de nuevas formas para llevar a cabo sus actividades de una manera menos explícita y que pudiese en determinadas circunstancias pasar desapercibidas por el ordenamiento jurídico.

A su vez, el Decreto 55-2010 a pesar de que forma parte del ordenamiento jurídico guatemalteco desde hace unos tres años aproximadamente y que se trata de una adaptación de la Ley 333 de 2002 de Colombia, la cual ya se encuentra derogada por considerarse obsoleta, regula de una forma más completa la acción de extinción de dominio que la Ley Federal de Extinción de Dominio de México, país en el cual, la acción de extinción de dominio forma parte de su ordenamiento desde hace aproximadamente 5 años y que aún siendo un país con tanta población, un índice tan grande de criminalidad y considerada por muchos la cuna de las organizaciones criminales más grandes relacionadas con el narcotráfico, no quieran o no puedan aportar elementos que pudiesen hacer de la acción de extinción de dominio una herramienta más eficaz y útil para el combate del crimen organizado.

## CONCLUSIONES.

- La extinción de dominio es una herramienta de vital importancia con la que cuenta el Estado para combatir al crimen organizado y demás organizaciones criminales, utilizada a nivel internacional, afectando directamente el patrimonio y poder adquisitivo de dichos grupos.
- El decreto 55-2010, es una adaptación de la Ley 793 de 2002 de Colombia, la cual pasó a formar parte del ordenamiento jurídico guatemalteco sin tomar en consideración muchos aspectos de vital importancia para su correcta implementación y aplicación, siendo perceptible al momento de establecer que la única afectación que esta tuvo en materia mercantil fue en cuanto a la emisión de obligaciones de forma únicamente nominativa, dejando por un lado la regulación de instituciones jurídicas tal y como lo son los Debentures y su emisión únicamente de forma nominativa a su vez, ya que hasta el momento pueden ser emitidos al portador.
- Los debentures, por encontrarse en la posibilidad de ser emitidos al portador, podrían en algún momento ser una modalidad a través de la cual personas vinculadas con el crimen organizado y que posean activos de procedencia ilícita o fraudulenta blanqueen dichos activos.
- La razón por la que la emisión de obligaciones o debentures por parte de las sociedades anónimas como una forma de financiamiento, es poco utilizada en el país es atribuible a que su procedencia es el derecho anglosajón, y el ordenamiento jurídico guatemalteco regula dicha institución mercantil pobremente, contrastando respecto de aquel siendo demasiado formalista e inflexible en cuanto a la implementación de modalidades de capitalización distintas a aquellas que conforman la costumbre comercial.
- Derivado de la pobre regulación en cuanto a la materia de los debentures en el ordenamiento jurídico, su poco desarrollo a nivel doctrinario por los juristas guatemaltecos y la poca aplicación práctica de los mismos, ha dado lugar a una consecuencia muy severa, siendo esta que la mayoría de

profesionales si no desconocen por completo dicha institución su conocimiento es tan reducido que no permite que la implementación de los mismos sea posible en Guatemala, puesto que estos nunca serán planteados por estos a sus clientes al momento de una asesoría como una forma de capitalización llamativa, interesante y factible.

- El hecho de que la Ley de Extinción de Dominio no comprenda dentro de su articulado las obligaciones como una forma de capitalización, a pesar de que no es una modalidad muy utilizada en el país, podría en un momento dado, en base al principio de especificidad y literalidad de la ley, impedir que las mismas puedan encuadrarse dentro de los presupuestos objeto de la acción de extinción de dominio, impidiendo de esta forma su persecución y siendo así una normativa ineficaz, en cuanto a la captación de recursos de procedencia delictiva o fraudulenta por parte de las sociedades anónimas, derivadas de la emisión de debentures
- Las acciones que deban emitirse resultado del ejercicio del derecho de convertibilidad otorgado por las obligaciones o debentures convertibles, no se encuentran afectas por la reforma al artículo ciento ocho del Código de Comercio, en virtud de que las circunstancias de emisión son distintas a aquellas consideradas como comunes, por lo que deberán ser reguladas de manera aparte, significando esto una reforma al artículo quinientos setenta y nueve del mismo código.
- Derivado del cuadro de cotejo fue posible establecer que la Ley 1708 de 2014, en contraste con la Ley 793 de 2002, comprende diversos institutos jurídicos que debiesen ser regulados por el Decreto 55-2010 y la Ley de Extinción de Dominio de México para poder ser una herramienta más efectiva en la lucha contra el crimen organizado.

## **RECOMENDACIONES.**

Al Registro Mercantil:

- Capacitar a los profesionales que conforman el departamento de Jurídico en cuanto a la acción de extinción de dominio comprendida en el Decreto número 55-2010 y la afectación que esta tiene sobre el ámbito mercantil.

Al Congreso de la República:

- Reformar el Decreto número 55-2010 a manera de que se encuentren comprendidos de manera específica en el apartado de bienes que pueden ser objeto de extinción las obligaciones o debentures emitidas por sociedades anónimas.
- Reformar el Decreto número 55-2010 a manera de que esta constituya una modificación al Código de Comercio en materia de obligaciones o debentures, para que estos puedan ser emitidos de forma únicamente nominativa.

## REFERENCIAS

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *La Sociedad Anónima*. Guatemala. Editorial Serviprensa. 2003.
2. Betranena Valladares de Padilla, María Luisa. *Lecciones de Derecho Civil: Personas y Familia*. Sexta Edición. Guatemala. Editorial IUS. 2011
3. Brunetti, Antonio. *Sociedades Mercantiles: Serie de Clásicos del Derecho Societario*. Volumen I. México. Editorial Jurídica Universitaria. 2001.
4. Caro Gómez, José Iván. *Los terceros en la Acción de Extinción de Dominio en Colombia*. Trabajo Investigativo presentado como opción para optar al Título de Magíster en Derecho Penal. Universidad Libre. Colombia. 2011.
5. Cercantes A. Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. México. Editorial Herrero. 1978.
6. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Títulos y Contratos de Crédito*. Tercera Edición. México. Editorial Oxford University Press. 2001.
7. De Pina Vara, Rafael. *Derecho Mercantil Mexicano*. Décima Edición. México. Editorial Porrúa. 1878.
8. Ferrara, Francesco. *Teoría de las Personas Jurídicas*. Volumen 4. México. Editorial Jurídica Universitaria. 2002.
9. García Rendón, Manuel. *Sociedades Mercantiles*. México. Editorial Harla. 1993.
10. Jiménez Sánchez, Guillermo J. *Derecho Mercantil*. Segunda Edición. España. Editorial Ariel. 1992.
11. Mantilla Molina, Roberto. *Derecho Mercantil*. Décima Edición. México. Editorial Porrúa. 1979.
12. Mascheroni, Fernando H. *Sociedades Anónimas*. Cuarta Edición. Argentina. Editorial Universidad. 1999.
13. Paz Álvarez, Roberto. *Teoría del Derecho Mercantil Guatemalteco*. Guatemala. Editorial Aries. 1998.

14. Paz Álvarez, Roberto. *Teoría del Derecho Mercantil Guatemalteco: III parte. Las Cosas Mercantiles*. Guatemala. Editorial Aries. 2002.
15. Pereznieto Castro, Leonel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Tercera Edición. México. Editorial Oxford. 2001.
16. Pineda Sandoval, Melvin. *Derecho Mercantil: Primera parte del Curso de Derecho Mercantil y Nociones de Derecho Laboral*. Cuarta Edición. Guatemala. Editorial Serviprensa. 1997.
17. Ramírez Valenzuela, Alejandro. *Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal*. México. Editorial Limusa. 1997.
18. Richard, Efraín Hugo y Manuel Orlando, Muiño. *Derecho Societario: Sociedades comerciales, civil y cooperativa*. Quinta Reimpresión. Argentina. Editorial Astrea. 2004.
19. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. Décimo Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa. 1979.
20. Sánchez Calero, Fernando. *Principios de Derecho Mercantil*. Cuarta Edición. Editorial McGraw Hill. 1999.
21. Torres Escámez, Salvador. *La Emisión de Obligaciones por Sociedades Anónimas*. España. Editorial Citivas. 1992.
22. Uría, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. Cuarta Edición. España. Editorial Aguirre. 1964.
23. Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Tercera Edición. Guatemala. Editorial IUS. 2012.
24. Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco: introducción al estudio del Derecho Mercantil, sujetos del Derecho Mercantil, la Empresa Mercantil y sus elementos*. Tomo I. Sexta Edición. Guatemala. Editorial Universitaria. 2004.

## REFERENCIAS ELECTRÓNICAS.

1. Asamblea Constituyente. *Constitución Política de Colombia*. 1991. Disponibilidad y Acceso: <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-1/articulo-34>. Fecha de Consulta: 10/06/2014.

2. Botero, Ana Mercedes. *Colombia ante la Convención de Viena: ¿Laberinto Jurídico o Encrucijada Política?* Colombia. Disponibilidad y Acceso: [http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/datos/pdf/descargar.php?f=.\\_/data/Col\\_Int\\_No.07/01\\_poli\\_exte\\_Col\\_Int\\_07.pdf](http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/datos/pdf/descargar.php?f=._/data/Col_Int_No.07/01_poli_exte_Col_Int_07.pdf). Fecha de Consulta: 04/09/2014.
3. Cámara de Diputados de México. González Rodríguez, José de Jesús. *Extinción de Dominio: escenarios internacionales, contexto en México y propuestas legislativas*. México. 2012. Disponibilidad y Acceso: [www3.diputados.gob.mx/camara/.../Extincion-de-dominio-docto128.pdf](http://www3.diputados.gob.mx/camara/.../Extincion-de-dominio-docto128.pdf). Fecha de Consulta: 09.06.2014.
4. Cámara Diputados de México. Gamboa Montejano, Claudia y, Valdéz Robledo, Sandra. *Extinción de Dominio: Estudio Conceptual, Marco Legal e iniciativas presentadas en la LXI legislatura*. 1º Parte. México. Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis. 2012. Disponibilidad y Acceso: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-59-12.pdf> Fecha de Consulta: 08/09/2014.
5. Cámara Colombiana de la Construcción. *Informe Jurídico Nacional*. De enero 16 a enero 22 del 2014. Disponibilidad y Acceso: [http://camacol.co/sites/default/files/informes\\_juridicos/INFORME%20JURIDICO%20428.pdf](http://camacol.co/sites/default/files/informes_juridicos/INFORME%20JURIDICO%20428.pdf) Fecha de consulta: 07/09/2014.
6. Comisión Internacional contra la Impunidad. *Ley de Extinción de Dominio*. Disponibilidad y Acceso: <http://www.cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio>. Fecha de Consulta: 04/09/2014.
7. Congreso de Colombia. *Ley 333-1996. Ley de Extinción de Dominio*. 19 de Diciembre de 1996. Disponibilidad y Acceso: [http://www.gsed.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Sobre\\_el\\_Ministerio/fondelibertad/ley\\_333\\_1996.pdf](http://www.gsed.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Sobre_el_Ministerio/fondelibertad/ley_333_1996.pdf). Fecha de Consulta: 11/09/2014.
8. Congreso de Colombia. *Código de Extinción de Dominio. Ley 1708 de 2014*. 20 de Enero de 2014. Disponibilidad y Acceso:



- [https://www.uiaf.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad\\_uiaf/leyes/ley\\_1708\\_20\\_enero\\_2014\\_ced](https://www.uiaf.gov.co/nuestra_entidad/normatividad_uiaf/leyes/ley_1708_20_enero_2014_ced) Fecha de consulta: 17/09/2014.
9. Congreso de Colombia. *Ley 1330 de 2009*. 17 de julio de 2009. Disponibilidad y Acceso: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1330\\_2009.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1330_2009.html) Fecha de Consulta: 11/09/2014.
10. Congreso de Colombia. *Constitución Política de Colombia*. Disponibilidad y Acceso: <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-1> Fecha de Consulta: 07/09/2014.
11. Congreso Constituyente. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 31 de enero de 1917. Disponibilidad y Acceso: [http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo\\_2014\\_constitucion.pdf](http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf). Fecha de Consulta: 9/06/2014.
12. Congreso General de los Estados Mexicanos. Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2009. En formato electrónico, Disponibilidad y Acceso: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFED.pdf> Fecha de Consulta: 11/09/2014.
13. Organización de Estados Americanos. Santander Abril, Gilmar Giovanny. *Garantías Constitucionales y Procesales del Proceso de Extinción de Dominio*. Disponibilidad y Acceso: <http://www.cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=1519>. Fecha de consulta: 10/06/2014.
14. Presentación del Registro Mercantil. 23 de mayo de 2013. Ministerio de Economía “Conversión de Acciones al portador a Nominativas” Disponible en [http://guatemala.ahk.de/uploads/media/PRESENTACION\\_Registro\\_mercantil.pdf](http://guatemala.ahk.de/uploads/media/PRESENTACION_Registro_mercantil.pdf) Fecha de Consulta: 18/09/2013.
15. Rayo Muñoz, Mariano y José Alejandro Arévalo Alburez. *Iniciativa que dispone aprobar Ley de Extinción de Dominio*. 2009. Disponibilidad y

- Acceso: <http://www.lexglobal.com/documentos/1266273146.pdf> Fecha de consulta: 15/09/2014.
16. Rosales Barrientos, Moisés Efraín y Sara Magnolia Salazar Landínez. *Ley de Extinción de Dominio*. 2011. Disponibilidad y Acceso: <http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC/LED%20CC%20MoisesERosales.pdf> Fecha de Consulta: 15/09/2014.
  17. Ruíz Cabello, Mario David. *Extinción de dominio, herramienta del derecho civil ante la ineficacia del derecho penal*. Página 56. Disponibilidad y Acceso. : <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/70/77-04.pdf> Fecha de Consulta: 17/09/2014.
  18. Tribunal Supremo Electoral de Guatemala. *Constitución Política de la República de Guatemala (Aplicado en fallos de la Corte de Constitucionalidad. Corte de Constitucionalidad*. Guatemala. 2002. Disponibilidad y Acceso: [http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion\\_Politica\\_de\\_la\\_Republica\\_de\\_Guatemala.pdf](http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf). Fecha de consulta: 09/06/2014.
  19. United Nations Office on Drugs and Crime. Naciones Unidas. *Convención de Viena de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*, 1988. Disponibilidad y Acceso: [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_es.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf). Fecha de Consulta: 04/09/2014.
  20. Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín. *Estructura del Estado Colombiano (Ramas del Poder Público)*. Disponibilidad y Acceso: [http://www.unalmed.edu.co/tmp/curso\\_concurso/area6/DOCUMENTOS%20DE%20APOYO/ADMINISTRACION\\_DOCUMENTAL/Normatividad\\_Archivistica.doc](http://www.unalmed.edu.co/tmp/curso_concurso/area6/DOCUMENTOS%20DE%20APOYO/ADMINISTRACION_DOCUMENTAL/Normatividad_Archivistica.doc). Fecha de Consulta: 07/09/2014.
  21. United Nations Office on Drugs and Crime. Disponibilidad y Acceso: <http://www.unodc.org/toc/es/crimes/organized-crime.html>. Fecha de Consulta: 09/06/2014.
  22. Universidad Interamericana para el Desarrollo. Campus Virtual. “*Lectura: El Capital Contable*” México. Disponibilidad y Acceso:

<http://brd.unid.edu.mx/recursos/Contabilidad%20General/Bloque%202/Lecturas%20principales/IV.3%20Capital.pdf> Fecha de Consulta: 06/02/2015.

23. Término Buscado: compensación. Diccionario de la Real Academia Española. Disponibilidad y Acceso: <http://www.rae.es/> Fecha de Consulta: 14/08/2014.
24. Término Buscado: Crédito. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Edición Electrónica.

#### **REFERENCIAS NORMATIVAS.**

1. Congreso de la República de Guatemala. Código de Comercio de Guatemala y sus reformas. Decreto 2-70. 9 de abril de 1970.
2. Congreso de la República de Guatemala. Ley de Nacionalidad. Decreto 1614.
3. Jefe de Estado de la República de Guatemala. Código Civil y sus reformas. Decreto Ley 106.
4. Congreso de la República de Guatemala. Ley de Extinción de Dominio. Decreto 55-2010. 7 de diciembre de 2010.

## ANEXOS

### ENTREVISTA

#### Instrucciones:

La presente servirá para el desarrollo de la tesis **“INEFICACIA DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE A LA CAPTACIÓN DE RECURSOS DE PROCEDENCIA DELICTIVA O FRAUDULENTO POR PARTE DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DERIVADAS DE LA EMISIÓN DE OBLIGACIONES O DEBENTURES”**, a cargo del estudiante Gabriel Alejandro Reyes Rivas. Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Se encuentra conformada por 7 preguntas, a las cuales se les deberá dar respuesta en base a sus conocimientos en la materia.

1. ¿Considera usted que al ser las sociedades anónimas el tipo de sociedad mercantil más utilizada por los comerciantes guatemaltecos, su constitución se presta para la comisión de actividades ilícitas? Si su respuesta es sí: de un ejemplo.
2. ¿Considera usted que la implementación de la Ley de Extinción de Dominio es de vital importancia para combatir el blanqueo de activos o lavado de dinero vinculado directamente con las sociedades anónimas?
3. Las sociedades anónimas se pueden capitalizar de diversas formas, una de ellas es a través de la emisión de obligaciones o debentures: ¿Por qué considera que en la práctica mercantil actual no son muy utilizados?
4. ¿Sabía usted que las Obligaciones o Debentures no se encuentran regulados en la ley de extinción de dominio?

5. Considera usted que las obligaciones o debentures, en virtud de que pueden ser emitidas al portador ¿pudiesen ser utilizados para el blanqueo de activos o lavado de dinero? ¿Por qué?
  
6. ¿Considera usted que la emisión de las obligaciones o debentures de forma únicamente nominativa debería de ser regulada por la ley de extinción de dominio? ¿Por qué?
  
7. ¿Considera usted que la regulación por parte de la Ley de Extinción de Dominio respecto de la conversión de los títulos de acciones, representa una afectación directa a las Obligaciones o Debentures emitidas al portador convertibles en acciones, o debiesen estar regulados de manera aparte?

## CUADRO DE COTEJO

Indicadores	Ley 1708 de 2014. "CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO" (Colombia)	"Ley de Extinción de Dominio" Decreto 55-2010. (Guatemala)	"Ley de Extinción de Dominio de México" (México)
<b>Objeto</b>	No establece dentro de su articulado cual es el objetivo específico de la misma. Sin embargo puede establecerse que su objeto es la extinción de bienes cuya procedencia sea delictiva o fraudulenta en favor del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia.	<p><i>Artículo 1. Establece que las disposiciones del Decreto 55-2010 son de orden público y de interés social, y cuyos objetivos son:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Regular la Identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado;</i></li> <li>- <i>Regular el procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente Ley;</i></li> <li>- <i>Regular la competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente ley;</i></li> <li>- <i>Regular las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso,</i></li> </ul>	Artículo 1. Establece que el objeto de la ley es: "...regular la extinción de dominio de bienes a favor del Estado, así como el procedimiento correspondiente, la actuación de las autoridades competentes, los afectados de la resolución que se emita y los medios para la intervención de terceros que se consideren afectados por la misma".

		<p>ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; y</p> <p>- Regular los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente ley.”</p>	
<b>Indicadores</b>	Ley 1708 de 2014. “ <b>CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO</b> ” (Colombia)	“ <b>Ley de Extinción de Dominio</b> ” Decreto 55-2010. (Guatemala)	“ <b>Ley de Extinción de Dominio de México</b> ” (México)
<b>Definición.</b>	Artículo 15. Establece que la Extinción de dominio “ <i>es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.</i> ”	Artículo 2 literal d. Establece que la Extinción de dominio “ <i>es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b) del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.</i> ”	Artículo 2. Establece que “ <i>La extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre los bienes mencionados en los artículos 2 y 8 de la presente Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado.</i> ”
<b>Naturaleza.</b>	Artículo 17. Establece que la acción “ <i>es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quién lo tenga en su poder o lo haya adquirido.</i> ”	Artículo 5. Establece que la acción “ <i>es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio.</i> ”	Artículo 5. Establece que la acción de extinción de dominio es “ <i>de carácter real, de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder, o lo haya adquirido.</i> ”...

Indicadores	Ley 1708 de 2014. “CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO” (Colombia)	“Ley de Extinción de Dominio” Decreto 55-2010. (Guatemala)	“Ley de Extinción de Dominio de México” (México)
<b>Leyes Supletorias.</b>	Esta no hace referencia en su articulado a ninguna otra normativa por lo que debe entenderse que la acción y proceso de extinción de dominio deberá basarse en todo momento en lo contenido en el Código de Extinción de Dominio.	<p>La ley no establece expresamente cuales serán las leyes supletorias, sin embargo se puede establecer que por razón de la materia y los delitos a los que hace alusión la misma, supletoriamente se aplicará:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La Constitución Política de la República;</li> <li>- Código Penal;</li> <li>- El Código Procesal Penal;</li> <li>- El Código Civil</li> <li>- Ley contra la Narcoactividad</li> <li>- Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos;</li> <li>- Ley de Migración;</li> <li>- Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo;</li> <li>- Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros;</li> <li>- Ley Contra la Delincuencia Organizada;</li> <li>- Ley de Acceso a la Información Pública;</li> <li>- Código de Comercio de Guatemala;</li> <li>- Ley del Mercado de Valores y Mercancías;</li> <li>- Ley del Organismo Judicial;</li> <li>- Código Procesal Civil y Mercantil;</li> <li>- Etc.</li> </ul>	<p>De conformidad con el artículo 4 “a falta de regulación en la presente Ley respecto de las instituciones y supuestos jurídicos regulados por la misma, se estará a las siguientes reglas de supletoreidad:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>I. En la preparación de la acción de extinción de dominio, a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales;</li> <li>II. En el juicio de extinción de dominio, a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles;</li> <li>III. En la administración, enajenación y destino de los bienes, a lo previsto en la Ley Federal para la Administración y Enajenación de bienes del Sector Público y;</li> <li>IV. En los aspectos relativos a la regulación de bienes u obligaciones, a lo previsto en el Código Civil Federal.”</li> </ol>



Indicadores	Ley 1708 de 2014. “CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO” (Colombia)	“Ley de Extinción de Dominio” Decreto 55-2010. (Guatemala)	“Ley de Extinción de Dominio de México” (México)
<b>Actividades ilícitas afectas al Proceso de Extinción de Dominio.</b>	Artículo 1°, inciso 2°. De conformidad con lo establecido en la ley, estas se deben comprender de una manera amplia y no limitativa, estableciendo que además de aquellas que se encuentren tipificadas como tal en la ley, independientemente de la responsabilidad penal, pueden ser consideradas actividades ilícitas aquellas que el legislador considere que deterioran la moral social y que pueden ser susceptibles de aplicárseles la ley de extinción.	Artículo 2, literal a) establece que la aplicación de la ley de extinción de dominio se encuentra limitada a aquellos acciones u omisiones tipificadas como delitos establecidas en dicha ley, tal y como lo son: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Tránsito internacional; siembre y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; transacciones e inversiones ilícitas; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión; promoción o estímulo a la drogadicción; encubrimiento real y encubrimiento personal, contenidos en el Decreto NÚMERO 48-92 del Congreso de la República, Ley Contra la narcoactividad.</li> <li>- Lavado de dinero u otros activos, contenido en el Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.</li> <li>- Ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas y</li> </ul>	No las regula expresamente, únicamente en su artículo 7 remite a los delitos previstos en la fracción II del artículo 22 Constitucional.

		<p>transporte de ilegales, contenidos en la Ley de migración, Decreto Número 95-98 del Congreso de la República.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero, contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto Número 58-2005 del Congreso de la República.</li> <li>- Peculado, Peculado por sustracción, malversación, concusión, fraude, colusión, prevaricato, cohecho pasivo, cohecho activo, cohecho activo transnacional, cohecho pasivo transnacional, evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa, cobro ilegal de comisiones, enriquecimiento ilícito, enriquecimiento ilícito de particulares, testaferrato, exacciones ilegales, sobro indebido, uso de información, abuso de autoridad, tráfico de influencias, obstaculización de la acción penal, representación ilegal, retardo de justicia, denegación de justicia, asesinato cuando se realice por</li> </ul>	
--	--	--	--

		<p>precio, recompensa, promesa o ánimo de lucro, plagio o secuestro, estafa propia cuando el agraviado sea el Estado, estafa mediante información contable cuando el agraviado sea el Estado, trata de personas, extorsión, terrorismo, intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada, contenidos en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal y sus reformas.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La defraudación aduanera y el contrabando aduanero, contenidos en el Decreto Número 58-90 del Congreso de la República, ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros y sus reformas.</li> <li>- Conspiración; asociación ilícita; asociación ilegal de gente armada; entrenamiento para actividades ilícitas; comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el</li> </ul>	
--	--	---	--

		<p>territorio nacional;  exacciones  intimidatorias;  obstrucción extorsiva  de tránsito y  obstrucción de  justicia, contenidos en  el Decreto Número  21-2006 del Congreso  de la República, Ley  Contra la Delincuencia  Organizada.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Adulteración de  medicamentos,  producción de  medicamentos  falsificados, productos  farmacéuticos  falsificados,  dispositivos médicos y  material médico  quirúrgico falsificado;  distribución y  comercialización de  medicamentos  falsificados, productos  farmacéuticos  falsificados,  dispositivos médicos y  material médico  quirúrgico falsificado,  establecimiento o  laboratorios  clandestinos.</li> <li>- Revelación de  información  confidencial o  reservada, contenido  en el Decreto 57-2008,  Ley de Acceso a la  Información Pública.</li> </ul>	
--	--	--	--

Indicadores	Ley 1708 de 2014. “CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO” (Colombia)	“Ley de Extinción de Dominio” Decreto 55-2010. (Guatemala)	“Ley de Extinción de Dominio de México” (México)
<p><b>Bienes que pueden ser objeto de extinción:</b></p>	<p>Previo a establecer las circunstancias en las cuales se deben encontrar los bienes para ser objeto de extinción, se debe comprender, que para la ley 1708 de 2014, <i>“son bienes todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o aquellos sobre los cuales pueda recaer un derecho de contenido patrimonial.”</i>, de conformidad con el artículo 1°, inciso 3.. Pudiendo apreciar la Naturaleza civil de la acción y la independencia de la misma respecto de la responsabilidad del sujeto cuyos bienes sean objeto de extinción.</p> <p>Por lo que derivado de lo anteriormente establecido, los bienes que pueden ser objeto de extinción de domino, son de conformidad con el artículo 16:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>“Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.</i></li> <li>- <i>Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.</i></li> <li>- <i>Los que provenga de la transformación o conversión parcial o</i></li> </ul>	<p>Previo a establecer las circunstancias en las cuales se deben encontrar los bienes para ser objeto de extinción, se debe comprender, que para el Decreto 55-2010, son bienes <i>“todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes.”</i></p> <p>Por lo que derivado de lo anteriormente establecido, los bienes que pueden ser objeto de extinción de domino, son de conformidad con el artículo 4:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Los que provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero.</li> <li>- Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas o que correspondan al objeto del delito.</li> <li>- Los que provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen</li> </ul>	<p>Previo a establecer las circunstancias en las cuales se deben encontrar los bienes para ser objeto de extinción, se debe comprender, que para la Ley Federal de Extinción de Dominio, son bienes <i>“ Todas las cosas materiales que no estén excluidas del comercio, ya sean muebles o inmuebles, y todo aquel derecho real o personal, sus objetos, frutos y productos, susceptibles de apropiación, que se encuentren en los supuestos señalados en el artículo 9 de esta Ley.”</i></p> <p>Por lo que derivado de lo anteriormente establecido, los bienes que pueden ser objeto de extinción, son de conformidad con el artículo 8:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>“Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito;</i></li> <li>- <i>Aquellos que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes productos del delito. Se entenderá por ocultar, la acción de esconder, disimular o transformar bienes que son producto del delito y por mezcla de bienes, la suma o aplicación de dos o más bienes;</i></li> <li>- <i>Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo</i></li> </ul>

	<p><i>total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.</i></li> <li>- <i>Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.</i></li> <li>- <i>Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.</i></li> <li>- <i>Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.</i></li> <li>- <i>Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.</i></li> <li>- <i>Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de lícita procedencia.</i></li> <li>- <i>Los de origen lícito</i></li> </ul>	<p>directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Los Derechos recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita utilizados o destinados a ocultar, encubrir, incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva.</li> <li>- Aquellos bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita.</li> <li>- Los bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas.</li> </ul>	<p><i>conocimiento de ello y no lo notifico a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo. Será responsabilidad del Ministerio Público acreditarlo, lo que no podrá fundarse únicamente en la confesión del inculpado del delito;</i></p> <p><i>Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros y se acredite que los bienes son producto de la comisión de los delitos a que se refiere la fracción II del artículo 22 constitucional y el acusado por estos delitos se ostente o comporte como dueño.”</i></p>
--	--	---	--

	<p><i>cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulta improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.</i></li> <li>- <i>Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos."</i></li> </ul>		
--	--	--	--

Indicadores	Ley 1708 de 2014. “CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO” (Colombia)	“Ley de Extinción de Dominio” Decreto 55-2010. (Guatemala)	“Ley de Extinción de Dominio de México” (México)
<b>Bienes objeto de sucesión por causa de muerte.</b>	En el artículo 16, Parágrafo, se establece que la extinción de dominio de bienes objeto de sucesión por causa de muerte procederá cuando concurren cualquiera de las causales previstas en la ley.	En el artículo 7, segundo párrafo establece que <i>“La muerte del titular del derecho o de la persona que se haya beneficiado o lucrado con bienes, frutos, ganancias o productos mencionados en la presente Ley, no extinguirá el ejercicio de la acción, ni la hace cesar, suspender o interrumpir.”</i>	En el artículo 7, último párrafo establece que <i>“La muerte del o los probables responsables no cancela la acción de extinción de dominio.”</i>
<b>Autonomía e Independencia de la acción.</b>	De conformidad con lo plasmado en el artículo 18, la acción de extinción de dominio es distinta y autónoma de la acción penal y cualquier otra, por lo que la declaratoria de responsabilidad del sujeto respecto de otra acción iniciada en su contra, en ningún momento perjudicará y mucho menos impedirá que se dicte sentencia de conformidad con el proceso comprendido en la ley 1708.	Esta se encuentra regulada en el artículo 5, segundo párrafo, al establecer que: <i>“La extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente Ley, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala.”</i> , a su vez, en el artículo 7 se establece que <i>“La acción de extinción de dominio prevista en la presente Ley es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal.”</i>	De conformidad con lo establecido en el artículo 10, primer párrafo <i>“el procedimiento de extinción de dominio será autónomo del de materia penal, distinto e independiente de cualquier otro de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen.”</i>
<b>Limitaciones a la Extinción de dominio.</b>	De conformidad con lo establecido en la ley y lo contenido en el artículo 2°, <i>“la extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente.”</i>	No establece específicamente cuales son las limitaciones a la acción de Extinción de Dominio.	No establece específicamente cuales son las limitaciones a la acción de Extinción de Dominio.



Indicadores	Ley 1708 de 2014. “CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO” (Colombia)	“Ley de Extinción de Dominio” Decreto 55-2010. (Guatemala)	“Ley de Extinción de Dominio de México” (México)
<b>Imprescriptibilidad de la Acción.</b>	De conformidad con lo establecido en el artículo 21, referente a la intemporalidad de la acción de extinción de dominio, esta es imprescriptible, siendo independiente del hecho que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la ley.	De conformidad con lo establecido en el artículo 7 <i>“la acción de extinción de dominio prevista en la presente Ley es imprescriptible...”</i>	De conformidad con lo establecido en el artículo 5, segundo párrafo, la acción de extinción de dominio será imprescriptible cuando los bienes sean producto del delito, en caso contrario, se le aplicaran las reglas de prescripción establecidas en el artículo 102 para los hechos ilícitos señalados en el artículo 7 de la presente ley
<b>Nulidad Ab Initio.</b>	Se encuentra regulado en el artículo 22, el cual hace alusión al hecho de que <i>“una vez demostrada la ilicitud del origen de los bienes afectados en el proceso de extinción de dominio se entenderá, que el objeto de los negocios jurídicos que dieron lugar a su adquisición es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad y por tanto los actos y contratos que versen sobre dichos bienes en ningún caso constituyen justo título y se considerarán nulos ab initio.”</i> Sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa.	Se encuentra regulado en el artículo 3, literal a), estableciendo que <i>“se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos ab initio.”</i>	No se encuentra regulado expresamente.
<b>Prevalencia de la normativa</b>	De conformidad con lo establecido en el artículo 27 <i>“las normas rectoras y principios generales previstos en este capítulo son obligatorios y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código y serán utilizados como fundamento de interpretación.”</i>	De conformidad con lo establecido en el Artículo 3, literal d) <i>“las Disposiciones contenidas en la presente Ley, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquiera otra Ley.”</i>	No se encuentra regulado expresamente, puesto que es bastante escueta, sin embargo hace referencia a las normativas que supletoriamente le serán aplicables al procedimiento de extinción.

Indicadores	Ley 1708 de 2014. “CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO” (Colombia)	“Ley de Extinción de Dominio” Decreto 55-2010. (Guatemala)	“Ley de Extinción de Dominio de México” (México)
<b>Presunción de buena fe.</b>	De conformidad con lo establecido en el artículo 7°, <i>“se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa.”</i>	<p>Contrario a lo establecido en las leyes de Colombia y México, en el artículo 6 de la Ley de Extinción de dominio se presume , salvo prueba en contrario que: <i>“...los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentada de acuerdo a lo establecido en los artículos 12 y 13 de la presente Ley, proviene de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate.”</i></p> <p>Sin embargo, en el artículo 10, en cuanto a la garantía y protección de los derechos de los afectados, se establece en el numeral 1 <i>“Probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes cuya ilicitud se discuten, o su adquisición de buena fe.”</i></p>	De conformidad con lo establecido en el artículo 28, <i>“En el proceso de extinción de dominio no habrá lugar al trámite de excepciones ni de incidentes de previo y especial pronunciamiento, salvo el incidente preferente de buena fe, que tendrá por finalidad que los bienes, motivo de la acción de extinción de dominio, se excluyan del proceso, siempre que se acredite la titularidad de los bienes y su legítima procedencia. No será procedente este incidente si se demuestra que el promoviente conocía de los hechos ilícitos que dieron lugar al juicio y, a pesar de ello, no lo denunció a la autoridad o tampoco hizo algo para impedirlo.”</i>
<b>Garantía y Protección de Derechos.</b>	En el artículo 4° se establece que en la aplicación de la ley se deberá velar por la protección y garantía de los derechos reconocidos en la Constitución Política, tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales se vean relacionados con la naturaleza de la acción de extinción de dominio.	En el artículo 10 se establece que <i>“Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de los que pudieren resultar afectados...”</i>	En el artículo 27 se establece que <i>“Cuando no comparezca el demandado o el afectado, el Juez le designará un defensor quien en su ausencia realizará todas las diligencias para garantizar la audiencia y el debido proceso. Cuando comparezcan la víctima u ofendido, en caso de requerirlo, tendrán derecho a que se les garantice la defensa adecuada.”</i>

Indicadores	Ley 1708 de 2014. “CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO” (Colombia)	“Ley de Extinción de Dominio” Decreto 55-2010. (Guatemala)	“Ley de Extinción de Dominio de México” (México)
<b>Derechos del afectado.</b>	<p>En el artículo 13 se encuentran establecidos los derechos específicos que tendrán los afectados además de las garantías previstas en la ley, tal y como son:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Tener acceso al proceso, directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado, desde la comunicación de la resolución de fijación provisional de la pretensión o desde la materialización de las medidas cautelares, únicamente en lo relacionado con ellas.</li> <li>- Conocer los hechos y fundamentos que sustentan la pretensión de extinción de dominio, expuestos en términos claros y comprensibles, en las oportunidades previstas en esta ley.</li> <li>- Oponerse a la pretensión del Estado de extinguir el derecho de dominio.</li> <li>- Presentar, solicitar y participar en la práctica de pruebas.</li> <li>- Probar el origen legítimo de su</li> </ul>	<p>En el Artículo 4, último párrafo, se encuentra establecido que <i>“en cualquiera de las causales enumeradas en el presente artículo, el afectado estará facultado para ejercer sus derechos, en particular, a probar a través de los medios idóneos y suficientes, los fundamentos de su oposición, legitimar su actuación y acreditar el interés con que actúa.”</i> Y en el artículo 10 se encuentran establecidos los derechos específicos que tendrán los afectados, tal y como son:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes cuya ilicitud se discuten, o su adquisición de buena fe.</li> <li>- Probar que los bienes de que se trate no se encuentran en las causales de acción de extinción de dominio contenidas en la presente ley.</li> <li>- Demostrar que, respecto de su patrimonio o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha dictado sentencia favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa o</li> </ul>	<p>No se encuentran regulados expresamente y mucho menos enumerados, sin embargo en el artículo 24 se encuentran regulados los derechos y la forma de actuar de las personas afectadas, estableciendo que: <i>“Toda persona que considere tener interés jurídico sobre los bienes materia de la acción de extinción de dominio deberá comparecer dentro de los diez días hábiles siguientes, contados a partir de aquél en que haya tenido conocimiento de la acción a fin de acreditar su interés jurídico y expresar lo que a su derecho convenga.”</i> Debiendo el juez resolver respecto de la legitimación del afectado, en cuyo caso concediere la legitimación procesal del afectado, autorizara la entrega de copias de traslado de demanda y del auto admisorio, debiendo recogerlas el interesado. Y si en dado caso el juez negase la legitimación, el afectado podrá apelar el auto que hubiese resuelto.</p>

	<p>patrimonio y de los bienes cuyo título se discute, así como la licitud de su destinación.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales de procedencia para la extinción de dominio.</li> <li>- Probar que respecto de su patrimonio, o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha producido una decisión favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada dentro de un proceso de extinción de dominio, por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa.</li> <li>- Controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes.</li> <li>- Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio.</li> <li>- Realizar cualquier otro tipo de acto procesal en defensa de sus derechos.</li> </ul>	<p>fundamento del proceso.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Toda persona que por las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, hubiere sido afectada en sus derechos o bienes, podrá reclamar como tercero interesado dentro del procedimiento de acción de extinción de dominio, cuando ésta ponga en riesgo la recuperación de sus bienes o el pago de la indemnización que le corresponda como daños y perjuicios, y el juez o tribunal resolverá en la resolución definitiva conforme a la prueba y los porcentajes correspondientes.</li> </ul>	
--	---	--	--

Indicadores	Ley 1708 de 2014. <b>“CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO”</b> (Colombia)	<b>“Ley de Extinción de Dominio”</b> Decreto 55-2010. (Guatemala)	<b>“Ley de Extinción de Dominio de México”</b> (México)
<b>Debido Proceso.</b>	En el artículo 5° se establece que para <i>“el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio se garantizará el derecho al debido proceso que la Constitución Política y este Código consagran”</i> .	En el artículo 9 se establece que <i>“En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el debido proceso y el derecho de defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, conforme a las normas de la presente ley.”</i>	En el artículo 27 se establece que <i>“Cuando no comparezca el demandado o el afectado, el Juez le designará un defensor quien en su ausencia realizará todas las diligencias para garantizar la audiencia y el debido proceso.”</i>
<b>Sujetos procesales.</b>	Artículo 28. Son sujetos procesales la Fiscalía General de la Nación y los Afectados.	Artículo 25, numeral 1. Son sujetos procesales la Procuraduría General de la Nación, El Ministerio público a través del Fiscal o Fiscales designados y las personas afectadas.	Artículo 11. Son sujetos procesales el Ministerio Público, que será el actor, el demandado, que será quién ostente como dueño o titular de los derechos reales o personales y; quienes se consideren afectados por al acción de extinción de dominio y acredite tener un interés jurídico sobre los bienes materia de la extinción de dominio.
<b>Proceso de Extinción de Dominio. (Primera Instancia)</b>	Este se encuentra regulado en los artículos 116 a 147. Consta de 2 etapas, siendo la Primera: <b>FASE INICIAL.</b> 1. Esta se deriva de la investigación Realizada por la Fiscalía General de la Nación, la cual tiene como fines: a. Recolección de Pruebas b. Identificar, localizar y ubicar bienes. c. Identificar a los titulares de	Este se encuentra regulado en el 16, en cuanto a la realización de la investigación por parte del Fiscal General de la Nación y en el artículo 25, numerales 1 al 14. 1. Si derivado de la investigación practicada existen fundamentos para iniciar la acción de extinción de dominio, se requerirá al Procurador General de la Nación para que en 24 horas emita resolución delegando al Fiscal General o	Este se encuentra regulado en los artículos 20 al 57. 1. El Procurador General de la República acuerda que el Ministerio Público inicie el proceso de extinción de dominio mediante la presentación de la demanda. La cual deberá contener por lo menos los 9 requisitos contenidos en el artículo 20. 2. Una vez presentada la demanda el Juez tendrá 62 horas para

	<p>derechos sobre bienes y la ubicación de los mismos.</p> <p>2. Luego, la Fiscalía General de la Nación, emite resolución, la cual puede ser:</p> <p>a. De archivo: en los casos que tras realizada la investigación se considerase que no procede la Extinción de Dominio.</p> <p>b. De fijación Provisional de Pretensión: en la cual se Desertarán medidas cautelares.</p> <p>3. Materialización de Medias cautelares: durante la materialización de las medidas cautelares de Notificara a:</p> <p>a. Los afectados (si en dado caso no se pudiese notificar a los afectados durante la materialización) Se les notificará dentro de los 5 días siguientes de emitida la resolución por cualquiera de las formas de notificación comprendidas en la Ley.</p> <p>4. Luego de Notificados se da un término común de 10 días para:</p>	<p>proponiendo y delegando a agente fiscal para el ejercicio de la acción en favor de los intereses del Estado.</p> <p>2. Dicha resolución debe ser Notificada dentro de las 25 horas siguientes de emitida.</p> <p>3. La acción de extinción de dominio deberá ser iniciada por el Fiscal General o el agente fiscal designado dentro de los 2 días siguientes a la Notificación correspondiente.</p> <p>4. Dentro de las 24 horas siguientes a la petición, el juez o tribunal competente deberá emitir Resolución, ya sea:</p> <p>a. Admitiéndola para su trámite.</p> <p>b. Establecer que la petición tiene error u omisión en la redacción y sus formalidades, por lo que señalara el previo, el cual deberá ser enmendado dentro de las 24 horas siguientes a la notificación.</p> <p>5. Una vez admitida para su trámite la petición el juez o tribunal correspondiente Decretara las medidas cautelares correspondientes, las cuales deberán ser ordenadas y</p>	<p>resolver, respecto de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La admisión de la demanda</li> <li>- La admisión de las pruebas ofrecidas.</li> </ul> <p>Si en dado caso la demanda presentada por el MP sea Obscura e Irregular, el juez ordenara al MP que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aclare</li> <li>- Corrija</li> <li>- Complete</li> </ul> <p>Para lo que le será otorgado un plazo de 3 días hábiles a partir de la notificación, si en dado caso no cumple con lo requerido por el juez, será Desechada de Pleno la demanda. Dicha resolución es apelable.</p> <p>Si en dado caso la demanda presentada por el MP si fuese admitida por el juez, dicha resolución deberá ser notificada dentro de un plazo no mayor de 7 días hábiles. A partir de dicha notificación iniciará el plazo de 15 días, el cual puede ser ampliado hasta por 5 días más, haciendo un máximo de 20 días por razón de los documentos con los que se le corriera traslado excedieren de 500 hojas., y a su vez, dentro de dicha resolución señalará fecha para la Audiencia de Desahogo y Prueba, la cual puede ser hasta dentro de 30 días naturales desde la resolución de admisibilidad.</p> <p>3. En el escrito de Contestación se deben ofrecer las pruebas y defensas con las que cuente el demandado.</p>
--	--	---	---

	<p>a. Presentar Oposiciones o pretensiones</p> <p>b. Aportación de pruebas</p> <p>5. Vencido el término de 10 días, el fiscal podrá por un plazo de 30 días hábiles (los cuales pueden prorrogarse si las circunstancias así lo ameritan):</p> <p>a. Presentar ante juez competente Requerimiento de Extinción de Dominio.</p> <p>b. Requerimiento de Declaratoria de Improcedencia: el juez correrá audiencia por el plazo común de 3 días a las partes, para que presenten observaciones, Vencido el término el juez decidirá de pleno, emitiendo sentencia si se considera fundada la pretensión de improcedencia</p>	<p>ejecutadas previo a la notificación de la parte interesada.</p> <p>6. Dentro de los 3 días de dictada resolución se notificara a las personas interesadas o que pudieran resultar afectadas.</p> <p>7. Dentro de los 2 días después de la notificación correspondiente, el juez o tribunal correspondiente emplazara a las partes, señalando día y hora para la audiencia, la cual se deberá celebrar en un plazo no mayor de 10 días a partir de la resolución que admite a su trámite la petición.</p> <p>8. Primera Audiencia: en esta audiencia comparecerán los interesados pudiendo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- manifestar oralmente su oposición o medios de defensa</li> <li>- interponer excepciones</li> <li>- proponer todos los medios de prueba.</li> </ul> <p>En esta primera Audiencia se pueden dar 2 situaciones:</p> <p>a. Si no comparece una de las partes: se declarará la rebeldía a solicitud del Ministerio Público, nombrándose un defensor judicial.</p> <p>b. Si comparecen ambas partes</p> <p>9. Se abre a prueba el</p>	<p>Si en dado caso el demandado o demandados no compareciesen, el juez deberá designar un Defensor para garantizar la audiencia y el debido proceso.</p> <p>4. Dentro del plazo de hasta 30 días naturales se deberá diligenciar la Audiencia de Desahogo de Pruebas Admitidas.</p> <p>Primero procederá el MP y luego se procederá con el o los Demandados y los afectados.</p> <p>5. Dentro de la misma audiencia de desahogo de pruebas, una vez desahogadas las mismas, las partes deberán presentar sus alegatos finales.</p> <p>6. El juez Procederá a Dictar sentencia.</p> <p>Pudiendo ser:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Dentro de la audiencia de Desahogo de pruebas, una vez presentados los alegatos finales de las partes o;</li> <li>- Dentro de los 8 días siguientes al diligenciamiento de las Pruebas admitidas.</li> </ul> <p>En la sentencia resolverá respecto de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Improcedencia de la Acción: en cuyo caso ordenara la devolución de los bienes en un plazo no mayor de 6 meses, y si en dado caso no se pudiesen devolver los bienes, se hará la devolución del valor</li> </ul>
--	--	--	--

	<p>ia. (De lo que se debe comprender que es con la presentación de Requerimiento de Extinción de Dominio que se da inicio al Juicio de Extinción de Dominio).</p> <p><b>FASE DE JUZGAMIENTO A CARGO DEL JUEZ.</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Esta inicia con el juez emitiendo auto de sustanciación, el cual deberá ser notificado a: <ol style="list-style-type: none"> <li>a. El Afectado</li> <li>b. Agente del Ministerio Público</li> <li>c. Ministerio de Justicia y del Derecho</li> </ol> </li> <li>2. Emplazará a las partes por un plazo común de 5 días hábiles para que: <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Hagan valer su derechos.</li> </ol> <p>(si en dado caso no comparecen dentro del los 3 días siguientes al vencimiento del término de fijación de edicto de emplazamiento) el proceso continuara con la intervención del MP.</p> </li> <li>3. Dentro de los 5 días siguientes al vencimiento, el juez resolverá de las cuestiones planteadas a través de un Auto Interlocutorio. <ul style="list-style-type: none"> <li>- Dando trámite al Acto de Requerimiento o;</li> <li>- Devolviendo a la</li> </ul> </li> </ol>	<p>proceso: por el plazo de 30 días, los cuales son prorrogables por el término de la distancia no cuando no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>10. Vencido el período de prueba, el juez o tribunal señalará día y hora para la vista, la cual deberá celebrarse dentro de un plazo que no exceda de 10 días. Durante la misma las partes podrán: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Emitir sus conclusiones, en el siguiente orden: <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Ministerio Público</li> <li>b. Procurador General de la Nación y;</li> <li>c. Las otras partes que intervienen en el proceso.</li> </ol> </li> </ul> </li> <li>11. Dentro de un plazo que no exceda de 10 días de concluida la vista, el juez o tribunal citará a las partes para dictar sentencia, en la cual resolverá: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Excepciones</li> <li>- Incidentes</li> <li>- Nulidades</li> <li>- Declaración de extinción de Dominio</li> <li>- Y demás cuestiones que deba resolver conforme a la presente ley.</li> </ul> </li> </ol>	<p>legítimo de los mismos; y a su vez ordenara el levantamiento de medidas.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Caso contrario, el juez Ordenará la Extinción de Dominio de los bienes objeto del proceso, pasando a favor del Estado.</li> </ul>
--	--	---	--



	<p>fiscalía el requerimiento en caso no cumpla con requisitos, debiendo subsanar en un plazo de 5 días.</p> <p>4. Juez decretará Práctica de Pruebas, por un plazo de 30 días para la práctica de las mismas.</p> <p>5. Una vez practicadas las pruebas, el juez corre audiencia común por el plazo de 5 días a los intervinientes para los Alegatos de Conclusión.</p> <p>6. Dentro de los 30 días siguientes al término del plazo de 5 días, el juez dictara sentencia.</p> <p>(la cual será notificada personalmente a los sujetos procesales e intervinientes dentro de los 3 días siguientes al envío de la comunicación) si no se puede notificar personalmente se hará mediante edicto.</p>		
--	--	--	--

Indicadores	Ley 1708 de 2014. “CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO” (Colombia)	“Ley de Extinción de Dominio” Decreto 55-2010. (Guatemala)	“Ley de Extinción de Dominio de México” (México)
<p><b>Procedimiento Abreviado de Extinción de Dominio.</b></p>	<p>Este se encuentra regulado en los artículos 133 al 135. Debiéndose tomar en cuenta en base a lo establecido en el artículo 129, último párrafo, que se puede optar por este procedimiento después de comunicada la resolución de fijación provisional de la pretensión, y empieza a correr el término común de 10 días para que las partes procesales hagan valer sus oposiciones o pretensiones. Momento procesal oportuno, puesto que, el afectado podrá dentro de esos 10 días <i>“reconocer de manera expresa que concurre sobre el bien los presupuestos de una o varias de las causales de extinción de dominio y renunciar a presentar oposición, evento en el cual se tendrá que lo actuado es suficiente para sustentar ante el juez de extinción de dominio la pretensión extintiva y se remitirán las carpetas al Juez para que emita la correspondiente sentencia por vía anticipada”</i>.</p> <p>Una de las razones por las que las personas afectadas deciden acogerse al procedimiento abreviado de extinción de dominio, son los beneficios que le serán reconocidos por su colaboración, que de conformidad con lo establecido en el artículo</p>	<p>No regula ningún procedimiento abreviado de Extinción de Dominio como un beneficio a la persona quién tenga el dominio de los bienes objeto de la acción al momento de cooperar.</p>	<p>No regula ningún procedimiento abreviado de Extinción de Dominio como un beneficio a la persona quién tenga el dominio de los bienes objeto de la acción al momento de cooperar.</p>

	121 y el segundo párrafo del artículo 133, ascenderá hasta un 3% del valor de los bienes que sean objeto de sentencia anticipada y un 3% sobre el valor de los bienes que informe a la fiscalía que se encuentran a su vez en causal de extinción de dominio, de manera voluntaria. También serán otorgados estos beneficios cuando <i>“se aporten elementos de prueba o se contribuya de manera eficaz y efectiva a lograr el cumplimiento de uno o varios de los fines constitucionales propios de la administración de justicia...”</i>		
<b>Indicadores</b>	Ley 1708 de 2014. <b>“CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO”</b> (Colombia)	<b>“Ley de Extinción de Dominio”</b> Decreto 55-2010. (Guatemala)	<b>“Ley de Extinción de Dominio de México”</b> (México)
<b>Unidad Procesal.</b>	<p>Artículo 40. Establece que por cada bien se deberá iniciar un proceso distinto, sin importar el número de afectados, es decir, personas que posean derechos respecto de dicho bien, a excepción de lo establecido en la Constitución y la Ley.</p> <p>Siendo una de las excepciones anteriormente referidas los casos de conexidad establecidos en el artículo 41, siendo estos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Cuando los bienes aparentemente pertenezcan a una misma persona, al mismo núcleo familiar o al mismo grupo empresarial o societario.</li> <li>- Cuando existan</li> </ul>	No se encuentra regulado expresamente en la Ley.	No se encuentra regulado expresamente en la Ley.

	<p>nexos de relación común entre titulares de los bienes que permiten inferir la presencia de una identidad o unidad patrimonial o económica, tales como la utilización de testafierros, prestanombres u otros similares.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Cuando se trate de bienes que presenten identidad en cuanto a la actividad ilícita de la cual provienen o para la cual están siendo destinados.</li> <li>- Cuando después de una evaluación costo-beneficio se determine que se trata de bienes respecto de los cuales no se justifica adelantar un proceso de extinción de dominio individual para cada uno de ellos, debido a su escaso valor económico, a su abandono, o su estado de deterioro.</li> </ul>		
<b>Medios de Prueba que pueden ser propuestos.</b>	<p>De conformidad con lo establecido en el artículo 149, pueden ser medios de prueba:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La inspección</li> <li>- La peritación</li> <li>- Documentos</li> <li>- Testimonio</li> <li>- Confesión</li> <li>- El Indicio</li> </ul> <p>Sin embargo, puede ser</p>	<p>La ley no establece ningún tipo de medio probatorio específico del procedimiento de Extinción de Dominio, por lo que de conformidad con la Naturaleza de la acción y del procedimiento se deberá entender que supletoriamente los Medios de Prueba serán aquellos regulados en el Código Procesal Penal.</p>	<p>De conformidad con lo establecido en el artículo 32, pueden ser medios de prueba:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>“Todo tipo de pruebas que no sean contrarias a derecho, en términos de los dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, con excepción de la</i></li> </ul>

	decretada por el fiscal la práctica de otros medios de prueba, además de los contenidos en esta ley, siempre bajo la estricta observancia de los derechos fundamentales y las disposiciones del mismo.		<p><i>confesional a cago de las autoridades.”</i></p> <p>Debiendo siempre tener relación con:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>“El cuerpo del delito;</i></li> <li>- <i>La procedencia de los bienes;</i></li> <li>- <i>Que los bienes materia del procedimiento no son de los señalados en el artículo 8 de esta ley; o</i></li> </ul> <p><i>Que respecto de los bienes sobre los que se ejerció la acción se ha emitido una sentencia firme favorable dentro de un procedimiento de Extinción de Dominio.”</i></p>
<b>Indicadores</b>	Ley 1708 de 2014. <b>“CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO”</b> (Colombia)	<b>“Ley de Extinción de Dominio”</b> Decreto 55-2010. (Guatemala)	<b>“Ley de Extinción de Dominio de México”</b> (México)
<b>Carga de la Prueba.</b>	<p>La carga de la prueba, de conformidad con lo establecido en el artículo 152, le corresponde por regla general a la Fiscalía General de la Nación, sin embargo la ley regula también, que dependiendo de los hechos que sean materia de discusión en el proceso, la carga de la prueba corresponderá a la parte que esté en mejores condiciones de obtenerlos</p> <p>Debiéndose tomar en cuenta que con el propósito de recaudar elementos probatorios, el Fiscal General de la Nación o sus delegados podrán hacer uso de las siguientes técnicas de investigación durante la fase inicial (artículo 162):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Allanamientos y registros</li> <li>- Interceptación de</li> </ul>	<p>La carga de la prueba, de conformidad con lo establecido en el artículo 12, recae sobre el Ministerio Público, puesto que es el Fiscal General o agentes fiscales designados por el, los encargados de llevar a cabo la investigación necesaria para establecer y fundamental la comisión de alguna actividad ilícita y encuadrarla dentro de una o más de las causales de extinción de dominio, además de iniciar y promover la acción correspondiente.</p> <p>Sin embargo, la parte afectada, debe probar por su parte la propiedad y adquisición legítima y de buena fe de los bienes objeto de discusión.</p>	<p>La carga de la prueba, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 inciso IX y el artículo 21, recae sobre el Ministerio Público, ya que deberá acreditar en la Demanda, es decir, la procedencia de la acción.</p>

	<p>comunicaciones</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Vigilancia de cosas</li> <li>- Seguimiento y vigilancia de personas</li> <li>- Búsquedas selectivas en bases de datos</li> <li>- Recuperación de información dejada al navegar en internet</li> <li>- Análisis e infiltración de organizaciones criminales</li> <li>- Agentes encubiertos</li> <li>- Escucha y grabación entre presentes</li> <li>- Las demás que el desarrollo técnico o científico ofrezcan, para cumplir los fines de la investigación.</li> </ul>		
<p><b>Resoluciones.</b></p>	<p>De conformidad con lo establecido en el artículo 48, las Providencias que se dicten dentro del proceso de extinción de dominio se clasificarán en :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sentencias: aquellas que decidan sobre el objeto del proceso, en primera o segunda instancia o la acción de revisión.</li> <li>- Autos Interlocutorios: si se tratasen de aquellas que resuelven incidentes o aspecto sustancial.</li> <li>- Autos de Sustanciación: si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la</li> </ul>	<p>No regula una clasificación expresa en cuanto a las resoluciones que serán emitidas por el juez a lo largo del proceso de extinción de dominio, sin embargo, de lo establecido en el artículo 25, referente al Proceso de Extinción de Dominio, se puede deducir que serán:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Autos</li> <li>- Sentencia (que decreta la extinción de los bienes objeto de la acción.)</li> </ul>	<p>No regula una clasificación expresa en cuanto a las resoluciones que serán emitidas por el juez a lo largo del proceso de extinción de dominio, sin embargo, de lo establecido en los artículos 58 y 59 puede deducirse que serán:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Autos</li> <li>- Sentencia (la cual pone fin al juicio o definitiva).</li> </ul>

	<p>actuación o evitan el entorpecimiento de la misma.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Requerimiento: si se trata del acto de parte que contiene la pretensión de la fiscalía dentro del proceso y se somete a conocimiento y decisión del juez.</li> <li>- Resoluciones: si las profiere el fiscal.</li> </ul>		
<b>Indicadores</b>	Ley 1708 de 2014. <b>“CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO”</b> (Colombia)	<b>“Ley de Extinción de Dominio”</b> Decreto 55-2010. (Guatemala)	<b>“Ley de Extinción de Dominio de México”</b> (México)
<b>Recursos que pueden ser planteados contra las resoluciones.</b>	<p>De conformidad con lo establecido en el artículo 59, únicamente proceden contra los autos y sentencias proferidos por el juez, los recursos de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Reposición</li> <li>- Apelación</li> <li>- Queja</li> </ul>	<p>De conformidad con lo establecido en los artículos 25, numeral 15, y los artículos 29, 30 y 31, únicamente proceden contra las resoluciones y sentencias proferidos por el juez, los recursos de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nulidad</li> <li>- Apelación</li> </ul> <p>Pudiendo interponerse excepciones.</p>	<p>De conformidad con lo establecido en los artículos 58, 59 y 60, únicamente proceden contra los autos que dicte el juez y la sentencia que ponga fin al juicio:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Revocación</li> <li>- Apelación.</li> </ul> <p>Los cuales se sustanciarán en los términos previstos en el Código Federal de Procedimientos Civiles.</p>
<b>Doble Instancia. (Segunda Instancia)</b>	<p>De conformidad con el artículo 11, las decisiones que afecten derechos fundamentales o que resuelvan de fondo aspectos sustanciales del proceso podrán ser apeladas por quién tenga interés legítimo para ello, dentro de las oportunidades previstas en este Código y salvo las excepciones contenidas en el mismo.</p> <p>Artículo 65. En los procesos de extinción de dominio únicamente procede el recurso de apelación contra las siguientes providencias:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La sentencia de</li> </ul>	<p>De conformidad con lo establecido en el artículo 14, 25, numerales 15, 16 y 17, procede el recurso de Apelación en contra de la resolución o sentencia por:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Inobservancia;</li> <li>- Interpretación indebida o;</li> <li>- Errónea Aplicación de la presente Ley.</li> </ul> <p>Deberá ser resuelto dentro de los 15 días siguientes en los que el expediente llega a la Sala de Apelaciones.</p> <p>La sala de apelaciones resolverá:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Confirmando</li> </ul>	<p>De conformidad con lo establecido en los artículos 14 28, 58 y 59, el recurso de apelación procede contra:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- la sentencia que ponga fin al juicio.</li> <li>- La resolución que ordene o niegue el otorgamiento de las medidas cautelares.</li> <li>- El auto que admita, deseche o tenga por interpuesto el incidente de buena Fe.</li> </ul> <p>Deberá ser resuelto en el caso que se tratase de la sentencia que ponga fin al juicio, dentro de los 30 días siguientes a su admisión</p>

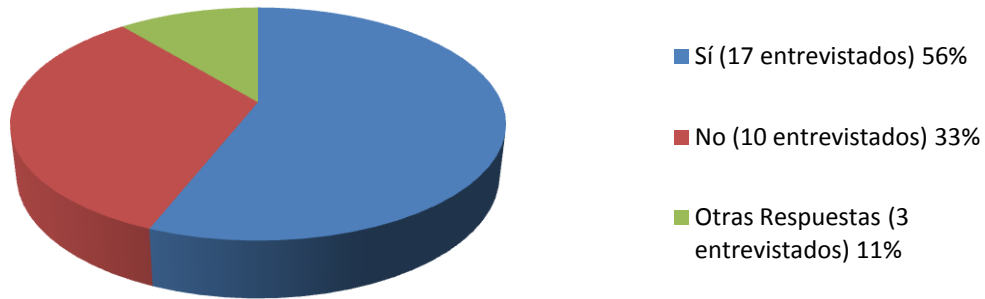
	<p>primera instancia, en el efecto suspensivo.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El auto que niega pruebas en la fase del juicio, en el efecto suspensivo</li> <li>- Los demás autos interlocutorios proferidos durante la fase de juicio, en efecto devolutivo.</li> <li>- Las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad establecidos en esta ley.</li> <li>- El auto que deniegue el recurso de apelación solo será susceptible de recurso de reposición, salvo cuando se trate del auto que niega la apelación de la sentencia de primera instancia, evento en el cual procederá el recurso de reposición y en subsidio el de queja.</li> </ul> <p>La misma tiene efectos suspensivos y devolutivos (artículo 66)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Modificando</li> <li>- Anulando</li> </ul> <p>La resolución de primera instancia, no pudiendo así revisar de nuevo o hacer mérito de las pruebas, ni de los hechos que el juez o tribunal hayan declarado probados.</p>	
<b>Creación de Juzgados.</b>	De conformidad con lo establecida en los artículos 215 y 216, para que se lleve a cabo eficazmente y de forma eficiente la aplicación y cumplimiento de lo establecido en ley, se crean las salas de extinción de dominio en las ciudades más grandes de Colombia, como lo son:	La creación del Juzgado de extinción de Dominio se encuentra regulado en el acuerdo número 18-2011, artículo Primero, el cual actualmente ya se encuentra en funcionamiento, sin embargo, en un principio y de conformidad con lo establecido en el artículo cuarto Transitorio del mismo	De conformidad con lo establecido en el artículo 10 y en el Apartado de los Transitorios, inciso Tercero, el Consejo de la Judicatura Federal, quién es el ente facultado, no podrá exceder de un año, a partir de la publicación de la Ley, para crear los juzgados especializados en Extinción de



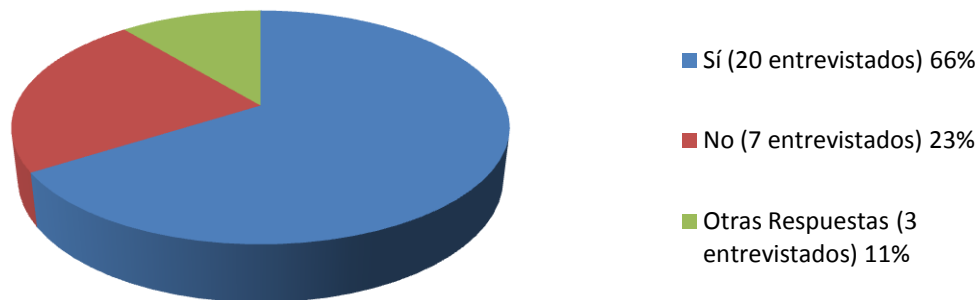
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bogotá</li> <li>- Medellín</li> <li>- Cali</li> <li>- Barranquilla</li> <li>- Cúcuta.</li> </ul> <p>Además de la descentralización de la función del fiscal General de la Nación, mediante la puesta en funcionamiento de despachos adicionales de fiscalías especializadas para la extinción de dominio.</p>	<p>cuerpo normativo eran los juzgados competentes de conocer de la materia el Quinto, Octavo y Décimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente del Departamento de Guatemala. Los que en base a lo establecido en el acuerdo número 10-2012 debieron remitir los procesos de extinción de dominio que estaban conociendo al Juzgado de Extinción de Dominio.</p>	<p>Dominio. El consejo deberá determinar el número, división en circuitos y delimitar la competencia territorial de los mismos.</p>
--	--	---	---

## REPRESENTACIÓN GRAFICA DE RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

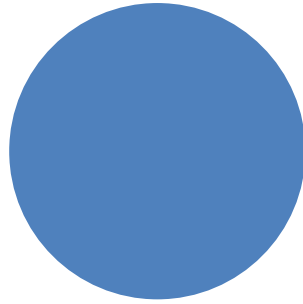
**Pregunta 1: ¿Considera usted que al ser las sociedades anónimas el tipo de sociedad mercantil más utilizada por los comerciantes guatemaltecos, su constitución se presta para la comisión de actividades ilícitas?**



**Pregunta 2: ¿Considera usted que la implementación de la Ley de Extinción de Dominio es de vital importancia para combatir el blanqueo de activos o lavado de dinero vinculado directamente con las...**

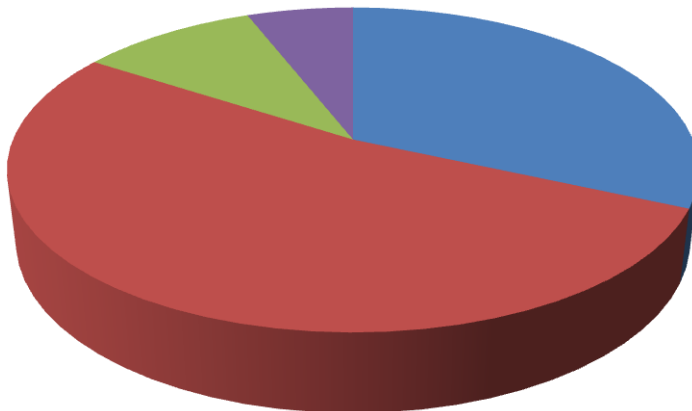


**Pregunta 3: Las sociedades anónimas se pueden capitalizar de diversas formas, una de ellas es a través de la emisión de obligaciones o debentures: ¿Por qué considera que en la práctica mercantil...**



■ la única pregunta que fue respondida por todos los entrevistados. 100%

**Pregunta 4: Sabía usted que las obligaciones o debentures no se encuentran regulados en la ley de extinción de dominio?**



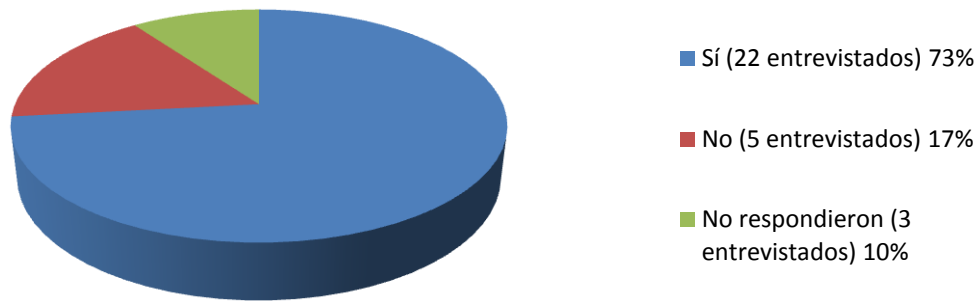
■ Sí (9 entrevistados) 32%

■ No (16 entrevistados) 52%

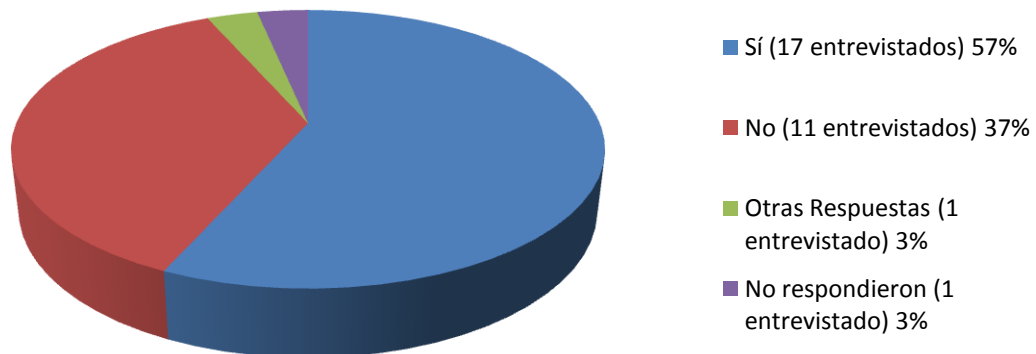
■ Otras Respuestas (3 entrevistados) 10%

■ No respondieron (2 entrevistados) 6%

**Pregunta 5: Considera usted que las obligaciones o debentures, en virtud de que pueden ser emitidas al portador ¿pudiesen ser utilizados para el blanqueo de activos o lavado de dinero?**



**Pregunta 6: ¿Considera usted que la emisión de las obligaciones o debentures de forma únicamente nominativa debería de ser regulada por la ley de extinción de dominio?**



**Pregunta 7: ¿Considera usted que la regulación por parte de la Ley de Extinción de Dominio respecto de la conversión de los títulos de acciones, representa una afectación directa a las obligaciones o debentures emitidas al portador...**

