

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

EL ALCANCE DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE A LAS ENTIDADES FUERA DE
PLAZA "OFFSHORE"
TESIS DE GRADO

HERBIE HAKSAFY BALTAZAR RIVERA MONZÓN
CARNET 16451-08

QUETZALTENANGO, NOVIEMBRE DE 2014
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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

EL ALCANCE DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE A LAS ENTIDADES FUERA DE
PLAZA "OFFSHORE"
TESIS DE GRADO

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

POR
HERBIE HAKSAFY BALTAZAR RIVERA MONZÓN

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

QUETZALTENANGO, NOVIEMBRE DE 2014
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
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
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LICDA. THULY ROSMARY JACOBS RODRIGUEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LICDA. GABRIELA ISABEL QUIROA CABRERA

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

- DIRECTOR DE CAMPUS: ARQ. MANRIQUE SÁENZ CALDERÓN
- SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.
- SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLÍS, S.J.
- SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR
- SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

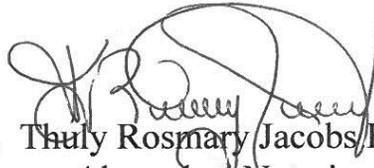
Quetzaltenango, 27 de junio de 2,014

Doctora Claudia Caballeros de Baquix.
Coordinadora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad Rafael Landívar.
Campus Quetzaltenango.

Respetable Doctora:

En forma atenta me dirijo a Usted, deseándole éxitos en sus labores diarias, el motivo de la presente es para informarle que en mi calidad de Asesora de Tesis de: **Herbie Haksafy Baltazar Rivera Monzón** con número de carné 1645108, en su trabajo de Tesis Titulada **El Alcance de la Ley de Extinción de Dominio Frente a Las Entidades Fuera de Plaza "Offshore"** conforme lo investigado y trabajado por el tesista, considero aceptable que pueda continuar con el trámite correspondiente, emitiendo mi dictamen **FAVORABLE.-**

Atentamente:


LICENCIADA
Thuly Rosmary Jacobs Rodríguez
ABOGADA Y NOTARIO
Licda. Thuly Rosmary Jacobs/Rodríguez.
Abogada y Notaria.
Colegiada: 5,508



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07390-2014

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante HERBIE HAKSAFY BALTAZAR RIVERA MONZÓN, Carnet 16451-08 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07430-2014 de fecha 25 de septiembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

EL ALCANCE DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE A LAS ENTIDADES FUERA DE PLAZA "OFFSHORE"

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 24 días del mes de noviembre del año 2014.


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



Agradecimientos

A Dios: Porque “El temor de Jehová es el principio de la sabiduría, y el conocimiento del Santísimo es la inteligencia.” Por siempre demostrarme su amor no solamente en lo académico sino en todos los ámbitos de mi vida.

A la Universidad: Rafael Landívar, Campus de Quetzaltenango por ser mi casa de estudios superiores y ser parte integral de mi formación profesional.

A mis Catedráticos: Por compartir conmigo sus conocimientos haciendo de mi experiencia académica enriquecedora y motivarme así a ser un profesional exitoso y seguir su ejemplo.

**A mi Asesora
de Tesis:**

Licenciada Thuly Rosmary Jacobs Rodríguez, por su dedicación, confianza, profesionalismo y empeño en el acompañamiento para la elaboración del presente trabajo de tesis.

**A mi Revisora
de Fondo:**

Licenciada Gabriela Isabel Quiroa Cabrera por su eficiencia y dedicación.

Dedicatoria:

- A Dios:** Por darme la vida, salud e inteligencia para culminar con éxito esta etapa académica.
- A mi Madre:** Yolanda Magali Monzón de León, como muestra de mi amor y profundo agradecimiento por su amor, su apoyo tanto moral como económico y porque le debo todo lo que soy.
- A mis Abuelos:** Salvador Monzón y Carmen de Monzón como un homenaje póstumo a su ejemplo, dedicación y cariño.
- A mi Familia:** En especial a mi tía Thelma Violeta Monzón de León por el profundo cariño que le tengo.
- A mi Hijo:** Anthony por ser mi motivación y mi fuerza para seguir adelante.
- A mis Amigos:** En especial a Virginia, Laura, María, Mishell, Victoria, Karina, Franz, Alan, Antonio, Erika, Carmen y Nancy Anel, formar parte de mi vida y como una demostración de mi aprecio y cariño.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	4
LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO	4
1.1 Antecedentes Históricos.....	4
1.2 Concepto.....	7
1.3 Definición de Extinción de Dominio.....	9
1.4 Naturaleza Jurídica.....	11
1.5 Objeto de la Ley.....	14
1.6 El Proceso de Extinción de Dominio en Guatemala.....	17
1.7 Artículos del Código del Comercio que Reforma la Ley de Extinción de Dominio.....	21
CAPÍTULO II	25
LAS ENTIDADES FUERA DE PLAZA	25
2.1 Antecedentes Históricos.....	25
2.4 Funcionamiento.....	34
2.4.1 Operaciones de las Entidades Fuera de Plaza.....	36
2.5 Usos Ilegales Dados a las Entidades Fuera de Plaza.....	41
2.6 Legislación Aplicable.....	46
2.7 Métodos de Control.....	55
2.8 Alcance de la Normativa Aplicable.....	59
2.9 Posibilidad de Evasión de la Ley de Extinción de Dominio.....	62
CAPÍTULO III	63
DERECHO COMPARADO	63
3.1 Ley Federal de Extinción de Dominio de México.....	63
3.1.1 Antecedentes.....	63
3.1.2 Aplicación y Procedencia de la Ley de Extinción de Dominio.....	64
3.1.3 Alcance de la Ley de Extinción de Dominio en México.....	65

3.2	Las Entidades Fuera de Plaza y su Regulación en México.....	68
3.3	Ley de Extinción de Dominio de Colombia.....	69
3.3.1	Antecedentes.....	69
3.3.2	Aplicación y Procedencia de la Ley de Extinción de Dominio.....	70
3.3.3	Alcance de la Ley de Extinción de Dominio en Colombia.....	72
3.4	Las Entidades Fuera de Plaza en Colombia.....	76
CAPÍTULO IV.....		78
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....		78
CONCLUSIONES.....		99
RECOMENDACIONES.....		101
REFERENCIAS.....		102

Resumen

El presente trabajo de investigación denominado “El alcance de la Ley de Extinción de Dominio Frente a Las Entidades Fuera de Plaza Offshore” contiene conceptos, definiciones y características principales tanto de la figura de la extinción de dominio como de las entidades fuera de plaza “offshore” estableciéndose cuál es el marco legal aplicable y de qué manera los objetivos trazados en la Ley de Extinción de Dominio pueden en determinado momento ser evadidos a través de la figura de este tipo de entidades dada su naturaleza jurídica.

Para tal efecto además de la elaboración del marco teórico se llevó a cabo un análisis de Derecho comparado con México y Colombia por ser países pioneros en la implementación de la Ley de Extinción de Dominio y establecer así cuál ha sido el alcance de la normativa vigente en dichos Estados así como también entrevistas a informantes claves para determinar la situación real que se vive en Guatemala y confrontarla con los resultados teórico doctrinarios.

Concluyéndose que el alcance de la Ley de Extinción de Dominio frente a las entidades fuera de plaza se ve mermado por diversos factores y que se requiere el fortalecimiento de las instituciones que intervienen en el proceso de extinción de dominio a efecto de garantizar la efectividad de la Ley.

INTRODUCCIÓN

En Guatemala, el narcotráfico y el crimen organizado en sus diversas manifestaciones se han convertido en un flagelo para la población, puesto que dada la alta rentabilidad de los ilícitos las personas involucradas hacen lo imposible por mantenerse en tales actividades con mayor libertad e impunidad en sus acciones lo que se traduce entonces en un elevado índice de criminalidad y violencia generalizada.

El Estado ha tratado por todos los medios de disminuir la comisión de estos delitos y para el efecto se han emitido leyes orientadas no solo a penalizar tales actividades ilícitas sino también a afectar los beneficios patrimoniales que se derivan de las mismas por lo tanto en países de América latina como México y Colombia, se han implementado acciones legales encaminadas a recuperar a favor del Estado las ganancias provenientes de acciones delictuales y por supuesto que Guatemala no ha sido la excepción por lo que desde el año dos mil diez se crea la Ley de Extinción de Dominio contenida en el Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, cuyo objetivo primordial es el desfinanciamiento de las organizaciones delictivas y evitar el enriquecimiento evidentemente ilegal que logran las personas implicadas en actividades del crimen organizado.

Dentro del contenido de la Ley de Extinción de Dominio se reforma el Código de Comercio en el sentido de que las Sociedades Anónimas y Comanditas por Acciones emitan únicamente acciones nominativas y no al portador, ello como una forma de evitar que dichas figuras se utilicen para ocultar la identidad de los socios de las mismas y se pueda evadir el objeto de la Ley de Extinción de Dominio, señalándose dentro de esta investigación las consecuencias que tienen para las sociedades tal disposición y los factores que de alguna manera inciden en este fenómeno.

Existen también en Guatemala las denominadas Entidades Fuera de Plaza cuya naturaleza jurídica y régimen legal que las norma, es especial en el país; entonces

surge la siguiente interrogante de ¿Cuál es el alcance de la Ley de Extinción de Dominio frente a las Entidades Fuera de Plaza? Y si se cumple de manera efectiva el objetivo de la Ley de Extinción de Dominio con este tipo de entidades.

En virtud de lo anterior a través de la presente investigación se determina el alcance de la Ley de Extinción de Dominio frente a las Entidades Fuera de Plaza y en igual sentido si las mismas se prestan para evadir lo establecido en la legislación indicada para ello, se estudia la normativa bajo la cual se rigen tales entidades para determinar su funcionamiento y todo lo relativo a la efectividad de los métodos de control y supervisión que se tienen sobre ellas en Guatemala y se propone una posible solución a efecto de maximizar la efectividad de la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala y el fortalecimiento institucional.

El trabajo de investigación presentado a continuación es sincrónico de carácter jurídico social y en cuanto a su ámbito de aplicaciones a nivel nacional por tratarse del análisis de una normativa aplicable a todo el país pero en cuanto al trabajo investigativo y de campo se realizó en el municipio y departamento de Quetzaltenango.

Dentro del trabajo de investigación que se presenta a continuación se abarcó tanto la doctrina como la legislación vigente relativa al tema a investigar indicando conceptos, definiciones y características relevantes de las instituciones objeto de estudio así como llevando a cabo un análisis legislativo comparativo con algunos países de América Latina tales como Colombia y México con el objeto de encontrar similitudes y diferencias que permitan el fortalecimiento de la investigación y por ende la consecución de los objetivos de la misma. Se establece además si efectivamente la regulación legal existente y aplicable a este tipo de entidades es una debilidad legislativa en Guatemala que permita que los delitos cometidos por el crimen organizado y el narcotráfico queden impunes en cuanto al beneficio económico obtenido ilícitamente y por supuesto se propone en lo posible una alternativa para

subsana tal circunstancia de manera que se cumpla con los objetivos y naturaleza de la Ley de Extinción de Dominio.

Por la novedad del tema a investigar el principal obstáculo que se denota es la falta de bibliografía al respecto sin embargo tal vicisitud se subsanó mediante la utilización del recurso del internet herramienta que permitió el acceso a información electrónica relevante de fuentes confiables y de interés, útiles para llevar a cabo este trabajo de investigación.

En igual sentido, que el presente trabajo se convierta en un precedente y una fuente de información confiable para futuros investigadores que pretendan estudiar algún tópico relacionado con el tema.

Por la naturaleza y complejidad del tema a investigar se obtuvo la información de las fuentes primarias por medio de entrevistas dado que es el canal más idóneo para el efecto y las mismas se dirigieron a profesionales versados en los ámbitos jurídicos, económicos, bancarios y tributarios así como también a personas que laboran para entidades de injerencia en la investigación como la Superintendencia de Bancos y Westrust Bank International Ltd. que es una Entidad Fuera de Plaza adscrita al Grupo Financiero Industrial y que funciona en Guatemala.

CAPITULO I

LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

1.1 Antecedentes Históricos

Es importante conocer los antecedentes históricos de determinado cuerpo legal a efecto de determinar cuáles fueron las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales que dieron lugar a su creación y promulgación.

En este apartado se abordará este tópico cardinal para la presente investigación tanto desde la perspectiva internacional como dentro el ámbito nacional de Guatemala.

“En el Derecho Penal tradicional, la lucha contra el delito se centró en el esclarecimiento de los crímenes; sin embargo, a partir de la década de los noventa del siglo pasado, quienes combaten el crimen también, han pretendido que los delincuentes entreguen el producto de sus acciones delictivas, tarea que no ha tenido resultados satisfactorios a la fecha, a pesar de existir institutos jurídicos como el comiso penal, el cual ha resultado poco exitoso en virtud de que presupone la terminación de todo un proceso penal hasta su ejecutoria para hacerlo efectivo. Además, dicho instituto podía utilizarse siempre y cuando el titular de los derechos del bien fuera el delincuente, pero es el caso que el crimen organizado ha sido creativo al dar destinos inusuales a los bienes que son producto de sus actividades delictivas, al punto que, en algunos casos, estos son aportados a personas jurídicas mercantiles societarias, haciendo imposible la obtención de los bienes producto de actividades delictivas o ilícitas.”¹

El Estado de Guatemala como consecuencia de lo anterior, ha tratado por todos los medios de contrarrestar todo tipo de actividades ilegales en especial aquellas que de

¹Pineda Garzaro Hellen Paola, La Extinción de Dominio, Naturaleza, Características y Análisis de su Constitucionalidad, Guatemala, 2005, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, pág. 1.

una y otra forma traen graves consecuencias para la salud y la vida de la población guatemalteca y para el efecto “el legislador, tanto el ordinario como el de excepción, ha encontrado en la afectación de los beneficios patrimoniales derivados del narcotráfico (crimen organizado y en Guatemala incluso la corrupción) una estrategia para enfrentar su problemática, orientada a reducir la rentabilidad del negocio. En tal virtud, el régimen jurídico de los bienes incautados, por su vinculación a procesos penales o a acciones de extinción de dominio por este delito y sus conexos, hace parte de la respuesta normativa del Estado colombiano al fenómeno de la droga, como un componente de la solución que el aparato institucional ha dado para enfrentarlo.”² De acuerdo con el autor del texto citado se considera que Guatemala al igual que Colombia y algunos otros países de América latina, como México y Perú, han visto en esta afectación patrimonial una posible solución a esta problemática.

Cabe señalar que en Guatemala comúnmente la actividad legislativa se limita a reproducir leyes que en otros países han dado resultado a efecto de solucionar problemas que enfrenta la sociedad guatemalteca y el caso de la Ley de Extinción de Dominio no es la excepción puesto que como ya se mencionó en países tales como Colombia y México ya existían normativas de esta naturaleza con antelación siendo estos también antecedentes históricos de carácter internacional con respecto al tema de la presente investigación.

Derivado de lo que se indica en el párrafo anterior, en el mes de agosto del año dos mil diez el Honorable Congreso de la República de Guatemala conoce en primera lectura la iniciativa de ley número cuatro mil veintiuno que contendría la Ley de extinción de dominio para el país, la misma surge ante el incremento de los hechos delictivos perpetrados en todo el territorio nacional y que se producen debido al fortalecimiento del crimen organizado y como una respuesta estatal ante el flagelo que sufre la población dirigida ésta a dar un golpe a la base económica de estas estructuras criminales.

²Portal de Revistas Universidad del Rosario, Restrepo Medina Manuel Alberto, El régimen jurídico de los bienes incautados por delitos de narcotráfico o en acciones de extinción del dominio desde la perspectiva del análisis económico del derecho, Colombia, 2003, <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/261/212>, fecha de consulta 6 de junio de 2013.

Sin embargo la iniciativa de ley mencionada despertó en los legisladores el temor de que la misma pudiese ser aplicada en contra de ellos puesto que se incluía en la misma que los hechos contemplados en el Código Penal o cualquier actividad ilícita que produjera un incremento patrimonial injustificado de bienes de una persona individual o jurídica y ante la posibilidad de que podrían verse afectados y considerando los quistes de corrupción que pudieran haber existido en el hemiciclo y en general en toda la estructura estatal, la ley podría quitarles a muchos los bienes que hubiesen adquirido y que no pudiesen justificar con sus ingresos.

Fue entonces hasta el siete de diciembre de dos mil diez que con ciento nueve votos a favor y luego de la modificación del artículo 2 del proyecto de ley original el que contenía el catálogo de delitos por los que dicha ley sería aplicable se aprueba el Decreto 55-2010 que contiene la Ley de Extinción de Dominio, fue publicada en el Diario de Centro América el veintinueve de diciembre del mismo año y cobró vigencia el primero de julio de dos mil once, seis meses después de su publicación oficial.

El espíritu de la norma se ve reflejado en el cuarto considerando del Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio que en su parte conducente establece "...Que es imperativo emitir una legislación apropiada para recuperar, a favor del Estado, sin condena penal previa ni contraprestación alguna, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas..." consiguiendo con ello no solamente como ya se indico el desfinanciamiento de las organizaciones delictivas haciendo poco atractivo, económicamente hablando el denominado negocio de la droga puesto que al despojar a las personas involucradas en este tipo de actividades de los bienes que hubieren obtenido con el dinero producto de acciones ilegales se estaría logrando además que el resto de población advierta que no tiene caso participar del dinero mal habido, cumpliendo con la función estatal de prevención del delito.

1.2 Concepto

Cabe destacar que la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala va enfocada al crimen organizado por lo que para poder conceptualizarla de manera adecuada es necesario definir este término comúnmente enunciado como "...la violación planificada de la ley a objeto de adquirir beneficios económicos o poder, cuyos delitos son independientemente o en su conjunto de especial gravedad y se llevan a cabo por más de dos participantes que cooperan en el marco de una división laboral por un período de tiempo prolongado o indeterminado utilizando (a) estructuras comerciales o paracomerciales, o (b) violencia u otros medios de intimidación, o (c) influencia en la política, en los medios de comunicación, en la administración pública, en el sistema de justicia y en la economía legítima."³ De esta definición se considera importante resaltar, ciertos aspectos a saber:

Que el crimen organizado es pues una "violación planificada a la ley", algunos autores lo han comparado incluso con sistemas organizacionales empresariales complejos basados en la división del trabajo y delegación de funciones, con dicha planificación se busca evadir las consecuencias del hecho delictivo y por ende que las mismas queden en la impunidad para poder disfrutar sin ningún inconveniente de las jugosas ganancias obtenidas ilegalmente.

Y que estas actividades delictivas tienen como objeto "adquirir beneficios económicos o poder" aspecto éste relevante dentro de la presente investigación puesto que la Ley de Extinción de Dominio busca específicamente mermar estos beneficios económicos adquiridos ilícitamente por estos grupos delictivos.

Una vez indicado lo anterior y para abordar este punto de mejor manera se considera oportuno y pertinente indicar el concepto adoptado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) que a través de su Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC) señala en la Ley Modelo

³Universidad Autónoma de Madrid, Resa Nestares Carlos, CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL: DEFINICIÓN, CAUSAS Y CONSECUENCIAS, España, http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/text11.html fecha de consulta 5 de septiembre de 2013.

sobre Extinción de Dominio que “La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna...”⁴

Del concepto anterior se infiere que la extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas, es decir pues, que la acción de extinción de dominio, propiamente dicha recae sobre los bienes que hubieren sido adquiridos con dinero proveniente de actividades delictivas, cuyo numerus clausus se encuentra regulado en la propia ley a efecto de que la propiedad de tales bienes sea declarada a favor del Estado, debilitando con ello a las organizaciones criminales tal acción es independiente tanto a la pena que va dirigida a la persona que comete el delito como a sus consecuencias ulteriores, dichos fondos consistentes no solamente en fuertes sumas de dinero sino también en bienes inmuebles y semovientes o muebles registrables tales como vehículos; entre otros, en Guatemala luego de llevar a cabo el proceso de extinción de dominio establecido en la ley, se destinan a instituciones que pertenecen al sector justicia tales como el Organismo Judicial, el Ministerio Público y el Ministerio de Gobernación para promover el fortalecimiento de estas.

En conclusión se puede decir que la Ley de Extinción de Dominio está compuesta por un conjunto de normas jurídicas creadas por el Estado como parte de una política criminal globalizada y con la finalidad de que los bienes que hubieren sido adquiridos con fondos provenientes de actividades delictivas o sean utilizados para fines ilícitos, pasen a ser propiedad estatal mediante un proceso legal independiente de la acción penal para que con ello se ataque la base económica del crimen organizado y así se elimine cualquier tipo poder y capacidad de actuar en Guatemala.

⁴Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe, pág. 4, http://www.unodc.org/documents/legaltools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf fecha de consulta 5 de septiembre de 2013.

1.3 Definición de Extinción de Dominio

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco esta figura jurídica se encuentra definida en el Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio en el artículo 2 literal d) en el que se indica que “Extinción de dominio: 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.” Siendo esta la definición legal y es así como deberá ser entendida a efecto de la aplicación de dicha normativa.

Por su parte el autor Marroquín Zaleta aporta una definición, de carácter doctrinario en la que indica que “La extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con hechos ilícitos de la delincuencia organizada, contra la salud, el secuestro, robo de vehículos o trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal.”⁵

En la definición anterior se abordan aspectos bastante puntuales en cuanto a lo que es la extinción de dominio, pues se mencionan características o acciones que darían origen a la aplicación de dicha figura jurídica tales situaciones que la diferencian de otras instituciones similares que también se relacionan con la pérdida de la propiedad privada tales como el comiso o la expropiación.

Otro autor refiriéndose a la figura objeto de estudio la define de la siguiente manera: “La extinción de dominio es una acción de secuestro y confiscación de bienes que procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos.”⁶ En concordancia con la primera definición aportada se establece que la figura de la extinción de dominio se refiere a desposeer de la pertenencia y

⁵Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. Extinción de Dominio. México. Editorial Porrúa. 2010. Pág. 3.

⁶Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Fondevila, Gustavo y Mejía Vargas, Alberto, Reforma Procesal Penal: Sistema Acusatorio y Delincuencia Organizada, Pág. 40, [en línea], www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/15/pjn/pjn3.pdf fecha de consulta 6 de septiembre 2013.

posesión de sus bienes a una determinada persona, en el caso de la Ley de Extinción de Dominio aplicable en Guatemala específicamente a miembros del crimen organizado sin embargo esta definición además proporciona otros elementos importantes que son tomados en cuenta en la definición legal en Guatemala siendo estos: que la acción de extinción de dominio procederá independientemente de quien sea la persona que tenga en su poder dichos bienes, esto refuerza la idea de que dicha acción es un proceso independiente del proceso penal ya que aunque el delincuente sujeto a proceso penal no sea quien tenga la titularidad de la propiedad de determinados bienes si de la investigación correspondiente se desprende que los mismos fueron adquiridos con dinero proveniente de actividades fuera de la ley dichos bienes pueden someterse al proceso de extinción de dominio correspondiente lo cual es lógico puesto que en ocasiones se utiliza la figura del testamento para dejar incólumes este tipo de bienes sin embargo queda excluido, por supuesto, el derecho que tienen los terceros que de buena fe se vean afectados y logren demostrarlo fehacientemente.

Con el objeto de ampliar y sustentar la investigación se considera que es conducente el conocer cómo es definida esta institución por legislaciones internacionales y para el efecto se consignan las de México y Colombia respectivamente.

En la Ley Federal de Extinción de Dominio Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se define en el artículo 3 “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.”⁷

Y por último la Ley 793 de 2002 de Colombia indica en su artículo 1 da el concepto de lo que debe ser entendido como extinción de dominio indicando “... La extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contra prestación ni

⁷Congreso 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.

compensación de naturaleza alguna para su titular. Esta acción es autónoma en los términos de la presente ley.”⁸

Se puede notar que todas las definiciones legales tienen en común la pérdida de derechos patrimoniales a favor del Estado sobre bienes que son obtenidos por actividades delictivas y cuyo listado se encuentra contenido dentro de las mismas legislaciones aplicables.

1.4 Naturaleza Jurídica

Con relación a la naturaleza jurídica de esta institución se ha discutido en cuanto a si pertenece al Derecho Civil al Derecho Penal o incluso al Derecho Administrativo puesto que desprendiéndose de la propia Ley ésta tiene un carácter civilista partiendo de los elementos que la misma señala en su artículo 5 al indicar que: “La acción de extinción de dominio 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...” denotando lo anterior que no va dirigida hacia la persona sino más bien hacia el patrimonio y además se deja expresamente establecido que se ejercerá, de acuerdo a lo establecido en el cuerpo legal mencionado, “independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala” con lo que deja fuera al Derecho Penal.

Sin embargo el autor Colina Ramírez, citado por Mtra. Claudia Gamboa Montejano, explica que la misma Ley, refiriéndose a la mexicana pero por su similitud aplicable a la nacional, deja ver la correlación que existe entre esta con leyes referentes a otras materias y presume que la naturaleza de la figura de la extinción de dominio no es exclusivamente civil, sino también atiende a la naturaleza administrativa y penal, por lo que lo llama híbrido.⁹

⁸Senado de la República de Colombia, Ley setecientos noventa y tres de dos mil dos.

⁹Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Gamboa Montejano Claudia, “**EXTINCIÓN DE DOMINIO**” *Estudio Teórico Conceptual, Marco Legal, e Iniciativas presentadas en la LXI Legislatura (Primera Parte)*,

En igual sentido se manifiesta La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) a través de su Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC) al indicar que “La extinción de dominio cuenta con una naturaleza sui generis que le diferencia del decomiso penal. Mientras que el decomiso tradicional se considera una “sanción”...la extinción de dominio se entiende como una “consecuencia patrimonial” derivada del origen ilícito de los bienes y consistente en la transmisión a favor del Estado con carácter definitivo de bienes originados en actividades ilícitas o con destinación ilícita, por sentencia o decisión final de una autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna.”¹⁰

Todo lo anterior tiene como asidero que la acción de extinción de dominio se considera de naturaleza civil debido al contenido patrimonial puesto que como se ha mencionado en reiteradas ocasiones va dirigida a los bienes, a desposeer al particular de la propiedad de los mismos y de decretarlo a favor del Estado, lo que involucra necesariamente normas de esta rama del Derecho.

En cuanto a su naturaleza administrativa la misma se justifica y se discute entre los conocedores del Derecho al equiparar esta institución a la expropiación en cuanto a sus fines primordiales puesto que ambas figuras van dirigidas a privar de la propiedad al particular a favor del Estado con fines sociales, aunque las circunstancias que dan origen a cada una sean muy diferentes por lo que su naturaleza jurídica resulta siendo distinta.

Y por último se establece que la acción de extinción de dominio no se desprende por completo de su naturaleza penal puesto que no deja de ser como bien se indica una consecuencia patrimonial derivada de un ilícito penal independientemente de que se tramite por cuerda separada al proceso jurisdiccional de esa materia.

pág. 15 [en línea] www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SAPI-ISS-59-12.pdf fecha de consulta 8 de septiembre de 2013.

¹⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) – a través de su Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC), Hölge Kristian, Ormazza Andrés, Ley Modelo Sobre Extinción de dominio pág. 1

En conclusión la acción de extinción de dominio es de naturaleza sui generis o híbrida puesto que atañe e involucra a varias ramas del Derecho entre sí lo que la convierte en una figura compleja y de trascendental importancia dentro del orden jurídico nacional e internacional.

Todo lo anterior se ve plasmado en el último considerando del Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio de Guatemala que determina “Que es imprescindible establecer un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, y otorgar a los operadores de justicia instrumentos legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas.” Lo que implica en primera instancia que al regularse un procedimiento específico y exclusivo se deben respetar todos los derechos y garantías tanto constitucionales como procesales respectivas que asisten en este caso al sindicado de pertenecer a un grupo de delincuencia organizada o persona que se presume tenga en su poder los bienes sobre los que se pretende la extinción de dominio y en segunda instancia que tanto los juzgadores como las personas implicadas en el proceso, contarán con instrumentos legales efectivos para llevar a cabo tal procedimiento sin incurrir en ilegalidades o abuso de poder en el caso de los primeros y para poder evitar que se le conculquen sus derechos en el caso de los segundos respectivamente, independientemente de lo que en la doctrina se siga discutiendo en cuanto a su naturaleza jurídica.

Ahora bien con relación a la naturaleza de la acción de extinción de dominio propiamente dicha el artículo 5 del decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio establece que “La acción de extinción de dominio 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, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio.

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.

Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que no se encuentre señalado en la presente Ley.”

De lo anterior cabe destacar los siguientes puntos:

Se trata de un proceso jurisdiccional, de carácter real y contenido patrimonial: esto quiere decir que se debe ventilar ante un juez competente para conocer y que va orientado no a la persona que presuntamente participó en actividades ilícitas sino al patrimonio que ésta pudo haber obtenido como consecuencia de tales actividades.

Se deja claro en este artículo la independencia que goza el proceso de extinción de dominio del proceso penal que se hubiere iniciado en contra del presunto delincuente y se indica incluso que no se necesita de resolución previa o definitiva, situación que ha generado cuestionamientos en cuanto a que se pudiera estar conculcando el derecho de defensa de las personas que puedan verse involucradas en este tipo de proceso.

1.5 Objeto de la Ley

Tal como fuere mencionado con anterioridad, en primer lugar la ley de extinción de dominio tiene por objeto el cumplir con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado de Guatemala en cuanto a la lucha en contra del crimen organizado.

En segundo lugar su objeto es también el dotar al país de una herramienta jurídica eficaz que permita a juzgadores y entes que intervienen en el aparato judicial el dismantelar organizaciones criminales a través de la figura de la acción de extinción de dominio que va encaminada como ya se indicó a debilitar la economía millonaria sobre la cual se establecen dichas organizaciones.

Y específicamente la Ley de Extinción de Dominio contenida en el decreto 55-2010, tiene por objeto lo estipulado en el artículo 1 de dicho cuerpo normativo que establece “Objeto de la Ley. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social.

Esta Ley tiene por objeto regular:

- a) 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;
- b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente Ley;
- c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente Ley;
- d) 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, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; y,
- e) Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente Ley.”

Es evidente que al fijar los objetivos de esta ley se trato de no dejar ningún margen que permitiera su evasión sin embargo aún se cuestionan aspectos formales tales como la legitimación que tiene el Ministerio Público para accionar en un proceso de extinción de dominio puesto que “...en relación con lo que establece el artículo Constitucional 251 “el Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública...”. En ese sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 251 taxativamente señala al Ministerio Público como responsable de la “acción penal”; por otro lado, se ha señalado que la naturaleza de la extinción de dominio no es ser una acción penal, mucho menos civil sino de ser de una naturaleza sui generis, por lo que surge la siguiente interrogante: ¿Corresponde al Fiscal General de la República

promover esta acción? La respuesta que se advierte adecuada es que el Ministerio Público no tendría facultades para accionar y ejercitar la acción de extinción de dominio en virtud de lo que señala el precepto constitucional citado y la Ley Orgánica del Ministerio Público, la que en los artículos 1 y 10 establece que es el Ministerio Público que debe promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública y además señala que es el Fiscal General quien ejercerá la acción penal pública...”¹¹

Lo anterior se señala puesto que dentro de los objetivos de la Ley de Extinción de dominio como se mencionó se indica que se regulará la competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de dicha ley sin embargo por su origen esta regulación legal es de carácter ordinario por lo que jerárquicamente hablando, no podría en ningún momento ampliar la competencia y facultades que la Constitución Política de la República de Guatemala establecen, resultando pues cuestionable la participación del fiscal del Ministerio Público dentro de este proceso, sin embargo tomando en consideración la naturaleza sui generis de la acción de extinción de dominio se requiere de un análisis e interpretación profunda del mandato constitucional y su aplicación al caso concreto. Puesto que debería ser el Procurador General de la Nación quien por mandato Constitucional representa al Estado guatemalteco es a quien le correspondería accionar.

De lo anterior se considera que debido a la naturaleza del proceso de extinción de dominio, deberían intervenir ambas instituciones puesto que el proceso si bien es cierto como ya se indicó es independiente de la acción penal existe una fase de investigación lo que se ve manifestado a tenor del artículo 12 de la Ley de Extinción de Dominio “El Fiscal General, directamente o a través de los agentes fiscales designados, es el responsable de dirigir y realizar la investigación para establecer y fundamentar la concurrencia de una o más de las causales de extinción de dominio, de iniciar y promover la acción correspondiente.” Por lo que al menos en la primera fase se considera pertinente la intervención del Ministerio Público en su calidad de

¹¹ *Pineda Garzaro Hellen Paola, Op. Cit. pág. 10.*

ente encargado de la investigación penal para que se colabore en la fundamentación y concurrencia de las causales de extinción de dominio y en cuanto a la fase de accionar propiamente dicha, debería ser el Procurador General de la Nación quien en representación del Estado de Guatemala solicite al órgano jurisdiccional correspondiente le sean adjudicados los bienes objeto de la extinción con las pruebas arrojadas en la fase de investigación mencionada.

Sin embargo en la práctica y de acuerdo a lo establecido en la Ley de Extinción de Dominio en el artículo 25 referente al ejercicio de la acción y su procedimiento "...el Fiscal General requerirá al Procurador General de la Nación la delegación a él o al agente fiscal por él propuesto, para el ejercicio de la misma. El Procurador General de la Nación emitirá, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de recibida la solicitud, la resolución necesaria para designar y delegar al agente fiscal el ejercicio de la acción en nombre del Estado. Dicha resolución deberá notificarse, dentro de las siguientes veinticuatro (24) horas, al Fiscal General y al agente fiscal designado." El hecho de tal delegación se cuestiona aún puesto que como ya se indicó la representación del Estado corresponde por mandato al Procurador General de la Nación.

1.6 El Proceso de Extinción de Dominio en Guatemala

En Guatemala este proceso se encuentra regulado en el Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Extinción de Dominio a partir del capítulo tercero en adelante en donde se establecen puntos relevantes que serán abordados a continuación.

En primera instancia se debe mencionar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Extinción de Dominio "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." Para los

legisladores debido a la naturaleza del proceso era importante el que quedaría establecido en la ley que se respetarían principios fundamentales y consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala no solo porque el Estado de Guatemala sería parte dentro del proceso sino también porque tal acción está orientada a afectar la propiedad privada, derecho constitucional, indicándose taxativamente en el artículo 10 que “Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de los que pudieren resultar afectados...”

A consecuencia de la promulgación de la ley objeto de estudio la Corte Suprema de Justicia con fecha veintinueve de junio del año dos mil once mediante el acuerdo número 18-2011 crea el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio integrado por uno o más jueces de primera instancia quienes tendrán, cita el artículo uno de dicho acuerdo, tendrán competencia exclusiva para conocer y resolver de las acciones de extinción de dominio.

En cuanto a la legitimación procesal para poder accionar dentro del proceso, como ya se mencionó previa solicitud de delegación dirigida al Procurador General de la Nación, le corresponde al Fiscal General o el agente fiscal designado, siendo éste responsable también de dirigir y realizar la investigación correspondiente que tendrá como finalidad no solo el establecer y fundamentar la concurrencia de una o más de las causales que son mencionadas en la Ley de Extinción de Dominio y que lo habilitan para iniciar y promover la acción de extinción de dominio correspondiente sino también identificar, localizar, recuperar o en su caso, repatriar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción indicándose que tal investigación se realizará por el tiempo que sea necesario.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento especial contenido en esta ley el mismo consta de las siguientes fases o etapas procesales:

1. Cuando existan suficientes indicios o sospechas de que alguna persona está involucrada en las causales indicadas en la ley, el Fiscal General o el agente fiscal designado inicia con la fase de investigación correspondiente la que como

ya se indicó va orientada a fundamentar la acción de extinción de dominio formal y materialmente.

2. Concluida esta fase preliminar se da paso a la acción que consiste en la solicitud o petición hecha por el Fiscal General o el Agente fiscal designado previa autorización del Procurador General de la Nación (aspecto éste cuestionable) la misma deberá ser presentada ante el Juez competente en un plazo no mayor de dos días y como toda solicitud deberá contener como mínimo la relación de hechos en que se fundamenta, la descripción de los bienes sobre los cuales se ejerce tal acción así como las causales que dan lugar a la acción de extinción de dominio se debe además incluir los datos de identificación de las personas que puedan tener interés en el asunto y por último se deben ofrecer las pruebas pertinentes.
3. En un lapso de veinticuatro horas de presentado el memorial de petición de extinción de dominio el Juez competente dictará la resolución correspondiente, “Dentro del proceso, doctrinariamente se le considera un acto de desarrollo, de ordenación e impulso o de conclusión o decisión. Las resoluciones judiciales requieren cumplir determinadas formalidades para validez y eficacia...”¹² esta resolución tiene por objeto ya sea admitir para su trámite la solicitud e indicarle a los terceros interesados o que pudieran verse afectados por la acción que tienen el derecho de comparecer a juicio oral o si la solicitud tiene algún error u omisión de redacción se manda a subsanarlos teniendo el agente fiscal veinticuatro horas para enmendarlos, esta resolución será notificada y se podrá realizar de la forma más expedita señalándose en la ley que en el caso de las instituciones involucradas tanto al Fiscal General o agente fiscal encargado y al Procurador General de la Nación puede ser hecha por teléfono o correo electrónico incluso, en cuanto a las personas que pudieran resultar afectadas la misma se hará en la dirección de residencia o negocio que de ellas se conozca.
4. Dentro de los dos días después de realizada la notificación correspondiente el Juez emplazará a las partes señalando día y hora para la audiencia que deberá

¹²Tecum Álvarez Eloísa Marisela, Análisis Jurídico y Comparativo de la Ley de Extinción de Dominio Colombiana y su Aplicación a la Ley de Extinción de Dominio Guatemalteca, Sus Ventajas y Desventajas, Guatemala, 2011, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 33.

ser celebrada, de acuerdo a la ley, en un plazo no mayor de diez días contados a partir de dictada la resolución señalada en el numeral anterior.

5. Audiencia oral. “Este es el acto por medio del cual la persona se dirige ante Juez competente a realizar un debate de forma verbal, en la que se expresarán los motivos de la declaratoria y todos los alegatos pertinentes, la regulación de esto se encuentra en el Código Procesal Penal”¹³ Dentro de esta audiencia las partes que comparezcan podrán manifestar su oposición o medios de defensa, interponer excepciones y proponer todos los medios de prueba.
6. Apertura a Prueba. Celebrada la audiencia indicada se abre a prueba el proceso por un plazo de treinta días prorrogables. En cuanto al ofrecimiento, admisibilidad y diligenciamiento de cada medio de prueba la Ley de Extinción de Dominio remite a lo que para el efecto establece el Código Procesal Penal. Esta etapa del proceso es de vital importancia puesto que es en esta en la que se tratará de crear convicción en el Juzgador a cerca de la procedencia de la extinción de dominio puesto que “Esta tiene como objetivo principal el poder comprobar que dichos bienes que posee la persona han sido adquiridos legalmente sin la realización de ningún acto ilícito, esta fase es importante porque si la persona no puede comprobar la legalidad de los mismos, se declarará la extinción de dominio sobre estos...”¹⁴
7. Concluida la fase procesal de prueba el Juez señala día y hora para la vista que será notificada verbalmente a las partes el día del último diligenciamiento en la misma los sujetos procesales tendrán la última oportunidad de presentar ante el juez los alegatos que consideren pertinentes para la consecución de sus pretensiones.
8. Al finalizar la vista el juez citará directamente a las partes para dictar la sentencia que en Derecho corresponda en la misma se resolverán las excepciones, incidentes, nulidades y por supuesto la declaración de extinción de dominio y todas las demás cuestiones que resultaren oportunas. Resulta interesante que se mencione en la Ley de Extinción de Dominio que la valoración de la prueba se

¹³*Ibid.*, pág. 34.

¹⁴*Loc. Cit.*

llevará a cabo por el juez de conformidad no sólo con la sana crítica razonada sino también basándose en el principio de preponderancia de la prueba o balanza de probabilidades. En contra de la resolución o sentencia sólo procede el recurso de apelación por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la Ley de Extinción de Dominio.

1.7 Artículos del Código del Comercio que reforma la Ley de Extinción de Dominio

Con el fin de cumplir con los objetivos trazados el Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio reforma algunos artículos del Código de Comercio siendo estos los siguientes:

A tenor del artículo 71 del Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio, se reforma el artículo 108 Acciones Nominativas y al Portador, del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda 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.”

Es decir que a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio se deberá identificar a cada uno de los socios que deseen comprar una acción en una sociedad anónima, misma que deberá ser emitida a su nombre, con lo que según algunos autores se desvirtúa la naturaleza de este tipo de sociedad mercantil, el objeto de esta reforma es saber quién es el socio y hacerlo responsable del capital que se pretenda inyectar a las empresas mercantiles para evitar que se dé el lavado de dinero por este conducto.

Continuando con el análisis se establece que a través del artículo 72 del Decreto 55-2010, se reforma el artículo 195, Sociedad en Comandita por Acciones, del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

“Artículo 195. Sociedad en Comandita por Acciones. Sociedad en comandita por acciones, es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima. Las aportaciones deben estar representadas por acciones, las cuales deberán ser nominativas.

Las sociedades en comandita por acciones constituidas antes de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, cuyo pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas.”

En igual sentido que para las sociedades anónimas esta reforma ordena a las sociedades en comanditas por acciones emitir acciones nominativas para establecer claramente quiénes son los socios de las mismas y que se pueda en determinado momento realizar investigaciones para establecer la posibilidad de que se trate de lavar dinero de esta manera.

Continuando con el análisis el artículo 73 de la Ley de Extinción de Dominio reformó el artículo 204 del Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala el cual quedó así:

“Artículo 204. En Sociedades Accionadas. 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 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.”

Con esta reforma se ordena a las sociedades accionadas que al momento de acordarse el aumento de capital autorizado a través de la emisión de nuevas acciones, éstas sean emitidas únicamente de forma nominativa.

Y por último de acuerdo con lo establecido en el artículo 74 del Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio, que es de carácter transitorio se establece el plazo de dos años contados a partir de la vigencia de dicha ley, para que las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones reguladas en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, que hayan emitido acciones al portador antes del inicio de la vigencia de la referida Ley, procedan a efectuar la respectiva conversión por acciones nominativa.

Resulta pues, evidente de la lectura que lo que se persigue con tal reforma es evitar el anonimato de los accionistas de las sociedades mercantiles de esta naturaleza lo que de acuerdo a tratadistas desnaturaliza tales instituciones mercantiles y obliga a que las personas que estén interesadas en constituir o formar parte de una sociedad mercantil deban hacerse responsables de sus contribuciones a efecto de que se pueda determinar si la procedencia del dinero a invertir es lícita o no.

Sin embargo surge la interrogante de lo que sucede en el caso de que los presuntos delincuentes pertenecientes a organizaciones criminales que normalmente son de carácter internacional, tengan dinero proveniente de actividades ilícitas invertido en bancos o sociedades fuera de plaza y que por lo tanto no figuren como accionistas propiamente dichos por las características tan particulares de este tipo de entidades

y por ello se hace necesario un análisis jurídico más profundo de estos entes y del alcance que tiene esta normativa ante los mismos como el que se realiza a continuación.

CAPITULO II

LAS ENTIDADES FUERA DE PLAZA

2.1 Antecedentes Históricos

Previo a iniciar con el estudio y análisis de este tipo de entidades de carácter internacional resulta pertinente el saber cuál es su origen y para ello se hace necesario el conocer los antecedentes históricos que dieron inicio al surgimiento de las entidades fuera de plaza.

Aunque pareciera que las mismas son de reciente aparición en el ámbito jurídico no es así puesto que su origen económico-social, al menos en cuanto al fin que este tipo de sociedades financieras especiales persigue, se encuentra históricamente mucho antes de lo que se cree puesto que “Como antecedente remoto de los centros financieros offshore se encuentra el Tax Haven; el cual surgió a partir del siglo XVII, en ciudades portuarias ubicadas en pequeñas islas que brindaban protección y cobijo a los piratas y a los botines que estos obtenían por medio de su actividad; esto a cambio del pago de sumas de dinero o inversiones financiadas con el producto de la piratería.”¹⁵ Convirtiéndose esta práctica en una de las circunstancias primigenias que más adelante darían origen a la institución cuyo estudio se aborda y siendo de relevancia para la investigación toda vez que en la actualidad se está nuevamente utilizando para un fin similar que sería no solo el de brindar seguridad a los capitales extranjeros sin importar el origen lícito de los mismos, y además se está prestando, como se analizará más adelante a actividades ilegítimas como el lavado de dinero y la evasión fiscal existiendo pues cierta analogía puesto que como se arraigó la antigua practica de proteger a los piratas a cambio de compartir el botín en la actualidad se están utilizando, lamentablemente, a las entidades fuera de plaza para resguardar capitales de dudosa procedencia.

¹⁵ González Barrera Pedro Pablo, José Carlos Patrón Garvis, Centros Financieros Offshore, Colombia, 2007, Tesis Monográfica para optar al título de Abogado, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario Facultad de Jurisprudencia, pág. 6.

Con el paso de los años la piratería quedó atrás y fue entonces cuando “El comercio internacional se convirtiera en la base fundamental que se tiene con respecto a las bancas offshore, ya que inicialmente el intercambio entre los diferentes pueblos y más tarde entre los diferentes países hicieron que esta necesidad fuera creada, hasta ser satisfecha en la actualidad. El creciente intercambio ha ido paralelamente con el crecimiento de la banca a nivel internacional, con ella se crea una de las modalidades más dinámicas y de creación relativamente más reciente, es el fenómeno de las sociedades offshore.

Durante la Segunda Guerra Mundial, se tenía un concepto de banca offshore, basado en un aspecto territorial y nacionalista, ya que el banco offshore era aquel que ejercía funciones propias de un banco en un territorio diferente a donde se había constituido, dicho en otros términos cualquier banco en un territorio extranjero era un banco offshore.

Fue hasta 1993 donde se le conceptualiza como en la actualidad se le conoce a las offshore, basadas en los conceptos “euromonedas y eurodólares” que consistían en hacer depósitos de esa moneda en otro país distinto al que pertenecen. Sin embargo se remonta a los años cincuenta, durante la guerra fría la conceptualización de este término. Pero en la décadas de los setenta se vio un aumento de los costos operativos de la banca y, a raíz de esta situación y que los usuarios empezaron a querer realizar operaciones bancarias con mayor tasa de interés, propician el surgimiento de los paraísos fiscales, de los cuales más adelante se hablará”¹⁶

De lo anterior resulta pues que el origen de las entidades Fuera de Plaza si bien es cierto se remontan inclusive al siglo XVII fue hasta los años cincuenta que se empiezan a establecer de acuerdo al modelo que actualmente se conoce y que han sido las relaciones comerciales internacionales y la globalización en que actualmente viven las sociedades del mundo la que ha impulsado y a la vez facilitado los medios tanto tecnológicos como legales para que se puedan dar este tipo de sociedades.

¹⁶ López Alburez, Edgar Orlando, Análisis de los Servicios Que Ofrece la Banca Offshore a las Empresas, Guatemala, 2000, Ciencias Económicas, Universidad Rafael Landívar. Pág. 5

De acuerdo a todo lo anteriormente relacionado cabe resaltar y concluir entonces que las entidades fuera de plaza surgieron, como la mayoría de instituciones mercantiles, ante dos grandes necesidades: la primera la de agilizar el tráfico comercial y la segunda la de reducir la carga fiscal impuesta a instituciones bancarias en países afectados por la guerra fría este tipo de sociedades son pues en términos sencillos sociedades financieras que realizan actividades bancarias fuera del territorio en el que fueron constituidas legalmente, lo que las convierte entonces en sociedades especiales no solo en cuanto a las operaciones financieras que llevan a cabo sino también en cuanto a la regulación legal que les es aplicable como se abordará más adelante en esta investigación.

Ahora bien en Guatemala de acuerdo a lo indicado por el autor Figueroa López citado por Soria Flores y en concordancia con lo ya señalado “En la década de los setenta, los costos operativos de la banca se elevaron, debido a los techos en tasas de interés y controles sobre los flujos de capitales, además, debido a la regulación bancaria de varios países, hubo una contribución al desarrollo del mercado de eurodivisa. Regulaciones que fueron desde el encaje legal, seguros sobre depósitos y diversos impuestos.

De esa cuenta, que el incremento de los costos operativos de la banca doméstica, así como la posibilidad para los usuarios de servicios bancarios, de realizar operaciones secretas y con menos costo financiero, propició el desarrollo de la banca offshore. La banca offshore viene realizando operaciones en Guatemala desde finales de 1970 y principios de los 80. Se dedica principalmente a captar y colocar recursos en dólares entre empresas importadoras y exportadoras y a operaciones especializadas para inversionistas.”¹⁷

De lo anterior se desprende que la banca offshore en Guatemala no es una institución financiera de reciente creación, sin embargo sí lo es en cuanto a su estudio jurídico puesto que si bien es cierto sus primeras operaciones se remontan a

¹⁷Soria Flores, Rosa Imelda, Las Offshore En Las Acciones Nominativas, Guatemala, 2013, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de la Justicia, Universidad Panamericana, pagina 5.

la década de los setentas en la actualidad han tenido mayor auge y crecimiento por lo que se hace necesario para el Derecho conocer y adecuarse a las necesidades y avances de la sociedad guatemalteca en cuanto a este tópico y en relación a la legislación y condiciones internacionales que rigen a este tipo de instituciones.

Una vez abordado el tema de los antecedentes históricos que dieron como resultado la creación de este tipo de sociedades mercantiles es oportuno el conocer cuál es su concepto.

2.2 Concepto

A efecto de poder conceptualizar a las entidades fuera de plaza, se hace necesario entender el concepto de paraíso fiscal, toda vez que es en jurisdicciones denominadas de esta manera donde las mismas son constituidas, en tal virtud se establece que éstos son Estados, territorios o zonas en las que la legislación financiera y tributaria son flexibles en cuanto a capitales extranjeros y por lo tanto permiten el manejo de grandes activos y capitales bajo condiciones mucho más favorables, todo lo anterior con la prerrogativa legal de la práctica de un estricto secreto bancario asegurando el anonimato de los inversionistas, es por ello que una entidad fuera de plaza se encuentra profundamente ligada al concepto de paraíso fiscal.

Debido a la apresurada evolución que ha tenido el sector económico y financiero a nivel mundial por factores endógenos y exógenos como el adelanto de las telecomunicaciones y la necesidad de realizar transacciones mucho más rápidas y mucho menos costosas para los inversionistas, el concepto de entidades fuera de plaza offshore que existía, no sea el mismo al que se hace referencia en la actualidad, por ejemplo en la década del treinta, el concepto de offshore tenía un sentido geográfico y mucho más nacionalista, porque se consideraba al banco offshore como aquel que llevaba a cabo funciones propias de un banco en una jurisdicción y territorio diferente al de su origen. Es decir, que cualquier proyección que un banco constituido en determinado territorio tenía hacia el exterior, era

suficiente para ser tipificada como una transacción off shore y como consecuencia se podía considerar al banco como una entidad off shore.

En la actualidad el concepto de entidades fuera de plaza es diferente en cuanto a los factores que se toman en cuenta para establecer si una determinada entidad es o no off shore; algunas corrientes consideran que una entidad fuera de plaza será aquella que esté integrada por bancos que tienen instituciones financieras operando en paraísos fiscales; sin embargo algunos otros, tienden a conceptualizarlas de acuerdo a las características y la jurisdicción o territorio de las operaciones económico financieras que las mismas realizan.

“La traducción de la palabra inglesa off shore es alejado de la costa, lo que conduce a reconocer la palabra off shore como aquella que opera fuera de sus costas, es decir, fuera del territorio de su creación, concepción que nos acerca a la definición que surgió a partir de los años treinta.

La palabra “Banca Off shore” suele identificársela con el “banco extraterritorial”, o zonas bancarias francas, este último vocablo nos da la idea de que se trata de una banca que opera en forma diferente a las regulaciones que les imponen a las instituciones financieras tradicionales y que se manifiesta en formas más laxas y por ello, más ventajosas para los inversionistas.

Al respecto, Ricardo Olivera afirma lo siguiente: “A modo de síntesis, puede afirmarse que el concepto de Banca Off shore se encuentra integrado por dos notas fundamentales:

- a. La realización habitual de operaciones de intermediación financiera entre aportantes y tomadores de fondo no residentes respecto de la plaza del intermediario financiero.
- b. La preeminencia de las operaciones con no residentes respecto de las operaciones domésticas.

La conjunción de ambos caracteres determina la existencia de una plaza financiera off shore.”¹⁸

De lo anterior se puede inferir entonces que un ente o banco off shore, será aquel que se constituye en países considerados como paraísos fiscales, es decir, aquellas naciones con tasas fiscales reducidas, nulas o mucho más permisivas para este tipo de sociedades financieras y con legislación flexible para su constitución pero que tienden a proteger la identidad de los socios que las constituyen, tales normas van orientadas a conseguir ventajas económicas para estos Estados; y que se dedican a la intermediación financiera en otro país distinto al de su constitución en el que valiéndose de esta figura actúan con la ventaja de la extraterritorialidad para lograr ganancias y reducción de impuestos y responsabilidades.

Con relación a esta extraterritorialidad que se ve implícita en la conceptualización de este tipo de entidades se señala que “...su adjetivación de off shore denota su dedicación a los no residentes o a las operaciones con no residentes. De donde ese calificativo inglés en sentido figurado de extraterritorial, derivado por extensión talvez de la idea primigenia de fuera de la costa (off shore), se aplica a la actividad financiera de entidades y personas no residentes, en moneda extranjera. Posiblemente la introducción de este concepto responda a la pretensión de la vieja diplomacia europea de otros tiempos, que consideraba a las embajadas y los buques de guerra en puerto extranjero como zonas extraterritoriales, no sujetas a la soberanía y al ordenamiento jurídico del Estado de residencia, sino dependientes de aquel otro Estado cuya bandera ondeaba, a cuya nacionalidad pertenecía la embajada o el buque. Parodiando la aplicación de este viejo concepto a los centros financieros, la extraterritorialidad significa que el Estado local, como paladín de la desregulación neoliberal, se abstiene y no interfiere en la práctica financiera y los demás Estados detentan esa zona extraterritorial que es el sector financiero, abandonada por la soberanía local; pero como todos los demás Estados son también

¹⁸Degiorgi Esteban Raúl, Juan B. Farrés Cavagnaro, La Banca Offshore y la Fuga de Capitales Argentinos, Argentina, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1999 pág. 53.

abstencionistas, ambas partes dejan que en esa zona extraterritorial actúen libremente los operadores financieros.

Este concepto seminal de la extraterritorialidad financiera nos sirve para explicar la transformación de la banca y de las sociedades registradas en los paraísos fiscales extraterritoriales en cruda realidad virtual, tan auténtica como la prosaica realidad de todos los días.”¹⁹

Es interesante el que un concepto de Derecho Internacional tal como el de la extraterritorialidad tenga tanta injerencia y denote incluso la naturaleza jurídica de una institución de carácter financiero como son este tipo de sociedades y es trascendente tener presente el origen de este término puesto que implica como fue indicado por el autor citado que este tipo de sociedades no están sujetas a la legislación del Estado en el que realizan sus operaciones financieras sino a las del Estado, que es por lo general un paraíso fiscal, en la que fueron constituidas basados en esa permisividad y no formalismo en la que se incurre fundada en la agilidad que en la actualidad requieren las operaciones comerciales y el tráfico comercial en general.

En Guatemala, estas entidades no se encuentran como indica la doctrina desligadas por completo de la legislación nacional, sin embargo sí cuentan con un tipo de régimen legal distinto y especial del que se encuentran sometidas las instituciones bancarias o financieras nacionales.

En conclusión pues, una entidad o banco offshore se puede conceptualizar como una institución financiera especial en cuanto a su constitución, régimen legal aplicable y en cuanto a las operaciones que pueden llevar a cabo en el país, puesto que se rige por normas distintas al resto de instituciones bancarias, que es creada en el exterior y que cuyas actividades principales surten efectos en el territorio de un Estado distinto que sirve de anfitrión de esta intermediación financiera.

¹⁹ Hernández Viguera Juan, Los Paraísos Fiscales, España, Ediciones Akal, 2009 pág. 332.

2.3 Definición

Una vez que se tiene determinado un modelo mental de lo que son las entidades fuera de plaza y de la posible causa por la que son denominadas off shore es preciso y oportuno que se proceda a definir las y para el efecto se establece que “Sara Pérez González, propone la siguiente definición de Banco Off shore: Un intermediario financiero constituido en un determinado país anfitrión, generalmente en un paraíso fiscal o en un centro financiero internacional, en el cual realiza de forma preponderante transacciones bancarias que se perfeccionan, consuman o surten sus efectos en el exterior entre prestamistas y prestatarios extranjeros con respecto al país de origen de dicho intermediario.

De la definición anterior podemos extraer los elementos fundamentales de la noción de banca off shore de la siguiente forma:

- a. En primer lugar, la existencia de un intermediario financiero legalmente constituido en un determinado país, que generalmente es un paraíso fiscal o centro financiero internacional;
- b. En segundo lugar, la realización de operaciones bancarias por parte del intermediario financiero, operaciones que se perfeccionan, consuman o surten sus efectos en el exterior;
- c. En tercer lugar, la preeminencia de las operaciones entre prestamistas y prestatarios extranjeros con respecto al país de origen o país de constitución del intermediario financiero.”²⁰

Tal y como se indicó en el apartado anterior relativo al concepto y en concordancia con éste se puede notar que en la definición proporcionada por el autor citado previamente en su obra se incluyen los aspectos más importantes que determinan la naturaleza jurídica de este tipo de entes financieros siendo estos:

- a. Su constitución se da por antonomasia en un país extranjero distinto de aquel en el que va a operar en el que generalmente existen normas más laxas en materia fiscal y se protege inclusive constitucionalmente el secreto bancario.

²⁰ Degiorgi Esteban Raúl, Juan B. Farrés Cavagnaro, *Op. Cit.*, pág. 54.

b. La consecución de su fin, que es generalmente la intermediación financiera, se origina en un país que no es en el que fue constituida la sociedad.

A efecto de contar con otras definiciones se aportan a continuación las consideradas más relevantes y pertinentes para la presente investigación:

a. “Banco extraterritorial situado en un paraíso fiscal, pues en ese país se ofrecen rentas favorecedoras y la libertad de pagos de algunos impuestos”²¹

b. “Los Bancos off shore que se establecen en los llamados paraísos fiscales, son personas jurídicas cuya nacionalidad es la del país anfitrión, y están sujetos a la legislación de éste.”²²

c. “...una “sociedad off shore”, es una entidad situada en alguno de los países considerados paraísos fiscales, sujeta a un régimen legal diferente, “extraterritorial”, con relación al país de domicilio de sus asociados. La expresión “offshore”, es aplicada específicamente a sociedades constituidas en los llamados “paraísos fiscales”, donde gozan de privilegios tributarios (impuestos reducidos o hasta una exoneración de impuestos.) Esto sólo se tornó posible cuando algunos países adoptaron la política de exoneración tributaria, para atraer inversionistas y capitales extranjeros.”²³

d. Y por último el Decreto 19-2012 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros establece en su artículo 112 la definición legal indicando que: “Se entenderá por entidades fuera de plaza o entidades off shore, para los efectos de esta Ley, aquellas entidades dedicadas principalmente a la intermediación financiera, constituidas o registradas bajo leyes de un país extranjero, que realizan sus actividades principalmente fuera de dicho país.”

De la lectura de todas las definiciones aportadas resulta evidente que en todas se toman en cuenta los elementos y características especiales y principales que

²¹ Padilla Jordán, Marina Anna Hilma, Análisis comparativo entre las sucursales de bancos extranjeros, oficinas de representación y banca offshore en Guatemala, Guatemala, 2007, Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, pág. 60

²² Bueso de Ligorria Claudia María, La importancia de los centros financieros offshore y de la traducción jurada, dentro del ámbito jurídico y del comercio internacional, Guatemala, 2004, Facultad de Derecho, Universidad Francisco Marroquín. Pág. 30

²³ Mejicanos Pérez Claudia María, Consideraciones Jurídicas e implicaciones fiscales de las transacciones que realizan en Guatemala las sociedades o compañías extranjeras off-shore, Guatemala, Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, pág. 5.

distinguen a las entidades fuera de plaza de las demás sociedades financieras tales como las relativas a su constitución y sujeción a un régimen legal distinto al del país en el que van a funcionar y la intermediación financiera que van a llevar a cabo.

2.4 Funcionamiento

Con el objeto de que se pueda entender de manera adecuada a qué se dedican las sociedades o entidades fuera de plaza offshore, se hace necesario el abarcar más allá del ámbito jurídico de las mismas en tal virtud en este punto es pertinente el conocer también su funcionamiento en cuanto al aspecto económico y financiero es por ello que como parte de la presente investigación se desarrollan algunas consideraciones y aspectos de ésta índole.

Al hacer referencia a su funcionamiento, es obligatorio establecer cuáles son los principales servicios que presta una Sociedad o entidad Fuera de Plaza offshore a los potenciales inversionistas que deseen participar en ellas "...los que pueden ser agrupados en tres categorías:

1. Inversiones Privadas: administradas con el fin de minimizar las potenciales obligaciones fiscales y maximizar la protección que otorgan los estatutos de confidencialidad.
2. Protección de Activos: El uso de una jurisdicción internacional diferente de la residencia del cliente, permite la protección de los activos e ingresos de riesgos políticos, fiscales y legales.
3. Planificación del Patrimonio: Lo que se logra mediante la administración de los activos en las jurisdicciones legales y fiscales más favorables."²⁴

²⁴ Flores Hernández, José Mariano, Principales Ventajas y Consecuencias Micro y Macroeconómicas Generadas por el Funcionamiento de la Banca Offshore en Guatemala, Período 1993 a 2003, Guatemala, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 33.

Lo anterior implica entonces que los servicios de un Banco o Entidad Fuera de Plaza van orientados principalmente a cubrir tres necesidades o prestar tres servicios considerados básicos para los inversionistas siendo estos:

1. En primer lugar la protección que brindan a los inversionistas tanto en mantener en secreto su identidad al emitir acciones al portador, como lo relativo al secreto bancario con lo que se garantiza un alto nivel de reserva y secretividad en cuanto a datos personales se refiere, lo cual es permitido por las leyes de estos países situación que en la actualidad se justifica por el alto índice de violencia, secuestros y ataques derivados de la condición de figurar como empresario, así como también a sus intereses patrimoniales ya que estas sociedades como ya se indicó se constituyen en países con estrictas normas de confidencialidad y con bajas o nulas tasas impositivas a las ganancias obtenidas en el extranjero bajo el concepto de soberanía que ostentan los Estados.
2. En relación a la protección de activos se refiere a que al estar los mismos depositados en una dirección distinta a la de los socios, la jurisdicción aplicable a éstos no es la misma que la aplicable a sus ganancias salvaguardándolos, al menos teóricamente, de algún tipo de persecución política o de variaciones o riesgos legales o impositivos del lugar de residencia de los accionistas o beneficiarios dándole seguridad a los mismos que su patrimonio se encuentra seguro y resguardado de cualquier tipo de crisis política o económica que afecte al país de su residencia.
3. Y en cuanto a la planificación de activos, esta se logra gracias a la estabilidad y seguridad fiscal y legislativa que generalmente tienen los paraísos fiscales en que son constituidas, puesto que ello permite que se puedan planificar inversiones a corto, mediano y largo plazo basados en la confianza de que las condiciones en que operan no van a variar y si lo hacen no será de manera drástica. Tal ambiente es creado en estos países con el objeto de estimular no solamente el ahorro sino también la inversión dentro de su territorio.

2.4.1 Operaciones de las Entidades Fuera de Plaza

Es importante conocer cuáles son las operaciones que realizan y los servicios que prestan a sus clientes las entidades fuera de plaza offshore y considerándose que por su naturaleza tales entidades prestan los mismos servicios que un banco del sistema, para el efecto se indica que “conforme a lo que establece la Ley de Bancos y Grupos Financieros vigente, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, los bancos privados organizados en Guatemala, son sociedades anónimas cuyo objeto social es la intermediación financiera bancaria, que consiste en la captación de dinero o cualquier instrumento que lo represente, proveniente de los usuarios del servicio bancario, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma que adopten las captaciones y los financiamientos (artículo 3 y 6).

Del concepto anterior debe señalarse que el negocio bancario está reservado para el comerciante social y en el caso específico, la sociedad anónima.

Este negocio también lo pueden realizar los bancos organizados en el extranjero cuando se les autoriza operar en Guatemala, por medio de una sucursal...”²⁵

De lo anterior resulta importante el destacar que según la Ley de Bancos y Grupos Financieros de Guatemala, se permite la operación de bancos organizados en el extranjero con sucursales en el país autorizando así la realización de operaciones y prestación de servicios por parte de las entidades fuera de plaza.

Entre los servicios que prestan las entidades fuera de plaza a sus clientes se encuentran los que son considerados por la doctrina como activos y pasivos siendo entre estos los más importantes:

²⁵ Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo III, Guatemala, Editorial Universitaria, Sexta Edición 2006, págs. 66-67

1. Otorgamiento de préstamos:

Estableciéndose que "...las ventajas competitivas de los bancos off shore en materia de otorgamiento de créditos consisten que los menores costos operativos tributarios y la ausencia de encajes fuertes determina que se puedan reducir los "spreads" (diferencias entre dos tasas de interés) con lo cual dichos bancos pueden competir eficientemente en los mercados financieros a nivel global. Por lo tanto dichos bancos pueden pagar menores intereses por sus depósitos y también menores tasas en sus colocaciones. Por lo tanto pueden prestar a su cliente a la tasa más favorable a este o el propio beneficio de la entidad financiera, es decir pueden usar tasa de interés que consideren útil."²⁶ En este servicio se puede ver reflejada la ventaja económica que representan este tipo de entidades para sus clientes puesto que además de las ventajas ya indicadas el solicitante del préstamo puede adquirir el mismo directamente en la moneda que necesite, dólares, euros, etcétera sin correr el riesgo del tipo de cambio que afrontaría de realizar el préstamo en un banco del sistema e incluso reducir los requisitos de obtención dada la legislación del país de origen de la entidad.

2. Operaciones de Crédito Documentario.

Este servicio surge porque "A pesar de los actuales progresos en materia de transportes y comunicaciones, el tráfico de mercancías entre plazas o países distintos se encuentra sometido a riesgos muy considerables: el desconocimiento recíproco que afecta a exportadores e importadores sobre sus respectivas condiciones de solvencia y probidad, el sometimiento de las operaciones de importación y exportación a las disposiciones de ordenamientos jurídicos distintos en cada uno de los países donde residen los contratantes o a través de los cuales circulan las mercancías.

Hay que tener presente que en las ventas entre plazas lejanas se suele diferir el pago del precio hasta el momento de recepción de las mercancías; instante que no

²⁶ González Barrera Pedro Pablo, José Carlos Patrón Garvis, Centros Financieros Offshore, Colombia, 2007, Tesis Monográfica para optar al título de Abogado, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario Facultad de Jurisprudencia, pág. 79.

coincide con el de conclusión del contrato de compraventa, porque tales mercancías han de ser transportadas desde el domicilio del vendedor hasta el del comprador. En consecuencia, nos hallamos frente a ventas a crédito, pero en las que falta la confianza entre los contratantes, que temen, respectivamente, uno, que el otro no pague el precio, y éste, que el primero no le envíe la mercancía o que ésta tenga cualquier defecto. Para evitar estos problemas se recurre a la intermediación de una entidad bancaria, la cual habrá de asumir el compromiso de efectuar pagos en efectivo o bien aceptaciones o negociaciones de efectos contra recepción de los documentos que representen las mercancías vendidas (se habla de cláusulas pago contra documentos, aceptación contra documentos o bien negociación contra documentos).²⁷ Esta operación resulta importante toda vez que como se denota de lo escrito anteriormente surge ante las negociaciones comerciales que se hacen a nivel internacional y se orienta al perfeccionamiento de las mismas colaborando así a agilizar el tráfico mercantil y al igual que lo que sucede en el caso del crédito, las entidades fuera de plaza ofrecen, gracias a la legislación aplicable a las mismas, mayores ventajas para quienes intervienen en este tipo de contrato o servicio mercantil dado su reducido costo operativo y la rapidez con que se aprueban debido como ya se indicó a la legislación aplicable al caso.

3. Avaes y Garantías.

“Es preciso hacer notar que en el tráfico internacional se vienen utilizando unas denominadas garantías de primera demanda o a primer requerimiento. Se trata de una serie de contratos de garantía que guardan cierto parecido con los créditos documentarios, diferenciándose de ellos porque no sirven a una finalidad solutoria y porque no comportan deberes de recogida y examen de documentos, al menos con el mismo alcance que en los créditos documentarios. Se trata también de relaciones triangulares, en las que existe un ordenante que celebra con el banco emisor de la garantía un contrato calificable como comisión mercantil, por el que la entidad

²⁷ Sánchez Calero, Fernando, Principios de Derecho Mercantil, Madrid, Editorial McGrawHill, 1999, Cuarta Edición pág. 476.

bancaria se obliga a celebrar un contrato de garantía a primera demanda con el beneficiario. De este modo, la garantía se hace abstracta e independiente...”²⁸

4. Captación de Depósitos

“Los depósitos de dinero que reciben los bancos constituyen su operación pasiva fundamental, que les consiente disponer de fondos para realizar las operaciones activas y, por consiguiente, la actividad bancaria. El dinero entregado por el cliente al banco pasa a ser propiedad de éste, que se obliga a devolver otro tanto cuando el depositante lo pida, salvo que se haya pactado un plazo para la devolución...”²⁹

“Para nadie es un secreto que esta es la operación más especializada y empleada en los centros financieros off shore. Estos depósitos en casi todos los casos tienen un origen en plazas distintas a la cual la entidad financiera está radicada en términos formales. Esto ocurre probablemente por las ventajas. En temas cambiarios, de materia fiscal y de secreto bancario que otorgan estos territorios. Que a continuación explicaremos de forma breve. Uno de estos beneficios lo constituye que en los llamados centros off shore no se dan controles en materia cambiaria o si existen son muy laxos, lo cual permite al usuario realizar múltiples operaciones en moneda extranjera. Que en muchos casos en sus países de origen se hayan prohibidas o sujetas a fuertes trabas o controles. Por lo tanto al colocar los fondos en estos territorios los inversionistas logran su objetivo de mantener los fondos fuera del ámbito de jurisdicción cambiaria de sus Estados de origen.

Otra ventaja se puede dar cuando se mira que al haber poca carga o ausencia de tributos directos e indirectos sobre la operatividad de los entidades bancarias offshore y su funcionamiento. Así como, al no darse o ser muy débil la imposición de encajes bancarios. Estos factores tienen un alto impacto sobre los costos que se dan por la prestación de los servicios bancarios.”³⁰

²⁸ *Ibíd.* Pág. 475.

²⁹ *Ibíd.* Pág. 468.

³⁰ *González Barrera Pedro Pablo, José Carlos Patrón Garvis, Op. Cit. Pág. 83*

5. Fideicomisos

De acuerdo con el "...contenido del Código de Comercio de Guatemala en los artículos 766 y 793 inclusive, podemos decir que el fideicomiso es un negocio jurídico por el que una persona llamada fideicomitente, trasmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario"³¹ Se decide incorporar a esta investigación la definición dada por el Código de Comercio guatemalteco toda vez que a nivel internacional y en el ámbito de las entidades fuera de plaza tal negocio jurídico no sufre ninguna variación.

"En materia off shore, las entidades bancarias en cumplimiento de un fideicomiso, actuando a nombre propio pero por cuenta y orden de sus clientes realizan una serie de negocios jurídicos en terceros países, que envirtud a motivaciones particulares, sus clientes no desean realizar o no pueden por razones legales. Anota Olivera que en muchos casos se trata de préstamos o inversiones que revelan la existencia de fondos no declarados por el cliente en el pasado. También puede ser operaciones que los nacionales de dicho país no pueden llevar cabo actuando de manera particular o nombre propio, por lo tanto se encubre la identidad de titular cuando se lleva mediante la intermediación de la entidad bancaria. También se da el caso de operaciones realizadas por sujetos extranjeros o desde un determinado país, a fin de obtener un beneficio tributario."³²

Se indica que este servicio y el de depósitos son los más utilizados por los clientes en entidades fuera de plaza por las ventajas que los mismos ofrecen.

6. Alquiler de Cajas de Seguridad.

"Debido a la ubicación geográfica estratégica, a que no existen límites a los montos que en efectivos se pueden introducir a estos territorios o en los casos en los cuales existen límites, estos permiten introducción de cifras bastantes altas en efectivo. Situación muy similar que ocurre con los metales preciosos y joyas. Por lo tanto estos territorios hacen que sea atractivo para que se alquilen cajillas de seguridad

³¹ Villegas Lara, René Arturo *Op. Cit.* Pág. 129.

³² González Barrera Pedro Pablo, José Carlos Patrón Garvis, *Op. Cit.* Páginas 84-85.

para aquellos clientes que por su perfil requieren de alto anonimato y no quieren dejar rastro de ninguna de las cifras manejadas.”³³

Se infiere de lo anterior que este servicio consiste en “...un contrato por el que el cliente, mediante el pago de un determinado canon, dispone del uso de una caja fuerte, normalmente incorporada al edificio del banco y vigilada por éste, para guardar en ella ciertos objetos.”³⁴

En conclusión las entidades fuera de plaza ofrecen una amplia gama de servicios bancarios, todos ellos similares a los ofrecidos por bancos pertenecientes al sistema bancario nacional pero con las ventajas de menores costos administrativos, tasas laxas, el secreto bancario entre otras prerrogativas dadas por la legislación del lugar en el que se encuentran constituidas tales entidades lo que los convierte en aliados de los comerciantes internacionales pero también, como se analizará a continuación dentro de la presente investigación, se ha prestado para que el crimen organizado cometa el delito de lavado de dinero disfrutando de los beneficios económicos ilícitos e introduciéndolos a la economía, no sólo nacional sino también mundial a través de estas entidades.

2.5 Usos ilegales dados a las Entidades Fuera de Plaza

Como se indicó las entidades fuera de plaza offshore representan ventajas económicas para sus usuarios por los servicios que prestan a éstos, estableciéndose que no son ilegales o deben ser estigmatizados de manera tal pues permiten celeridad y una considerable reducción de costos en las transacciones comerciales internacionales.

Sin embargo dada la permisibilidad, ya indicada, de la legislación que se aplica a las entidades fuera de plaza, en los Estados o jurisdicciones denominadas paraísos fiscales en donde suelen ser constituidas, varios han sido los usos ilegales que se les ha dado tanto por parte de grandes empresas tales como la descentralización

³³ *González Barrera Pedro Pablo, José Carlos Patrón Garvis, Op. Cit. Pág. 90.*

³⁴ *Sánchez Calero Fernando, Op. Cit. Pág. 480.*

corporativa, la infracapitalización o la doble rebaja en materia tributaria, todas estas prácticas tendientes a reducir el pago de impuestos y con ello incrementar sus ganancias evadiendo así la legislación fiscal y tributaria de los Estados en donde operan como también por organizaciones criminales.

Sin embargo dada la tónica del presente trabajo investigativo se hará énfasis en el fin que las organizaciones criminales dan a los servicios que prestan las entidades fuera de plaza, siendo éste el del lavado de dinero puesto que con ello se abre la posibilidad de evadir leyes de materia penal así como también evadir el objeto de la Ley de Extinción de Dominio, que es el de recuperar esas ganancias ilícitas a favor del Estado guatemalteco y por ende a favor de la población guatemalteca en general. Es por ello que en este punto se abordará este tema así como la dinámica utilizada por los delincuentes para la consecución de tales fines.

De acuerdo al artículo 2 del Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos se establece que "...Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí o por interpósita persona:

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

En cuanto a la dinámica que se utiliza por parte de las estructuras del crimen organizado para llevar a cabo tal acción delictiva se ha logrado establecer que en un principio lo que los facinerosos hacían era establecer un pequeño negocio como fachada en el que los pagos se hicieran en efectivo y bajo escasos o nulos controles tributarios, tal es el caso de una tienda de barrio, un car wash, un auto hotel dependiendo los usos comerciales del lugar donde fuera a establecerse, sin embargo a medida que los negocios ilícitos han evolucionado y se han vuelto transnacionales generando ganancias millonarias, el modus operandi para llevar a cabo el ilícito del lavado de dinero también ha variado.

Se puede dividir la actividad realizada por estos grupos criminales en tres fases, siendo estas las siguientes a saber:

1. Traslado del dinero a la Entidad Fuera de Plaza.

En esta fase las organizaciones criminales trasladan el dinero (generalmente en efectivo y en billetes de alta denominación) del lugar en el que se han obtenido los recursos de manera ilegal a la jurisdicción en que la entidad fuera de plaza tiene su sede central a efecto de que el mismo sea depositado en una cuenta numerada o en una caja de seguridad según sean los fines y necesidades de los delincuentes.

Esta fase se lleva a cabo por diversos e ingeniosos medios ya sea por medio de personas cercanas o pertenecientes a la organización criminal que viajan al Estado donde está constituida la entidad fuera de plaza offshore y llevan consigo el dinero en efectivo, o en cheques de viajero e incluso en cheques de caja y en los últimos años se ha utilizado con mayor frecuencia "...el empleo de operaciones cablegráficas o electrónicas. Esta modalidad consiste en depositar bajas cantidades de dinero en numerosas cuentas bancarias a nombre de miembros de la organización o familiares cercanos de éstos, de tal manera se evita el reporte de las operaciones a las autoridades, posteriormente mediante transferencias cablegráficas o electrónicas, realizadas por dichas personas, el banco local envía estas sumas de dinero a una cuenta cifrada en el centro

extranjero o al centro off shore. Por lo general en estas operaciones se prefiere realizar una triangulación en vez de un envío directo al centro off shore para evitar sospechas, es decir del país donde se hace el depósito inicial se envía a un banco en un centro on shore y de este al centro off shore con el fin de diluir las operaciones y no despertar sospechas de las autoridades. Ya que países como Colombia o Estados Unidos exigen que las operaciones electrónicas o cablegráficas lleven un registro de las transferencias con identidades de remitentes, receptor y quien es el beneficiario.”³⁵

Entonces esta primera fase se completa cuando el dinero producto de actividades ilícitas es trasladado por cualquier medio, del país en el que fue obtenido de manera ilegal hacía la jurisdicción del Estado donde se encuentra constituida la entidad fuera de plaza off shore y es depositado en la misma ya sea en una cuenta cifrada o en una caja de seguridad teniendo como beneficiarios generalmente a los perpetradores de crímenes o a miembros de su familia, cabe destacar que consumada esta fase ya se ha logrado evadir una serie de controles legales que en el caso de Guatemala establece la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

2. Fase de Estratificación u Ocultación de los Fondos

Debido a los fuertes controles implementados en materia de lavado de dinero después de los atentados terroristas en los Estados Unidos, las organizaciones criminales tratan por todos los medios de ocultar las pistas que pudieran llevar a las autoridades a detectar las operaciones financieras llevadas a cabo en la fase, ya mencionada, de traslado de los fondos obtenidos ilegalmente a las entidades fuera de plaza por lo que realizan una serie de operaciones posteriores a efecto de que sean un impedimento para las posibles investigaciones que lleve a cabo el Ministerio Público, para el caso de Guatemala o cualquier otra entidad internacional que persiga este tipo de delitos y su fin es el de crear la apariencia de legalidad a dichas cantidades de dinero o inclusive bienes inmuebles.

³⁵ *González Barrera Pedro Pablo, José Carlos Patrón Garvis, Op. Cit. Pág. 116.*

Por lo que en esta fase también toman un rol importante las entidades fuera de plaza offshore puesto que se trata de mezclar el dinero obtenido ilegalmente en actividades comerciales lícitas y "...debido a que sus facilidades en la constitución de sociedades y rígida protección al secreto bancario, permiten que no se divulguen los documentos corporativos de las sociedades o empresas, como saber quiénes son los funcionarios de las empresas, sus clientes, sus organigramas, actas de reuniones, etcétera. Estas compañías de portafolio creadas y domiciliadas en los centros off shore permiten que estén controladas por una sociedad holding de la misma organización de lavado de activos. Esta sociedad con apariencia de legalidad puede abrir cuentas numeradas, comprar bienes, ser susceptible de préstamos etcétera, sin necesidad de rendir cuentas ante las autoridades y por lo general solo cumple un rol de pantalla; es decir, su actividad económica real no es coherente con el flujo de capitales y operaciones que maneja, pero al ser protegida por la legislación de estos territorios es muy difícil que se pueda tomar medidas contra estas compañías."³⁶

3. Integración del Dinero

"Como último paso, busca el reingreso del dinero a los sistemas financieros on shore, con una apariencia de legalidad. El cual es recibido por su propietario generalmente por medio de inversiones en finca raíz o en negocios fachada, distintos al giro ordinario de los negocios del colocador o propietario."³⁷

En esta última fase la organización criminal que por lo general se encuentra geográficamente arraigada a determinado Estado, en el caso de Guatemala por sus ventajas en cuanto a ubicación geográfica y altos índices de impunidad busca regresar el dinero enviado a las entidades fuera de plaza offshore al país con una apariencia de legalidad para que el mismo pueda ser disfrutado.

³⁶ *González Barrera Pedro Pablo, José Carlos Patrón Garvis, Op. Cit. Pág. 119-120.*

³⁷ *Ibíd. Pág. 122.*

2.6 Legislación Aplicable

Con relación a la constitución de Bancos o Sociedades Off shore en el extranjero específicamente en los países denominados Paraísos Fiscales se establece que “...Con el objeto de separar claramente y diferenciarse estos distintos regímenes en las actividades de negocio del día a día, en los paraísos fiscales existe legislación e instituciones reservadas específicamente a los no residentes. La legislación societaria de cualquier paraíso fiscal, regula la creación y funcionamiento de las Sociedades Off shore, consistente en la constitución de un tipo de sociedad con unas características básicamente similares en todas las jurisdicciones consideradas Paraíso Fiscal: por una parte, los Beneficiarios Finales (Beneficial Owners) de la sociedad son personas no residentes en ese paraíso fiscal; la sociedad en cuestión no puede realizar actividades de negocios en esa jurisdicción, y por último, todos los beneficios obtenidos por la sociedad por sus actividades internacionales, están libres de impuestos en esa jurisdicción. Por su parte, los Bancos Offshore ubicados en esas jurisdicciones, ofrecen sus servicios solamente a personas no residentes, quienes, entre otros beneficios, generalmente gozan de la exención del pago de impuestos en esa jurisdicción.

Generalmente, en la legislación aplicable a las Sociedades y Bancos Offshore en los paraísos fiscales, predominan estrictas leyes de secreto bancario y de protección de información personal. Los datos personales de los beneficiarios de las sociedades y de las cuentas bancarias no figuran normalmente en ningún registro público, sino se encuentran bajo la custodia del banco o del representante legal de la sociedad, que solamente podrían revelar esta información en muy específicos supuestos regulados por la ley del paraíso fiscal en cuestión”.³⁸

De lo anterior se entiende entonces que en los denominados paraísos fiscales existe un sistema jurídico paralelo al que rige a los domiciliados en tales países y que el mismo es completamente diferente en cuanto a la regulación de este tipo de entidades comerciales siendo más flexible en aspectos tales como su constitución

³⁸Agramut Luis, Destino Estados Unidos, Editorial Bubok, Estados Unidos, 2012, pág. 100

dichas normas generalmente van orientadas en todo momento a la reducción de impuestos territoriales y a proteger la identidad de los socios que resultan beneficiados de las actividades comerciales que realicen las entidades fuera de plaza.

Por otro lado resulta interesante mencionar el hecho de que en países como Uruguay este tipo de entidades son de fácil y rápida constitución puesto que el trámite tarda de cinco a siete días, sin embargo las mismas no pueden realizar operaciones comerciales dentro de dicho territorio sino únicamente en el exterior.

Como un ejemplo de lo anterior se mencionan algunos aspectos legales relevantes en cuanto a la constitución de una Entidad Fuera de Plaza en Panamá:

1. En Panamá estas sociedades están reguladas por la Ley número treinta y dos (32) de veintiséis de febrero de mil novecientos veintisiete “Sobre Sociedades Anónimas”.
2. En la sección I de dicho cuerpo normativo, en la que se regula lo relativo a la formación de la sociedad, específicamente en su artículo 1 se establece que “dos o más personas mayores de edad, de cualquiera nacionalidad, aún cuando no estén domiciliadas en la República, podrán constituir una sociedad anónima para cualquier objeto lícito...”³⁹ se deduce pues, del artículo citado que cualquier persona puede conformar una sociedad anónima en este país del istmo centroamericano requisito indispensable para que una entidad off shore pueda operar o ser constituida en determinado territorio.
3. Relacionado al capital social y en cuanto al número y clases de acciones en que se divide el mismo, las acciones pueden ser nominativas y/o al portador con lo que se favorece el anonimato de los socios, y también pueden ser emitidas con o sin valor nominal.
4. El domicilio comercial de la sociedad puede estar situado en Panamá o en cualquier otro país del mundo, y se establece que el domicilio del Agente Residente en Panamá debe ser un abogado o firma de abogados de dicho país.

³⁹Asamblea Nacional de Panamá, Ley no. 32 de 26 de Febrero de 1,927 “Sobre Sociedades Anónimas”.

5. El manejo y administración de las sociedades anónimas en Panamá, estará a cargo de una Junta Directiva, la cual puede estar compuesta ya sea por personas naturales y/o jurídicas sin distinción de su domicilio y sin que sea necesario que sean accionistas. Con la ventaja de que la celebración de sus reuniones puede llevarse a cabo mediante teléfono, fax u otros medios de comunicación con lo que se logra facilitar y agilizar las decisiones que se deban tomar.
6. Otro aspecto que facilita la creación de este tipo de sociedades en Panamá es que es considerado un centro financiero por lo que la tasa impositiva para este tipo de entidades es reducida drásticamente.

A continuación se indica lo relativo a la regulación legal aplicable a este tipo de sociedades en Guatemala la que hace relación a aspectos y requisitos tanto generales como fiscales que deben ser cumplidos en el país para que se autorice el funcionamiento de estas entidades.

Cabe destacar que “aunque en algunos casos toda su documentación y transacciones se encuentren en Guatemala, las operaciones de las sociedades “off shore” o sociedades extranjeras no pueden ser intervenidas por el fisco, por lo que no están sujetas a las leyes de Guatemala, ni a los requisitos mínimos que las leyes establecen para su funcionamiento a menos que lleven a cabo actividades en el territorio que deban observar legislación guatemalteca.”⁴⁰

1. Constitución Política de la República de Guatemala:

Tomando en consideración que la Constitución Política de la República es el cuerpo normativo en el que se establecen los derechos que el Estado de Guatemala garantiza a todos los ciudadanos y personas que se encuentren dentro de su territorio así como también las obligaciones que éstos deben cumplir y siendo la norma de mayor jerarquía dentro del país, son sus normas las que rigen por encima de las leyes de carácter ordinario es por ello que se deben establecer en la misma los principios que por la naturaleza de la investigación resulten de relevancia jurídica. En primer lugar se encuentra el artículo 5 del cuerpo normativo en mención en el que se establece que “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe...” en

⁴⁰ *Mejicanos Pérez, Claudia María, Op. Cit. pág. 59*

tal virtud todas las personas guatemaltecas o que se encuentren dentro del territorio nacional pueden invertir su dinero en todos aquellos negocios o sociedades que no infrinjan o se encuentren prohibidas por leyes guatemaltecas.

En el mismo sentido se indica en el artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala el reconocimiento al derecho de libre asociación, por lo que todas las personas pueden asociarse libremente para la consecución de sus fines ya sea estos sociales, culturales, políticos o económicos como en el caso que nos ocupa.

Otro principio de fundamental importancia es el establecido en el artículo 43 en el que se protege la libertad de industria, comercio y trabajo haciendo la salvedad de que serán siempre limitados por la ley únicamente por motivos sociales o de interés nacional. En consecuencia de todo lo anterior se puede establecer que la Constitución Política de la República de Guatemala permite el establecimiento, participación y operación de entidades fuera de plaza offshore dentro del país.

En cuanto a la manera en que se ejercerán mecanismos de control y vigilancia a este tipo de entidades por parte del Estado guatemalteco, el artículo 133 de la máxima ley Constitucional establece que "...La Superintendencia de Bancos, organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga." Lo que convierte a la Superintendencia de Bancos en el organismo responsable de controlar que tales entidades se ajusten a las disposiciones legales que les sean aplicables en Guatemala y a vigilar que dentro del giro ordinario de sus actividades no se cometan irregularidades o actos ilegales.

2. Código de Comercio:

No se debe olvidar que independientemente de su naturaleza sui generis las entidades fuera de plaza siguen siendo consideradas como sociedades comerciales en Guatemala tal como lo establece el artículo 3 del Código de Comercio Decreto

número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala que indica “Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”, en tal virtud otra norma aplicable a las mismas es el Código de Comercio puesto que en esta ley se regulan los aspectos mínimos que las mismas deben cumplir para su creación u operación en el país.

Y aunque son varios los artículos que pueden ser aplicables a las entidades fuera de plaza se indican los más relevantes a efectos de esta investigación siendo éstos los siguientes:

El artículo ocho de la norma que se estudia establece que “Los extranjeros podrán ejercer el comercio y representar a personas jurídicas, cuando hayan obtenido su inscripción de conformidad con las disposiciones del presente Código. En estos casos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo casos determinados en leyes especiales.” En concordancia con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala se establece de la lectura de este artículo que los extranjeros pueden constituir en Guatemala una entidad fuera de plaza.

Continuando con el análisis es importante mencionar que el artículo 213 del Código de Comercio en el que se establece que “Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que tengan en el territorio de la República la sede de su administración o el objeto principal de la empresa, están sujetas, incluso en lo que se refiere a los requisitos de validez de la escritura constitutiva, a todas las disposiciones de este Código. La forma del documento de constitución se regirá por las leyes de su país de origen.” Resulta evidente entonces que en el momento en que una sociedad o entidad fuera de plaza desee operar en Guatemala se sujetan automáticamente, de acuerdo a lo que indica este artículo, a leyes nacionales para poder funcionar.

En igual sentido se hace referencia en el artículo 214 a lo relativo al establecimiento de agencias, sucursales o cualquier otra forma de operación en el país. Con estos

artículos se busca que las sociedades constituidas en el extranjero en ningún momento contravengan el marco jurídico de Guatemala y como consecuencia el orden económico social establecido en el país. Lo que resulta de importancia toda vez que como se indicara en otro apartado de este trabajo la Ley de Extinción de Dominio modificó algunos artículos del cuerpo normativo que se analiza a efecto de que se pueda establecer la identidad de los titulares de las acciones de las sociedades establecidas en Guatemala.

Sin embargo se hace una excepción de acuerdo a lo que dentro del Código de Comercio señala el artículo 220, puesto que indica que se permiten operaciones de sociedades legalmente constituidas en el extranjero que no necesitan autorización, ni registrarse en el país, siendo este artículo parte importante de este trabajo de tesis, pues representa en la praxis el verdadero uso de las sociedades off shore en Guatemala, indica pues este artículo que: “Una sociedad legalmente constituida en el extranjero, no está obligada a obtener autorización ni registrarse en el país, cuando solamente:

1° Es parte de cualquier gestión o juicio que se ventile en los tribunales de la República o en la vía administrativa. (Se refiere este inciso a ser accionar o figurar como sujeto procesal en cualquier contienda que se ventile en los tribunales de justicia de Guatemala)

2° Abre o mantiene cuentas bancarias a su nombre en algunos de los bancos autorizados

3° Efectúa ventas o compras únicamente a agentes de comercio independientes, legalmente establecidos en el país

4° Gestiona pedidos por medio de agentes legalmente establecidos en el país, siempre que los pedidos queden sujetos a confirmación o aceptación fuera del territorio de la República;

5° Otorga préstamos o abre créditos a favor de empresarios establecidos en la República;

6° Libra, endosa o protesta en la República títulos de crédito o es tenedora de los mismos;

7° Adquiere bienes muebles, derechos reales o bienes inmuebles, siempre que éstos no formen parte de una empresa ni negocie habitualmente con los mismos.

No obstante todo lo anterior, todos los actos, contratos o negocios relacionados con esas actividades, quedarán sujetos y se regirán por las leyes de la República.”

Por lo general las entidades fuera de plaza se dedican a realizar este tipo de actividades puesto que se evitan los tramites de registro y autorización que deberían realizar si quisieran domiciliarse en el país, siendo la aportación de bienes una de las operaciones más frecuentes que se realiza con este tipo de sociedades, sin embargo para la realización de este acto deberá cumplirse con lo establecido por las leyes de la República, así como la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Ahora bien el Código de Comercio en el artículo 221 realiza una descripción de los actos que se considerarán ocasionales de acuerdo con este cuerpo normativo indicando que son actos ocasionales los que se realicen por un plazo no mayor de dos años, si el plazo es mayor deberá obtener una autorización especial de la que también hace mención el citado artículo.

3. Código Civil Decreto Ley Número 106 del Jefe del Gobierno de la República Enrique Peralta Azurdia:

En cuanto a esta ley se relaciona con las entidades fuera de plaza offshore en aspectos muy puntuales relativos a su inscripción y registro y también en cuanto a las formalidades generales que deberán llenar al momento de realizar cualquier operación o negocio dentro del país haciéndose énfasis en este apartado a lo primero indicado.

El artículo 28 del Código Civil señala “Las compañías o asociaciones legalmente constituidas en el extranjero podrán establecerse en el país o tener en él agencias o sucursales previa autorización del ejecutivo” con lo que esta ley se encuentra en armonía con el texto constitucional y el Código de Comercio en cuanto a este aspecto.

Se establecen también en el artículo 29 los requisitos para que la autorización estatal sea dada siendo estos:

Que la compañía o asociación compruebe legalmente estar constituida y autorizada con arreglo a las leyes del país de su domicilio;

Que por su constitución y fines no se opongan a las leyes de la República y nombrar mandatario expresando y arraigado (con domicilio en Guatemala) con todas las facultades generales y especiales que la ley exige para responder de los negocios judiciales y extrajudiciales que se relacionan con la compañía o asociación. Tales requerimientos van orientados a establecer la legalidad de la compañía en cuanto a su constitución y el sentido al que van orientadas sus actividades comerciales.

4. Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Al ser las entidades fuera de plaza comúnmente parte de un grupo financiero la relación que tiene esta ley con el tema de investigación se encuentra descrita en su tercer considerando en el que se indica “Que los bancos del sistema han desarrollado estructuras corporativas que, aún cuando tienen una función económica positiva para el país, las mismas carecen de regulación específica, aspecto que podría inducir a tales entidades a asumir excesivos riesgos, en su perjuicio, así como en perjuicio del propio sistema, pero fundamentalmente para los usuarios de tales estructuras, y por ende, para la economía nacional, por lo que es necesario establecer la normativa que prevea lo atinente a grupos financieros y a los mecanismos de su supervisión consolidada de acuerdo con las prácticas

internacionales.” Es entonces de suma importancia puesto que en ella es que se establecen los mecanismos a través de los cuales el Estado de Guatemala realizará el control y supervisión de sus operaciones en primer lugar para que no se afecte a sus usuarios a las propias entidades bancarias e inclusive a la economía guatemalteca tema que será abordado ampliamente más adelante.

Y en el artículo 113 de la ley citada se establecen los requisitos necesarios para poder operar en Guatemala los que se mencionan a continuación:

- a) Obtener la autorización de funcionamiento de la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos y declarar que forman parte de un grupo financiero de Guatemala,
- b) Que incondicional e irrevocablemente acepten en forma escrita quedar sujeta a la supervisión consolidada de la Superintendencia de Bancos de Guatemala y a la normativa contra el lavado de dinero u otros activos;
- c) Que presenten toda la información periódica u ocasional que le sea requerida por la Superintendencia de Bancos y por el Banco de Guatemala, la cual podrá ser verificada en cualquier momento por la Superintendencia de Bancos.
- d) Que acrediten ante la Superintendencia de Bancos de Guatemala, que autorizó a las autoridades supervisoras de su país de origen para realizar intercambio de información referente a ella;
- e) Que las autoridades supervisoras bancarias de su país de origen apliquen estándares prudenciales internacionales, al menos tan exigentes como los vigentes en Guatemala, relativos, entre otros, a requerimientos mínimos patrimoniales y de liquidez.
- f) Que las empresas controladoras o las empresas responsables, según el caso, de los respectivos grupos financieros se comprometan por escrito a cubrir las deficiencias patrimoniales de sus entidades fuera de plaza, en defecto de éstas;
y,
- g) Que comuniquen por escrito a sus depositantes que los depósitos que hayan captado o que capten, no están cubiertos por el Fondo para la Protección del Ahorro.

Todos estos requisitos se puede establecer son más rígidos puesto que van orientados a prevenir y erradicar el lavado de dinero y la utilización de estas entidades para la comisión de delitos en el país protegiendo como se indico a inversores a la propia entidad bancaria y promoviendo la estabilidad de todo el sistema financiero del país.

5. Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Puesto que se consideran personas obligadas (a la observancia y aplicación de la normativa) todas aquellas que estén sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos entre otros, adicional a lo anterior la ley menciona específicamente como personas obligadas a las entidades fuera de plaza o entidades off shore que operan en Guatemala de acuerdo a lo que se establece en el artículo 18 de dicho cuerpo normativo que establece en el numeral cuarto que “Las entidades fuera de plaza denominadas off-shore que operan en Guatemala, que se definen como entidades dedicadas a la intermediación financiera constituidas o registradas bajo las leyes de otro país y que realizan sus actividades principalmente fuera de la jurisdicción de dicho país...”

2.7 Métodos de Control

En este punto se abordarán aspectos relativos a la supervisión y control que ejerce el Estado de Guatemala sobre las entidades fuera de plaza en cuanto a la aplicación de las normas tendientes a que las mismas operen de manera regular en el país.

“En Guatemala, el Sistema Financiero está supervisado por la Superintendencia de Bancos, entidad eminentemente técnica, quien depende de la Junta Monetaria y tiene a su cargo, ejercer la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, Bancos, Sociedades Financieras, Grupos Financieros y en lo aplicable a las Entidades Fuera de Plaza, que pertenecen a un Grupo Financiero, velando por el cumplimiento de las leyes en materia financiera, de Prevención de Lavado de Dinero u Otros Activos, contra el Financiamiento del Terrorismo y otras disposiciones legales aplicables, con

el objeto que las entidades bajo su supervisión ajusten sus actividades y funcionamiento a las regulaciones y normas aplicables.

En 1993 la Junta Monetaria aprobó la resolución JM-647-93, que estableció la modernización de la supervisión financiera.

De la misma forma y tras la internacionalización de la banca se emitió una matriz que establece el fortalecimiento de la supervisión bancaria, brindándole a la Superintendencia de Bancos, los lineamientos más acordes a los estándares internacionales. Dicho objetivo se concluyó con la introducción de la Ley de Supervisión Financiera, Decreto No. 18-2002 del Congreso de la República.

Asimismo se estableció un convenio de cooperación técnica con el Banco Interamericano de Desarrollo, que establece que uno de los objetivos es apoyar a la Superintendencia de Bancos a modernizar los sistemas de información y manuales de inspección empleados en la supervisión, así como la correcta aplicación de las leyes y disposiciones financieras.

La Ley de Supervisión Financiera contenida en el Decreto 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, establece que "La Superintendencia de Bancos tiene plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, y vela porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial".

Actualmente está establecido que una entidad Fuera de Plaza pueda ejercer operaciones financieras, únicamente si pertenece a un Grupo Financiero...⁴¹

Corresponde pues a la Superintendencia de Bancos el llevar a cabo un estricto y efectivo control de las entidades fuera de plaza que se encuentren constituidas

⁴¹Morales Mérida Claudia Nineth, Evaluación del Control Interno en el Área de Inversiones en Una Entidad Fuera de Plaza, Guatemala, 2007, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 17

legalmente en Guatemala y para el efecto tiene que cumplir con las funciones que le impone el artículo 3 de la Ley de Supervisión Financiera Decreto 18-2002 del Congreso de la República de las cuales se hará mención de las que mayor relación tienen con este tipo de entidades y que se consideran relevantes para el cumplimiento de los objetivos de la presente investigación.

En primer lugar el referido artículo menciona que la Superintendencia de Bancos cumplirá y hará cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables.

En este sentido la literal e) del artículo 3 de la Ley de Supervisión Financiera ordena “ejercer vigilancia e inspección con las más amplias facultades de investigación y libre acceso a todas las fuentes y sistemas de información de las entidades supervisadas, incluyendo libros, registros, informes, contratos, documentos y cualquier otra información, así como a los comprobantes que respaldan las operaciones de las entidades supervisadas.” Permitiendo esta función que las personas delegadas por la Superintendencia tengan acceso sin restricción alguna a la información financiera y personal de los socios que formen parte de este tipo de sociedades lo que permitiría detectar cualquier anomalía en los libros y registros que pudiera dar lugar a la comisión de delitos.

Continúa indicando el artículo que “Toda sociedad, empresa o persona particular que preste a las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, servicios informáticos, contables, legales, de custodia, de intermediación de valores u otras operaciones, tiene la obligación de permitir el acceso a sus instalaciones a las personas nombradas por la Superintendencia de Bancos, así como de proporcionarles toda la información, documentos, registros o comprobantes que respaldan las operaciones, negocios, contratos o asuntos que tengan relación con la entidad supervisada a la que le prestan servicios;” Con esta disposición legal se toma en cuenta también a otras entidades que pudieran ser contratadas por las entidades fuera de plaza para la custodia y resguardo de información que pudiere

coadyuvar a la Superintendencia de Bancos a realizar la investigación correspondiente.

Otra función que le corresponde a la Superintendencia de Bancos y que tiene relación directa con las entidades fuera de plaza es la que consta en la literal s) del artículo 3 de la ley indicada, que señala que la Superintendencia deberá “intercambiar información con otras entidades de supervisión, nacionales o extranjeras, para propósitos de supervisión” siendo esta función importante derivado de la actuación internacional de este tipo de sociedades y dado que este intercambio de información puede establecer algún tipo de vínculo que pudieran tener socios de estas entidades con organizaciones criminales o procesos de extinción de dominio y que pueden ayudar a agilizar los procesos e inclusive servir de prueba dentro de procesos judiciales.

A efecto de mejorar el control existente sobre las entidades fuera de plaza que operan en Guatemala con relación a las actividades ilícitas que pudieran llevarse a cabo mediante las mismas, la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto número 67-2000, se crea dentro de la Superintendencia de Bancos la Intendencia de Verificación Especial (IVE) cuyas funciones se encuentran determinadas a tenor del artículo 33 del cuerpo normativo indicado entre las que a efectos de la presente investigación destacan las siguientes:

- a) “Requerir y/o recibir de las personas obligadas toda la información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación con el delito de lavado de dinero u otros activos.
- b) Intercambiar con entidades homólogas de otros países información para el análisis de casos relacionados con el lavado de dinero u otros activos, previa suscripción con dichas entidades de memorándum de entendimiento u otros acuerdos de cooperación.

c) Proveer al Ministerio Público cualquier asistencia requerida en el análisis de información que posea la misma, y coadyuvar con la investigación de los actos y delitos relacionados con el delito de lavado de dinero u otros activos...”

Resultando estas funciones, de suma importancia puesto que tanto la información que tenga la referida Intendencia así como también los convenios que tenga con entidades homologas en otros países en concatenación con lo establecido en la ley de extinción de dominio puede dar la pauta para que el Ministerio Público pueda establecer si recursos susceptibles de ser extintos a favor del Estado de Guatemala se encuentran depositados en otros territorios.

2.8 Alcance de la Normativa Aplicable

En este punto se abordará de lleno cual es el alcance de la normativa aplicable en el presente tema, abarcándose el objeto primordial de la Ley de Extinción de Dominio contenida en el Decreto 55-2010 del Congreso de la República, puesto que como ya quedo establecido en apartados y capítulos anteriores se trata de establecer si existe la posibilidad de que las personas a quienes va dirigida dicha ley puedan continuar percibiendo ganancias a través de las entidades fuera de plaza producto del dinero obtenido mediante medios ilícitos.

En este apartado se dará preponderancia a un aspecto en específico de la ley que se considera debe ser analizado más detalladamente y es el relativo a la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público dado que de acuerdo al artículo 15 del cuerpo legal mencionado, existe una fase de investigación previa, en la que el Ministerio Público debe recabar la información necesaria que justifique la acción de extinción de dominio, esta etapa es de singular importancia para el tema objeto de esta investigación, dado que es aquí en donde el ente investigador y encargado de dar inicio al procedimiento de extinción de dominio, propiamente dicho, debe de ser diligente e investigar en las instituciones que se ven involucradas en el control y fiscalización de las Entidades Fuera de Plaza tanto en Guatemala como a nivel internacional, si la o las personas contra cuyos bienes se iniciará la acción de extinción de dominio figuran como socios ya sea en el país o en alguno de los países

cercanos a istmo centroamericano en donde existen este tipo de sociedades mercantiles especiales, todo esto con el objeto de extinguir a favor del Estado las ganancias que se pudieran estar percibiendo como producto de la intermediación financiera con capital obtenido de manera ilícita dado que el artículo 16 indica taxativamente que el Fiscal General o el Fiscal designado "...realizará, por el tiempo que sea necesario, la investigación de oficio o por información que le haya sido suministrada por cualquier vía fehaciente, con el fin de reunir la prueba necesaria que fundamente la petición de extinción de dominio, identificar, localizar, recuperar o en su caso, repatriar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción conforme a las causales establecidas en el artículo 4 de la presente Ley..." por lo que resulta evidente el alcance internacional que el legislador dejó implícito en la norma al momento de su redacción previendo la existencia de bienes fuera de las fronteras del país por lo que la investigación no solamente se circunscribe al territorio nacional sino debería ir más allá.

En este mismo orden de ideas la misma ley de extinción de dominio permite e indica que toda institución que sea requerida por parte del Ministerio Público para brindar información que resulte pertinente y de interés para la investigación, al igual que en materia penal, se verá obligada a proporcionarla inclusive si se tratara de asuntos diplomáticos o de reserva según lo establecido en el artículo 15 de esta normativa indicando específicamente a la Superintendencia de Bancos "...por su especialidad en la prevención del lavado de dinero u otros activos y financiamiento del terrorismo..." y en igual sentido se indica en el artículo 8 de este cuerpo legal en lo que se refiere a la cooperación internacional.

Sin embargo, de la presente investigación se infiere que es el caso que actualmente dentro de los procesos de extinción de dominio que se siguen en el país no existe ningún tipo de registro o información relativa a lo anteriormente expuesto que el Ministerio Público se encarga de investigar y orientar la extinción de dominio a dinero bien sea incautado en efectivo por las autoridades competentes o que se encuentre depositado en los bancos del sistema del país, bienes muebles, inmuebles o

semovientes que se localicen dentro de las fronteras de Guatemala y cuya propiedad queda establecida a favor de las personas involucradas en actividades delictivas, omitiendo que el dinero bien puede encontrarse invertido en el extranjero y que pudiesen estas estructuras criminales estar burlando el objetivo primordial de la ley y continuar disfrutando de las ganancias obtenidas con dinero proveniente del narcotráfico u otros medios ilegales.

Obviando incluso lo prescrito por el artículo 8 de la Ley de Extinción de Dominio en cuanto a que "...el Fiscal General, directamente o a través de los agentes fiscales designados, podrá requerir y obtener en forma directa, información de las autoridades del Estado, territorio o jurisdicción en donde se ubiquen o sospeche se encuentran los bienes susceptibles de la acción de extinción de dominio, o bien, podrán trasladarse al lugar en el extranjero para realizar las investigaciones correspondientes. La información o documentos obtenidos podrán presentarse ante el juez o tribunal que conozca del caso en Guatemala y tendrán valor probatorio..."

Resulta pues importante que el Ministerio Público lleve a cabo una investigación integral, objetiva y abarcando una serie de posibles centros financieros en los que se pueda encontrar invertido el dinero producto del crimen organizado en Guatemala puesto que como se ha mencionado a lo largo de la presente investigación, la globalización permite el realizar negocios a distancia. Lo anterior no implica pues que se sugiera se abarque un mercado mundial puesto que sería imposible y tedioso dado que no se cuenta con recursos humanos, tecnológicos, financieros ni legales para tal efecto pero si se trata de hacer énfasis en que se debe de realizar esta etapa de manera más eficaz y efectiva haciendo uso de las herramientas legales con que cuenta actualmente el Ministerio Público y haciendo uso del sentido común en cuanto a los lugares en que posiblemente se encuentre invertido el dinero o los bienes que pueden ser susceptibles de ser extinguidos a favor del Estado guatemalteco.

2.9 Posibilidad de evasión de la Ley de Extinción de Dominio

De lo anteriormente analizado resulta pues, que efectivamente existe la posibilidad de evadir lo preceptuado en la Ley de Extinción de Dominio en lo que concierne a su objeto primordial que es el de evitar el enriquecimiento ilícito que se da por medio de la obtención de ganancias provenientes de dinero obtenido de manera ilegal toda vez que a través de la participación de las personas, a quienes va dirigida esta normativa, como socios de entidades fuera de plaza que como se indicó anteriormente son sociedades mercantiles especiales que son constituidas en paraísos fiscales en donde generalmente existe el secreto bancario y altos estándares jurídicos y operacionales encaminados a proteger la identidad de los socios que invierten su dinero en estos países.

Sin embargo también se evidencia que la ley confiere al Ministerio Público, como ente investigador encargado de iniciar la acción de extinción de dominio, las herramientas necesarias para que reúna los medios de prueba precisos para determinar tanto la procedencia ilícita del capital obtenido como también la ubicación de dichos capitales y que en ese sentido se cumpla con la normativa tanto de índole nacional como internacional en materia de prevención del lavado de dinero dotando a dicho ente de la facultad de indagar en instituciones públicas o privadas que cuenten con datos que permitan tal fin.

Por todo lo anterior se debe ser enfáticos en cuanto a que la investigación así como la colaboración interinstitucional tanto a nivel nacional como internacional debe fortalecerse, puesto que de nada sirve que la Ley de Extinción de dominio establezca mecanismos y facultades, tales como que las acciones en sociedades anónimas sean nominativas, por ejemplo, si no se hace uso de estas para la aplicación efectiva de la normativa en mención.

CAPITULO III

DERECHO COMPARADO

A continuación se desarrollará un análisis de Derecho comparado a efecto de establecer cuáles son las semejanzas y diferencias que existen en materia legislativa en cuanto al tema objeto de estudio de la presente investigación para determinar las debilidades y fortalezas de la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala en comparación con la de otros países específicamente con la legislación de México por su cercanía geográfica al país y con la de Colombia al ser pionera en América Latina en cuanto a la materia objeto de análisis teniendo por tanto una legislación desarrollada con anterioridad.

3.1 Ley Federal de Extinción de Dominio de México

México por ser un país geográfica y culturalmente cercano a Guatemala y por contar con una Ley de Extinción de Dominio promulgada con anterioridad se considera como un buen indicador de los avances que existen en la materia en el país del norte.

3.1.1 Antecedentes

México por su ubicación geográfica al norte del continente americano y por ser el vecino de los Estados Unidos de América, es el paso obligatorio para la droga procedente de América del Sur con destino a ese país, que es el mayor consumidor de droga, lo que trae como consecuencia que existan famosos cárteles del narcotráfico que gracias a su muy bien estructurada organización, se dediquen también a la comisión de otros delitos tales como el asesinato, el tráfico de personas y el secuestro entre otros, lo que les genera grandes ganancias ilícitas y crea un ambiente de inseguridad dado que gracias al gran poder económico que ostentan se generan guerras por el resguardo y defensa de sus territorios generando un panorama de caos y violencia generalizada.

Ante tales circunstancias y al igual que en la mayoría de países de Latinoamérica que han implementado la aplicación de leyes de extinción de dominio, en México, ésta surge como una respuesta estatal al flagelo de la delincuencia organizada y dado que se establece que en México “son muchas las ganancias que dejan los delitos catalogados como graves, los cuales se van incrementando en nuestro país, esta reforma constitucional, pretende que una vez iniciando un juicio penal en contra de personas que cometieron dichos delitos, pueda ponerse en marcha la figura denominada Extinción de Dominio, la cual implica despojar, decomisar, todo lo obtenido ilícitamente, con el propósito de que el Estado pueda reutilizarlo con un fin de carácter social.”⁴²

Es por esto que en el año dos mil ocho se da una reforma al artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la que se establecen las reglas que regirán el procedimiento de Extinción de Dominio y de esta reforma constitucional surge la necesidad de crear una ley (de carácter reglamentario en México) basada en estas reglas mínimas, que regule este procedimiento dando paso a la promulgación de La Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De aquí se puede establecer que si bien es cierto los antecedentes históricos hacen que la Ley de Extinción mexicana y guatemalteca tengan un origen y un objetivo común, en México la misma surge por una reforma constitucional mientras que en Guatemala como parte de la legislación ordinaria.

3.1.2 Aplicación y Procedencia de la Ley de Extinción de Dominio

De acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la Extinción de Dominio “...Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

⁴²Gamboa Montejano, Claudia, “EXTINCIÓN DE DOMINIO "Estudio Teórico Conceptual, Marco Legal, e Iniciativas presentadas en la LXI Legislatura (Primera Parte)”, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis, México, 2012. Pág. 2

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun 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 tercero, 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.”⁴³

Resulta pues que al igual que en la legislación guatemalteca, en la mexicana se establece un *numerus clausus* en relación a los delitos y bienes sobre los cuales se podrá aplicar el procedimiento de extinción de dominio con el objeto de no vulnerar el derecho a la propiedad, sin embargo de acuerdo a algunos expertos este número de delitos es mínimo en comparación con países como Guatemala en donde el catálogo de delitos asciende a casi cuarenta delitos y Colombia a veinticinco lo que repercute en el número de bienes afectados.

3.1.3 Alcance de la Ley de Extinción de Dominio en México

En este apartado se hará un análisis en cuanto al funcionamiento y la aplicabilidad de la Ley de Extinción de Dominio en México, tanto en términos generales como en el tema que se analiza específicamente y que es objeto de la presente investigación, para tal efecto y en primera instancia se establece que la Ley de Extinción de

⁴³Cámara de Diputados Honorable Congreso de la Unión, Congreso Constituyente, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>, fecha de consulta 15 de enero de 2014.

Dominio mexicana, contrario a la legislación guatemalteca, no se establece la repatriación de los bienes que se encuentren fuera de sus fronteras, es decir que se enfoca en los bienes que se encuentren circunscritos en el territorio mexicano y al igual que en Guatemala se orienta a bienes muebles e inmuebles fundamentalmente, omitiendo que gracias a la globalización del mercado moderno se permite el flujo de capitales a nivel mundial por lo que en tal virtud existe la posibilidad de que el dinero producto de actividades ilícitas pueda estar invertido en el extranjero en paraísos fiscales bajo figura de entidades fuera de plaza o en propiedades fuera de la República Mexicana que quedarían excluidos de esta normativa y que continuarían produciendo ganancias y financiando a estas estructuras criminales de manera indirecta, evadiendo por completo la normativa y su principal objetivo que es atacar a la base financiera del crimen organizado.

Sin embargo de acuerdo a analistas y jueces mexicanos existen otras falencias en dicha normativa que hacen que su implementación y operatividad se vean comprometidas lo que se ve reflejado en la poca cantidad de procedimientos llevados a cabo en ese país. Además que de acuerdo a algunos académicos "...es inaudito que las instituciones responsables del combate al crimen organizado en México carezcan de instrumentos para dismantelar las redes patrimoniales y financieras de las organizaciones de la delincuencia organizada. En su perspectiva, el gobierno no cuenta con información suficiente que permita la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, señalando que dicha ley es básica para despojar al narcotráfico de sus bienes y mermar su fuerza, pero carece de un instrumento clave que es el insumo de la información sobre los personajes que administran, desde la política o desde el sector empresarial, el patrimonio de la delincuencia organizada. Para el señalado autor, los instrumentos para investigar las redes patrimoniales y financieras de las organizaciones criminales como los Registros Públicos de la Propiedad Mercantil no se utilizan en forma adecuada y además en México, -a su decir- no hay mapas financieros que permitan seguir adecuadamente líneas de investigación sobre el patrimonio de los grupos delictivos, dichas líneas deben definirse –según el autor anotado- por medio de una colaboración operativa entre la Secretaría de Hacienda,

la Unidad de Inteligencia Financiera, así como entre las unidades de investigación patrimonial del Distrito Federal y la PGR.”⁴⁴

De lo anterior se infiere que al igual que en Guatemala en México la mayor debilidad de la Ley de Extinción de Dominio es que no existe un mecanismo legal que permita al ente investigador el determinar de manera efectiva dónde se encuentra invertido el patrimonio de la delincuencia organizada a nivel tanto nacional en entidades bancarias o el sistema financiero en general, como internacional mediante la figura de las entidades fuera de plaza lo que permite que estas estructuras criminales sigan financiándose a través de las inversiones mercantiles y financieras cuyo tráfico por su naturaleza y regulación legal especial, es de difícil rastreo e investigación en conclusión se establece que junto a la extinción de dominio, es preciso tipificar como delito la manipulación de mercados por parte de accionistas o empresarios en posesión de información confidencial misma que puede ser de utilidad para la ubicación de capitales provenientes de actividades delictivas lo que incrementaría, complementaria y daría mayor eficacia a la figura de la extinción de dominio ante entidades de carácter comercial como la que se analiza en la presente investigación. Uno de los aspectos interesantes, novedosos y que diferencia a la Ley de Extinción de dominio de México con la de Guatemala es que en México los bienes que fueren objeto de extinción de dominio podrán ser destinados a la reparación de los daños provocados a las víctimas de la delincuencia organizada situación que de acuerdo a medios de comunicación mexicanos se vio reflejada en la sentencia proferida en el año dos mil doce por Alfonso Javier Flores Padilla, juez Tercero de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, Especializado en Extinción de Dominio, con competencia y jurisdicción en toda la República de México mediante la cual ordena “...reparar el daño a una víctima de secuestro con el dinero producto de la venta de la casa en la que permaneció privada de su libertad, inmueble obtenido por el Estado

⁴⁴Buscaglia, Eduardo, citado por González Rodríguez, José de Jesús, La Extinción de Dominio (escenarios internacionales, contexto en México y Propuestas Legislativas), México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública la Cámara de Diputados, LX Legislatura, 2012. Pág. 36.

mediante la extinción de dominio...”⁴⁵ Esta disposición sería útil en Guatemala en donde una vez declarada en sentencia la reparación digna a las víctimas su pago es de difícil cumplimiento toda vez que generalmente la parte obligada, es decir el delincuente, se encuentra privado de su libertad y aduce no contar con los medios económicos para realizar dicho pago, por lo que a veces tal declaración es únicamente simbólica. Y el hecho de que el dinero obtenido por la venta de los bienes sobre los que recae la extinción de dominio pueda ser utilizado para efectuar el resarcimiento a la víctima podría paliar tal situación.

3.2 Las Entidades Fuera de Plaza y su regulación en México

Debido al tema objeto de estudio de la presente investigación se considera de relevancia el abordar el tema de las entidades fuera de plaza en el país Azteca y de qué manera se legisla al respecto en el país vecino.

En México no se hace referencia directa a las entidades fuera de plaza sin embargo se establece que “las filiales de instituciones financieras del exterior, son un producto de la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Y se trata de sociedades mexicanas, autorizadas para organizarse y operar conforme a la ley, como institución de banca múltiple y en cuyo capital participe una institución financiera del exterior o una sociedad controladora filial extranjera. Para organizarse y operar como filial se requiere la autorización del Gobierno Federal, la cual otorga por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores”⁴⁶

De lo anterior se establece entonces que tales entidades se encuentran bajo el control y supervisión de las tres entidades estatales arriba mencionadas siendo estas la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

⁴⁵ Zona Franca, Ordena juez reparar daño a plagiado con venta de inmueble obtenido mediante extinción de dominio, <http://zonafranca.mx/ordena-juez-reparar-dano-a-plagiado-con-venta-de-inmueble-obtenido-mediante-extincion-de-dominio/>, consultado el 25/1/2014

⁴⁶ Acevedo Balcorta, Jaime Antonio, El Sistema Bancario Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012. Pág. 124.

3.3 Ley de Extinción de Dominio de Colombia

Colombia, país sudamericano de referencia obligatoria cuando se trata el tema de la delincuencia organizada y con una legislación pionera en América Latina y bastante desarrollada en cuanto al tema de extinción de dominio se refiere por lo que se convierte un indicador útil para la presente investigación.

3.3.1 Antecedentes

Colombia como principal país productor de drogas por antonomasia fue uno de los primeros en hacer cumplir el compromiso adquirido mediante la ratificación del Convenio de Viena que en su artículo 5 señala la figura de la extinción de dominio en este país sudamericano dicha figura fue considerada "...un instrumento vital en la lucha por la reparación a las víctimas y el restablecimiento del Derecho. Se trata de recuperar de manos de las organizaciones criminales las ganancias que logran de manera rápida y continua y a cuyo disfrute tranquilo aspiran, para regresárselas a quienes legítimamente les corresponden. Tanto la función social de la propiedad como el amparo restrictivo de la misma a su adquisición con justo título y con arreglo a las leyes civiles, permiten a esta herramienta judicial de carácter autónomo, determinar cuándo es aparente la titularidad del derecho de dominio que se ostenta."⁴⁷ Al igual que en México este instrumento jurídico se convierte en una herramienta estatal que permite como indica el autor antes citado, la reparación a las víctimas y el restablecimiento del Derecho puesto que si bien es cierto la propiedad de bienes y dinero sea o haya sido aparentemente legal su origen se encuentra al margen de la ley por provenir de actividades ilícitas.

"En Colombia inicia el proyecto de una Ley de Extinción de Dominio en el año de 1996, con la aprobación de la ley 333, lo cual incluye entre sus antecedentes el Artículo quinto de la Convención de Viena, que se refiere a la figura de extinción del dominio y al derecho agrario, referente a la pérdida de la propiedad de tierras

⁴⁷Acosta Aristizábal, Jairo Ignacio, LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO, Revista Criminalidad, Colombia, 2005.

ociosas. Por tal razón en Colombia se determinó que se puede declarar en comiso el dominio de los bienes adquiridos mediante un enriquecimiento ilícito.”⁴⁸

Sin embargo la ley 333 fue ineficiente por múltiples motivos como un procedimiento largo y engorroso que eran impedimentos para cumplir con el objetivo de desfinanciar a las estructuras criminales que día tras día veían incrementadas sus ganancias millonarias ante un sistema burocrático y lento, por tal virtud en el mes de diciembre de dos mil dos se aprobó la Ley 793 que sustituiría a la anterior Ley de Extinción de Dominio y que se encuentra vigente actualmente.

3.3.2 Aplicación y procedencia de la Ley de Extinción de Dominio

Tanto la aplicación como la procedencia de esta ley se encuentran contenidas en el artículo 2 e incluso 3 de la Ley 793 referentes tanto a las causales como a los bienes objeto de Extinción de Dominio en los que se establece que “...Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.
2. Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.
3. Cuando los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a estas o correspondan al objeto del delito.
4. Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.

⁴⁸Sosa Aguilar Katherine Noemí, Implicaciones Mercantiles En Las Sociedades Accionadas a Partir de la Entrada en Vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 4.

5. Cuando los bienes de que se trate tengan origen lícito, pero hayan sido mezclados, integrados o confundidos con recursos de origen ilícito. Se exceptúan los títulos depositados en los Depósitos Descentralizados de Valores, siempre y cuando los tenedores de esos títulos cumplan satisfactoriamente las normas en materia de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo que le sean exigibles.⁴⁹

En concordancia tanto con la legislación mexicana como con la guatemalteca analizadas previamente, la Ley de Extinción de Dominio de Colombia no difiere sustancialmente en cuanto a las causas que darán origen a la acción de extinción como tal puesto que en este artículo se establece también un catálogo de acciones y bienes que pueden ser susceptibles de ser sometidos en determinado momento a un procedimiento de extinción de dominio, sin embargo cabe destacar que en este artículo de la ley colombiana se exceptúan los títulos depositados en los depósitos descentralizados de valores, toda vez que las personas que los ostenten cumplan con la legislación vigente en materia de prevención de lavado de activos aspecto no regulado en las otras leyes comparadas y que resulta de importancia para la presente investigación.

En relación a la cantidad de delitos que traerán aparejado un procedimiento de extinción de dominio la legislación colombiana como se indicó previamente señala un número mayor que la legislación mexicana puesto que se incluyen figuras como el delito de enriquecimiento ilícito, conductas ilegales cometidas en perjuicio del Tesoro Público, delitos contra el patrimonio del Estado y actividades delictivas que impliquen un grave deterioro de la moral social como por ejemplo aquellas que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, la seguridad pública, la administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, el secuestro extorsivo, la extorsión, el proxenetismo, la trata de personas y el tráfico de inmigrantes.

⁴⁹Congreso de Colombia, Ley 793 de 2002 Reglas que gobiernan la extinción de dominio, Pág. 2.

En cuanto a los bienes que son susceptibles de ser sometidos a la extinción de dominio el artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio de Colombia no difiere de la guatemalteca o mexicana indicando que lo serán "...todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o aquellos sobre los cuales pueda recaer derecho de propiedad. Igualmente, se entenderá por tales todos los frutos y rendimientos de los mismos."⁵⁰ Sin embargo tiene una particularidad muy interesante puesto que se establece también en este artículo según una reforma aprobada en el año dos mil once que si durante la investigación realizada fuere imposible la ubicación o la extinción de dominio propiamente dicha sobre los bienes determinados sobre los que verse por cualquier motivo como la enajenación, destrucción, la permuta o su ocultamiento se le concede al Fiscal la facultad de identificar bienes lícitos que sean propiedad del presunto criminal involucrado en el proceso para que el Juez declare extinguido el dominio sobre éstos en valores equivalentes a los defraudados en primera instancia dejando exentos de culpa a terceros de buena fe con esta reforma se considera que el legislador busca que el enriquecimiento no quede impune y que la ley no pueda ser evadida lo que en concatenación con las medidas precautorias que existen tanto en la legislación mexicana y guatemalteca podría ser de utilidad para el cumplimiento del objetivo primordial de la Ley.

3.3.3 Alcance de la Ley de Extinción de Dominio en Colombia

Al igual que las otras leyes comparadas en este capítulo en Colombia el procedimiento de extinción de dominio se inicia con una fase de investigación realizada por el Ministerio Público de aquel país de Sudamérica en esta fase se destacan aspectos y particularidades tales como las que se establecen en el artículo 12 A en el que se indica que "durante la fase inicial y de investigación con el propósito de recaudar pruebas que fundamenten el trámite de extinción, el fiscal podrá utilizar las siguientes técnicas de investigación:

- a) Registros y allanamientos;
- b) Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares;

⁵⁰*Loc. cit.*

c) Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes; y vigilancia de cosas.

Cuando se decrete la práctica de las anteriores técnicas de investigación, se deberá preferir resolución de sustanciación que contenga las razones o motivos fundados para su práctica.

El control de garantía y legalidad se hará ante los jueces de extinción de dominio.”⁵¹ Como se concluye de lo anterior la ley en Colombia otorga al ente encargado de la investigación facultades para realizar diligencias de allanamiento y de investigar fuentes informáticas o de otra índole tecnológica que coadyuven a la consecución de reunir pruebas necesarias y pertinentes para echar a andar el proceso de extinción de dominio y en determinado momento sean útiles para la ubicación y determinación de los posibles bienes sobre los que recaerá. Dejando previsto que el juez controlará tales diligencias a efecto de velar porque no se violen derechos fundamentales a las personas que pudieran verse involucradas.

Se hace énfasis en cuanto a la investigación dentro del proceso de extinción de dominio puesto que es en este ínterin en el que se puede determinar que efectivamente las ganancias producto de actividades ilícitas se encuentran invertidas en el extranjero en entidades financieras como las denominadas fuera de plaza y se trata de establecer si efectivamente la legislación en materia de extinción de dominio es capaz de prestar cobertura legal al Ministerio Público al momento de indagar sobre tal extremo en el caso de Colombia el artículo 19 de la Ley 793 de dos mil dos indica que instituciones públicas tales como el Instituto Geográfico, el Catastro Departamental, Instrumentos Públicos la Unidad de Información y Análisis financiero e incluso entidades privadas que por su naturaleza sean objeto de requerimientos por parte de la fiscalía están en la obligación de responder a dichos requerimientos en un plazo no mayor de cinco días, con lo que se trata de cubrir y de realizar un perfil y mapa financiero de los presuntos criminales que permita la localización de bienes y capitales sobre los que se pueda hacer cumplir esta ley en igual sentido el

⁵¹Congreso de Colombia, *Op. Cit* Pág. 5.

artículo 21 de este cuerpo legal invoca que los convenios y tratados de cooperación judicial que hubiesen sido suscritos y ratificados por Colombia, pueden ser aplicados plenamente en cuanto a la afectación de bienes se refiere cuando su contenido sea compatible con la acción de extinción de dominio, tal disposición permite y amplía el campo de acción para que a través de convenios internacionales se puedan identificar y establecer no sólo los bienes sino también las causales que pueden dar origen a la acción ya que en ocasiones estos criminales actúan fuera del territorio colombiano.

Por último y no menos importante es el comparar los resultados obtenidos derivados de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio por parte de los tres Estados que se han comparado en este capítulo en primera instancia en Guatemala de acuerdo a datos obtenidos de la Procuraduría General de La Nación posteados en el sitio de internet de dicha entidad durante el año dos mil doce se lograron cincuenta y un sentencias de extinción de dominio con carácter de firmes, a través de las cuales se extinguió a favor del Estado de Guatemala lo siguiente:

- a) Diecinueve vehículos de diferentes tipos, modelos, marcas y estilos
- b) Veintiocho armas de fuego de diferentes marcas, tipos y calibres
- c) Cinco radios transmisores
- d) Una planta generadora eléctrica
- e) Cuatro chalecos blindados
- f) Un teléfono satelital
- g) Ingreso monetario en diferentes monedas, las más relevantes son once millones, cuatrocientos cuarenta y cuatro mil, dieciséis dólares americanos con sesenta y tres centavos (US\$11,444,016.63) y un millón noventa y tres mil, trescientos noventa y un quetzales con treinta y cinco centavos. (Q.1,093,391.35)⁵²

México, por su parte es quizá el país que menos resultados ha obtenido en cuanto al alcance y aplicación de esta normativa toda vez que "...De acuerdo con el "Informe

⁵² Procuraduría General de la Nación, <http://www.pgn.gob.gt/acerca-de-procuraduria-general-de-la-nacion/extincion-de-dominio/> fecha de consulta 25/1/2014

Anual de Labores 2011 del Poder Judicial de la Federación”, durante el periodo del doce de noviembre de 2010 al trece de noviembre de 2011, el Juzgado Tercero del Centro Auxiliar de la Primera Región especializado en Extinción de Dominio con Competencia y Jurisdicción en toda la República y Residencia en el Distrito Federal que es la instancia del Poder Judicial competente para conocer de los procedimientos de extinción de dominio en el país recibió un total de dos asuntos y dictó sentencia en uno. Al cierre de ese año estadístico, dicho órgano jurisdiccional reportó una existencia final de tres asuntos.”⁵³ Ello derivado de las debilidades interinstitucionales que se presentan en aquel país.

Y a la postre Colombia que quizá por ser el país que implemento con mayor antelación la normativa en cuanto a la extinción de dominio o por el auge que ha tenido en los últimos años ha conseguido de acuerdo a periódicos locales “...emitieron 31 sentencias en los últimos tres meses, expropiando a favor del Estado 500 propiedades adquiridas en forma ilícita por narcotraficantes, guerrilleros y delincuentes comunes.

Estos son los primeros resultados presentados por estos despachos, creados en enero pasado para asumir todos los procesos represados desde hace cinco años en diferentes juzgados del país.

Estas dependencias hacen parte de las estrategias del Estado para descongestionar la jurisdicción especializada y agilizar la expropiación a favor del la Nación de 38.000 bienes incautados y puestos a disposición de Estado.

Entre los bienes a los cuales se les declaró la extinción de dominio figuran 13 acciones, cuatro bonos por 500 millones de pesos, 1'135.400 dólares y más de 3.751 millones pesos en efectivo. Parte de ese dinero fue consignado en nueve cuentas bancarias.

⁵³ *González Rodríguez, José de Jesús, Op. Cit. pág. 11.*

La estadística incluye también 22 automotores, seis aeronaves, 248 inmuebles entre casas, apartamentos, locales, garajes y establecimientos comerciales, y 140 haciendas y fincas de recreo.”⁵⁴ De lo anterior se evidencia las grandes cantidades de dinero cuyo dominio ha sido extinguido a favor del Estado colombiano en tres meses.

3.4 Las Entidades Fuera de Plaza en Colombia

Como ya se indicó debido a los antecedentes de este país sudamericano las entidades fuera de plaza cobran mayor importancia que en México puesto que grandes cantidades de dinero obtenido ilícitamente circulan en el país por lo que han sido de mayor análisis y estudio.

Se establece que en Colombia “...el fenómeno bancario off shore, se desarrolla a partir del comienzo de la década de 1970, por medio de la inversión internacional de la banca Colombiana en dichos centros; según el Doctor José Elías Melo Acosta, éste flujo de capitales hacia éstos centros, fue producto de la difícil situación cambiaria de la época que limitó la financiación del comercio exterior Colombiano, con lo cual éste sector, buscó en la banca extraterritorial u off shore una mejor capacidad y flexibilidad de los recursos financieros; de igual forma se buscaba evitar la rigidez del sistema cambiario Colombiano que impedía la tenencia de divisas de cualquier tipo y solo era posible para las operaciones sujetas a controles muy severos; lo cual se constituyó en un incentivo para que los bancos Colombianos operaran en el exterior y para mantener en el exterior recursos en prevención de alteraciones en la actividad económica nacional.”⁵⁵

De lo anterior se evidencia que el fenómeno de las entidades fuera de plaza en Colombia no es de reciente creación y surge ante la necesidad de empresarios y comerciantes de proteger sus capitales de cualquier alteración o variación que

⁵⁴Colprensa, Bogotá, Periódico el Colombiano, edición digital
http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/E/extincion_llego_a_500_bienes_en_tres_meses/extincion_llego_a_500_bienes_en_tres_meses.asp, fecha de consulta 25/1/2014

⁵⁵González Barrera Pedro Pablo, José Carlos Patrón Garvis, *Op. Cit.* Pág. 22-23

podiera ser producida por la situación que en la década de los setentas se vivía en ese país.

Ahora bien en el ámbito jurídico y marco legal que regula a las mismas el Código de Comercio colombiano establece en el Libro Segundo y Título VIII lo relativo a las sociedades extranjeras indicándose en el artículo 470 que “Todas las sucursales de sociedades extranjeras que desarrollen actividades permanentes en Colombia estarán sometidas a la vigilancia del Estado, que se ejercerá por la Superintendencia Bancaria o de Sociedades, según su objeto social.”⁵⁶ Se evidencia pues que al igual que en Guatemala las Entidades Fuera de Plaza están bajo la supervisión de la Superintendencia de Bancos con el objeto de que exista una autoridad estatal que vigile las operaciones que sean realizadas en el país por este tipo de sociedades mercantiles especiales.

Por último en cuanto a los requisitos que las mismas deben de cumplir para poder operar en el país el artículo 471 del citado cuerpo legal establece que “para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual cumplirá los siguientes requisitos:

- 1o) Protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y
- 2o) Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según el caso, permiso para funcionar en el país.”⁵⁷

En comparación con lo establecido en el Código de Comercio de Guatemala los requisitos para su funcionamiento son menores.

⁵⁶ Congreso de la República de Colombia, Código de Comercio Decreto 410 de 1971.

⁵⁷ *Loc. Cit.*

CAPITULO IV

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

A efecto de confrontar lo descrito en el marco teórico de la presente investigación se llevó a cabo una serie de entrevistas dirigidas a informantes claves tales como Abogados, litigantes y docentes en el área del Derecho Mercantil, Financiero y Bancario así como también a personas involucradas tanto en la representación de entidades fuera de plaza como en la supervisión estatal de las mismas y cuyos resultados son los que se describen, presentan, analizan y discuten a continuación.

¿Conoce usted cuál es el objeto de la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala? Si su respuesta es positiva indique ¿Cuál es?

En relación a la primera pregunta de la guía de entrevista realizada en la que se preguntaba si los entrevistados conocían cuál es el objeto de la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala el sesenta y seis por ciento indicó que sí conoce su objetivo indicando al respecto que la Ley de Extinción de Dominio es un instrumento legal que el Congreso de la República emite luego de considerar que no obstante la Constitución Política de la República específicamente en el artículo 39 garantiza la propiedad privada se hace menester darle cierta intervención a este derecho que se ejerce por respaldo constitucional luego de considerar que existen posesiones, dominios o propiedades sobre bienes inmuebles como muebles que han sido utilizados por personas que se dedican a delinquir sobre todo en las actividades más fuertes o más rentables hablando de narcotráfico, tráfico de armas, de animales, trata de personas, extorsión, secuestro, entre otros.

En el mismo sentido se manifestó otro de los entrevistados que indicó que la Ley de Extinción de Dominio lo que busca es que las personas que hayan obtenido bienes por medios ilícitos tales como el crimen organizado, narcotráfico u otro tipo de actos que riñen con la ley pueda el Estado acceder a esos bienes que han obtenido de esa forma ilícita en primer lugar para establecer un medio coercitivo para evitar que más

personas se dediquen a esos actos y segundo que los bienes puedan tener un beneficio para el Estado especialmente, ya que está establecido en dicha ley que esos bienes pasaran a poder del Estado y será de acuerdo a la normativa establecida un juez específico de extinción de dominio el que decida a qué institución serán designados dichos bienes.

El objeto, de la ley indicó otro entrevistado, está establecido en el artículo uno de la ley y su intención es crear mecanismos para que actuaciones ilícitas que generan patrimonios que en consecuencia son producto de actividades ilícitas no estén en poder de personas involucradas directa o indirectamente en los delitos y que el Estado pueda hacer uso de los patrimonios correspondientes como un mecanismo para frenar los delitos.

Y por último se hizo énfasis por parte de otra persona entrevistada en cuanto a que el objeto de la Ley es también el de mantener control sobre los bienes que son objeto de la extinción de dominio por parte de la institución estatal creada para tal efecto para garantizar un buen manejo de los mismos en beneficio del Estado.

Resulta pues que en cuanto al objeto de la Ley el índice de personas indicado al inicio lo conocen y consideran que su primordial fin es el de no dejar incólumes los beneficios patrimoniales obtenidos por grupos del crimen organizado.

También se logró establecer que la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala cumple una doble función ya que no solamente hace posible el hecho de que los bienes obtenidos con dinero fruto de delitos pasen a poder del Estado y como consecuencia a beneficio de la población guatemalteca que se ve afectada en primera instancia por la comisión de dichos ilícitos sino también se logra hacer poco atractivo para la población el involucrarse en este tipo de infracciones a la ley al quitar de manos de los delincuentes los grandes beneficios económicos que antes de la promulgación y vigencia de dicha ley tenían cumpliendo así con una función de política criminal que se espera sea efectiva a mediano plazo.

De todo lo anterior se establece entonces que lo indicado por autores y estudiosos del Derecho en cuanto al objetivo propiamente dicho de la Ley de Extinción de Dominio sí se da en Guatemala puesto que se conoce su objeto lo cual asegura de alguna manera el cumplimiento de su objetivo.

¿Considera usted que se aplica adecuadamente la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala?

La segunda pregunta iba dirigida a determinar si se aplica adecuadamente la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala a tal interrogante el setenta y cinco por ciento de los entrevistados respondieron que se aplica de manera adecuada de manera parcial por diversos factores de incidencia puesto que si bien es cierto se han visto casos de procesos que están en trámite en los que las entidades jurisdiccionales luego de la gestión que el Ministerio Público realiza con el apoyo de la Policía Nacional Civil se han intervenido algunas propiedades de supuestos o de presuntos narcotraficantes y otro ámbito de aplicación de la ley es también en cuanto al aspecto mercantil puesto que definitivamente para constituir una sociedad anónima ahora ya no basta con considerar solamente lo establecido en el Código de Comercio o lo relativo al arancel del Registro Mercantil sino también parte de los requerimientos legales para constituir una sociedad anónima en estos tiempos es considerar también el contenido de la Ley de Extinción de Dominio puesto que es una ley positiva, es vigente y definitivamente se tiene que hacer aplicable.

Consideró también uno de los entrevistados que en la medida de lo posible se ha aplicado la misma sin embargo es una ley que viene a intervenir actividades delictivas de las más fuertes, también cabe señalar que dentro de las instituciones existe corrupción, el tráfico de influencias así como la carencia de recursos materiales y que no se cuenta con el personal que se debería, en cuanto a cantidad se refiere para dedicarse a este tipo de servicios, adicional a que también la falta de capacitación o de conocimiento de los instrumentos legales pertinentes provoca que no se aplique en forma efectiva o completa la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala.

Manifestaron también los entrevistados que si bien es cierto existe la Ley de Extinción de Dominio se hace necesaria la reglamentación de la misma puesto que hay puntos que no están muy claros y tiene muchas deficiencias dejando muchas situaciones a criterio del Ministerio Público y del Juez correspondiente entonces siempre ha existido una polémica tanto a nivel jurídico como en incluso en los medios de comunicación sobre la forma deficiente como se ha estado aplicando la ley de extinción de dominio que pareciera que está dedicada en forma personal a ciertos sindicatos pero no ha habido ninguna generalización de su aplicación y ha habido problemas debido a esta carencia de reglamentación, especialmente porque el Ministerio Público ha pretendido que inclusive antes de que se establezca la culpabilidad o responsabilidad de los sindicatos en el ilícito penal que se les imputa, los bienes ya hayan sido asignados cuando tal circunstancia a criterio del entrevistado, contradice especialmente el principio constitucional de presunción de inocencia que debe regir al sistema penal y debería también regir este tipo de procesos.

Otro factor destacado por los entrevistados en cuanto a la correcta aplicación de la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala es que se cumple de manera parcial dado que hay algunas cuestiones evidentemente que todavía falta mejorar y resaltando que habría que tomar en cuenta que la Ley de Extinción de Dominio no es una creación de Guatemala y su Congreso por lo que no es una invención para la realidad guatemalteca pues es una legislación que nació en Colombia durante el gobierno del presidente Uribe, por lo que hay que entender que la realidad colombiana es muy diferente a la realidad de Guatemala y los delitos también son diferentes porque si bien es cierto son derivados del narcotráfico las cuestiones son diferentes ellos están involucrados en la siembra y distribución de la droga mientras que Guatemala se convierte únicamente en un canal de paso para la entrega de la misma entonces las realidades son completamente diferentes y los delitos en consecuencia que se cometen son distintos además Colombia tiene cuestiones relacionadas con paramilitares y guerrilla siendo pues otro contexto de aplicación de la ley y la misma fue creada más en esa línea que en la línea guatemalteca lo cual

genera en algún momento que se hayan dejado algunas lagunas que no solamente afectan su correcta y eficaz aplicación sino también puede llegar a afectar a inocentes, porque cualquier ciudadano puede verse en algún momento afectado por la extinción de dominio de sus bienes.

El otro veinticinco por ciento de los entrevistados indicó que la Ley de Extinción de Dominio no se aplica adecuadamente en Guatemala debido a factores como la corrupción institucional existente ya que la delincuencia organizada tiene redes infiltradas incluso en el Ministerio Público o la Policía Nacional Civil lo que implica que sin importar las Leyes o Decretos que se promulguen su aplicación no será eficaz ni adecuada.

De todo lo anterior se evidencia entonces que la Ley de Extinción de Dominio no se aplica adecuadamente en Guatemala debido a cuatro factores importantes el primero de ello las lagunas y la falta de reglamentación que existe en cuanto al proceso propiamente dicho; el segundo debido a que al ser una Ley reproducida de la legislación colombiana provoca que sus supuestos no se adecuen a la realidad guatemalteca lo que dificulta su correcta aplicación; tercero debido a las deficiencias y debilidades de las instituciones involucradas en el proceso de extinción de dominio y cuarto por la corrupción existente en Guatemala. Dicho resultado contrasta con la fundamentación teórica en la que se llegó a establecer que dada su estructura la Ley sería de fácil aplicación, situación que no se da en la realidad del país.

¿Cree usted que las herramientas jurídicas contenidas en la Ley de Extinción de Dominio son suficientes para la consecución de su objetivo?

El ochenta por ciento de los entrevistados indicó que no son suficientes las herramientas contenidas en la Ley de Extinción de Dominio para cumplir con sus fines y objetivos debido a varias razones entre las que destacan que según una de las personas entrevistadas siempre es necesario reglamentar algunos procedimientos, algunas facultades o decisiones específicas que se puedan necesitar en virtud de la aplicación de esta ley.

Puesto que la ley de extinción de dominio es emitida por el Congreso de la República y que no obstante existen comisiones dentro del Congreso y existen asesores específicos para la creación de determinadas leyes como está la misma no deja de ser una creación humana y como consecuencia es imperfecta y para su mejor interpretación integración y aplicación siempre va a ser necesario que las instituciones como la Corte Suprema de Justicia tenga sus reglamentos propios para los juzgados que conocen de extinción de dominio al igual que el Ministerio Público y en cierta medida algunos protocolos de la Policía Nacional Civil y establecer convenios en cuanto a la coordinación que se pueda dar por ejemplo con el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil así como con otras instituciones afines por lo que siempre será necesaria la emisión de reglamentos acuerdos circulares u otros instrumentos de menor jerarquía que un Decreto pero que se conviertan en herramientas jurídicas que hagan aplicable esta ley.

Otro de los factores que se vio de manifiesto y que provocó la respuesta negativa de los entrevistados en cuanto a esta interrogante es que, lamentablemente la actividad legislativa tiene muchas deficiencias y estas leyes, refiriéndose a la Ley de Extinción de Dominio, han sido creadas por presiones internacionales especialmente por los convenios que ha firmado y ratificado Guatemala y casi siempre se efectúan a última hora cuando ya casi expiran los plazos para el cumplimiento de estas obligaciones es cuando se han aprobado estas leyes incluso por el sistema de emergencia nacional entonces no han sido ni analizadas y estudiadas a profundidad simplemente solo por cumplir lo que ocasiona entonces que el sistema judicial guatemalteco no cuenta con todas las herramientas que deberían para aplicar una ley de esta magnitud.

El otro veinte por ciento de los entrevistados indicó entonces que las herramientas jurídicas contenidas en la Ley de Extinción de Dominio sí son suficientes para conseguir de manera adecuada y efectiva su objetivo.

Entonces el ochenta por ciento de los entrevistados concuerda en que es necesario que el Estado establezca además de las herramientas contenidas en la Ley de

Extinción de Dominio propiamente dicha, reglamentos que tiendan a normar los protocolos, procedimientos, el actuar y decisiones de los sujetos involucrados en el proceso de extinción de dominio a efecto de que se mejore la interpretación e integración de esta normativa beneficiando con ello su aplicación y la consecución efectiva de sus objetivos.

En ese mismo orden de ideas se debe de coordinar las relaciones de colaboración interinstitucional de los entes y órganos involucrados en el proceso de extinción de dominio para que la información sea pronta y de fácil acceso al ente investigador.

En tal virtud aunque teóricamente la Ley de Extinción de Dominio previa implementación en Guatemala haya sido diseñada y analizada no sólo por el Congreso sino incluso por las Naciones Unidas, se hace necesaria la reglamentación interna en cada uno de los países en los que la misma está vigente y en el caso que nos atañe en Guatemala a efecto de mejorar su ámbito de aplicación y evitar así lagunas o confusiones por parte de los sujetos involucrados en el proceso de extinción de dominio.

¿Considera que las entidades fuera de plaza pueden ser utilizadas para evadir la Ley de Extinción de Dominio?

En relación a esta pregunta el treinta y cuatro por ciento de los entrevistados específicamente quienes representan en el país a la entidad Westrust Bank Inc. respaldada por el Grupo Financiero del Banco Industrial, indicaron que no es posible que se puedan utilizar las entidades fuera de plaza para la evasión de la Ley de Extinción de Dominio ya que debido a los controles implementados tras lo sucedido con el Banco del Café y la entrada en vigencia de la Ley de Supervisión Financiera y de Extinción de Dominio se han vuelto más rígidos y estrictos ya que en cuanto a la entidad fuera de plaza que representan indican que tiene un ente regulador en Guatemala, refiriéndose al Banco y Grupo Financiero Industrial y se les ha instruido en cuanto a controlar quien va a aperturar una cuenta off shore y se es muy cuidadoso en cuanto al proceso de selección de sus clientes para tal efecto una de las políticas de esta institución es hacer que el agente (empleado que ofrece los

servicios de la entidad) funcione como un primer filtro conociendo al cliente y la actividad que el mismo realiza adicional a lo anterior el Grupo Financiero industrial y Westrust Bank Inc. Cuentan con un departamento específico de investigación que se denomina de cumplimiento, quienes previo a autorizar la apertura de la cuenta o el crédito en la entidad fuera de plaza, llevan a cabo una investigación del cliente orientada a determinar que los fondos a invertir no sean producto de actividades ilícitas.

En concatenación con lo citado anteriormente indicaron los entrevistados del Westrust Bank Inc. Que además de los requisitos comúnmente solicitados a un cuentahabiente que desea aperturar una cuenta en un banco nacional tales como el Documento Personal de Identificación, el recibo de luz o algún otro servicio público, etcétera, el cliente interesado debe de llenar un formulario de apertura de cuenta con sus generales de ley e información personal, adicional a éste un formulario provisto por la Intendencia de Verificación Especial en donde se establecen criterios orientados a establecer la justificación de la proveniencia de los fondos, se solicita también en el caso de que la cuenta a aperturar sea corriente o de cheques se debe llenar un formulario en el que se establece que la responsabilidad de pagar dicho documento de crédito corresponde al Westrust Bank Inc. Y por tanto se renuncia y libera de tal responsabilidad al Banco Industrial S.A. cabe destacar que las cuentas en esta entidad fuera de plaza se aperturan con un mínimo de diez mil dólares.

Dados los controles mencionados este treinta y cuatro por ciento de los entrevistados consideran difícil la utilización de una entidad fuera de plaza para evadir la Ley de Extinción de Dominio.

Ahora bien un dieciséis por ciento de los entrevistados que representan al grupo de Abogados especializados en la materia, dijo que puede darse el caso de que una entidad fuera de plaza sea utilizada para evadir la Ley de Extinción de Dominio, luego de considerar que a tales entidades la única imposición que tanto la Ley de Bancos como los criterios del Banco de Guatemala, la Junta Monetaria y la

Superintendencia de Bancos, prescriben para que pueda funcionar en el país es básicamente que el capital este depositado en un banco del sistema, que el representante legal sea guatemalteco, que tengan un domicilio y dirección plenamente constituida en el país y que esa entidad fuera de plaza tenga un ente fiscalizador contralor o auditor en el país que se encuentra, pero está muy abierta la legislación en materia de constitución de entidades fuera de plaza en Guatemala y esto ocasiona que sí efectivamente en algún momento podría ser mucho más práctico constituir una sociedad anónima con acciones emitidas al portador en otro país con otro tipo de legislación y ya solamente constituir la entidad fuera de plaza en Guatemala hablando de por ejemplo un banco extranjero y básicamente traer el capital sin necesidad de mayor averiguación, aunque también no se puede obviar que la Intendencia de Verificación Especial viene a auxiliar a la Superintendencia de Bancos para determinar la procedencia de los fondos eso si hablamos de una entidad extranjera constituida en Guatemala.

Ahora bien a criterio de este porcentaje de entrevistados, poder constituir una entidad guatemalteca fuera de este país a manera de agencia o de sucursal sería mucho más complicado pues tendría que pasar por todo el procedimiento de autorización por la Junta Monetaria primero, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos como lo manda la ley, segundo tendría que hacerse la escritura constitutiva de esta entidad guatemalteca para funcionar en el extranjero la emisión de acciones la inscripción en la Superintendencia de Administración Tributaria entonces si este fuera el caso es decir, una entidad guatemalteca para surtir efectos en otro país, sería más complicado en comparación con que una entidad extranjera ponga una sucursal en este país.

Y por último un cincuenta por ciento de los entrevistados que incluyen en su mayoría a Abogados litigantes coincidieron en que las entidades fuera de plaza sí pueden ser utilizadas para evadir la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala especialmente por el principio de territorialidad de las leyes guatemaltecas donde a pesar de que existen algunos convenios internacionales no son suficientes para que las leyes

guatemaltecas y específicamente la justicia guatemalteca pueda acceder a datos e información que se encuentre en los lugares que son sede de estas entidades fuera de plaza entonces se considera que sí realmente han sido utilizadas para evadir este tipo de norma.

En el mismo sentido se logró establecer que las mismas pueden ser utilizadas de manera indirecta ya que al tener personalidad jurídica se pueden utilizar para mantener en secreto la identidad de sus socios en algunos negocios que se realicen en el país.

¿Cree usted que es posible evadir la Ley de Extinción de Dominio, de qué manera?

El sesenta y seis por ciento de los entrevistados indico que sí es posible evadirla indicando que definitivamente, para los delincuentes o personas involucradas de alguna manera en redes de crimen organizado sería mucho más fácil y factible que se haga desde una entidad ya constituida en otro país y que pretenda tener una entidad fuera de plaza en Guatemala.

Señaló uno de los Abogados entrevistado que, sí es posible su evasión y para tratar de evitarla tendría que estar acompañada la legislación de una serie de convenios entre los países involucrados en este tipo de operaciones y por su naturaleza se vean alcanzados por esta ley, pero este tipo de países donde se encuentran las sedes de estas entidades fuera de plaza no están interesados en realizar esta clase de convenios porque para ellos se ha vuelto una fuente de financiamiento a nivel estatal este tipo de entidades y es muy difícil que piensen siquiera en su aprobación.

Por último cabe destacar lo indicado por uno de los abogados entrevistados que mencionó que al final la normativa que protege a este tipo de entidades fuera de plaza está fuera de las fronteras de Guatemala y cómo se persigue a una entidad que tiene su sede por ejemplo en las Bahamas, en Panamá o en los famosos paraísos fiscales que la final allí están fundadas generalmente las entidades fuera de plaza lugares en donde se tornan intocables a pesar de que la Ley de Extinción de

dominio sí regula a las personas jurídicas nacionales y extranjeras es decir que la ley si toca ese tema de las personas extranjeras y las incluye en su ámbito de aplicación pero el problema es que no hay un detalle específico para este tipo de problemas por lo que se estableció, la realidad, la ley simplemente se hace como un “copy/page” y no se toma en cuenta el entorno social, económico y cultural de Guatemala.

¿Cree usted que una entidad fuera de plaza es una buena opción para mantener en secreto la identidad de los participantes en una sociedad en Guatemala?

En relación a esta interrogante el setenta y cinco por ciento de los entrevistados indicó que una entidad fuera de plaza offshore sí es una buena opción para mantener en secreto la identidad de los participantes en una sociedad en Guatemala, con las siguientes observaciones al respecto; si se trata de una off shore que depende de una entidad mercantil extranjera y que va a surtir efectos en Guatemala muy posiblemente, me atrevería a decir que sí, indicó el Abogado entrevistado, porque, continuó diciendo, desconocemos como es la legislación de otros países quizá haya países que no tengan Ley de Extinción de Dominio que no tengan disposiciones en cuanto a la emisión de acciones o a la forma en que se representa o se divide el capital y si nacen así para poder funcionar en este país es definitivamente mucho más fácil que se desconozca a los accionistas o de donde proceden los fondos o cómo está dividido el capital puesto que en Guatemala la Ley de Bancos en ese sentido no hace ningún pronunciamiento.

Otro de los Abogados entrevistados señaló que lo que constituye un problema es que en Guatemala pueden operar sociedades que no han sido creadas precisamente dentro del país y eso genera la posibilidad de que continúen en el anonimato los socios de determinadas entidades porque lo único que hacen en determinado momento es crear agencias o sucursales que les permiten operar en el país aunque su sede social no está precisamente en el país ni la legislación guatemalteca es la que rige esas sociedades.

En virtud de todo lo anterior, termina siendo un buen mecanismo porque en base a la Ley de Extinción de Dominio las sociedades cambiaron las acciones de las sociedades anónimas por acciones nominativas.

El veinte por ciento restante de los entrevistados que representan a la Entidad Fuera de Plaza Westrust Bank (International) Ltd. Indicaron que la utilización de una entidad fuera de plaza no es una buena opción para mantener en secreto la identidad de los socios puesto que con la entrada en vigencia tanto de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos como de la Ley de Extinción de Dominio la confidencialidad de la identidad de los socios se da únicamente desde el punto de vista del banco pero no a nivel legal inclusive indicó la persona entrevistada, que en la actualidad es posible el embargo de las cuentas aperturadas en dicha entidad sujetándose siempre a un proceso relativamente más largo y costoso ante los órganos jurisdiccionales de Bahamas, por lo que ya no es una buena opción su utilización para este fin.

Se evidencia entonces que la mayoría de entrevistados concuerdan que en buena medida las entidades fuera de plaza sí son una buena opción para mantener en secreto la identidad de los socios y que en determinado momento se puedan utilizar para evadir lo contenido en la Ley de Extinción de Dominio y que se sigan percibiendo ganancias producto del lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas.

¿Cuál es el alcance de la Ley de Extinción de Dominio frente a las entidades fuera de plaza?

Según indicara uno de los abogados entrevistados básicamente, el alcance de la Ley de Extinción de Dominio debería extenderse a investigar quienes son los socios o accionistas de la casa matriz o de la sociedad extranjera, refiriéndose a la entidad fuera de plaza, además de indagar cómo está dividido y representado el capital, de qué manera se han obtenido los fondos en el extranjero para saber cómo procede y lograr determinar qué tipo de inversión se va a hacer de esos fondos en este país,

qué tipo de servicios van a prestar y sobre todo atender a la teoría del levantamiento del velo que es prácticamente abrir la cortina para saber quiénes están detrás de la sociedad ese podría ser uno de los aportes elementales de la Ley de Extinción de Dominio a las entidades fuera de plaza. Es decir que se debe de establecer no solamente quienes son los participantes sino también de donde provienen los fondos, de acuerdo a la legislación del país de constitución establecer cómo se dividirá el capital así como también su representación todo esto por parte de las autoridades de control y supervisión del país es decir la Superintendencia de Bancos y en el caso de las off shore que ya se encuentran constituidas por parte del Ministerio Público con el objeto de que la Ley de Extinción de Dominio cumpla con sus objetivos y tenga mayor certeza jurídica.

Otro de los juristas consultados señaló que lo único que tiene como cierta regulación es la autorización para que puedan operar en el país, pero no tienen suficientes herramientas todas las entidades guatemaltecas involucradas porque tenemos desde el Registro Mercantil hasta la Superintendencia de Bancos, que tienen que ver con la autorización de estas entidades porque manejan recursos financieros no tienen los alcances precisos se limitan simplemente a autorizar o no su operación y simplemente llenando el trámite normal obtienen la autorización correspondiente. Por lo que en opinión de este entrevistado la Ley de Extinción de Dominio no tiene mayores alcances frente a las entidades fuera de plaza ante la incapacidad funcional y operativa de las instituciones encargadas de su control, supervisión y autorización así como también por la carencia de herramientas jurídicas efectivas.

Por su parte una de las jurisconsultas entrevistada mencionó que si se hace una interpretación extensiva, refiriéndose a la Ley de Extinción de Dominio, también de una u otra manera son afectadas porque la ley regula como se dijo anteriormente el seguimiento tanto a entidades nacionales o extranjeras entonces finalmente podrían ser perseguidas, el problema es cómo le digo yo a otro país que haga o deje de hacer, hasta dónde tengo yo injerencia en la soberanía de alguien más. Al parecer de la Abogada entrevistada, entonces, el problema es la falta de similitud entre la

normativa vigente en Guatemala y las disposiciones legales aplicables a las entidades fuera de plaza en los países de su constitución ya que al existir este conflicto bajo el concepto de soberanía que tienen los Estados sería imposible su aplicación y por ende la consecución de su objetivo.

Para los representantes de Westrust Bank International Ltd. el alcance de la Ley de Extinción de Dominio frente a las entidades fuera de plaza, se ha visto reflejado en cuanto a hacer más rígido el proceso de selección de los clientes de esta entidad y el establecimiento de controles para el proceso de apertura de cuentas pidiéndole mayor información a estos.

Y por último el Técnico en Supervisión Financiera de la Oficina Regional de Occidente de la Superintendencia de Bancos indicó que dentro de la Ley de Extinción de Dominio se establece que la institución para la que labora es un ente supervisor y facilitador de información por lo que el alcance de la misma permite a la Superintendencia de Bancos a través de la Intendencia de Verificación Especial, por ejemplo, el acceso a la información de las entidades fuera de plaza de manera más expedita y siempre dependiendo de la naturaleza de las transacciones que se lleven a cabo en Guatemala por parte de éstas.

¿Considera efectivos los mecanismos de control y supervisión que se tienen en Guatemala con respecto a las entidades fuera de plaza?

Con relación a esta pregunta el cincuenta por ciento de los entrevistados indicó que los mecanismos de control y supervisión que se tienen en Guatemala con relación a las entidades fuera de plaza sí son efectivos mientras que el cincuenta por ciento restante opino lo contrario con base a los siguientes razonamientos vertidos.

Uno de los entrevistados del gremio de los abogados litigantes señaló que por la forma en que está redactada la Ley de Bancos y la Ley de Supervisión Financiera sí existe un buen control sin embargo puede que en algún momento el texto de la ley

este muy bien redactado y este asesorado por administradores, economistas, abogados y auditores pero es de recordar que a pesar de que ya existía cierta legislación que amparaba o que protegía los derechos de algunos cuentahabientes o clientes de entidades bancarias se dio el problema del Banco del Café y lo que es inconcebible e inaceptable es que luego del fenómeno que se presentó con el Banco del Café haya existido tan poca supervisión como para permitirle al Banco del Comercio seguir funcionando y cometer uno de los más grandes fraudes de la historia del Derecho Bancario y de la economía del país así que aunque se tengan buenas leyes de bancos, de supervisión financiera, todo va a depender de todas formas de la modalidad de interpretación de integración y aplicación de la ley y sobre todo en manos de quien esta aplicar los procedimientos, emitir los criterios, que los intendentes o supervisores de bancos realmente asuman con toda responsabilidad su función como para poder darle una investigación completa tanto por la constitución en el extranjero a la entidad fuera de plaza como para su funcionamiento en este país.

Otro de los juristas entrevistados señaló que los mecanismos de control y supervisión de las entidades fuera de plaza en Guatemala no tienen toda la efectividad que deberían, aunque destacó que, de acuerdo a como se encontraban anteriormente si ha habido avances y que no se puede negar que la legislación guatemalteca va en la vía de seguir mejorando, pero en su aplicación y con las herramientas jurídicas si hace falta bastante.

Resulta pues que a pesar de los intentos del Estado por regular lo relativo a los mecanismos de control y supervisión que se ejercen sobre las entidades fuera de plaza en Guatemala a criterio de los entrevistados no han sido suficientes ya que si bien es cierto la redacción de la normativa es correcta en cuanto a su aplicación es utópica debido a factores como la corrupción, la burocracia, el trafico de influencias y la incapacidad institucional para su correcta aplicación resaltando los entrevistados lo sucedido tanto con el Banco del Café como con el Banco de Comercio.

Por otra parte la perspectiva que tienen los trabajadores de la entidad fuera de plaza Westrust Bank International Ltd., y la Superintendencia de Bancos es distinta puesto que ellos consideraron que los mecanismos de control y supervisión que se ejercen por parte del Estado sobre las entidades fuera de plaza que operan en el país sí son efectivos y suficientes, ya que según los representantes de la entidad fuera de plaza mencionada aplican tanto para clientes nuevos como para los ya establecidos y se implementaron además de los controles estatales, alertas internas dentro de la institución orientadas a controlar el manejo irregular de las cuentas en cuanto a aspectos como los depósitos irregulares hechos a las mismas por fuertes sumas de dinero, por ejemplo.

Por su parte el Técnico en Supervisión Financiera de la Oficina Regional de Occidente de la Superintendencia de Bancos de Guatemala dijo durante la entrevista realizada que los controles que dicha institución realiza a entidades fuera de plaza son buenos en cuanto a la inspección y el orden, puesto que se les otorga un permiso para poder efectuar ciertas operaciones en el país y para tal efecto deben de cumplir con ciertos requerimientos bastante específicos, en los que no profundizó y destacó, contrario a los abogados entrevistados, que a raíz de lo sucedido con Bancafé se ejerce mayor control en cuanto a ese tipo de operaciones.

¿Considera usted que es apropiado que sea el Ministerio Público el que accione el proceso de extinción de dominio en Guatemala?

En relación a esta pregunta estuvieron de acuerdo en un cincuenta por ciento los entrevistados en que sí es apropiado que sea el Ministerio Público el encargado de promover la acción de extinción de dominio y en un cincuenta por ciento que no era conveniente que el ente encargado de la investigación penal también lo fuera de la acción de extinción de dominio.

Según la opinión de uno de los entrevistados, dadas las funciones que la Constitución Política de la República de Guatemala y su propia ley orgánica le

atribuye sí y no, definitivamente el Ministerio Público como ente investigador en Guatemala puede tener conocimiento de oficio, el problema está en que el Ministerio Público básicamente es quien impulsa como uno de los protagonistas la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio para después tener que actuar dentro de un proceso penal, eso en algún momento provocaría que el Ministerio Público llegue contaminado o llegue manipulado a los Juzgados de Primera Instancia que se encargarían de conocer de los ilícitos penales o en algún momento se podría contaminar la documentación o la prueba que podría servir para ejercer algún tipo de derecho dentro de un juzgado civil. A consideración del abogado entrevistado, podría ser necesario que dentro del Ministerio de Gobernación se cree una entidad específica para el impulso de los procedimientos de extinción de dominio previo a que estos sean conocidos por el Ministerio Público a través de inteligencia civil, inteligencia militar a efecto de poder respetar las facultades que el Ministerio Público tiene por mandato legal recordando que el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que los funcionarios y empleados públicos únicamente pueden hacer lo que legalmente les es permitido y en ese sentido la Ley de Extinción de Dominio podría en algún momento abrir la posibilidad de que el Ministerio Público en algún momento tenga un conocimiento previo de las conductas antijurídicas en virtud de la aplicación de esa ley y aparte de ser protagonista por la aplicación de esta ley también sería de todas formas auxiliar de la investigación dentro un proceso penal esto en algún momento podría poner en riesgo inclusive el ejercicio de la propiedad privada de personas que estén acusadas o en procedimiento como para determinar la legitimidad de su posesión o de su propiedad.

Otro jurista indicó estar de acuerdo con que el Ministerio Público sea el que accione el proceso de extinción de dominio, esto por ser la entidad o institución que la legislación le ha asignado la acción pública pero si deben existir ciertos condicionantes especialmente de asesoría técnica para determinar la procedencia de la extinción de dominio y especialmente en lo referente a la objetividad con la que el Ministerio Público, debe manejar este tipo de casos dado que normalmente sus

actuaciones están basadas en presiones incluso de la prensa o internacionales y con el afán muchas veces hasta de estadística entonces se pierde la objetividad con que debe actuar la institución.

El problema, al parecer de la jurista entrevistada, tal vez no es quien lo accione sino qué capacidad tiene para tales efectos y no me refiero a capacidad mental sino a que el Estado debe crear los mecanismos para que tenga el personal adecuado, los investigadores necesarios, las sedes necesarias, toda la tecnología a su alcance, lo cual no tiene el Ministerio Público ya que además de toda la persecución penal le asignan esto, el proceso de extinción de dominio, no hay ni personal para tales efectos no pueden hacerlo, termina viéndose copado no por la incapacidad del Ministerio Público como institución sino simple y sencillamente por el Estado mismo, porque el Estado no le proporciona el presupuesto, basta con ver los problemas que hay actualmente con el tema del presupuesto en todas las entidades no solo en el Ministerio Público además hay que tomar en cuenta que a nivel latinoamericano según una encuesta hecha por la prensa internacional, Guatemala tiene uno de los peores presupuestos en materia de seguridad a nivel latinoamericano siendo dentro de los primeros cinco países en Latinoamérica más violentos entonces es preocupante que por ejemplo Chile tiene uno de los mejores presupuestos en seguridad pero no tiene el índice delincencial de Guatemala.

Por último pero no menos importante el representante de la Superintendencia de Bancos en la Oficina Regional de Occidente de dicha institución manifestó no estar de acuerdo con que sea el Ministerio Público quien lleve a cabo el accionar dado que por situaciones de intereses que se puedan manejar dentro del proceso de extinción de dominio debería ser otro ente distinto el encargado para como ya indicaron los otros entrevistados no se ponga en duda la imparcialidad de la institución como tal.

Resulta pues que en cuanto a la acción ejercida por el Ministerio Público los entrevistados encuentran ventajas y desventajas tales como la falta de recursos, de personal calificado e incluso de objetividad de la institución ya que al ser un proceso

de naturaleza sui generis resaltaron que se puede dar hasta cierto punto la contaminación de pruebas útiles en un proceso en otra instancia pertinente e inclusive verse comprometida la objetividad con que debería actuar el Ministerio Público.

¿Cree usted que el Ministerio Público realiza un buen trabajo en cuanto a la investigación en procesos de extinción de dominio?

A esta pregunta el veinte por ciento representado por los empleados de la entidad Fuera de Plaza Westrust Bank International Ltd. indicaron no tener conocimiento respecto a la misma mientras que un ochenta por ciento de los entrevistados indicaron que el Ministerio Público no lleva a cabo un buen trabajo en cuanto a la investigación en procesos de Extinción de Dominio dado que de acuerdo a los señalado por uno de los entrevistados todavía existen entidades mercantiles inscritas en el Registro Mercantil General de la República que no pasaron por su procedimiento de cambio de acciones emitidas al portador a nominativas y a su criterio esto el Ministerio Público lo debería estar investigando, porque puede que se dé por negligencia o por falta de interés de los accionistas o los socios por otra parte el Registro Mercantil está infestado de sociedades que se constituyeron y que al final nunca celebraron una asamblea ordinaria, que nunca tuvieron dentro de sus asambleas derechos de voz, derechos de voto, distribución de utilidades o de pérdidas y de todas formas son entidades que existen legalmente pero también no obstante la negligencia o el poco interés de algunos socios puede ser que dentro de esas sociedades que no han hecho el cambio de sus acciones allí se encuentre un potencial delincuente, que podría ser sujeto de un proceso de extinción de dominio y dentro de esas sociedades anónimas piensa el entrevistado, que el Ministerio Público debería estar investigando por qué esas sociedades anónimas no hicieron esos cambios debería estar junto con la Superintendencia de Bancos puesto que prácticamente los dos son entes fiscalizadores presionando y usando la Ley de Supervisión Financiera para que efectivamente tanto las entidades bancarias o mercantiles nacionales como las offshore que funcionan en este país estén

realmente supervisadas. Ahora ¿qué pasa si el Ministerio Público no realiza una investigación a qué se debe? pienso que o es por falta de personal, de recursos o de capacitación, recordemos que toda el área económica del Derecho como es Mercantil, Seguros, Bancario, inclusive Propiedad Industrial y Derecho de Autor son ramas tan específicas que podrían ser desconocidas dentro del Ministerio Público y la falta de conocimiento de esos instrumentos legales eminentemente económicos puede que lleven a que no se impulse la labor de investigación por parte del Ministerio Público y Guatemala pueda convertirse en un paraíso para la constitución de entidades fuera de plaza para que funcionen en este país por falta de investigación puesto que aunque existan los instrumentos legales en determinado momento puede ser corrompida la institución por el tráfico de influencias o darle forma de burocracia a la función pública.

Por otra parte, otro de los abogados consultados estuvo de acuerdo con que hay bastantes deficiencias dentro de la organización del Ministerio Público ya que hay un par de fiscalías que están dedicadas específicamente a ello, refiriéndose a la investigación y acción de extinción de dominio, pero que están limitadas en cuanto a personal y recursos y aunado a ello que hay limitación en cuanto a las herramientas legales con las que cuentan. En virtud de lo anterior consideró el jurista que tendría que realizarse un trabajo integral para poder proveer al Ministerio Público de todas las herramientas legales para llevar a cabo su función de mejor manera.

Un factor destacado por otro de los abogados es que el Ministerio Público no tiene como llevar a cabo una investigación eficiente, esto porque el Ministerio Público no tiene la capacidad para abarcar a todo el mundo entonces qué hace el Ministerio Público abarca un tema más de imagen que de realidad, entonces viene y le quita un burro y los caballos a algún presunto narcotraficante lo saca publicitariamente hablando y con eso considero que la ley es efectiva lo cual es totalmente falso entonces lo que hace el Ministerio Público es abordar la normativa por una línea más de publicidad que de efectividad.

En igual sentido se manifestó el Técnico en Supervisión Financiera de la Oficina Regional de Occidente de la Superintendencia de Bancos de Guatemala destacando que el Ministerio Público se ha enfocado a la investigación de puntos mínimos y no se ha investigado a Sociedades Anónimas o a Entidades Fuera de Plaza, sin profundizar en los motivos.

CONCLUSIONES

El alcance real de la Ley de Extinción de Dominio frente a las entidades fuera de plaza se ve mermado por factores como la falta de un reglamento que haga factible y segura jurídicamente hablando su aplicación, así como también por la poca disposición gubernamental de fortalecer a las instituciones que se ven involucradas de manera directa en el proceso de extinción de dominio ya que las mismas carecen de presupuesto y por tanto se ven desprovistas de recursos humanos y tecnológicos suficientes para hacer frente a las tareas que legalmente le han sido asignadas.

El Estado guatemalteco ha hecho intentos por mejorar el ámbito legislativo para cumplir con acuerdos internacionales firmados y ratificados previamente dando como resultado leyes como la Ley de Extinción de Dominio, en donde se establece inclusive que la investigación podrá darse en materia de localización, identificación, recuperación, repatriación y extinción del dominio de bienes lo que amplía el ámbito de aplicación de la misma.

A pesar de que ya se cumplió el plazo para que las sociedades anónimas y en comanditas por acciones constituidas con anterioridad a la emisión de la Ley de Extinción de Dominio, lleven a cabo el cambio de sus acciones emitidas al portador a acciones nominativas, un buen porcentaje aún no lo han hecho sin que las autoridades competentes las sancionen, ni el Ministerio Público investigue las causas por las que dicha disposición no ha sido cumplida.

Los métodos de control y supervisión con que actualmente cuenta Guatemala y que se relacionan con las entidades fuera de plaza han mejorado desde lo sucedido con el Banco del Café pero que aún necesitan ser fortalecidos a nivel institucional y presupuestario para que se logren llenar estándares mínimos que permitan la mejor y mayor aplicación de leyes como la de extinción de dominio.

Una alternativa para solucionar la problemática de evasión de la Ley de Extinción de Dominio a través de las Entidades fuera de plaza es en primera instancia el fortalecimiento institucional que el Estado debe brindar a los sujetos que intervienen en el proceso de extinción de dominio. Y en segunda instancia, que las normas jurídicas que contiene tal cuerpo legal sean aplicadas efectivamente y no se sigan aplicando por el Ministerio Público de manera aislada y únicamente como una vía publicitaria para que la población crea que se aplica adecuadamente como se hace en la actualidad desvirtuando por completo el objeto y finalidad de la Ley en mención.

RECOMENDACIONES

Que el Estado de Guatemala busque los medios para fortalecer a instituciones como el Ministerio Público, el Ministerio de Gobernación, la Superintendencia de Bancos, el Registro Mercantil y el Organismo Judicial inclusive para que actúen de manera más eficiente en el procedimiento de control, supervisión e investigación que efectúan en cuanto a las Entidades fuera de plaza y puedan cubrir todo el espectro de posibilidades que establece la Ley de Extinción de Dominio valiéndose para ello de ayuda y cooperación internacional de países interesados en la materia.

Que se emita por parte del ejecutivo el reglamento de la Ley de Extinción de Dominio para que el mismo venga a complementar la aplicación integral de dicha Ley y coadyuve a los sujetos que intervienen a dilucidar sus facultades y responsabilidades dentro del proceso.

La creación de alternativas de inversión y el fomento de las mismas a través de políticas de gobierno en vista de la eliminación de las sociedades anónimas y en comanditas por acciones que minimicen los efectos negativos que tal disposición pudiera tener en el futuro.

Se promueva por parte del Estado guatemalteco la creación y firma de convenios y tratados internacionales orientados tal y como indica el artículo 8 de la Ley de Extinción de dominio a fortalecer "...la cooperación y asistencia legal o judicial para la colaboración recíproca en materia de localización, identificación, recuperación, repatriación y extinción del dominio de bienes..." con lo cual se podrá disminuir gradualmente que el crimen organizado se valga de entidades completamente legales como las denominadas fuera de plaza para fines ilícitos y de impunidad y se podrá mejorar la efectividad de la ley en Guatemala.

REFERENCIAS

Bibliográficas:

Acevedo Balcorta, Jaime Antonio, El Sistema Bancario Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

Agramut Luis, Destino Estados Unidos, Editorial Bubok, Estados Unidos, 2012.

Degiorgi Esteban Raúl, Juan B. FarrésCavagnaro, La Banca Offshore y la Fuga de Capitales Argentinos, Argentina, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1999.

Hernández Viguera Juan, Los Paraísos Fiscales, España, Ediciones Akal, 2009.

Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. Extinción de Dominio. México. Editorial Porrúa. 2010.

Sánchez Calero, Fernando, Principios de Derecho Mercantil, Madrid, Editorial McGrawHill, 1999, Cuarta Edición.

Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo III, Guatemala, Editorial Universitaria, Sexta Edición 2006.

Normativas:

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

Asamblea Nacional de Panamá, Ley Número 32 de 26 de febrero de 1927 “Sobre Sociedades Anónimas”

Congreso de Colombia, Ley 793 de 2002 Reglas que gobiernan la extinción de dominio.

Congreso de la República de Colombia, Código de Comercio Decreto 410 de 1971.

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

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

Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros y sus Reglamentos Decreto 19-2002.

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

Congreso de la República de Guatemala, Ley de Supervisión Financiera. Decreto Número 18-2002.

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.

Senado de la República de Colombia, Ley setecientos noventa y tres de dos mil dos.

Electrónicas:

Cámara de Diputados Honorable Congreso de la Unión, Congreso Constituyente, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.

Colprensa, Bogotá, Periódico el Colombiano, edición digital http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/E/extincion_llego_a_500_bienes_en_tres_meses/extincion_llego_a_500_bienes_en_tres_meses.asp,

Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Gamboa Montejano Claudia, "EXTINCIÓN DE DOMINIO" Estudio Teórico Conceptual, Marco Legal, e Iniciativas presentadas en la LXI Legislatura (Primera Parte) www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SAPI-ISS-59-12.pdf

Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Fondevila, Gustavo y Mejía Vargas, Alberto, Reforma Procesal Penal: Sistema Acusatorio y Delincuencia Organizada, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/15/pjn/pjn3.pdf.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe, http://www.unodc.org/documents/legaltools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf .

Portal de Revistas Universidad del Rosario, Restrepo Medina Manuel Alberto, El régimen jurídico de los bienes incautados por delitos de narcotráfico o en acciones de extinción del dominio desde la perspectiva del análisis económico del derecho, Colombia, 2003, <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/261/212>,

Procuraduría General de la Nación, <http://www.pgn.gob.gt/acerca-de-procuraduria-general-de-la-nacion/extincion-de-dominio/>

Universidad Autónoma de Madrid, ResaNestares Carlos, Crimen Organizado Transnacional: Definición, Causas y Consecuencias, España, http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/text11.html

Zona Franca, Ordena juez reparar daño a plagiado con venta de inmueble obtenido mediante extinción de dominio, <http://zonafranca.mx/ordena-juez-reparar-dano-a-plagiado-con-venta-de-inmueble-obtenido-mediante-extincion-de-dominio/>,

Otras Referencias:

Acosta Aristizábal, Jairo Ignacio, LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO, Revista Criminalidad, Colombia, 2005.

Bueso de Ligorría Claudia María, La importancia de los centros financieros offshore y de la traducción jurada, dentro del ámbito jurídico y del comercio internacional, Guatemala, 2004, Facultad de Derecho, Universidad Francisco Marroquín.

Flores Hernández, José Mariano, Principales Ventajas y Consecuencias Micro y Macroeconómicas Generadas por el Funcionamiento de la Banca Offshore en Guatemala, Período 1993 a 2003, Guatemala, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Gamboa Montejano, Claudia, "EXTINCIÓN DE DOMINIO "Estudio Teórico Conceptual, Marco Legal, e Iniciativas presentadas en la LXI Legislatura (Primera Parte)", Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis, México, 2012.

González Barrera Pedro Pablo, José Carlos Patrón Garvis, Centros Financieros Offshore, Colombia, 2007, Tesis Monográfica para optar al título de Abogado, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario Facultad de Jurisprudencia.

González Rodríguez, José de Jesús, La Extinción de Dominio (escenarios internacionales, contexto en México y Propuestas Legislativas), México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública la Cámara de Diputados, LX Legislatura, 2012.

López Alburez, Edgar Orlando, Análisis de los Servicios Que Ofrece la Banca Offshore a las Empresas, Guatemala, 2000, Ciencias Económicas, Universidad Rafael Landívar.

Mejicanos Pérez Claudia María, Consideraciones Jurídicas e implicaciones fiscales de las transacciones que realizan en Guatemala las sociedades o compañías extranjeras off-shore, Guatemala, Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

Morales Mérida Claudia Nineth, Evaluación del Control Interno en el Área de Inversiones en Una Entidad Fuera de Plaza, Guatemala, 2007, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) – a través de su Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC), HölgeKristian, Ormaza Andrés, Ley Modelo Sobre Extinción de dominio.

Padilla Jordán, Marina Anna Hilma, Análisis comparativo entre las sucursales de bancos extranjeros, oficinas de representación y banca offshore en Guatemala, Guatemala, 2007, Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

Pineda Garzaro Hellen Paola, La Extinción de Dominio, Naturaleza, Características y Análisis de su Constitucionalidad, Guatemala, 2005, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

Soria Flores, Rosa Imelda, Las Offshore En Las Acciones Nominativas, Guatemala, 2013, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de la Justicia, Universidad Panamericana.

Sosa Aguilar Katherine Noemí, Implicaciones Mercantiles En Las Sociedades Accionadas a Partir de la Entrada en Vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Tecum Álvarez Eloísa Marisela, Análisis Jurídico y Comparativo de la Ley de Extinción de Dominio Colombiana y su Aplicación a la Ley de Extinción de Dominio

Guatemalteca, Sus Ventajas y Desventajas, Guatemala, 2011, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.