

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN CONSULTORÍA TRIBUTARIA**



**FRANCISCO JAIME GARCÍA ÁLVAREZ**

Guatemala, junio de 2006.

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN CONSULTORÍA TRIBUTARIA**

**INCIDENCIA FISCAL EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS  
OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE LOS  
FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS CON FONDOS DEL  
ESTADO DE GUATEMALA.**

Informe final de Tesis para la obtención del grado de Maestro en Ciencias, con base en el Normativo de Tesis y la Práctica Profesional de la Escuela de Estudios de Postgrado, aprobado por la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Económicas, en el punto SÉPTIMO Inciso 7.2 del Acta 5-2005 de la sesión celebrada el once de febrero de 2005.

**Profesor Consejero:  
Lic. Luis Arnoldo Brol Liuti**

**Postulante  
Lic. Francisco Jaime García Álvarez**

**Guatemala, junio de 2006**

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

<b>Decano:</b>	<b>Lic. Eduardo Antonio Velásquez Carrera</b>
<b>Secretario:</b>	<b>Lic. Ángel Jacobo Meléndez Mayorga</b>
<b>Vocal I:</b>	<b>Lic. Cantón Lee Villela</b>
<b>Vocal II:</b>	<b>Lic. Albaro Joel Girón Barahona</b>
<b>Vocal III:</b>	<b>Lic. Juan Antonio Gómez Monterroso</b>
<b>Vocal IV:</b>	<b>P.C. Efrén Arturo Rosales Álvarez</b>
<b>Vocal V:</b>	<b>P.C. José Abraham González Lemus</b>

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EXAMEN GENERAL DE TESIS  
SEGÚN EL ACTA CORRESPONDIENTE**

<b>Presidente:</b>	<b>MSc. Jorge Enrique Dávila Martínez</b>
<b>Secretario:</b>	<b>MSc. Lizardo Porres Velásquez</b>
<b>Vocal I:</b>	<b>MSc. José Antonio Dieguez Ruano</b>
<b>Profesor Consejero:</b>	<b>Lic. Luis Arnoldo Brol Liuti</b>



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

ACTA No. 09-2006

En el salón No. 1 del Edificio S-11 de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala, nos reunimos los infrascritos miembros del Jurado Examinador, el veintiuno de junio de dos mil seis, a las 19:00 horas, para practicar el EXAMEN GENERAL DE TESIS del Licenciado Contador Público y Auditor, **Francisco Jaime García Álvarez, Carné 1006645**, estudiante de la Maestría en Consultoría Tributaria, como requisito para optar al grado de Maestro en Ciencias de la Escuela de Estudios de Postgrado. El examen se realizó de acuerdo con el Normativo de Tesis, aprobado por la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Económicas en el punto SÉPTIMO inciso 7.2 del Acta 5-2005 de la sesión celebrada el once de febrero de 2005.

Se evaluaron de manera oral los elementos técnico-formales y de contenido científico del informe final de la tesis elaborada por el postulante, denominado **"INCIDENCIA FISCAL EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE LOS FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS CON FONDOS DEL ESTADO DE GUATEMALA"** El examen fue APROBADO por Unanimidad de votos con carnicadas por el Jurado Examinador.

Previo a la aprobación final de la tesis, el postulante debe incorporar si las hubiere las recomendaciones emitidas en reunión del Jurado Examinador, las cuales se le entregan por escrito y se presentará nuevamente la tesis en el plazo máximo de 30 días a partir de la presente fecha.

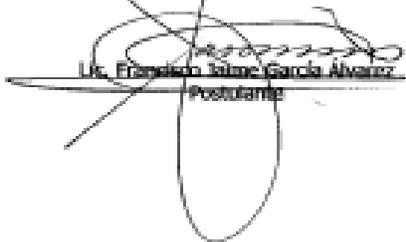
En fe de lo cual firmamos la presente acta en la ciudad de Guatemala, a los veintiún días del mes de junio de dos mil seis.

  
MSc. José Antonio de la Cruz Davila Martínez  
Presidente

  
MSc. Lizardo Porres Velásquez  
Secretario

  
MSc. José Antonio Diezguíz Ruano  
Vocal I

  
Lic. Luis Arnaldo Broil Luján  
Profesor Consejero

  
Lic. Francisco Jaime García Álvarez  
Postulante

**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS,  
GUATEMALA, VEINTE DE JULIO DE DOS MIL SEIS.**

Con base en el Punto SEXTO, inciso 6.5, subinciso 6.5.2 del Acta 21-2006 de la sesión celebrada por la Junta Directiva de la Facultad el 4 de julio de 2006, se conoció el Acta Escuela de Estudios de Postgrado No. 09-2006 de aprobación del Examen Privado de Tesis, de fecha 21 de junio de 2006 y el trabajo de Tesis de Maestría en Consultoría Tributaria, denominado: "INCIDENCIA FISCAL EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE LOS FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS CON FONDOS DEL ESTADO DE GUATEMALA", que para su graduación profesional presentó el Licenciado Contador Público y Auditor FRANCISCO JAIME GARCIA ALVAREZ, autorizándose su impresión.

Atentam ente,

*"D Y ENSEÑAD A TODOS"*

  
LIC. JUAN ANTONIO GOMEZ MONTERROSO  
SECRETARIO EN FUNCIONES



  
LIC. EDUARDO ANTONIO VELASQUEZ CARRERA  
DECANO



Srmp.

*Todo Por La Carabugia Mía*  
*Dr. Carlos Martínez Durán*  
*2006: Centenario de un Nacimiento.*

## **DEDICATORIA**

**AL DIOS ALTÍSIMO Y OMNIPOTENTE**

**A MIS PADRES:**

**Antonio García Pérez**

**Juana Santos Sapón**

**EN MEMORIA DE MI RECORDADA MADRE:**

**Paulina Álvarez González  
(Q.E.P.D.)**

**A MIS HERMANOS:**

**Andrea Susana, Marta Odilia,  
Elsa Filomena, Felipa Nolberta,  
Antonio Abel, Romelia  
Antonieta, Haroldo Humberto,  
Lizandro Isaías, Osman  
Santiago, Juana Griselda y  
Onelia Beatriz.**

**A MI ESPOSA:**

**Ana Beatriz**

**A MIS FAMILIARES**

**A MIS APRECIABLES AMIGOS**

**A MI PROFESOR CONSEJERO:**

**Lic. Luis Arnoldo Brol Liuti**

**A MIS COMPAÑEROS DE PROMOCIÓN:**

**Grata Recordación**

**A LAS INSTITUCIONES:**

**Banco de Occidente, S.A. en  
sus 125 años.**

**Universidad de San Carlos de  
Guatemala.**

## **C O N T E N I D O**

<b>RESUMEN</b>	i
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
 <b>CAPÍTULO I</b>  	
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	4
1.1 FUNDAMENTACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.1.1 Antecedentes de los fideicomisos	4
1.1.2 Desarrollo de la figura de los fideicomisos	5
1.1.3 Aspectos tributarios de los fideicomisos	5
1.2 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	7
1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA	7
1.3.1 Aspectos tributarios y legales a observar en los contratos de los fideicomisos de fondos públicos	7
1.3.2 Normativa contable de los fideicomisos de fondos públicos	7
1.3.3 Administración de los fideicomisos de fondos públicos	7
1.4 OBJETIVOS	8
1.4.1 Objetivos Generales	8
1.4.2 Objetivos específicos	9
1.5 JUSTIFICACION	10
 <b>CAPÍTULO II</b>  	
<b>MARCO TEÓRICO</b>	11
2.1 Marco Conceptual	11
2.1.1 Etimología del Fideicomiso	11
2.1.2 Definición del Fideicomiso	11
2.1.3 Fiducia	12
2.1.4 Constitución legal del Fideicomiso público	12
2.1.5 Categorías de los Fideicomisos Estatales	13
2.1.6 Clasificación de los Fideicomisos	15
2.1.7 Elementos Integradores de los Fideicomisos	16

2.1.8	Capacidad Tributaria del Fideicomiso de fondos públicos	19
2.1.9	Destino de los Fideicomisos Estatales	20
2.1.10	La práctica contable de los fideicomisos en Guatemala	21
2.1.11	Transparencia, Integridad y Ética Fiduciaria en la administración de los Fideicomisos de Fondos Públicos	23
2.1.12	Entidades Supervisoras y Fiscalizadoras de los Fideicomisos de Fondos Públicos	26
2.2	<b>MARCO JURÍDICO-TRIBUTARIO DE LOS FIDEICOMISOS</b>	29
2.2.1	LEYES FISCALES	29
2.2.2	LEYES TRIBUTARIAS	30
2.2.3	LEYES PENALES	55

### **CAPÍTULO III**

	<b>MARCO METODOLÓGICO</b>	59
3.1	HIPOTESIS	59
3.1.1	Hipótesis Central	59
3.2	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	61
3.2.1	Diseño metodológico	61
3.2.2	Tipo de investigación	61
3.2.3	Investigación de campo	63
3.3	DETERMINACIÓN DEL TAMAÑO DE LA MUESTRA	64
3.3.1	Población	64
3.3.2	Muestra	64

### **CAPÍTULO IV**

	<b>ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS</b>	66
4.1	Resultados Obtenidos del Cuestionario Tributario	66
4.1.1	Aspectos generales en la constitución del Fideicomiso de Fondos Públicos	68
4.1.2	Código de Comercio	80
4.1.3	Código Tributario	84
4.1.4	Impuesto Sobre la Renta	88

4.1.5	Impuesto al Valor Agregado (IVA)	93
4.1.6	Impuesto Único sobre Inmuebles - IUSI -	97
4.1.7	Ley del Impuesto sobre Productos Financieros - ISPF -	99
4.1.8	Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado especial para protocolos	102
4.1.9	Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz. Decreto No. 19-04, (IETAAP)	105
4.1.10	Contexto de legislaciones y de iniciativas institucionales con una clara tendencia hacia la exención de impuestos de los fideicomisos constituidos con fondos del Gobierno de Guatemala	107
	<b>CONCLUSIONES</b>	116
	<b>RECOMENDACIONES</b>	119
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	122
	<b>ANEXOS</b>	

## RESUMEN

Actualmente las instituciones públicas o entes del Estado han venido adoptando una política de modernización que se evidencia dentro de otros aspectos por el compromiso de desarrollar la Administración Financiera Pública como un conjunto de procesos y actividades que se cumplen para programar las finanzas del Estado. Tal el caso cuando se presentan excedentes de liquidez, se opta por constituir fideicomisos con fondos públicos que apoyan la gestión gubernamental, los cuales son estructurados de acuerdo al Presupuesto General de Ingresos y Gastos de la Nación y cumplir así, con la satisfacción de las necesidades básicas del país.

Todo este proceso de modernización, descentralización y desconcentración del Sector Público tiene sus bases en los Acuerdos de Paz para optimizar la gestión del gasto público y la administración financiera del Estado. Dicha consideración se encuentra establecida en el Capítulo IV Régimen Financiero de la Constitución Política de Guatemala. Sobre este particular se ha considerado que lo preceptuado en la Carta Magna, resulta como una necesidad que oriente a ejercer un adecuado control de las finanzas públicas, sobre todo, en los aportes para invertir en proyectos específicos de beneficio colectivo y dentro de éstos, los fideicomisos estatales, los cuales se ofrecen como una figura jurídico-financiera que coadyuva al desarrollo nacional.

Cabe mencionar, que con la modificación de la Ley Orgánica del Presupuesto, se han dado nuevas perspectivas a los fideicomisos constituidos con fondos del Estado de Guatemala, pues se ha superado el sentido que los fideicomisos públicos sólo eran permitidos a través de bancos o instituciones financieras estatales. La norma denominada como Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto No. 101-97, faculta a que los fideicomisos se constituyan en cualquier banco del sistema nacional. Se destaca que el enfoque de esta normativa se encamina a su mejor administración y gestión, no obstante se identifica que en esa legislación no se toman en cuenta los aspectos fiscales lo que deja un vacío legal, que también es muy importante resolver. De aquí surge la idea de investigar este interesante tema.

Para el desarrollo de esta investigación, surge el cuestionamiento siguiente: ¿Cuál es la situación tributaria, contractual, normativa contable y administrativa de los fideicomisos constituidos con fondos del Estado de Guatemala? Dicho cuestionamiento hace surgir los siguientes objetivos, para: a) Determinar la real situación tributaria, sobre el criterio de pago de impuestos y el cumplimiento de obligaciones formales de los fideicomisos constituidos con fondos públicos y contraponerlo con las leyes tributarias vigentes del país, b) Si es procedente que en las cláusulas de los contratos de fideicomisos, se precise el pago de impuestos o si en el mismo contrato deben incluirse preceptos contenidos en el Acuerdo Gubernativo que al dar nacimiento al fideicomiso estatal también se entiende que sea suficiente para eximirlo de obligaciones tributarias.

En la actualidad, el ordenamiento jurídico que norma sobre los fideicomisos, lo encontramos en el Código de Comercio. Se afirma que dicha norma le da vida a esta figura jurídica que ha venido cobrando auge e irrumpe acometidamente en el mercado financiero; no obstante y a pesar de su notorio desarrollo, y más aún en los fideicomisos estatales, se le ha dado poco interés en la legislación tributaria. Lo expuesto anteriormente ha motivado realizar esta investigación con el propósito de ahondar más sobre el mismo y que se constituya en documento de consulta que precise un marco referencial sobre la concepción teórica de los fideicomisos de fondos públicos y sobre su mejor aprovechamiento. Cabe destacar que se hizo una revisión y análisis de la legislación tributaria vigente para relacionarla con los fideicomisos y aquellas estadísticas que evidencie el efecto de la imposición, desde luego siendo imparcial con la información ofrecida por las propias oficinas gubernamentales que en competencia les corresponde conocer y también de aquellas que produce el sector privado.

En este interesante proceso se han obtenido resultados magníficos, fruto del análisis de un cuestionario tributario que permitió conocer las diferentes posiciones acerca del planteamiento del problema y que derivó en dos opiniones fundamentales: 1) un grupo (90%) opinó que los fideicomisos de fondos públicos no deben pagar impuestos y sí cumplir con sus obligaciones formales, porque el origen de los fondos provienen de los mismos impuestos y que constituyen parte de los

ingresos del presupuesto de la Nación. 2) El porcentaje restante del grupo de entrevistados (10%) está de acuerdo con que los fideicomisos de fondos del Estado deben pagar impuestos, conforme lo establecen las leyes tributarias vigentes.

Derivado de toda la investigación realizada, se concluye sobre la conveniencia que los fideicomisos constituidos con fondos del Estado de Guatemala, estén EXENTOS de todos los impuestos, aunque se tenga que cumplir con las obligaciones formales.

Es importante recordar que el Presupuesto General de Ingresos de la Nación se conforma con la captación y recaudación de los tributos establecidos en ley y que al asignar una partida presupuestaria para constituir un fideicomiso de fondos públicos, que si bien es cierto, se origina un patrimonio autónomo, con las actuales leyes tributarias se generan nuevos impuestos y así continúa el ciclo de la incidencia fiscal. Por lo tanto, pareciera necesario emitir una ley específica que dentro de otros aspectos, trate sobre la exención de impuestos a los fideicomisos constituidos con fondos del Estado de Guatemala, sin contravenir con lo preceptuado en el Código de Comercio y demás leyes aplicables.

## INTRODUCCIÓN

El fideicomiso constituye en la actualidad, un instrumento de gran importancia para la realización de múltiples operaciones financieras, tanto con finalidades de interés social como particular. El fideicomiso de fondos públicos viene a ser coadyuvante al impulso del desarrollo económico en general, pues por medio de este instrumento el Estado puede fomentar en magnitud considerable, el comercio exterior, la actividad agropecuaria, la agricultura, la industria, la vivienda, preservar el medio ambiente, las áreas verdes, la infraestructura vial, la educación, la salud comunal, etc.

El fideicomiso que se realiza por la banca con las empresas o los particulares, tiene efectos favorables en el medio financiero del país, pues permite a las instituciones de crédito en general, ampliar el campo de sus operaciones al despertar en el público e instituciones el hábito de usar este instrumento financiero. Consecuentemente se logra canalizar capitales hacia finalidades prácticas, los que de otra manera permanecerían ociosos, o bien, en administraciones inexpertas de patrimonios, por lo que es necesario utilizarlos de la mejor forma.

Los fideicomisos constituidos con fondos del Estado de Guatemala, - con algunas excepciones - representan una opción financiera que ha tenido éxito y se ha expandido; sin embargo, al tratar el tema tributario, crea en el ámbito práctico y técnico la incertidumbre de su oportuna aplicación, situación que pretende este trabajo investigativo al aportar una opinión valedera y convincente acerca del mismo.

En el capítulo I se inicia la labor de investigación con la fundamentación del problema, respecto de la explicación del desarrollo de la figura jurídica del fideicomiso como negocio de administración e inversión financiera. Luego se abordan los aspectos tributarios de los fideicomisos, relacionado con sus características particulares y especiales analizadas desde el ángulo de desenvolvimiento gubernamental. Se continúa en este mismo capítulo con la definición y la sistematización del problema.

Los objetivos que se persiguen con el presente trabajo de investigación, son los siguientes:

Conocer la situación actual de los fideicomisos de fondos públicos, si cumplen con pagar sus impuestos o los consideran exentos por estar constituidos con dinero del Estado.

Determinar si es adecuado y procedente los aspectos legales que contienen las cláusulas de los contratos, para que cumplan con las leyes tributarias vigentes en el país y la conveniencia de gravar o no la figura jurídica del fideicomiso estatal.

Analizar lo correcto de su administración, si se observa transparencia e integridad en la constitución, ejecución y la devolución de los recursos fideicometidos de fondos públicos.

En el capítulo II se trata el Marco Teórico, que para una mejor visualización inicia con el marco conceptual que desarrolla la etimología y definición del fideicomiso, para tener un significado claro de esta figura financiera y de administración de recursos. Se considera importante conocer los requisitos para su constitución legal, y las categorías que adquieren, verbigracia: los fideicomisos de Administración, de Inversión, de Garantía o Mixtos. Un punto sustancial en este capítulo es la interpretación de los elementos integradores de los fideicomisos, que son los elementos personales, reales y formales en cuyo entorno gira la constitución, manejo, desarrollo y finalización de un fideicomiso. Además, se analiza el tema de la capacidad tributaria del fideicomiso, el destino que se le da en la actualidad, la transparencia, la integridad y la ética que deben ser demostradas al administrar recursos de fideicomisos estatales, que, aprovechándose de la figura financiera del fideicomiso se puede efectuar el “lavado de activos” o el “blanqueo” de dinero que son acciones ilícitas que muy bien pueden enrolarse en esta clase de negocios fiduciarios.

Siempre en el capítulo II, en el marco jurídico-tributario de los fideicomisos, se enfocan puntos importantes como son: Las exenciones de impuestos, los actos

gravados del fideicomiso, las sanciones aplicables por incumplimiento tributario, los deberes formales que le corresponden y las sanciones por incumplimiento de los deberes formales del mismo. Adicionalmente se analiza el papel que desempeña cada uno de los entes encargados de la fiscalización y supervisión de los fondos y tributos de los fideicomisos con recursos del Estado, en este caso la Superintendencia de Administración Tributaria, la Superintendencia de Bancos y la Contraloría General de Cuentas de la Nación.

En el capítulo III se desarrolla el marco metodológico, se enuncia la hipótesis de la investigación, la metodología aplicada y la determinación del tamaño de la muestra, para llegar a concluir el trabajo.

En el capítulo IV se analizan los resultados de un sondeo efectuado por medio de un cuestionario tributario, conocer aspectos generales en la constitución de un fideicomiso de fondos públicos, la aplicación y observancia de las leyes tributarias, y las discusiones que se dieron en las preguntas formuladas. Lo anterior permitió correlacionar los indicadores de las variables con los planteamientos hechos en las hipótesis, al presentar las gráficas que muestran los resultados.

Finalmente se exponen las conclusiones y las recomendaciones derivadas del estudio.

Se agradece la asesoría brindada por profesionales de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Maestría en Consultoría Tributaria de la máxima casa de estudios: Universidad de San Carlos de Guatemala.

# CAPÍTULO I

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1 FUNDAMENTACIÓN DEL PROBLEMA:

#### 1.1.1 Antecedentes de los fideicomisos

El fideicomiso ha sido motivo de controversias, en cuanto a su aplicación y adaptación como figura jurídica en nuestra legislación, en este caso regulado únicamente en el Código de Comercio.

Los fideicomisos se venían efectuando en baja escala, casi inadvertidos para los que se dedican a negocios de administración e Inversión financiera; sin embargo, en la actualidad ha tomado auge su desenvolvimiento como producto de la administración de bienes. La administración de bienes fideicometidos se da a través de las figuras que establece el Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el Código de Comercio y sus reformas, en sus artículos del No. 766 al 793, que explican detalladamente el proceso a seguir y cumplir.

Anteriormente, la figura del fideicomiso estaba contemplada en el Código Civil que, en su Libro II, Título II y Capítulo IV, lo titulaba como “De la Propiedad en Fideicomiso”; pero, con la vigencia del Código de Comercio actual, dicho capítulo se derogó.

Como antecedentes del fideicomiso en Guatemala, éste se menciona desde hace ya varios años, si bien es cierto, eran pocas las instituciones bancarias que lo lanzaron como una opción para administrar un bien fideicometido. En el caso de los fideicomisos de fondos públicos, la anterior Ley Orgánica del Presupuesto limitaba a constituirlo y sólo lo permitía en bancos del Estado, con una reforma al Decreto No. 101-97, se dejó abierta la oportunidad de tener como fiduciario a los bancos del sistema (gubernamental y privados).

### **1.1.2 Desarrollo de la figura de los fideicomisos**

De acuerdo a datos de la Superintendencia de Bancos al 31 diciembre de 2005, se indica que el Estado, las municipalidades y sector privado han constituido 470 fideicomisos con Bancos y Sociedades Financieras Privadas, que suman en dinero Q. 14,244,318,000.00. De este monto, con base a lo establecido en el Presupuesto General de Ingresos y Gastos de la Nación, el Estado y las municipalidades han establecido Q. 4,806,507,000.00 en fideicomisos (son 81), que podemos considerar establecidos con fondos públicos, es decir, 33% del monto total de fideicomisos constituidos en las entidades financieras<sup>1</sup>

Derivado de estas sumas millonarias de entidades del Estado que trasladan a las instituciones financieras, los cuales han concentrado dichos fondos del Gobierno, para administrar por medio de la figura financiera del fideicomiso, que a pesar de tan importante participación, no existen criterios uniformes sobre el tratamiento tributario de los fideicomisos, se deduce que, actualmente, difieren en la administración de los mismos, porque las autoridades legislativas, supervisoras y fiscalizadoras aún no han normado adecuadamente estos aspectos.

### **1.1.3 Aspectos tributarios de los fideicomisos**

Los fideicomisos pueden efectuarse con facilidad con los bienes de una persona individual o jurídica, capaz de contratarse y obligarse, quien entrega bienes o derechos sobre los que tiene facultad de disposición para ser constituidos en fideicomiso.

Las leyes tributarias han venido considerando al fideicomiso como sujeto a imposición; pero, visto desde el ángulo gubernamental, la situación tiene sus características particulares y especiales, derivado de esto surgió la inquietud: ¿Cuál es la situación tributaria, contractual y normativa contable actual de los fideicomisos del Sector Público? ¿Cuál es la incidencia fiscal para el Estado, el hecho de

---

<sup>1</sup> SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, Boletín de Estadísticas del Sistema Financiero diciembre 2005, pags. 38 y 89

constituir fideicomisos con recursos provenientes de fondos públicos? Bajo esta situación: ¿Es adecuado y procedente el tratamiento tributario que se le está brindando? Queda en estas interrogantes emitir una respuesta técnica.

Si mencionamos las leyes fiscales y tributarias que hacen alusión a los fideicomisos, se pueden enumerar las siguientes: Decreto No. 101-97, Ley Orgánica del Presupuesto; Decreto No. 26-92 y sus reformas, Ley del Impuesto Sobre la Renta que establece parámetros impositivos al manejo de la renta de los fideicomisos, a la vez encontramos en dicha norma impositiva una múltiple interpretación que no permite entender si aplica o no aplica a los fideicomisos constituidos con fondos del Estado, porque hay situaciones que el beneficiario de las rentas, los intereses, las utilidades o los ingresos se centra en el mismo Estado. En algunos casos, en la escritura de constitución del fideicomiso, se establece que están exentos de impuestos.

Por su parte el Decreto No. 27-92 y sus reformas, Ley del Impuesto al Valor Agregado; el Decreto No. 37-92 y sus reformas, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, especifican el tema tributario de los fideicomisos en general. Se agregan a este listado el Decreto No. 26-95 y sus reformas, Ley sobre Productos Financieros que indican al fideicomiso lo que también merece analizarlo más adelante. No obstante se comenta que a veces el beneficiario de los intereses o rendimientos de un fideicomiso de inversión es el mismo Estado y que las normas otorgan exención, contraviniendo la actualización del hecho impositivo, aspectos que requieren de una reflexión sobre este tema y aún podemos citar el Decreto No. 15-98, Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles, para mencionar inicialmente algunas de las disposiciones contradictorias. Las anteriores situaciones serán desarrolladas detalladamente en capítulos siguientes.

Cabe destacar que la gama de leyes tributarias, permitieron el estudio y con base en ello evaluar si los fondos del Gobierno establecidos en fideicomisos, están tácitamente sujetos a tributación y a pesar de no ser materia de esta investigación, se pregunta, si existe transparencia e integridad en la administración de los mismos. De aquí nació la inquietud de ahondar sobre este interesante tema.

## **1.2 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA**

En la presente investigación se plantea lo siguiente:

### **1.2.1 ¿Cuál es la situación tributaria, contractual, normativa contable y administrativa de los fideicomisos constituidos con fondos del Estado de Guatemala?**

## **1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA:**

### **1.3.1 Aspectos tributarios y legales a observar en los contratos de los fideicomisos de fondos públicos**

La carencia de uniformidad en los aspectos y bases legales hacen dudar si corresponde o no dejar literalmente en las cláusulas del Contrato del fideicomiso las obligaciones tributarias. Se puede decir, que falta certeza para que se cumplan o no con las leyes tributarias vigentes en el país o bien en forma definitiva considerar a los fondos del Estado, exentos de impuestos.

### **1.3.2 Normativa contable de los fideicomisos de fondos públicos**

La Administración de recursos del Estado por medio de fideicomisos, requiere que exista una normativa contable establecida para los mismos y en general, para armonizar las operaciones de las diferentes clases de fideicomisos

### **1.3.3 Administración de los fideicomisos de fondos públicos**

La Administración de recursos del Estado por medio de fideicomisos, requiere que las instituciones financieras reguladas lo hagan con la “ética fiduciaria” y que las Instituciones de la Administración Central, es decir, los Ministerios del Estado cumplan con los requisitos que indica el “Manual para la Administración de

Fideicomisos de la Administración Central” contenido en el Acuerdo Ministerial No. 39-2005 del 30 de diciembre de 2005, y que cobró vigencia a partir del uno de enero de 2006, que en su presentación indica: “... tiene por objetivo proveer a los órganos rectores del Sistema Integrado de Administración Financiera, así como a los responsables de la administración de los fideicomisos de la Administración Central, los elementos básicos que permitan el registro y ***una gestión transparente de los fideicomisos, información para la toma de decisiones y para terceros interesados en la ejecución presupuestaria...***” (el resaltado en cursiva es propio). En un fideicomiso de fondos públicos es vital que exista transparencia e integridad en la constitución, ejecución y devolución de los recursos fideicometidos, sea cual fuera su naturaleza.

## **1.4 OBJETIVOS**

### **1.4.1 Objetivos Generales:**

- 1.4.1.1 Determinar la real situación tributaria, el criterio del pago de impuestos y el cumplimiento de obligaciones formales de los fideicomisos de fondos públicos.
- 1.4.1.2 Determinar si las cláusulas de los contratos del fideicomiso, que precisan el pago de impuestos o los que se constituyen acorde a los preceptos del Acuerdo Gubernativo y que lo exime de obligaciones tributarias, tiene asidero legal válido que permita su defensa.
- 1.4.1.3 Confirmar si existe normativa contable específica para los fideicomisos en general, para que haya consistencia en los registros contables de todos los entes fiduciarios de los fideicomisos y atender el sistema de contabilidad que enmarca la ley del Impuesto Sobre la Renta.

- 1.4.1.4 Conocer si los fideicomisos constituidos con fondos del Estado, se administran, establecen y desarrollan con transparencia e integridad y que sus réditos sean para beneficio social y fomento económico, de acuerdo a la política fiscal del Gobierno.

#### **1.4.2 Objetivos Específicos:**

- 1.4.2.1 Verificar si la entidad administrativa del fideicomiso estatal cumple con obligaciones tributarias contenidas en leyes, incluyendo las materiales y formales, como emitir facturas, llevar libros de Contabilidad propios y presentar las declaraciones juradas de los impuestos a los que está afecto.
- 1.4.2.2 Determinar si los contratos del fideicomiso de fondos públicos precisan derechos, obligaciones y acciones tendentes a cumplir o eximir de las obligaciones tributarias enmarcadas conforme el Acuerdo Gubernativo y suscritos ante el Escribano de Cámara y de Gobierno ante lo que indican las leyes pertinentes.
- 1.4.2.3 Determinar si las entidades fiduciarias cuentan con una nomenclatura contable para llevar cuenta y razón de sus operaciones de contabilidad a fin de armonizar las transacciones de las diferentes clases de fideicomisos.
- 1.4.2.4 Conocer si existe una gestión transparente e íntegra en la ejecución de los recursos trasladados por medio de partida presupuestaria para constituir fideicomisos estatales.

## 1.5

## JUSTIFICACIÓN

El ordenamiento jurídico que regula el fideicomiso se encuentra previsto específicamente en el Decreto No. 2-70, Código de Comercio y a pesar de ser una figura jurídica que a la fecha irrumpen en el mercado financiero, se le ha dado poco interés en la legislación, salvo las del orden fiscal que se enuncian en la Ley Orgánica del Presupuesto; asimismo, el Código Tributario, la Ley del Impuesto Sobre la Renta y sus reformas, en las que se consideran a los Fideicomisos como entes tributarios afectos a imposición, en la medida en que produzcan beneficios y sean repartidos. Sin embargo, hay que interpretar muy bien la situación de los fideicomisos constituidos con fondos del Estado donde se encuentran inconsistencias, ya que básicamente en su administración a veces se deja a un lado de cumplir con la normativa que los rige y estatuye situaciones diferentes por medio del Gobierno. Es decir que la observancia y cumplimiento de los aspectos tributarios es incierta en algunos casos, derivado de eso, pueden surgir reparos por parte de las entidades fiscalizadoras y supervisoras, que ameritan buscar la solución del problema.

La finalidad básica de este tema es demostrar fehacientemente, si los beneficios obtenidos de los fondos invertidos del Estado, constituidos en fideicomisos, deben pagar o no pagar los impuestos que establecen las leyes tributarias de Guatemala, y que esta definición sirva de herramienta para quienes se dedican a este tipo de actividades. De esta manera, se contribuirá al entendimiento de las operaciones de fideicomisos de fondos públicos y su relación con las leyes impositivas del país, a la vez, que el uso de la figura jurídica del fideicomiso permita la evolución del Estado y utilice sus recursos de manera eficiente y eficaz para cumplir con sus compromisos sociales.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 Marco Conceptual

Con base en el problema planteado, para la realización de la presente investigación fue necesario consultar el marco conceptual de referencia, que a continuación se describe:

##### 2.1.1 Etimología del Fideicomiso:

“FIDEICOMISO proviene del latín FIDEICOMMISSUM: Comisión o encargo de confianza, palabra derivada de las raíces FIDES (Fe, Fidelidad, Lealtad) y COMMISSUM (Comisión y Encargo)”<sup>2</sup>

##### 2.1.2 Definición del Fideicomiso:

Es un contrato por virtud del cual una persona individual o jurídica denominada FIDEICOMITENTE, transfiere ciertos bienes muebles e inmuebles, derechos o recursos en efectivo, para un fin lícito y determinado, al encomendar la realización de ese fin a una INSTITUCION FIDUCIARIA en beneficio de determinada persona individual o jurídica denominada FIDEICOMISARIO.<sup>3</sup>

En otras palabras podemos indicar que el fideicomiso, propiamente dicho, es un mandato irrevocable, en virtud del cual se entregan al banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega. En el caso de esta investigación, el Estado, llamado fideicomitente, a beneficios de un tercero, que es el mismo Estado, llamado

---

<sup>2</sup> IGCPA; Pronunciamento sobre Contabilidad Financiera No. 42; Tratamiento de la Información Contable del Fideicomiso, página 8, edición 1998, Guatemala

<sup>3</sup> IDEM

fideicomisario o beneficiario. Si decimos que es irrevocable, es para que el derecho del fideicomisario no sea ilusorio y para que no lo sean tampoco las facultades del fiduciario.

### **2.1.3 Fiducia :**

En la antigüedad se consideraba sinónimo de confianza. En el Derecho Romano era un contrato traslativo de la propiedad de una cosa al acreedor, por la mancipación o cesión judicial de la misma, con la promesa que el acreedor hacía de restituir la cosa luego que hubiere sido pagada.<sup>4</sup>

### **2.1.4 Constitución Legal del Fideicomiso Público:**

Los fideicomisos estatales se constituyen por medio de Decretos del Organismo Legislativo o de Acuerdos Gubernativos, que se coordinan por medio de la Dirección del Crédito Público, por conducto del Ministerio de Finanzas Públicas faculta al Procurador General de la Nación, en calidad de Representante Legal del Estado y el Representante Legal de cualquier banco del sistema financiero nacional (Fiduciario), se suscriban las escrituras públicas que se indican. En este caso ante el Escribano de Cámara de Gobierno.<sup>5</sup>

Actualmente, la modalidad es que el Procurador General de la Nación emite al Ministro de cualquier ministerio del ramo, un MANDATO ESPECIAL con REPRESENTACIÓN para que pueda comparecer ante el Escribano de Gobierno y celebre el contrato de fideicomiso respectivo.

Un punto muy importante se da con la modificación de la Ley Orgánica del Presupuesto, que imprime nuevas perspectivas a los fideicomisos constituidos con fondos públicos. Por ejemplo en la antigua Ley (Decreto No. 2-86), los fideicomisos sólo eran permitidos establecerse con fiduciarios que eran bancos o instituciones

---

<sup>4</sup> Cabanellas de las Cuevas, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental; 11ª. edición 1993; Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina

financieras estatales, en cambio en la nueva Ley Orgánica del Presupuesto (Decreto No. 101-97), los fideicomisos se podrán constituir en cualquier banco del sistema nacional,<sup>6</sup> dicho parámetro también motivó la investigación de este importante tema y su incidencia con el tratamiento tributario. Además de establecer el proceso y observancia del Manual de Administración de Fideicomisos para la Administración Central, cuyo contenido es de obligatorio cumplimiento para las instituciones y dependencias de Gobierno Central, que bajo la figura de fideicomiso ejecutan programas y/o proyectos contenidos en el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado.

### **2.1.5 Categorías de los Fideicomisos Estatales:**

Estas varían de acuerdo a su naturaleza y a lo que establece cada uno de los contratos contenidos en su escritura de constitución, estos pueden ser:

#### **2.1.5.1 De Administración:**

La finalidad de este fideicomiso consiste en que el fiduciario es el encargado de la custodia y manejo del patrimonio fideicometido en provecho del beneficiario que haya designado el fideicomitente de los bienes. Un ejemplo es el fideicomiso constituido por el Fondo Guatemalteco del Medio Ambiente (FOGUAMA), para apoyar en forma integral y multisectorial el financiamiento de proyectos de desarrollo para la protección del medio ambiente en general. Además, que tiendan a la protección y al uso racional de los recursos naturales de la Nación, en donde el fideicomitente es la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) y el beneficiario es FOGUAMA. El fiduciario, que es un Banco, es el responsable del manejo administrativo financiero, que ejecuta el uso de los recursos por medio de desembolsos de dinero para el financiamiento de programas y proyectos que lleva a cabo FOGUAMA.

---

<sup>5</sup> Congreso de la República de Guatemala; Decreto No. 92-2005; Diario de Centro América No. 26; del 19 diciembre de 2005.

<sup>6</sup> Congreso de la República de Guatemala; Decreto No. 101-97, Ley Orgánica del Presupuesto; Art. 33

### **2.1.5.2 De Inversión:**

Este tipo de fideicomiso estriba en que el fiduciario juega un papel importante, tanto en la acción de invertir con provecho como en la de administrar un patrimonio. Sus características son representativas en operaciones financieras y bancarias, ya que el fiduciario capta sumas de dinero de los fideicomitentes y las destina, por instrucciones expresas de éstos, a hacer inversiones, por ejemplo en títulos valores, depósitos a plazo e inmuebles. Dichas inversiones son económicamente productivas para el fideicomisario o beneficiario, que en la mayoría de los casos resulta ser el mismo fideicomitente, por ejemplo que el Ministerio de Educación constituya fideicomiso de Inversión. Entre los requerimientos al fiduciario está que se destinen los rendimientos de la inversión y establezca un fondo de Becas a estudiantes en Instituciones educativas públicas las cuales están bajo su misma jurisdicción.

### **2.1.5.3 De Garantía:**

Se ha utilizado en la práctica como sustitutivo de la hipoteca y su finalidad es asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quien lo constituye. En este tipo de fideicomiso el fiduciario recibe la titularidad de los bienes fideicometidos y los conserva hasta que se cumpla la obligación garantizada con su constitución. En este caso la garantía podría ser, por ejemplo, los lotes o las casas de un Proyecto Habitacional. Este tipo de fideicomiso no es habitual en el Gobierno.

### **2.1.5.4 Mixtos:**

Este tipo de fideicomiso es frecuentemente en la práctica y son aquellos que participan, simultáneamente de una o varios fideicomisos clasificados con anterioridad; es decir, sus finalidades consisten en labores de inversión, de administración y de garantía, en forma simultánea

## **2.1.6 Clasificación de los Fideicomisos:**

### **2.1.6.1 Públicos:**

Los fideicomisos de fondos estatales son los que se instituyen tanto para fines de beneficio público como para finalidades de interés social, que es el tema central de esta investigación.

### **2.1.6.2 Privados:**

Los fideicomisos privados se crean para beneficio y utilidad de personas individuales o jurídicas determinadas.

### **2.1.6.3 Onerosos:**

En toda clase de operaciones mercantiles al transmitir bienes en la forma de fideicomiso se puede hacer a título ONEROSO, que supone que los honorarios del fiduciario así como créditos y gastos del mismo fideicomiso, que pueden ser pagados por el fideicomitente o el fideicomisario, o ambos.

### **2.1.6.4 Gratuitos:**

Los gratuitos se constituyen cuando el fiduciario se compromete expresamente a prestar sus servicios sin ningún costo.

## **2.1.7 Elementos Integradores de los Fideicomisos:**

### **2.1.7.1 Elementos Personales:**

#### **2.1.7.1.1 Fideicomitente:**

Es la persona individual o jurídica (cliente) que posee la capacidad legal para enajenar y transferir sus bienes a un fiduciario para que los administre. El fideicomitente podrá designarse a sí mismo como fideicomisario.<sup>7</sup> En el caso de los fideicomisos de fondos públicos, es el mismo Estado o algún Ministerio del Gobierno de la República.

#### **2.1.7.1.2 Fiduciario:**

Es la institución financiera, sea un Banco o Sociedad Financiera privada (Administrador), que está facultada legalmente para administrar el fideicomiso. Un fiduciario debe estar autorizado por Junta Monetaria y establecido en el país.

#### **2.1.7.1.3 Fideicomisario o Beneficiario:**

Es la persona individual o jurídica beneficiaria del fideicomiso. En los fideicomisos de fondos públicos es el mismo Estado o un Ministerio del Gobierno.

Estos elementos personales desempeñan un papel importante en el desarrollo de las operaciones del fideicomiso de fondos públicos y tienen estrecha relación jurídica, de acuerdo a los lineamientos y estipulaciones del contrato.

### **2.1.7.2 Elementos Reales:**

Se conforman así:

#### **2.1.7.2.1 Bienes Muebles**

#### **2.1.7.2.2 Bienes Inmuebles**

Una de las características del fideicomiso es la transmisión de bienes y derechos al fiduciario, que son sujetos a inventarios y avalúos, para afectarlos a fines determinados.

Los elementos reales constituyen la materia de los fideicomisos, toda clase de bienes muebles o inmuebles los cuales deben estar en el comercio, existir en la naturaleza, así como su titular pueda disponer de ellos conforme a derechos. Pueden ser también materia del fideicomiso los derechos, pero no aquellos que sean estrictamente personales de su titular. El titular del patrimonio fideicometido lo será siempre el fiduciario, con la limitante que los bienes entregados se consideran afectos al fin que se destinan, con las modalidades y limitaciones señaladas en el acto constitutivo del fideicomiso.<sup>8</sup>

### **2.1.7.3 Elementos Formales:**

#### **2.1.7.3.1 Finalidad:**

Constituye (el propósito, el fin o los fines) la meta o metas, el objetivo o los objetivos que el fideicomitente desea alcanzar con la intervención del fiduciario y conforme a las instrucciones que aquél da a éste en el contrato de fideicomiso, o acto constitutivo del fideicomiso. El fin o los fines de un fideicomiso de fondos públicos son tan variados, como las necesidades del Estado mismo, al que le urge

---

<sup>7</sup> Congreso de la República de Guatemala; Decreto No. 2-70 Código de Comercio, art. 769.

<sup>8</sup> Barrios Flores, Gustavo Adolfo; Consideraciones Generales del Fideicomiso; Folleto

cubrir aspectos sociales, económicos o financieros, mediante la constitución de un fideicomiso.

#### **2.1.7.3.2 Por Contrato:**

Es necesario que la constitución de un fideicomiso se haga constar siempre por escrito, es decir, en un contrato. El fideicomiso de fondos públicos debe ser siempre EXPRESO, contractual, porque los fondos destinados a la administración por parte de un fiduciario debe constarse en un convenio en virtud del cual se produce o se transfiere una obligación o un derecho, esto constituye el acto constitutivo del fideicomiso.

Los elementos fundamentales en un contrato de fideicomiso serán: El fideicomitente y el fiduciario, o sean, respectivamente, el cliente (Estado) y el banco, y el objeto o materia del negocio, es decir, el patrimonio. Es claro que en el texto de este documento legal tendrá, entre varias cosas, que designarse el fideicomisario y precisar el fin o finalidades del fideicomiso de fondos públicos. Es ideal si en este tipo de contrato se observara el siguiente esquema:<sup>9</sup> DE CONSTITUCION: Lo que entrega el Estado o Ministerio de Estado en fideicomiso, para qué y a favor de quién. DE ADMINISTRACION: La forma de inversión o manejo del patrimonio. La información que deberá rendirse a las partes contratantes. El artículo No. 5 del Acuerdo Ministerial No. 39-2005, dice que en las escrituras públicas de constitución de fideicomisos debe incluirse una cláusula en la cual se determine la obligación de los otorgantes de observar y dar cumplimiento al contenido del Manual para la Administración de Fideicomisos para atender lo indicado en el acuerdo ministerial. DE BENEFICIOS: La manera en que se van a repartir los productos (o en su caso el patrimonio); cómo reinvertir y, en suma, el destino que se les va a dar (al patrimonio y los productos). DE EJECUCION: Formas de distribución del patrimonio fideicometido, aplicación de sus productos, sufragar los gastos, etc. Esta etapa suele ser la previa a la terminación de la relación fiduciaria. DE TRATAMIENTO FISCAL: Es la parte más importante de la investigación del tema,

Quién va a ser responsable del pago de los impuestos, al determinar las formas en que debe acreditarse esta circunstancia al fiduciario y, en algunas al fideicomitente. DE COMISIONES: Es un punto importante por ser los ingresos. ¿A cuánto ascienden? ¿A cargo de quiénes son? ¿Qué se va a cobrar por servicios extraordinarios y por causas de mora? ¿Cómo se van a ajustar o actualizar las comisiones, a medida en que vaya cursando la vigencia del contrato? ¿Cómo se revalorará, sucesivamente, el objeto o materia del contrato?, etc.

### 2.1.7.3.3 Por Testamento:

Este punto no interesa mucho en la presente investigación; sin embargo, se menciona porque es parte de la constitución de los fideicomisos testamentarios cuyo fin primordial es ayudar a mejorar la planificación patrimonial, hecho que se da en la sucesión del patrimonio hacia herederos u otros beneficiarios, por medio de un testamento.

### 2.1.8 Capacidad Tributaria del Fideicomiso de fondos públicos:

Este aspecto constituyó el punto importante de la investigación para establecer la obligación que tienen en la actualidad los fideicomisos de cumplir con las disposiciones tributarias, ya que el Código de Comercio<sup>10</sup> establece que: “El documento constitutivo de fideicomiso y la traslación de bienes en fideicomiso, al fiduciario (Banco estatal o privado), ***estarán libres de todo impuesto***. Igualmente queda ***exonerada de todo impuesto*** (El resaltado y en letra cursiva es propio) la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente (El Estado de Guatemala), a la terminación del fideicomiso. El contrato o acto por el cual el fiduciario traspase o enajene bienes inmuebles al fideicomisario o a terceros, ***quedarán sujetos a todos los impuestos*** (El resaltado y en letra cursiva es propio) que estuvieren vigentes en la fecha del acto o contrato (...)” Este punto medular de la investigación se amarró con la interpretación de las demás leyes tributarias, en

<sup>9</sup> Rodríguez Ruiz, Raúl; El Fideicomiso: Ediciones Contables y Administrativas, S.A. de C.V.; México, 2ª. Edición 1993

<sup>10</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 2-70, Código de Comercio y sus reformas. artículo 792

especial el Impuesto sobre la Renta<sup>11</sup> que norma sobre los beneficios obtenidos del fideicomiso para determinar si en la práctica, los fideicomisos de fondos públicos pagan o no, los impuestos.

En la actualidad los fideicomisos de fondos públicos, es decir, de operaciones fiduciarias, que participen alternativamente de funciones de administración y de inversión, el fiduciario está pendiente de que se paguen al Estado los impuestos que causen los bienes o derechos (o sus rendimientos) afectados fiduciariamente, conforme a lo dispuesto por las leyes tributarias aplicables a estos casos.

Además y como parte de la investigación se realizó un estudio de las leyes tributarias que eximen y aquellos que gravan los actos de los fideicomisos, a fin de lograr una validación, se analizó asimismo la categoría de las leyes, la integridad y la primacía de las disposiciones especiales, tal como lo indica la Ley del Organismo Judicial<sup>12</sup> para interpretación cuando hay conflicto de leyes, también lo reafirma el Código Tributario.<sup>13</sup>

### **2.1.9 Destino de los Fideicomisos Estatales:**

Los fideicomisos constituidos con fondos del Estado persiguen el cumplimiento del beneficio social, por lo tanto, pueden destinarse a los siguientes rubros:

- 1 Proyectos de Vivienda
- 2 Proyectos Turísticos
- 3 Proyectos de Pensiones y Ahorros
- 4 Proyectos de Educación
- 5 Proyectos de Salud y Asistencia Social
- 6 Proyectos de Infraestructura
- 7 Proyectos de Seguros

---

<sup>11</sup> Congreso de la República de Guatemala; Decreto No. 26-92, Ley del Impuesto sobre la Renta y sus reformas. Art. 13

<sup>12</sup> Congreso de la República de Guatemala; Decreto No. 2-89, Ley del Organismo Judicial y sus reformas. Art. 12, 13 y 23

<sup>13</sup> Congreso de la República de Guatemala; Decreto No. 6-91, Código Tributario y sus reformas; Art. 4

- 8 Proyectos de Agua Potable
- 9 Proyectos de Servicios de Transporte Urbano
- 10 Proyectos de Energía Eléctrica
- 11 Desarrollo de la Micro Empresa
- 12 Para Artesanías
- 13 Para la Agricultura
- 14 Para Fondos de Pensiones a Empleados del Gobierno
- 15 Para Conservación de la Naturaleza y el Medio Ambiente
- 16 Para la Ciencia y la Tecnología

Estos son algunos de los rubros de fideicomisos de fondos públicos que mediante Oficios numerados de la Dirección de Crédito Público, del Ministerio de Finanzas Públicas, son otorgados y permiten una mayor eficiencia y eficacia en la administración de los recursos fideicometidos, a la vez que coadyuvan al Estado a cumplir proyectos de obra social.

La variedad de posibilidades y combinaciones es tal, que sólo queda el límite de la imaginación, que lo más que puede hacerse, cuando se habla de versatilidad del fideicomiso, es enumerar algunas de sus modalidades más comunes, incluyendo en las mismas aquellas que están, aunque escuetamente, enunciadas y parcialmente reguladas en el Código de Comercio. Lo importante ha sido indagar sobre la evolución de esta figura jurídica, ya que cada uno tiene sus características especiales y tratamiento específico en materia de tributos.

#### **2.1.10 La práctica contable de los fideicomisos en Guatemala.**

La legislación guatemalteca que trata con amplitud el tema de los fideicomisos es el Código de Comercio; sin embargo, no indica expresamente que cada fiduciario tiene la obligación de llevar una contabilidad por separada de la propia por cada fideicomiso bajo su administración. En la práctica se puede aducir que sí es necesario hacerlo, ya que la mejor forma de llevar cuenta detallada, los libros y comprobantes, es por medio de la contabilidad. Esta investigación no incluye

aspectos de cuentas contables o de jornalización, sino solamente hacer un esbozo de la normativa necesaria para uniformar la contabilidad de los fideicomisos.

Interpretando lo que dice el artículo No. 785 del Código de Comercio, referente a las obligaciones del fiduciario, en su numeral 4º. Que establece: “ Llevar cuenta detallada de su gestión, en forma separada de sus demás operaciones y rendir cuenta e informe a quien corresponda, por lo menos anualmente o cuando el fideicomitente o el fideicomisario se lo requieran”

El artículo No. 778 del mismo Código que trata de los derechos del fideicomisario, en su numeral 5º. Preceptúa: “ Revisar, en cualquier tiempo, por si o por medio de las personas que designe, los libros, cuentas y comprobantes del fideicomiso, así como mandar a practicar auditoria”.

Si aludimos a la Ley del Impuesto sobre la Renta (ISR), que considera a los fideicomisos como contribuyentes o sujetos del ISR, obviamente y en forma indirecta obliga a llevar una contabilidad, según lo indican sus artículos No. 46 y 47 que trata de los libros y registros, y el sistema de contabilidad.

La Superintendencia de Bancos ha emitido el Manual de Instrucciones Contables para los Bancos del Sistema, dicho manual lo utilizan los bancos para el registro de sus operaciones como entidades de servicios financieros, los cuales, también, actúan como fiduciarios de los fideicomisos. Por el hecho, de que como ya se ha expuesto anteriormente, que los bienes de los fideicomisos no constituyen propiedad de las instituciones fiduciarias, los valores de tales bienes fideicometidos, así como las obligaciones que puedan tener los fideicomisos, no se incluyen dentro de las cuentas financieras de la contabilidad del banco, sino en cuentas de orden, a excepción de las disponibilidades que figuran tanto en el activo como en el pasivo.

En función de la utilidad que representa la sistematización de las operaciones, se considera ideal si en algún momento la Superintendencia de Bancos ofreciera un MANUAL CONTABLE PARA FIDEICOMISOS, con el objeto de uniformar la operatoria de los mismos, ya que actualmente, cada fiduciario utiliza las cuentas

contables a su manera y conveniencia, en el entendido de que dicho manual sea sujeto a modificaciones o ampliaciones, en virtud de la expansión del uso de esta figura jurídica en nuestro medio.

### **2.1.11 Transparencia, Integridad y Ética Fiduciaria en la administración de los Fideicomisos de Fondos Públicos**

Uno de los temas que actualmente se difunde con bastante énfasis tanto en los medios escritos, radiales y televisivos por parte del Gobierno y sus colaboradores, es el relacionado con la transparencia e integridad en la conducción de las finanzas públicas y en su gestión administrativa.

Antes de tratar este punto, definiremos cada uno de los términos para comprender mejor lo que en materia de manejo y constitución de fideicomisos de fondos públicos debe practicarse:

#### **2.1.11.1 Transparencia:**

Este término según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, indica que: “Se aplica al elemento a través del cual se puede ver algo claramente. Traslúcido.” Ser transparente, aplicado a la gestión gubernamental o administración de fondos públicos, significa que no hay engaño, doblez u ocultamiento en las operaciones, de tal forma que lo que algún funcionario del gobierno piensa o dice, concuerda con lo que hace o ejecuta y por ende cumple con un beneficio social.

#### **2.1.11.2 Integridad:**

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, dice: “Se aplica a la cosa que no le falta nada, que no se aparta de ser recto, sincero y justo. Totalidad. Plenitud. Rectitud” Esto es sinónimo de completo. Cuando se habla de una gestión gubernamental íntegra, se entiende que los valores morales, intelectuales, económicos, culturales, etc., se conjugan en forma armónica al llevar a cabo

operaciones con fondos públicos, de fácil fiscalización. Transparencia e integridad se complementan.

### **2.1.11.3 Etica:**

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, dice: “ Que es conforme a la moral o a las costumbres establecidas. Parte de la filosofía, que trata de la moral de los actos humanos, que permite calificarlos como buenos o malos.” En la administración de fondos públicos, los entes encargados deben honrar su palabra y sus compromisos con la sociedad, para invertir los recursos en beneficio de una nación y no en perseguir el enriquecimiento en beneficio de una minoría, sentimiento partidista o propio.

De lo desarrollado en este trabajo de investigación, resulta claro e importante la creación de fideicomisos de fondos públicos en la administración de los bienes y recursos públicos por medio de los bancos y sociedades financieras privadas, que son los fiduciarios designados por ley. La figura del fideicomiso está llamada a continuar ofreciendo los más diversos e innovadores servicios al sector público en el campo social, cultural, de investigación y, por supuesto económico y financiero. Asimismo requiere que los fondos sean constituidos de forma transparente por parte de los organismos del Estado, ya que los recursos que se desembolsan están contemplados en el Presupuesto Anual de Ingresos y Egresos de la Nación y que su mal uso, repercute negativamente en la economía de la nación, que contrario a una buena gestión transparente de los mismos, coadyuva a tener una mejor información y permite tomar las decisiones oportunas y adecuadas en lo referente a la información en la ejecución presupuestaria.

“El concepto de Transparencia se refiere al deber de los poderes públicos de exponer y someter al análisis de la ciudadanía la información relativa a su gestión, del manejo de los recursos que la sociedad confía, a los criterios que sustentan sus decisiones, y a la conducta de sus servidores”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Tesoro, José Luis “Transparencia Pública y Medios Virtuales”; Revista Probidad; España, 1999, pag. 8

En el caso de las entidades bancarias y Sociedades financieras, que en materia de fideicomiso se están especializando en la administración de bienes del Estado bajo esta figura, han ampliado sus servicios en los últimos años y han abierto una gama de posibilidades en cuanto a fideicomisos de fondos públicos se refiere y en esa misma medida han surgido nuevas exigencias. A estas entidades fiduciarias se les requiere obrar con toda la “Ética Fiduciaria”<sup>15</sup> y es que los encargados de negocios fiduciarios deben demostrar rectitud en el desempeño de una función que ha ido creciendo con el desarrollo de la sociedad, impulsado por la necesidad de lograr integridad en la administración de los recursos y de los bienes.

Como reflexión, es bueno considerar, que el deber de velar por los valores éticos y morales, que son la base de la convivencia en una sociedad democrática, es una labor destinada a revalorizar las funciones y las responsabilidades de manera que el buen ejemplo impacte positivamente al ciudadano y no que el mal ejemplo los desvíe.

Tomando en consideración los planteamientos expresados acerca de la transparencia e integridad, hay que destacar que cada uno de los mismos tienen su razón de ser y su fundamentación en un hecho de necesaria regulación ética.

El obrar ético no puede desligarse de ninguna de las actividades que se desempeñan en la vida y si éstas involucran intereses de terceros, con mayor razón se debe ser responsable por la rectitud con que se desenvuelve, de esta manera la responsabilidad fiduciaria se encuentra muy ligada a la ética ya que es un negocio cuyo fundamento básico es la confianza.

Los bancos y sociedades financieras privadas, como fiduciarios, dentro de sus objetivos, necesariamente lleva intrínseco el deber de contribuir con el Estado en la

---

<sup>15</sup> García Flores, Gustavo; *Código de la Ética del Fiduciario Latinoamericano*, Federación Latinoamericana de Bancos –FELABAN- y Comité Latinoamericano del Fideicomiso –COLAFI-, Caracas, Venezuela, 30 sept. 1998

realización de sus fines. Actualmente, el tema de Lavado de Activos, es una actividad aprovechada para cometer ilícitos y las instituciones financieras no escapan a ese flagelo dentro del cúmulo de actividades que desempeñan, que son susceptibles de ser utilizadas para tales fines, por ello, la labor de impedir el ingreso de bienes cualquiera sea su naturaleza provenientes de la comisión de delitos, a través de un negocio lícito como puede ser utilizado el fideicomiso y el evitar que esta figura sea usada para ocultar hechos que involucran la comisión de un delito, son medios a través de los cuales las instituciones financieras contribuyen con el Estado en la realización de sus fines.

En atención a esta situación, las instituciones fiduciarias deben adoptar medidas de control y supervisión tendentes a evitar que el sistema financiero sea usado para la realización de operaciones de blanqueo de dinero, las cuales de una manera u otra contribuyen a la desestabilización de las economías y conforman un grave delito<sup>16</sup>.

### **2.1.12 Entidades Supervisoras y Fiscalizadoras de los Fideicomisos de Fondos Públicos:**

De acuerdo a la Ley específica de cada una de estas instituciones, se ha establecido el papel que juegan para la supervisión y fiscalización de los fideicomisos constituidos con fondos del Estado de Guatemala, las siguientes:

#### **2.1.12.1 Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)**

El Decreto No. 1-98, Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-, en su artículo 3 referente a objetos y funciones, en el inciso a), dice: “Ejercer la administración del régimen tributario, aplicar la legislación tributaria, la recaudación, control y fiscalización de todos los tributos internos y todos los tributos que gravan el comercio exterior, que debe percibir el Estado, con excepción de los que por ley administran y recaudan las municipalidades.”

---

<sup>16</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 67-2001, Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Diario de Centro América No. 12, publicado y en vigencia el 17 Diciembre de 2001, pag. No. 3

Está claro entonces que SAT fiscaliza en **materia tributaria**, las operaciones del fiduciario, así como del fideicomiso propiamente dicho.

### **2.1.12.2 Superintendencia de Bancos (SIB)**

Constitucionalmente la SIB, organizada conforme a la ley, es un órgano de Banca Central, eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan, esto lo enuncia el artículo No. 1 del Decreto No. 18-2002 Ley de Supervisión Financiera.

Adicionalmente el Manual de Instrucciones Contables para Bancos y Financieras, vigente, que prevé controlar el efectivo y el total de activos entregados por el fideicomitente al fiduciario, en las cuentas numeradas: Obligaciones por Fideicomisos y Bienes en Fideicomisos, dan la pauta que la SIB sí está obligada a fiscalizar las operaciones relacionadas con los fideicomisos que administran los bancos del sistema por su propio carácter vigilante y fiscalizador, porque cuando se está realizando la labor de auditoría se examinan los saldos y movimientos de dichas cuentas, automáticamente se está realizando la labor de fiscalización que compete a la SIB.

Como los bancos y sociedades financieras privadas actúan como fiduciarios de un fideicomiso, por ley están obligados a dar cuenta a la SIB de sus actos y negocios, por lo que supervisará en **materia financiera** las operaciones del fiduciario, al abarcar respecto de los contratos y las cuentas de orden del fideicomiso. Según la Ley de Supervisión financiera, la SIB velará 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.

### **2.1.12.3 Contraloría General de Cuentas de la Nación (CGCN)**

Esta entidad fiscalizadora del Estado, según la Constitución Política de la República de Guatemala, es una institución técnica, descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas.

Los fideicomisos constituidos en los bancos del sistema con fondos del Estado de Guatemala, para ejecutar programas o proyectos contenidos en el presupuesto general del Estado, corresponde a la Contraloría General de Cuentas ejercer la fiscalización sobre todas las operaciones de los fideicomisos estatales, el cual rendirá el informe correspondiente al Ministerio de Finanzas Públicas y a la unidad ejecutora responsable, según lo indica el Decreto No. 92-2005 que rige el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el ejercicio fiscal 2006.

El Decreto No. 31-2002, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, en su Artículo 2. Ámbito y Competencia. Dice “ Corresponde a la Contraloría General de Cuentas la función fiscalizadora en forma externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos y egresos y, en general, todo interés hacendario de los organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades y sus empresas, y demás instituciones que conforman el sector público no financiero, de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas, de empresas no financieras en cuyo capital participe el Estado, bajo cualquier denominación, así como las empresas en que éstas tengan participación.” (...)

En este caso, los bancos y sociedades financieras no son de su jurisdicción; sin embargo, al momento de la **constitución** de un fideicomiso de fondos públicos con las entidades financieras, da facultad a la Contraloría a ejercer su función fiscalizadora de la Hacienda Pública.

## 2.2 Marco Jurídico - Tributario de los Fideicomisos

El marco jurídico tributario relacionado con la investigación y en el que se desenvuelven los fideicomisos, se puede detallar de la siguiente manera:

### 2.2.1 LEYES FISCALES

El tema de investigación no pretende profundizar mucho sobre el aspecto fiscal, sino que abarca con más énfasis el tema tributario, entonces, no se hace mención de dichas leyes, sino que en esta oportunidad se transcribe una parte de lo que indica la Ley Orgánica del Presupuesto, para tener un marco de referencia específico:

#### 2.2.1.1 Decreto No. 101-97: Ley Orgánica del Presupuesto

Esta Ley se refiere a los fideicomisos en sus siguientes artículos, que literalmente dicen:

“ARTÍCULO 33. **Fideicomisos.** Los recursos financieros que el Estado asigne con obligación de reembolso a sus entidades descentralizadas y autónomas para que los inviertan en la realización de proyectos específicos de beneficio social y que produzcan renta que retorne el capital invertido, podrán darse en fideicomiso. Asimismo, los Fondos Sociales podrán ejecutar sus proyectos bajo dicha figura. Los fideicomisos se constituirán en cualquier Banco del sistema nacional.”

“ARTÍCULO 59. **Rendición de informes entidades financieras.** (...) Las instituciones que actúen como fiduciarias en los fideicomisos que constituyan las entidades del Estado, rendirán informes mensualmente a dicho Ministerio.” Se refiere al Ministerio de Finanzas Públicas. De acuerdo al reglamento de dicha Ley, en su artículo No. 46, los informes deben ser enviados directamente a Tesorería Nacional, por ser éste el órgano rector del sistema de tesorería.

Desarrollar el tema fiscal es sumamente interesante; sin embargo, en este trabajo de investigación nos referiremos solamente a los aspectos tributarios pertinentes, pero llama la atención lo que indica el anterior artículo transcrito literalmente ya que en la formulación del presupuesto, los Ministerios del Estado responsables, o sea los fideicomitentes de la administración de los fondos en fideicomiso, están obligados a programar sus respectivos presupuestos, en la estructura programática que corresponda, los renglones del gasto, así como los objetivos y metas a alcanzar durante el año en que se presupuestan.

## **2.2.2 LEYES TRIBUTARIAS**

A continuación se presenta la parte que respecta a las leyes y reglamentos que actualmente regulan el aspecto tributario y que se pueden aplicar a los fideicomisos constituidos con fondos del Estado de Guatemala, al desarrollar para cada ley una secuencia lógica, así:

1. Exoneraciones y Exenciones
2. Actos Gravados
3. Sanciones por Defraudación e Incumplimiento Tributario
4. Deberes Formales
5. Sanciones por Incumplimiento de los Deberes Formales

### **2.2.2.1 Decreto No. 6-91 y sus reformas: CÓDIGO TRIBUTARIO**

#### **2.2.2.1.1 EXONERACIONES Y EXENCIONES DE IMPUESTOS APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS, SEGÚN EL CÓDIGO TRIBUTARIO**

A un contribuyente se le da constitucionalmente la facultad de ser exonerado de multas y recargos cuando así lo solicite al Presidente de la República; sin embargo el Código Tributario, como ley general de los tributos, lo contempla en el siguiente artículo, que dice así:

**“Artículo 97.- Exoneración de multas, recargos e intereses.** La exoneración de recargos y multas corresponde al Presidente de la República, quien puede autorizar a la Administración Tributaria para ejercitar esta facultad, los intereses constituyen recargos.”

**Exenciones según el Código Tributario:** Si tratamos las exenciones en su contexto, según lo indica el Código Tributario, es prudente revisar lo que dice el Título II y Capítulo VI que contempla la sección de las exenciones y lo desarrolla en sus artículos del No. 62 al No. 65, en donde establece el concepto de exención, sus requisitos y su alcance. Otro punto que bien se puede integrar con este tema es el relativo a la condonación o remisión de las multas o recargos, según el artículo No. 46 del Código Tributario.

#### **2.2.2.1.2 ACTOS GRAVADOS APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS, SEGÚN EL CÓDIGO TRIBUTARIO**

El Código Tributario en el Capítulo II del Sujeto de la Obligación Jurídico Tributaria, en su Sección Segunda establece como CONTRIBUYENTES, cuando trata lo siguiente acerca del fideicomiso.

“Artículo 22. **Situaciones especiales.** Cuando ocurra el hecho generador en las situaciones que adelante se enumeran, serán responsables del cumplimiento de las obligaciones tributarias formales y materiales, los sujetos que en cada caso se indica:

<b>SITUACIONES</b>	<b>RESPONSABLES</b>
1. Fideicomisos	El fiduciario” (...)

En este caso el responsable es el banco o financiera que actúa como fiduciario de un fideicomiso. En este sentido, la formulación de cualquier ajuste o reparo en materia tributaria se hará del conocimiento del representante legal de la institución financiera, en vista que tiene igual calidad según el contrato de fideicomiso.

El artículo No. 28 del Código Tributario al tratar sobre los Agentes de Retención o de Percepción, indica que son responsables en calidad de agentes de retención o percepción, las personas designadas por la ley que intervengan en actos, **contratos** u operaciones en los cuales deban efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente. Un Agente de Retención es el sujeto que al pagar o acreditar a los contribuyentes cantidades gravadas, está obligado legalmente a retener de las mismas, una parte de éstas como pago a cuenta de tributos a cargo de los contribuyentes y, desde luego, enterar la recaudación a las cajas fiscales en el plazo estipulado por normativa legal.

### **2.2.2.1.3 SANCIONES POR DEFRAUDACIÓN E INCUMPLIMIENTO TRIBUTARIO, APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS DE ACUERDO AL CÓDIGO TRIBUTARIO:**

Con las distintas reformas al Código Tributario, por medio del Decreto No. 29-2001 que tiene vigencia desde agosto de 2001, Decreto No. 23-2002 vigente desde junio de 2002 y Decreto No. 03-04 con vigencia desde enero de 2004, se fortaleció el marco sancionatorio a efecto de castigar severamente la evasión y la elusión tributarias con sanciones pecuniarias.

De manera escueta se enumeran las infracciones más comunes:

- **Art. 71:** Son infracciones tributarias las siguientes:
  1. Pago extemporáneo de las retenciones.
  2. La mora.
  3. La omisión de pago de tributos.
  4. La resistencia a la acción fiscalizadora de la administración tributaria.
  5. El incumplimiento de las obligaciones formales
  6. “Las demás que se establecen expresamente en este Código y en las leyes tributarias específicas”.

- Según el artículo No. 74, incurre en reincidencia, el sancionado por resolución de la administración tributaria, debidamente notificada, que comete otra infracción dentro del plazo de 4 años, y le haya sido impuesta multa, se le aplicará ésta incrementada en 50%. Si la sanción se aplica en función del importe de un tributo, en ningún caso podrá ser mayor al monto del mismo.
- **Arts. Nos. 88, 89 y 106.** La omisión de pago de los tributos se constituye por la falta de determinación o determinación incorrecta de la obligación tributaria por parte del sujeto pasivo detectada por la Administración Tributaria, siempre y cuando la falta de determinación no constituya delito. La sanción, es una multa equivalente al 100% del importe del tributo omitido, en la determinación incorrecta presentada por parte del sujeto pasivo, detectada por la acción fiscalizadora.
- Si el contribuyente o responsable, una vez presentada su declaración, rectifica y paga antes de ser requerido o fiscalizado por la SAT, la sanción se reducirá al 25% del importe del tributo omitido. Según el artículo No. 106 de este Código, si el contribuyente, que haya presentado su declaración la rectifica y paga antes que SAT le requiera o fiscalice, le serán aplicadas las rebajas de multas contenidas en el Código Tributario, siempre y cuando en los casos que expresamente se consientan y acepten las determinaciones propuestas por la SAT. Un punto muy importante en la rectificación de cualquiera de las declaraciones que se presenten ante la administración tributaria, tendrán como consecuencia el inicio del cómputo para los efectos de la prescripción, por constituir las mismas determinaciones por parte del sujeto pasivo, de su obligación tributaria.
- **Art. No. 91 :** Pago extemporáneo de la retención de tributos, percibidos y del Impuesto al Valor Agregado. El fideicomiso en su calidad de agente de retención o de percepción, no entere en las cajas fiscales correspondientes, dentro del plazo establecido por las leyes tributarias, los impuestos

percibidos o retenidos o el Impuesto al Valor Agregado, será sancionado con una multa equivalente al 100% del impuesto retenido o percibido, o el pago restante del Impuesto al Valor Agregado. Si el responsable del pago lo hiciera efectivo antes de ser requerido por SAT, la sanción se reducirá en 50%. Si el contribuyente a partir de la fecha de haber sido notificado del requerimiento de pago y han transcurrido 30 días hábiles, sin que cumpla con la obligación de enterar los impuestos, ya aplica lo que disponen los artículos Nos. 70 y 90, que la Administración Tributaria, lo hará del conocimiento de los tribunales competentes del ramo penal.

- **Art. No. 92:** Mora. Incurrir en mora el contribuyente que paga la obligación tributaria después del plazo fijado por la ley para efectuarlo. La mora opera de pleno derecho. La sanción aplicable por cada día de atraso equivalente a multiplicar el monto del tributo a pagar, por el factor 0.0005, por el número de días de atraso. La sanción por mora no aplica en casos de reparos, ajustes a determinaciones incorrectas, o en determinaciones de oficio efectuadas por la SAT. Esta sanción se relaciona con el Art. No. 89. La sanción por mora es independiente del pago de los intereses resarcitorios a que se refiere el Código Tributario.

#### **2.2.2.1.4 DEBERES FORMALES APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS, SEGÚN EL CÓDIGO TRIBUTARIO:**

El Código Tributario es abundante y específico en establecer los deberes formales de los contribuyentes. Veamos en forma resumida algunos puntos:

El artículo No. 112 indica las obligaciones de los contribuyentes y responsables respecto de sus deberes formales, además de facilitar las tareas de determinación, recaudación, fiscalización e investigación que realice la Administración Tributaria, al tomar en cuenta lo siguiente:

1. “Llevar los libros y registros referentes a las actividades y operaciones que vinculen con la tributación”
2. “Conservar en forma ordenada, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, libros, documentos y archivos, o sistemas informáticos del contribuyente que se relacionan con sus actividades económicas y financieras para establecer la base imponible de los tributos y comprobar la cancelación de sus obligaciones tributarias. También deberá conservar, por igual plazo, los documentos en que conste el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Los sujetos pasivos autorizados a presentar declaraciones, anexos e informaciones por vía electrónica o medios distintos al papel, deberán conservarlas por el mismo plazo en los medios en que fueron presentadas en papel, a su elección. En los casos de destrucción, pérdida, deterioro, extravío, o delitos contra el patrimonio que se produzcan respecto de los libros, registros, documentos, archivos o sistemas informáticos, deberá rehacer sus registros contables en un plazo de tres meses contados a partir de la fecha en que ocurrió el hecho. El incumplimiento de lo anterior constituirá resistencia a la acción fiscalizadora”.
3. “Facilitar a los funcionarios fiscales autorizados, las inspecciones o verificaciones en cualquier local, establecimientos comerciales o industriales, oficinas, depósitos contenedores, cajas registradoras y archivos, así como camiones, tanques, buques, aeronaves y otros medios de transporte”.
4. “Permitir que la administración tributaria revise las declaraciones, informes y documentos, comprobantes de mercaderías relacionadas con hechos generadores de obligaciones tributarias”.

5. “Comunicar cualquier cambio de la situación tributaria de los contribuyentes o responsables”.
6. “Concurrir a las oficinas tributarias cuando su presencia sea requerida, siempre que en la citación se haga constar el objeto de la diligencia”.
7. “Proporcionar a la administración tributaria la información que le requiera referente a los actos, contratos u otros hechos o relaciones mercantiles con terceros, generadores de tributos, siempre que no se viole la garantía de confidencialidad establecida en la Constitución Política de la República y las leyes especiales, el secreto profesional, y lo dispuesto en el Código Tributario”.
8. “Por lo menos una vez cada mes calendario, el contribuyente o responsable deberá consultar los mensajes que la administración tributaria le haya enviado a su respectivo buzón electrónico. Los contribuyentes o responsables que no dispongan del equipamiento de cómputo con acceso a Internet, podrán utilizar gratuitamente los kioscos de autoservicios ubicados en las oficinas de la administración tributaria, o en otros lugares que la administración tributaria establezca”.
9. “Permitir a la administración tributaria acceder a los registros informáticos que contengan información relacionada con la realización de hechos generadores de tributos o al registro de sus operaciones contables y tributarias, ya sea en línea o a determinado período de tiempo que establezca la administración tributaria, ello para fines exclusivos a la debida fiscalización tributaria”.

Los numerales anteriores del artículo No. 112 del Código Tributario, resumen las obligaciones de los contribuyentes y responsables, en este caso, aplicable a los fideicomisos, respecto de sus deberes formales, lo mismo que para atender las tareas de determinación, recaudación, fiscalización e investigación que realice la Administración Tributaria.

- El artículo No. 113 se relaciona con el artículo No. 22 del mismo Código, respecto de que el fiduciario es el responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias formales y materiales del fideicomiso.
- El artículo No. 120 del Código Tributario trata de la obligación de todos los contribuyentes y responsables, de inscribirse ante la administración tributaria, antes de iniciar actividades afectas. En la solicitud de inscripción, deben cumplir con lo siguiente:
  1. Nombres y apellidos completos de la persona individual, razón social o denominación legal y nombre comercial, si lo tuviere.
  2. Nombres y apellidos del representante legal de los contribuyentes citados en el artículo No. 22 de este código y de las personas que, de acuerdo con el documento de constitución o sus reformas, tengan la calidad de administradores, gerentes o representantes de dichas personas, y copia legalizada del documento que acredita la representación.
  3. Domicilio fiscal.
  4. Actividad económica principal.
  5. Fecha de iniciación de actividades afectas.
  6. Si se trata de persona extranjera deberá precisarse si actúa como agencia, sucursal o cualquier otra forma de actuación.

La Administración Tributaria asignará al contribuyente un número de identificación tributaria - NIT – el cual deberá consignarse en toda actuación que se realice ante la SAT y en las facturas o cualquier otro documento que emitan de conformidad con la Ley específica de cada impuesto. La SAT, en coordinación con el Registro Mercantil, establecerá los procedimientos para la asignación del NIT y simultáneamente la respectiva inscripción.

El fideicomiso en sí debe cumplir con los requisitos que le son aplicables. Toda modificación de los datos de inscripción deberá comunicarlo a la administración tributaria, dentro del plazo de 30 días de ocurrida, e igual plazo para cuando cesen las actividades respectivas. Los contribuyentes deberán actualizar anualmente sus datos de inscripción, que se hace al anotar en la respectiva declaración jurada anual del Impuesto Sobre la Renta, tal como lo hace el fideicomiso.

Cuando los obligados no cumplan con inscribirse, la SAT podrá inscribirlos de oficio.

#### **2.2.2.1.5 SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES FORMALES APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS, DE ACUERDO CON EL CÓDIGO TRIBUTARIO:**

El Código Tributario, en sus artículos que se detallan a continuación, establece lo siguiente para la sanción a los deberes formales:

- El artículo No. 68, de **Responsabilidad**, indica que “Los sujetos tributarios o sus representantes que deban presentar declaración, lo harán de conformidad con las normas de este Código y serán responsables, de conformidad con la ley”.
- En el artículo No. 94, de **Infracciones a los deberes formales**. “**Sanciones**. Constituyen estas infracciones, todas las acciones u omisiones que impliquen el incumplimiento de los deberes formales”. Para no citar

literalmente lo que indican los numerales del artículo en mención, se resume en las siguientes formas:

- ✓ Omisión de dar aviso a SAT de cualquier modificación de datos de inscripción, domicilio fiscal y del nombramiento o cambio de Contador. Se tiene que notificar a la administración tributaria dentro del plazo de 30 días, contados a partir de la fecha de la modificación. La multa es de Q. 30.00 por cada día de atraso, con una sanción máxima de Q. 1,000.00, que es un techo que no debe exceder 1% de los ingresos brutos obtenidos durante el último período mensual declarado.
- ✓ Omisión o Alteración del NIT o de cualquier otro requisito exigido en declaraciones de tributos y en cualquier documento que se presente o deba presentarse ante la administración tributaria. La multa es de Q. 100.00 por cada documento. El máximo de sanción no podrá exceder de Q. 1,000.00 mensuales, también le fijan un límite que no debe exceder 1% de los ingresos brutos obtenidos durante el último período mensual declarado.
- ✓ Adquirir bienes o servicios sin exigir la documentación legal correspondiente. La multa es 100% del impuesto omitido en cada operación. Para estar exonerado de este asunto, se debe presentar denuncia ante la SAT de que el obligado a emitir el documento legal no lo entregó.
- ✓ No tener los libros contables que obligan el Código de Comercio y las leyes tributarias específicas, o no llevar al día dichos libros y los registros contables. Se entiende que para estar al día, todas las operaciones deben estar asentadas en los libros y registros debidamente autorizados y habilitados, dentro de los 2 meses calendario inmediatos siguientes de realizadas. En este caso la

multa es de Q. 1,000.00 cada vez que se fiscalice al fideicomiso y se establezca la infracción.

- ✓ Llevar o mantener los libros y registros de Contabilidad en forma o lugar distintos de los que obliga el Código de Comercio y las respectivas leyes tributarias específicas. La multa es Q. 1,000.00 cada vez que se fiscalice al contribuyente y se establezca la infracción.
- ✓ Sacar a oferta los bienes y servicios sin incluir en el precio el impuesto correspondiente, cuando así lo establezca la ley tributaria específica. La multa es de Q. 2,000.00 cada vez que se establezca la infracción.
- ✓ Omitir la percepción o retención de tributos, de acuerdo con las normas establecidas en el Código Tributario y en las leyes específicas de cada impuesto. Se multará equivalente al impuesto cuya percepción o retención se omitiera.
- ✓ Emitir facturas, tiquetes, notas de débito, notas de crédito, recibos u otros documentos exigidos por las leyes tributarias específicas, que no cumplan los requisitos según la ley específica. La multa es de Q. 100.00 por cada documento. El máximo de sanción es hasta Q. 5,000.00 en cada período mensual. Se fija un techo de no exceder la sanción en 2% de los ingresos brutos obtenidos por el contribuyente durante el último período mensual declarado.
- ✓ Presentar las declaraciones después del plazo establecido en la Ley tributaria específica. La multa en este caso es de Q. 30.00 por cada día de atraso con una sanción máxima de Q. 600.00, cuando la declaración deba presentarse en forma semanal o mensual; de Q. 1,500.00 cuando la declaración es de forma trimestral y de Q. 3,000.00 cuando la declaración es obligatoria en

forma anual. Si el contribuyente presenta las declaraciones antes de ser notificado del requerimiento para su presentación, la sanción correspondiente se rebajará a 25%.

- ✓ No concurrir a las oficinas tributarias cuando su presencia sea requerida, como se establece en el numeral 6 del artículo 112 de este Código, la multa a afrontar es de Q. 1,000.00 por cada vez que sea citado y no concurriera.
- ✓ Dar aviso después del plazo que indica la ley específica, al registro correspondiente del traspaso de vehículos usados, por cambio de propietario. En este caso el obligado a dar el aviso correspondiente es el comprador del vehículo. La multa equivalente al 50% del impuesto omitido determinado conforme a la tarifa fija específica que establece la Ley del Impuesto al Valor Agregado.
- ✓ Dar aviso después del plazo que establece la Ley del Impuesto sobre Circulación de Vehículos Terrestres, Marítimos y Aéreos, de cualquier cambio producido en las características de los vehículos inscritos en el Registro correspondiente. La multa es de Q. 500.00. La sanción se reducirá en 50% si el aviso se presenta dentro del mes calendario inmediato siguiente a la fecha en que correspondía su presentación.

El Organismo Ejecutivo, a propuesta que SAT formulará por conducto del Ministerio de Finanzas Públicas, revisará las sanciones económicas a los deberes formales, para actualizar su valor y propondrá al Congreso de la República las reformas pertinentes.

## **2.2.2.2 Decreto No. 26-92 y sus reformas: LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (ISR)**

### **2.2.2.2.1 EXENCIONES APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS, SEGÚN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.**

La Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR), en su contenido, no contempla exenciones de impuestos a los fideicomisos, sino que por medio de otras leyes se relacionan entre sí, como el caso del artículo 10 de la Ley del Impuesto sobre Productos Financieros (Decreto No. 26-95), que trata de los ingresos (renta) obtenidos por intereses, a los cuales se les efectuó la retención de 10% por concepto de Impuesto sobre Productos Financieros, se consideran ingresos exentos del Impuesto sobre la Renta, pues esas rentas ya tributaron en la fuente.

Un punto importante es que las rentas que perciba el fideicomisario, se consideran ingresos exentos al ISR, siempre y cuando el fiduciario pague por cuenta del fideicomisario el impuesto sobre la utilidad o renta imponible determinada al cierre del ejercicio, obtenida en el fideicomiso.

### **2.2.2.2.2 ACTOS GRAVADOS APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS SEGÚN LA LEY DEL ISR**

- Conforme el artículo 3 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el fideicomiso es un ente diferente al fiduciario, por lo que sus obligaciones son comunes con los CONTRIBUYENTES, sujetos del ISR.
- El artículo 7 de la misma Ley, referente al elemento temporal del hecho generador, dice que el impuesto se genera cada vez que se produzcan rentas gravadas y se determina conforme lo establece dicha Ley. Dependiendo de la naturaleza del fideicomiso de fondos públicos, estos producen rentas que son gravadas por dicho impuesto.

- El artículo 13 de la Ley del ISR, dice: “**Fideicomiso:** Para los efectos de esta ley, los fideicomisos serán considerados independientemente de sus fideicomitentes y fiduciarios. De las rentas que obtenga el fideicomiso, no son deducibles las distribuciones de beneficios a los fideicomisarios u otros beneficiarios del fideicomiso. Cuando por cualquier circunstancia se liquide un fideicomiso, deberá determinarse su renta y pagarse el impuesto resultante, antes de distribuir a cada uno de los integrantes del mismo, la parte que les corresponde de los bienes fideicometidos y de los beneficios obtenidos; constituyen renta bruta para los beneficiarios, la diferencia entre el valor comercial que posean los mismos, a la fecha en que se adjudiquen y, su valor residual.”
- Relacionado con el artículo No. 19 de la Ley del ISR, los fideicomisos que se constituyen como contribuyentes ordinarios, también pueden aplicar los porcentajes de depreciación sobre los activos fijos que tengan como parte del patrimonio fideicometido.
- Al fideicomiso se le considera como todo contribuyente normal y si la entidad bancaria manifiesta que se tendrá el régimen optativo, puede aplicar el artículo No. 38 de la ley del ISR, es decir, que puede deducir de su renta bruta, sólo los costos y gastos necesarios para producir o conservar la fuente productora de las rentas gravadas. Todo esto al observar lo previsto en el artículo No. 72 de dicha Ley.
- Debe considerarse que al fideicomiso también le aplican las limitaciones de la ley del ISR respecto a los costos y gastos NO deducibles, según lo indica el arto. 39 inciso d), relacionado al pago de intereses cuando establece que “Las sumas pagadas o acreditadas en efectivo o en especie por los fiduciarios a los fideicomisarios”
- De la tarifa del impuesto: Según el artículo No. 44 de la Ley del ISR, últimamente reformado por el Decreto No. 18-2004 con vigencia a partir del

01 de julio de 2004, si el fiduciario opta por el régimen general, se debe pagar impuesto al aplicar a la renta imponible una tarifa de 5%. Dicho impuesto se pagará mediante el régimen de retención definitiva o directamente a las cajas fiscales al igual que los demás contribuyentes. Los fideicomisos deberán indicar en sus facturas que emitan, que pagan directamente a las cajas fiscales 5%, o que están sujetos a retención de 5%.

- Siempre relacionado con el artículo No. 44, se puede entender que los fideicomisos cuando paguen o acrediten en cuenta a personas individuales o jurídicas, domiciliadas en Guatemala, retendrán sobre el valor de los pagos, cuando el contribuyente indique en las facturas que emite, que está sujeto a la retención de 5%, en concepto del ISR, al emitir la constancia de retención respectiva. Dichas retenciones practicadas deberán enterarse a las cajas fiscales conforme lo establece el artículo No. 63 de dicha Ley.
- En este mismo orden, los fideicomisos, según el artículo No. 44 A, cuando paguen a las personas individuales que obtengan ingresos por concepto de dietas, deberán aplicar el impuesto de 5%. El fideicomiso retendrá dicho impuesto y lo pagará mediante retención definitiva o directamente a las cajas fiscales. Dicha observancia debe aprovecharse ya que actualmente la Administración Tributaria ha dado la facilidad de pagar los impuestos por medio electrónico en BANCASAT.
- Art. No. 72. Régimen Optativo de Pago del Impuesto. En este régimen especial de pago del impuesto, los fideicomisos, como patrimonios afectos al ISR, también pueden optar por pagar el tipo impositivo de 31%. Además, el impuesto se determinará y pagará por trimestres vencidos, sin perjuicio de la liquidación definitiva del período anual.
- De acuerdo al artículo 61 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR), se entiende el ente que administra el fideicomiso está obligado a realizar pagos

trimestrales del ISR, si ha optado por el régimen que indica el artículo No. 72 de la misma Ley, y lo determinará por cualquiera de las 3 formas que la mencionada Ley indica. “El pago del impuesto se efectuará por trimestres vencidos y se liquidará anualmente en forma definitiva. El pago del impuesto trimestral se efectuará por medio de declaración jurada y se deberá realizar dentro de los diez primeros días hábiles siguientes a la finalización del trimestre que corresponda, excepto el cuarto trimestre que se pagará cuando se presente la declaración jurada anual correspondiente, dentro de los primeros tres meses del año. Los pagos efectuados trimestralmente serán acreditados para cancelar el ISR del referido período anual de liquidación”.

- Otro punto importante del artículo No. 72 de la Ley del ISR, es que el período de liquidación definitiva anual principia el 01 de enero y termina el 31 de diciembre de cada año y deberá coincidir con el ejercicio contable del contribuyente. Antes de las recientes reformas a la Ley del ISR, el período impositivo de los bancos y las sociedades financieras que figuran como fiduciarios de los fideicomisos, era de enero a diciembre de cada año, que en algunos casos difería del período impositivo de algunos fideicomisos que era de Junio de un año a julio de otro año. Con estas disposiciones del artículo No. 72, quedan iguales los períodos impositivos del fideicomiso y del fiduciario.
- El fideicomiso es un agente de retención, en vista que al pagar o acreditar en cuenta las rentas afectas y sujetas a retención, debe practicar mediante deducción de los montos por los conceptos que estipula la ley en los artículos Nos. 44 y 44A. Estas retenciones de ISR deben enterarlas a las cajas fiscales dentro del plazo que establece el artículo No. 63 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

### **2.2.2.2.3 DEBERES FORMALES APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS DE ACUERDO A LA LEY Y REGLAMENTO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA:**

- El artículo 46 de la ley de ISR obliga a que los contribuyentes, de acuerdo al Código de Comercio, para los efectos tributarios, deben cumplir con las obligaciones contenidas en dicho código, en materia de llevar libros, registros, estados financieros y comprobantes numerados. También preceptúa que se puede llevar la contabilidad por procedimientos mecanizados o computarizados siempre que garanticen la certeza legal y cronológica de las operaciones, y permitan su análisis y fiscalización. A la fecha de cierre de cada período de liquidación definitiva anual, se deben preparar y adjuntar a la declaración jurada el balance general, el estado de resultados y estado de flujo de efectivo.
- Según el artículo 47 de la Ley del ISR, los contribuyentes obligados a llevar contabilidad completa, deben atribuir los resultados que obtengan en cada período de imposición, de acuerdo al sistema contable de lo DEVENGADO, tanto para los ingresos como para sus gastos, excepto por los casos especiales autorizados por la Administración Tributaria.
- Los entes que administran los fideicomisos, como responsables en cuanto a las obligaciones del ISR, deben presentar la declaración jurada de la renta obtenida durante el año anterior y sus respectivos anexos ante la Administración Tributaria, dentro de los primeros tres meses del año calendario según lo indica el artículo 54 de la ley y también los artículos 26 y 27 de su Reglamento. Los anexos que indica la Ley del ISR y su Reglamento, deberán estar debidamente auditados por un profesional o empresa de auditoría independiente. Los estados financieros que se acompañen a la declaración jurada, deberán coincidir con los registros en el libro de balance y con los estados financieros que deban publicarse. Otro aspecto importante a cumplir, es que la declaración jurada y sus anexos

deben ser firmados, en este caso, los fideicomisos, por su representante legal. La declaración jurada deberá estar acompañada de las constancias de retención y los recibos de pagos del impuesto que correspondan y en el caso de que se presenten por medios electrónicos, los mismos se conservarán en su poder a disposición de SAT.

- La forma de pago del impuesto, los intereses y las multas, se pueden determinar en la Administración Tributaria, en sus agencias tributarias locales y departamentales, y cancelarlas en los bancos del sistema habilitados para el efecto, según lo indica el artículo 59 de la Ley del ISR.
- El Reglamento de la Ley del ISR, en su artículo No. 2 numeral 7, indica que los Fideicomisos deben INSCRIBIRSE ante la Administración Tributaria dentro del plazo de 30 días hábiles, contados a partir de la fecha en que se produzca el acto o contrato que les dé origen, es decir, después de suscrito el contrato o la escritura constitutiva, presentando fotocopia legalizada de dichos documentos, llenar el formulario de inscripción, el régimen de determinación y pago del impuesto al que se opta, su período de liquidación definitiva anual, para registrarse como contribuyente ante la Superintendencia de Administración Tributaria y así obtener su Número de Identificación Tributaria –NIT-.

### **2.2.2.3 DECRETO No. 27-92 y sus reformas: LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA)**

#### **2.2.2.3.1 EXENCIONES APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS DE ACUERDO A LA LEY DEL IVA**

Respecto de la Ley del IVA, los aspectos más relevantes que inciden en la constitución de un fideicomiso, son:

- **EXENCIONES:** El artículo 7, numeral 8 indica: “La constitución de fideicomisos y la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente.” Esto quiere decir que la constitución de un fideicomiso por medio de escritura pública, en el caso de los fideicomisos con fondos públicos, en la entrega real o física de los bienes fideicometidos al banco o Sociedad financiera y la devolución de los mismos al fideicomitente por concluir el plazo estipulado, están EXENTOS del IVA.

#### **2.2.2.3.2 ACTOS GRAVADOS APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS, SEGÚN LA LEY DEL IVA**

La Ley del IVA grava a los fideicomisos de fondos públicos, conforme se señala a continuación:

- **GRAVADOS:** En el mismo artículo 7, numeral 8 en su último párrafo indica que: “Los actos gravados conforme a esta ley que efectúe el fiduciario quedan afectos al pago de este impuesto.”

#### **2.2.2.3.3 DEBERES FORMALES APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS DE ACUERDO A LA LEY DEL IVA**

La Ley del IVA determina los deberes formales aplicables a los Fideicomiso de fondos públicos, así:

- El artículo 26 de la Ley del IVA establece el “Registro de Contribuyentes IVA. La Dirección llevará un registro de los contribuyentes en base al Número de Identificación Tributaria (NIT), para fines de control y fiscalización de este impuesto. El reglamento fijará los procedimientos y las características del mismo.” En atención a dicha disposición corresponde que el fideicomiso se registre como contribuyente del IVA ante la Superintendencia de Administración Tributaria.

- Todos los actos gravados que realice el fiduciario por cuenta del fideicomiso quedan afectos al pago del impuesto al Valor Agregado, como consecuencia el fideicomiso está llamado a cumplir con las siguientes obligaciones:
  - ✓ El artículo 29 de la Ley trata sobre emitir facturas en las ventas que realice o por los servicios que preste, incluso respecto de las operaciones exentas.
  - ✓ El mismo artículo 29 de la Ley del IVA indica emitir y entregar los documentos que extienda: Facturas, Notas de Débito y Crédito, cuando haya aumentos de precio o recargos sobre operaciones ya facturadas o anulaciones, o descuentos sobre operaciones ya facturadas, en el caso, que los fideicomisos realicen en este tipo de operaciones.
  - ✓ El artículo No. 37 dice: Llevar un libro de ventas o servicios prestados y otro de compras o servicios recibidos. Estos libros se entenderán que están al día si ha sido asentado en ellos las operaciones declaradas dentro de los dos meses siguientes a que corresponda la declaración presentada.
  - ✓ Y el artículo No. 40 indica que debe presentar mensualmente una declaración jurada del IVA, en la cual declare el monto total de las operaciones realizadas en el mes calendario anterior, incluso las exentas del impuesto y consignar en la misma forma los demás datos que señale el reglamento. Junto con la presentación de la declaración se hará el pago del impuesto resultante.

#### **2.2.2.4 DECRETO No. 37-92 y sus reformas: LEY DE TIMBRES FISCALES Y PAPEL SELLADO ESPECIAL PARA PROTOCOLOS**

##### **2.2.2.4.1 EXENCIONES APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS DE ACUERDO A LA LEY DEL TIMBRE:**

- **EXENCIONES:** Aunque la Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos, no indica exenciones aplicables a los fideicomisos, se puede relacionar que el documento que contiene el Contrato del fideicomiso, se considera que está exento del Impuesto del Timbre, de acuerdo con el artículo 792 del Código de Comercio, que dice: “El documento constitutivo de fideicomiso y la traslación de bienes en fideicomiso, al fiduciario y la devolución de los bienes al fideicomitente, está exonerada de todo tipo de impuestos”. De tal manera que aun cuando la Ley de Timbres Fiscales grava los contratos civiles y mercantiles, prevalece la exención específica que otorga al fideicomiso el Código de Comercio.

##### **2.2.2.4.2 ACTOS GRAVADOS APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS DE FONDOS PÚBLICOS DE ACUERDO A LA LEY DEL TIMBRE:**

- Lo que se refiere a este impuesto, es aplicable el artículo No. 2, numeral 3: “ Los documentos públicos o privados cuya finalidad sea la comprobación del pago con bienes o sumas de dinero.”
- El mismo artículo No. 2, numeral 8 dice: “Los recibos, nóminas u otro documento que respalde el pago de dividendos o utilidades, tanto en efectivo como en especie. Los pagos o acreditamientos en cuentas contables y bancarias de dividendos, mediante operaciones contables o electrónicas, se emitan o no documentos de pago. Los dividendos que se paguen o acrediten mediante cupones en las acciones, también están afectos al pago del impuesto. Cualquier ley que contravenga la disposición anterior queda derogada”. Es decir que los documentos que comprueben el pago de

rendimiento a los fideicomitentes y sus adherentes, están sujetos a 3% de timbres.

#### **2.2.2.4.3 DEBERES FORMALES APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS, SEGUN LEY DEL TIMBRE:**

- Para la habilitación de los libros de contabilidad, aquellos que establecen las leyes tributarias es para la gestión de habilitación del fideicomiso ante la Administración Tributaria, se debe pagar Q. 0.50 centavos de Quetzal por hoja, según lo indica el artículo 5, numeral 4 de la ley en mención.

#### **2.2.2.5 DECRETO No. 26-95 y sus reformas: LEY DEL IMPUESTO SOBRE PRODUCTOS FINANCIEROS –ISPF-**

##### **2.2.2.5.1 ACTOS GRAVADOS APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS DE FONDOS PÚBLICOS, DE ACUERDO A LA LEY DEL ISPF.**

- El artículo No. 3 de dicha Ley establece: “Artículo 3. **Del Sujeto Pasivo.** Están obligadas al pago del impuesto que establece esta ley, las personas individuales o jurídicas, domiciliadas en el país, que obtengan ingresos por concepto de intereses a que se refiere el artículo 1º. de la presente ley. Se exceptúan las personas que están sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos”.

En este punto hay diversidad de criterios y contradicciones que lo trataremos en el apartado de análisis de los resultados de la investigación, para dejar claro lo precedente.

#### **2.2.2.5.2 EXENCIONES APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS DE ACUERDO A LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE PRODUCTOS FINANCIEROS –ISPF-:**

- En el caso de los fideicomisos de “Inversión”, los ingresos obtenidos por intereses, a los cuales se les efectuó la retención de 10% por concepto de Impuesto sobre Productos Financieros, podrán distribuirse los rendimientos al fideicomitente y sus adherentes, sin gravamen alguno, pues esas rentas ya tributaron en la fuente y con base en la ley son ingresos exentos del Impuesto sobre la Renta, según el artículo No. 10.

#### **2.2.2.6 Decreto No. 15-98 y sus reformas: LEY DEL IMPUESTO ÚNICO SOBRE INMUEBLES –IUSI-**

##### **2.2.2.6.1 ACTOS GRAVADOS APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS, SEGÚN LA LEY DEL IUSI**

- En el caso de los “Fideicomisos en Garantía”. Cuando los bienes inmuebles se transfieren al fiduciario para convertirse en un patrimonio autónomo, independiente totalmente de los bienes propios del fideicomitente y del fiduciario, sujetos a la finalidad del fideicomiso de garantizar el cumplimiento de la obligación. La Ley del IUSI, en su artículo 9, numeral 2 considera sujeto del impuesto a: “Los fiduciarios para los bienes inmuebles administrados en fideicomiso”. Aunque cabe aclarar que en la práctica este tipo de fideicomiso casi no se dan entre los fideicomisos que constituye el Estado.

#### **2.2.2.6.2 INFRACCIONES Y SANCIONES APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS, SEGÚN LA LEY DEL IUSI**

- Según el artículo No. 25 de esta Ley, el contribuyente que no paga el impuesto en la forma y tiempo establecidos, incurrirá en una multa equivalente al 20 % sobre la cantidad que hubiera dejado de pagar. En el caso de los bienes inmuebles dados en garantía y que conforman el patrimonio fideicometido, el fiduciario es el responsable de cubrir dicho impuesto y recargos que se determinen por razón de su administración.
- Un punto muy importante del artículo No. 25 de la Ley del IUSI, es que por la especial naturaleza del impuesto y de su administración, la falta de pago del impuesto dentro del plazo previsto, no causará el pago de intereses resarcitorios que contemplan los artículos Nos. 58 y 59 del Código Tributario, ni se aplicará la sanción por mora establecido en artículo 92 de dicho Código. En consideración que la penalización es desarrollada por la misma ley en mención.

#### **2.2.2.7 Decreto No. 19-04: LEY DEL IMPUESTO EXTRAORDINARIO Y TEMPORAL DE APOYO A LOS ACUERDOS DE PAZ –IETAAP-**

##### **2.2.2.7.1 ACTOS GRAVADOS APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS, SEGÚN LA LEY DEL IETAAP**

- Con esta Ley los Fideicomisos en materia de dicho impuesto, son sujetos de gravamen según su artículo No. 1 que incluye a esta figura jurídica, además de las empresas mercantiles o agropecuarias y otras formas de organización empresarial que cita dicha ley en mención en materia del impuesto.

#### **2.2.2.7.2 EXENCIONES APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS, SEGÚN LA LEY DEL IETAAP**

En esta Ley con vigencia a partir del 01 de julio de 2004, los Fideicomisos gozan de una exención especial de dicho impuesto, que se puede encontrar en lo que establece el artículo No. 4 en su literal f) de la Ley del IETAAP, que dice: “ Artículo 4. Exenciones. (. . .) f) Las personas individuales o jurídicas y los demás entes afectos conforme a la presente ley, que paguen el Impuesto Sobre la Renta, con una tarifa sobre sus ingresos gravados, conforme el artículo 44 del Decreto Número 26-92 del Congreso de la República y sus reformas, Ley del Impuesto Sobre la Renta”.

En este caso, los fideicomisos que están sujetos al tipo impositivo y régimen de pago de una tarifa de 5% ya sea por retención definitiva o de pago directo a las cajas fiscales del Impuesto sobre la Renta, según lo establece el artículo No. 44 ya mencionado, no están sujetos al pago del IETAAP.

#### **2.2.2.7.3 SANCIONES APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS, SEGÚN LA LEY DEL IETAAP**

- El artículo No. 12, dice: “Artículo 12. Infracciones y sanciones. Las infracciones a las disposiciones de la presente ley serán sancionadas conforme a lo previsto en el Código Tributario y en el Código Penal, según corresponda”.

## **2.2.3 LEYES PENALES**

### **2.2.3.1 SANCIONES POR INFRACCIONES Y DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA, APLICABLES A LOS FIDEICOMISOS, SEGÚN LAS LEYES PENALES.**

Con las reformas a los Códigos Penal y Procesal Penal, se contempla la persecución y se tipifica la figura del delito penal. En el caso que en la administración de los fideicomisos se llegaran a incurrir en delitos y que se puedan identificar por falta de transparencia e integridad en la administración de los recursos fideicometidos y el no correcto cumplimiento de sus obligaciones tributarias, aspectos que se encuentran contenidos en las disposiciones que a continuación se consideran:

#### **2.2.3.1.1 Decreto No. 17-73 y sus reformas, CODIGO PENAL**

La parte preventiva de las reformas de este Código es evitar la evasión fiscal y la defraudación tributaria, que incide en la baja de los niveles de recaudación tributaria, y afecta negativamente a los contribuyentes que sí cumplen correctamente con sus obligaciones tributarias, entre ellas se puede incluir la figura del fideicomiso. Esta es la parte más importante que contiene las reformas al Código Penal por parte del Decreto No. 30-2001, en vigencia desde el 1 de octubre de 2001.

- El **“Artículo 358 ”A”**. **“Defraudación tributaria.** Comete delito de defraudación tributaria quien, mediante simulación, ocultación, maniobra, ardid o cualquier otra forma de engaño, induzca a error a la administración tributaria en la determinación o el pago de la obligación tributaria, de manera que produzca detrimento o menoscabo en la recaudación impositiva.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a seis años, que graduará el Juez con relación a la gravedad del caso, y multa equivalente al impuesto omitido.

Si el delito fuere cometido por persona extranjera se le impondrá, además de las penas a que se hubiere hecho acreedora, la pena de la expulsión del territorio nacional que se ejecutará inmediatamente que haya cumplido aquellas.”

- **“Artículo 358 “C”. Apropiación indebida de tributos.** Comete el delito de apropiación indebida de tributos quien actuando en calidad de agente de percepción o de retención, en beneficio propio, de una empresa o de tercero, no entere a la Administración Tributaria la totalidad o parte de los impuestos percibidos o retenidos, después de transcurrido el plazo establecido por las leyes tributarias específicas para enterarlos.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a seis años, que graduará el Juez con relación a la gravedad del caso, y multa equivalente al impuesto apropiado. . .”

- **“Artículo 358 “D”. Resistencia a la Acción fiscalizadora de la Administración Tributaria.** Comete el delito de resistencia a la acción fiscalizadora de la Administración Tributaria quien después de haber sido requerido por dicha Administración, con intervención de Juez competente, impida las actuaciones y diligencias necesarias para la fiscalización y determinación de su obligación, se niegue a proporcionar libros, registros u otros documentos contables necesarios para establecer la base imponible de los tributos, o impida el acceso al sistema de cómputo en lo relativo al registro de sus operaciones contables.

“ El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a seis años y multa equivalente al uno por ciento (1%) de los ingresos brutos del contribuyente durante el período mensual, trimestral o anual que se revise...”

### 2.2.3.1.2 Decreto No. 51-92 y sus reformas, CODIGO PROCESAL PENAL

De acuerdo con lo que indica el Código Procesal Penal, acerca de las sanciones por Defraudación e Incumplimiento Tributario, es lo siguiente:

- **“Artículo 27. Suspensión provisional de la persecución penal.** En los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario a que se refieren los artículos 358 “A”, 358 “B”, 358 “C” y 358 “D”; el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficios, y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente, por delito doloso.”

Se citaron los anteriores artículos de las leyes penales, porque a partir del 1 de octubre de 2001, son de observancia obligatoria, y las personas involucradas en la administración de los fideicomisos deben tomar muy en cuenta estas penalizaciones para no incurrir en delitos tributarios, porque contra la observancia de la Ley no puede alegarse ignorancia.<sup>17</sup>

Esta gama de leyes tributarias de Guatemala, en conjunto con los Códigos: Penal y Procesal Penal, se enlazan para tratar el tema de los tributos, por lo que nos muestran claramente la situación jurídico-tributario aplicables a la figura de los fideicomisos, que en la actualidad se debe velar porque cumplan con sus obligaciones tributarias, demostrar transparencia e integridad en su administración, mientras se modifica o se reforma o se crea una nueva ley en la parte correspondiente a los fideicomisos del Estado, que no solo deberían estar exentos

---

<sup>17</sup> Decreto No. 2-89, Ley del Organismo Judicial: del Congreso de la República.

de toda clase de impuesto, sino que deben cumplir con la normativa de su constitución, ejecución y disolución del mismo, y que su esencia sea el fortalecimiento de las finanzas para que el gobierno pueda cumplir con sus obligaciones sociales.

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1 HIPOTESIS

Para los efectos de esta investigación, se plantearon las siguientes hipótesis:

##### 3.1.1 Hipótesis Central:

La situación tributaria, contractual, normativa contable y administrativa de los fideicomisos públicos, es la siguiente:

1. Los fideicomisos del Estado a pesar de estar constituidos con fondos públicos y formulados por entidades del Gobierno, realmente carecen de un trato especial ante la legislación de impuestos que les otorgue toda exención, lo que incide en un desaprovechamiento de los fines establecidos en su constitución y funcionamiento de esta herramienta jurídico-financiera.

##### 3.1.1.1 Primera Hipótesis Derivada:

1. Los contratos de los fideicomisos de fondos públicos que se constituyen por medio de Acuerdos Gubernativos una vez hagan referencia a la exención, excepcionalmente gocen de la dispensa de los impuestos.

##### 3.1.1.2 Segunda Hipótesis Derivada:

1. Los Bancos y Sociedades Financieras Privadas que actúan como fiduciarios de los fideicomisos, tienen una normativa establecida para sus registros contables bancarios, que sería igual de útil, si a los fideicomisos en general se les estableciera una nomenclatura contable específica.

### **3.1.1.3 Tercera Hipótesis Derivada:**

1. Los fideicomisos privados tienen establecidos intrínsecos controles internos, que igual sería de beneficioso si a los fideicomisos de fondos públicos se les atribuyera mucha más inspección, idónea dirección y seguimiento de la forma de operar y ejecutar, aunado a la débil transparencia e integridad brindada en su administración.

## **3.2 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **3.2.1 DISEÑO METODOLÓGICO:**

El fideicomiso como instrumento jurídico-financiero, en el que intervienen el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario para el buen desarrollo del bien fideicometido, velan por el cumplimiento de las finalidades del negocio y la observancia de las leyes tributarias, por lo que esta investigación es de tipo exploratorio, descriptivo y explicativo.

### **3.2.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN:**

#### **3.2.2.1. ANÁLISIS DOCUMENTAL:**

Para precisar el marco referencial que incluye la concepción teórica de los fideicomisos de fondos Públicos, se hizo una revisión de la legislación tributaria sobre fideicomisos (bibliografía general, leyes tributarias y fiscales, textos, revistas, Internet, periódicos financieros, fichas bibliográficas y de resumen) y de las estadísticas de tipo impositivo disponibles en las oficinas gubernamentales y del sector privado.

#### **3.2.2.2 RECOPIACIÓN DE MATERIAL BIBLIOGRÁFICO:**

Se recolectó material escrito y magnético, para analizar la relación Estado e Instituciones Financieras y estudiar la constitución y el manejo del fideicomiso de fondos públicos.

Como técnicas de investigación, se pusieron en práctica las técnicas bibliográficas y documentales, que permitieron recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

La técnica documental se obtuvo de literatura de material de seminarios, conferencias, foros y libros relacionados con el tema de fideicomisos en el ámbito

guatemalteco. La práctica, experiencia y relación con los fideicomisos por parte del investigador, fueron aspectos positivos para obtener resultados deseados en la investigación.

Las fuentes fueron entidades relacionadas con la administración de fideicomisos a los que se acudió y se permitió conocer los criterios y obtener valiosa información.

Las técnicas fueron los medios utilizados para recolectar la información, en especial todo lo relacionado al aspecto tributario de los fideicomisos de fondos públicos. Para la realización de la investigación se acudió a fuentes primarias y secundarias de información.

Las fuentes primarias se obtuvieron por medio de información oral y escrita, derivado de las entrevistas personales efectuadas directamente a los seleccionados, que son Gerentes, Jefes, Asesores Jurídicos, Contadores y Auditores Tributarios, cuya participación se estimó necesaria. Esta información se recolectó por medio del cuestionario elaborado para el efecto, que contenía preguntas sobre la situación tributaria, los contratos, la nomenclatura contable y la administración de los fideicomisos de fondos públicos.

Asimismo se hizo uso de fuentes secundarias, la cual consistió en información que fue recopilada y transcrita por otros investigadores, relacionada con el tema de fideicomisos tanto en su administración financiera como el tratamiento del aspecto tributario. Esta información se obtuvo de textos, revistas especializadas, documentos, prensa escrita e Internet.

Del resultado de la investigación, cuya información que se pudo obtener fue la que se sistematizó a través de un cuestionario tributario, de 38 preguntas, que se formularon: 03 de estas preguntas se desarrollaron para completar el Capítulo II en la parte del Marco Teórico, relacionado a las entidades de supervisión y fiscalización y las otras 35 interrogantes, sus resultados se presentan en el Capítulo IV de esta tesis.

### **3.2.2.3 ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN TRIBUTARIA:**

Se analizó, interpretó y sintetizó el contenido de las leyes tributarias, para su debida aplicación a los fideicomisos constituidos con fondos del Estado, al poner especial énfasis en lo que respecta a los actos gravados, a las exenciones, deberes formales y sanciones aplicables.

### **3.2.2.4 ANÁLISIS DE GESTIÓN:**

La evolución del Estado necesita que se programen sus finanzas, que consiste en invertir los excedentes de liquidez ( constituir fideicomisos) y evaluar el impacto de la gestión. Todo el ámbito institucional del sector público no financiero requiere de una investigación visionaria en materia de tributos, que deben cumplirse.

### **3.2.3 INVESTIGACIÓN DE CAMPO:**

#### **3.2.3.1 Entrevistas Abiertas:**

Se realizaron entrevistas con personalidades expertas en el tema, del sector público y privado, para recopilar información que permitió reconocer el desarrollo del fideicomiso de fondos públicos en Guatemala y su relación con las leyes tributarias del país.

#### **3.2.3.2 Análisis de casos:**

Se conocieron y analizaron algunos casos de fideicomisos constituidos con fondos del Estado, por ejemplo los fideicomisos de Administración e Inversión que son los más comunes, tanto desde el punto de vista del fideicomitente como del fiduciario para dilucidar la situación impositiva de los mismos. También se tuvo a la vista, como parte de la investigación y comprobación de casos, una escritura de un fideicomiso, en donde en una cláusula indicaba que estaba exento de toda clase de

impuestos. En este caso, por ser un simple contrato, no puede tomarse literalmente su contenido, porque no es superior a la Ley.

### **3.3 DETERMINACIÓN DEL TAMAÑO DE LA MUESTRA**

#### **3.3.1 Población:**

La población estuvo conformada por profesionales tanto del sector privado y de la banca, así como de la administración pública, personal considerado idóneo, experimentado y relacionado con el tema de investigación, es decir, los fideicomisos de fondos públicos, lo anterior dado la naturaleza no probabilística del estudio.

#### **3.3.2 Muestra:**

Por ser el tema de investigación de tipo exploratorio, descriptivo y explicativo, se seleccionó una muestra de expertos. La muestra, como un subgrupo de la población, estuvo integrada por profesionales vinculados a la administración, control y ejecución de los fideicomisos de fondos públicos, principalmente Gerentes, Jefes, Asesores Jurídicos, Contadores y Auditores Tributarios, que fueron entrevistados para dar sus respuestas de un cuestionario tributario, formuladas para el efecto, especialmente lo relacionado al aspecto general de constitución de un fideicomiso estatal y las leyes tributarias que le son aplicables. Con estas características se delimitaron los parámetros muestrales.

El tipo de muestra para la presente investigación fue no probabilística, en virtud que las unidades de análisis, objeto de estudio, dependían de las opiniones de los profesionales respecto de la situación tributaria de los fideicomisos de fondos públicos, su contrato jurídico, su normativa contable, su administración y el criterio de la institución que representan, así como de la experiencia tributaria de los profesionales encuestados.

Por la naturaleza del tipo de investigación, la elección de los elementos de la muestra no dependió de la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características del investigador que hizo la muestra.

Se seleccionó la muestra no probabilística por su utilidad en el diseño del estudio, ya que se requería no tanto de una representatividad de elementos de una población, sino de un selecto y experimentado grupo de profesionales que se desenvuelven en el ámbito de los fideicomisos, que son personas con experiencia tributaria relacionada con el tema, éstas características fueron previamente especificadas en el planteamiento del problema.

La muestra de expertos seleccionados, que son 12 profesionales entrevistados, dada la especialización del tema investigado, en donde lo más importante fue la calidad y no la cantidad de información, requería que ellos ahondarán y opinarán sobre el tema tributario y aspectos generales relacionados con los fideicomisos de fondos públicos, para llegar a una conclusión satisfactoria.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

#### **4.1 RESULTADOS OBTENIDOS DEL CUESTIONARIO TRIBUTARIO**

Las líneas que se muestran a continuación consisten en detallar pregunta por pregunta, conforme el cuestionario que se elaboró (ver anexo ), con cuadros y gráficas que se derivan del análisis y discusión de los resultados. La ponderación de los resultados no indica que se esté dando más importancia a los números o a los porcentajes que a la calidad de las respuestas de los entrevistados, sino solamente tener una idea gráfica del tema investigado.

El cuestionario consiste en 38 interrogantes necesarias para la investigación. En este Capítulo IV solamente se desarrollarán 35 preguntas, ya que las otras 03 se describieron en la parte final del Capítulo II, entonces, de las 35 interrogantes aquí mencionadas: Las primeras 10 preguntas tienen como objetivo conocer aspectos generales de la constitución de un fideicomiso de fondos públicos, su contrato inicial, su contabilidad y la responsabilidad de su administración. Las 25 preguntas restantes se circunscriben al cumplimiento de las obligaciones tributarias y formales de los fideicomisos que se constituyen con fondos del Estado de Guatemala, preguntas que merecen análisis y discusión, que es la parte más importante del tema. En ocasiones se agrupan varias preguntas en un solo cuadro, porque la gráfica muestra el mismo resultado de la opinión de los entrevistados, sin embargo se analiza cada detalle para cubrir todos los aspectos que generaron la investigación.

Para la realización práctica del cuestionario, se acudió a la entrevista de 12 personas, que son profesionales involucrados directamente en la administración de los fideicomisos de fondos públicos de los Bancos privados y estatales, de la Administración Tributaria, de la Banca Central, del Ministerio de Finanzas Públicas

y de la Contraloría de Cuentas. Este grupo lo conforman 04 personas del sector privado y 08 personas del sector de gobierno o estatal.

### Cuadro No. 1

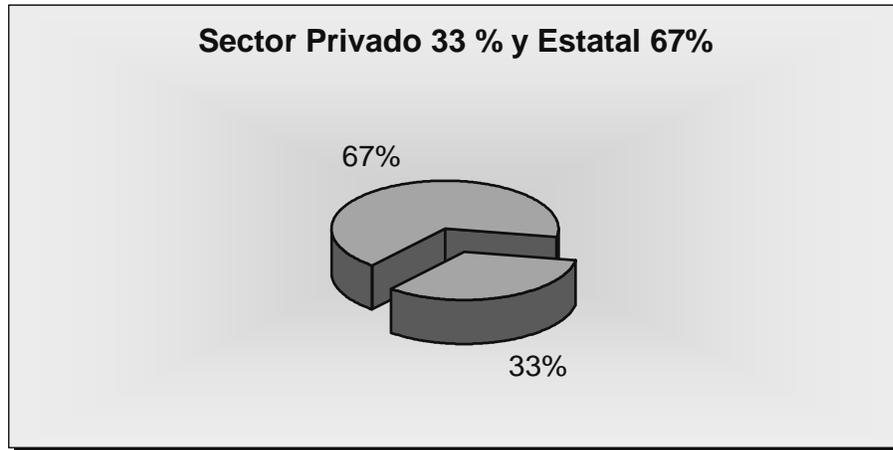
Número de Profesionales consultados, todos experimentados en Fideicomisos.

CARGO	INSTITUCIÓN	TOTAL
Gerente	Banco privado	01
Jefes	Banco Estatal, Banco Central, Fiscalización SAT	04
Director	Ministerio Finanzas Públicas (Crédito Público)	01
Contadores y CPA	Bancos privados	02
Asesores Jurídicos	Administración Tributaria y Contraloría de Cuentas	02
Socio	Firma independiente de auditoría guatemalteca	01
Auditor Tributario	Administración Tributaria	01
	<b>Total</b>	<b>12</b>

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario tributario utilizado

**Gráfica No. 1**

**Número de Profesionales consultados, todos experimentados en Fideicomisos.**



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario tributario utilizado

**4.1.1 PREGUNTAS: Aspectos generales en la constitución del Fideicomiso de Fondos Públicos.**

**Cuadro No. 2**

**¿Cómo se constituye inicialmente un fideicomiso de fondos públicos?**

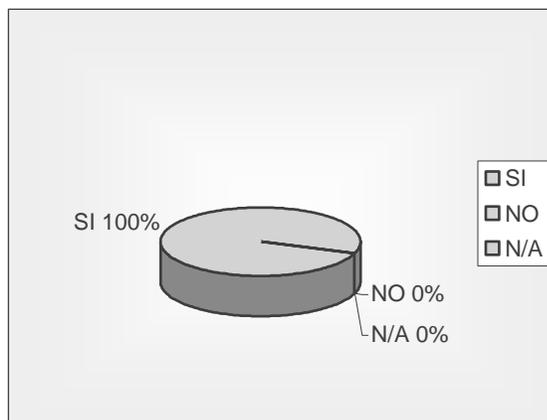
Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	N/A	TOTAL	%
1	¿Existe Acuerdo Gubernativo?	12	100			12	100
4	¿El Acuerdo Gubernativo, se publica en el Diario Oficial?	12	100			12	100

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario tributario utilizado

A continuación se presenta la gráfica que muestra los resultados de las preguntas descritas anteriormente:

## Gráfica No. 2

**Aspectos generales en la constitución de un fideicomiso de fondos públicos, si se constituyen con Acuerdo Gubernativo y se publica el mismo**



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (preguntas Nos. 1 y 4)

Las preguntas Nos. 1 y 4 efectuadas en el cuestionario, tienen como objetivo comprobar si todos los fideicomisos de fondos públicos se constituyen fundamentados en un Acuerdo Gubernativo y luego publicado en el Diario Oficial, ya que el artículo 3 del Decreto No. 114-97, Ley del Organismo Ejecutivo, indica que dicho Organismo podrá delegar funciones de gestión administrativa y de ejecución, lo cual se establecerá por Acuerdo Gubernativo que deberá publicarse en el Diario Oficial y que el Organismo Ejecutivo lo integran los Ministerios, las Secretarías, dependencias y órganos que administrativa o jerárquicamente dependen de la Presidencia de la República. El 100% de los entrevistados ha cuidado el cumplimiento de lo estipulado en la Ley específica y estuvieron uniformes en su respuesta.

### Cuadro No. 3

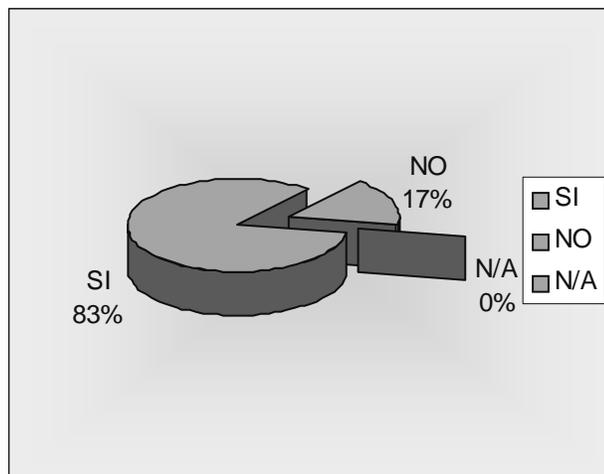
¿Cómo se constituye inicialmente un fideicomiso de fondos públicos?

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N/A	TOTAL	%
2	¿Se cumple con la Licitación Pública, para la calificación de los servicios del fiduciario a contratar?	10	83	2	17		12	100
3	¿Interviene la Procuraduría General de la Nación en la constitución del fideicomiso?	10	83	2	17		12	100
8	¿Se contemplan en la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado de determinado ejercicio fiscal?	10	83	2	17		12	100

FUENTE: Datos obtenidos del cuestionario tributario utilizado

### Gráfica No. 3

Aspectos generales en la constitución de un fideicomiso de fondos públicos



FUENTE: Datos obtenidos del cuestionario utilizado (preguntas Nos. 2, 3 y 8)

Continuando con el aspecto general de constitución de los fideicomisos de fondos públicos se cuestionó por medio de la pregunta No. 2 si la calificación de los servicios del fiduciario se promueve por medio de Licitación Pública. El 83% de los entrevistados indicó que sí se cumple con tal condición, aunque el 17% restante

dice que no, en el sentido que dicha “Licitación Pública” se hace de manera privada entre el fideicomitente y el fiduciario, para cumplir con la papelería de rigor.

A efecto de cumplir con este punto es importante observar lo que indica el artículo No. 17 del Decreto No. 57-92 Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el Decreto No. 20-97, Decreto No. 34-2001 y recientemente por el Decreto No. 73-2001, que establece un monto que exceda de Q. 30,000.00 y no sobrepase los Q. 900,000.00. No se efectuará licitación para la remuneración de los servicios del fiduciario, sino solamente por medio de cotización. pero si pasa de Q. 900,000.00, hay que efectuar licitación pública (ver art. 38 misma ley). Por considerarse el fideicomiso una figura regulada por normas del derecho mercantil contenidas en el Código de Comercio, así como en su escritura de constitución, se debe atender a lo que indica el artículo 54 de la Ley de Contrataciones, que se refiere a otros contratos, según indica se le aplicarán las normas del derecho común.

La misma Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo número 44, establece casos de excepción, de no realizar licitación pública, porque en el numeral 1.3 de dicho artículo dice: “La compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que sean necesarios y urgentes para resolver situaciones de interés nacional o beneficio social, siempre que ello se declare así, mediante acuerdo, tomado por el respectivo Presidente de cada uno de los organismos del Estado (...)”.

La pregunta No. 3 que se refiere a que si un fideicomiso de fondos públicos se aprueba por medio de la Procuraduría General de la Nación, las respuestas coinciden con la anterior, el 83% sí y el 17% no. Veamos por qué, la mayoría indica que sí interviene directamente la Procuraduría para llenar los requisitos de Ley y otros indican que la modalidad actualmente es que el Procurador solamente emite una Representación para que cada Ministro del ramo acuda ante el Escribano de Cámara y de Gobierno a celebrar el contrato de constitución del fideicomiso. Analicemos la parte legal, para establecer una conclusión: El artículo No. 252 de la Constitución Política de la República dice que la Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Para confirmar este extremo, veamos lo que indica

el artículo No. 41 del Decreto No. 92-2005 referente a la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal 2006, que en su tercer párrafo, dice: “ En toda escritura de constitución, modificación, ampliación y/o extinción de fideicomisos, deberá comparecer el Procurador General de la Nación, en calidad de Representante Legal del Estado y como representante del Fideicomitente (. . .)”. Queda claro que el Procurador General de la Nación sí aprueba la constitución de un fideicomiso de fondos públicos.

La pregunta No. 8, con los mismos resultados de 83% sí y 17% no, como respuesta de los entrevistados donde se les preguntó si los fideicomisos de fondos públicos están contemplados en la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado. La respuesta queda clara al citar nuevamente el contenido del Decreto No. 92-2005, que trata de la Ley del Presupuesto General del Estado para el ejercicio fiscal 2006 y que contempla al fideicomiso como figura jurídica para la inversión en la realización de programas y proyectos específicos de beneficio social. Hay que hacer la salvedad que a los ministerios del ramo se le asigna su presupuesto en forma individual y queda a la administración de los mismos, la cantidad de la partida presupuestaria que le asignarán al fideicomiso que constituirá de acuerdo a sus necesidades de inversión y gestión.

#### Cuadro No. 4

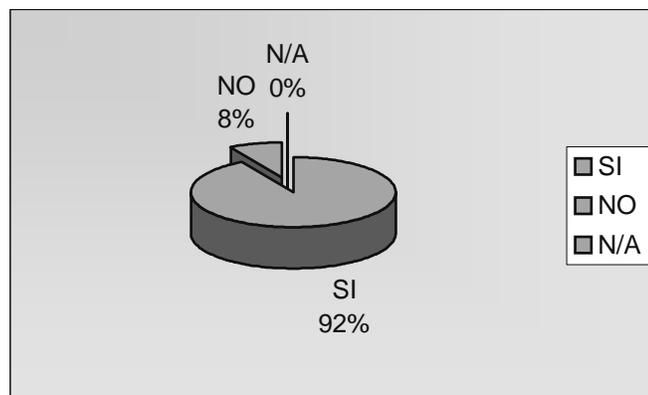
##### ¿Cómo se constituye inicialmente un fideicomiso de fondos públicos?

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N/A	TOTAL	%
5	¿La escritura de constitución de un fideicomiso de fondos públicos, se suscribe por el Escribano de Gobierno o se legaliza ante Notario público particular?	11	92	1	08		12	100

FUENTE: Datos obtenidos del cuestionario utilizado

#### Gráfica No. 4

##### Aspectos generales en la constitución de un fideicomiso de fondos públicos



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (pregunta No. 5)

En la respuesta de la pregunta No. 5, 92% de los entrevistados indica que la escritura de constitución de un fideicomiso de fondos públicos debe realizarse ante el Escribano de Gobierno, mientras que el 8% aduce que es ante Notario Público privado. No obstante, los resultados de la investigación indican que la forma correcta de constituir un fideicomiso estatal, es ante el Escribano de Cámara y de Gobierno, tal como lo indica una parte del artículo No. 41 del Decreto No. 92-2005<sup>17</sup>, que entre lo principal, dice que dicho funcionario remitirá copia simple legalizada de los contratos celebrados al Ministerio de Finanzas Públicas (. . .), de no ser así, debemos pensar en el “COSTO” de los honorarios de un Notario particular, que por el monto de los fideicomisos que se constituyen, que son por millones de Quetzales, si hacemos cálculos de acuerdo al arancel que aplican los abogados y notarios, el costo de una escritura pública para formar un fideicomiso de fondos públicos resultaría “onerosa”.

<sup>17</sup> Decreto No. 92-2005; Congreso de la República de Guatemala; Ley del Presupuesto General del Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal de 2006; publicado en el Diario Oficial el 19 diciembre de 2005

### Cuadro No. 5

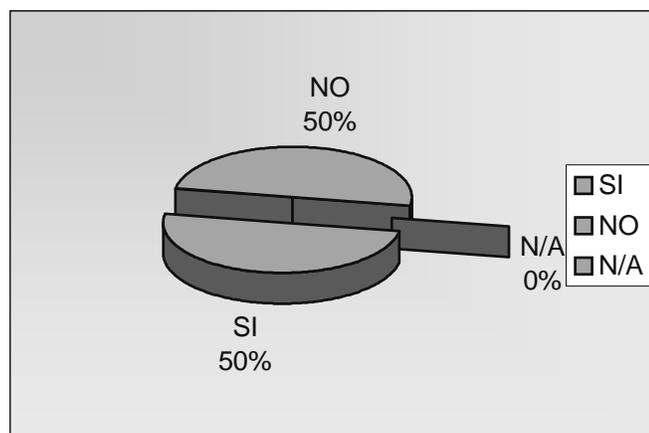
¿Cómo se constituye inicialmente un fideicomiso de fondos públicos?

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N/A	TOTAL	%
6	¿Existen fideicomisos de fondos públicos que no tienen Acuerdo Gubernativo?	6	50	6	50		12	100

FUENTE: Datos obtenidos del cuestionario utilizado

### Gráfica No. 5

Aspectos generales en la constitución de un fideicomiso de fondos públicos



FUENTE: Datos obtenidos del cuestionario utilizado (pregunta No. 6)

Para la respuesta a la pregunta No. 6, relacionada al cuestionamiento de si hay fideicomisos de fondos públicos aprobados sin que medie Acuerdo Gubernativo, los criterios se dividieron en 50%, tanto para afirmar como para negar. Para afirmar que los fideicomisos de fondos públicos deben ser aprobados por conducto de Acuerdo Gubernativo, hacemos alusión a los artículos Nos. 2 y 3 del Decreto No. 114-97 Ley del Organismo Ejecutivo, el cual indica que cuando se delega la función de gestión administrativa y de ejecución de las políticas de gobierno, podrá delegarse a terceras personas o entidades y que se establecerá por medio de acuerdo gubernativo que deberá publicarse en el Diario Oficial. Los fideicomisos

que no cuentan con Acuerdo Gubernativo para su constitución, tendrán alguna salvedad o justificación en alguna cláusula de la escritura de constitución, que debe ser aceptado previamente por el fiduciario para no incurrir en error al recibir fondos sin el debido consentimiento de las partes que intervienen designados por el Estado.

### Cuadro No. 6

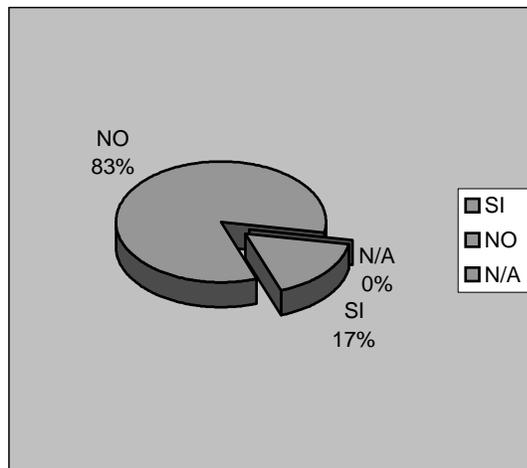
#### ¿Cómo se constituye inicialmente un fideicomiso de fondos públicos?

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N/A	TOTAL	%
7	¿En las escrituras constitutivas de los fideicomisos públicos se establece alguna cláusula que indique que dichos fideicomisos por ser fondos del Estado de Guatemala, deben estar exentos de impuestos?	02	17	10	83		12	100

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado

### Gráfica No. 6

#### Aspectos generales en la constitución de un fideicomiso de fondos públicos



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (pregunta No. 7)

La interrogante No. 7 indaga si en alguna cláusula de las escrituras de los fideicomisos de fondos públicos se hace constar que dichos fideicomisos, por ser constituidos con dinero del Gobierno, deben estar exentos de toda clase de impuestos, las respuestas se dividieron en 83% de negatividad y 17% con afirmativa. Este punto de la respuesta afirmativa fue muy importante para la discusión del tema, porque en la práctica, dos entrevistados del sector privado, han constatado que en las escrituras de dos fideicomisos de fondos públicos, hechos ante Notarios privados o particulares, establecieron en una cláusula de la escritura, que los fideicomisos por ser del Estado de Guatemala, GOZAN DE EXENCIÓN de toda clase de impuestos. Por la confidencialidad de los documentos, el autor de este tema de investigación, solamente tuvo acceso a constatar en una escritura pública, la veracidad de este caso.

Otro aspecto relevante es que la interpretación que se da a la figura de los fideicomisos que pertenecen al Gobierno, los Notarios que se inclinan en eximirlos en materia tributaria, y haciéndolo constar en el contrato inicial, se basan en los artículos de las leyes tributarias que consideran exentos de impuestos al Estado y sus entidades descentralizadas, autónomas, las municipalidades y sus empresas.

Por no existir uniformidad en este tema, hay una laguna legal que deja al fiduciario en aprietos, cuando tiene bajo su administración fideicomisos de fondos públicos, ya que no puede darse el lujo de interpretar el contenido de una escritura como superior a lo que indican las leyes impositivas del país, que en su mayoría ya consideran a los fideicomisos como sujetos pasivos de impuestos.

### Cuadro No. 7

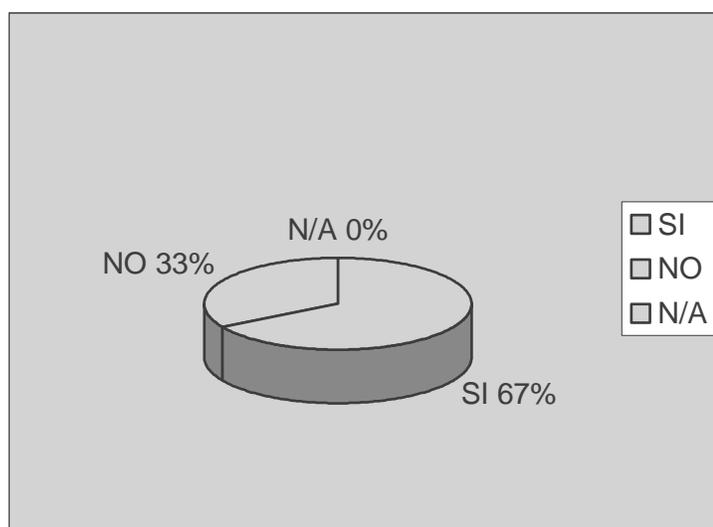
#### ¿Cómo se constituye inicialmente un fideicomiso de fondos públicos?

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	N/A	TOTAL	%
9	¿Cada ministerio del ramo es responsable de la administración del fideicomiso con transparencia e integridad?	08	67	04	33	12	100

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario tributario utilizado

### Gráfica No. 7

#### Aspectos generales en la constitución de un fideicomiso de fondos públicos



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (pregunta No. 9)

La pregunta No. 9, indaga si cada ministerio del ramo es responsable de la administración del patrimonio fideicometido con transparencia e integridad, 67% dice que sí y lo conforman los entrevistados del sector Gobierno, mientras que 33% dice que no, que es la opinión de los entrevistados del sector privado. Este tema de transparencia e integridad se ha difundido con tanto énfasis en los medios escritos, radiales y televisivos respecto de la administración de los fideicomisos de fondos públicos. Primero que no ha escapado de los malos manejos de algunos funcionarios de gobierno. Segundo que han dejado de lado lo que indica el Manual para la Administración de Fideicomisos de la Administración Central, contenido en el Acuerdo Ministerial No. 39-2005 del 30 de diciembre de 2005, con vigencia del 01 de enero de 2006, que en su presentación hace énfasis en: “... tiene por objetivo proveer a los órganos rectores del Sistema Integrado de Administración Financiera, así como a los responsables de la administración de los fideicomisos de la Administración Central, los elementos básicos que permitan el registro y ***una gestión transparente de los fideicomisos, información para la toma de decisiones y para terceros interesados en la información de la ejecución presupuestaria...***” (el resaltado en cursiva es propio). En un fideicomiso de fondos públicos es vital que exista transparencia e integridad en la constitución, ejecución y devolución de los recursos fideicometidos, sea cual fuera su naturaleza.

Por otra parte, la misma Ley del Organismo Ejecutivo en su artículo 35 inciso r), indica que el Ministerio de Finanzas Públicas como ente rector de cumplir y hacer cumplir todo lo relativo al régimen jurídico hacendario del Estado, tiene entre sus funciones y atribuciones administrar, ejecutar y liquidar el presupuesto anual de ingresos y egresos del Estado (Arto. 4 Decreto 106-71 Ley del Ministerio de Finanzas Públicas). También se puede establecer, según el inciso r) mencionado anteriormente, que debe gestionar la constitución, en cualquiera de las instituciones del sistema bancario nacional, de los fideicomisos, fondos y otros instrumentos financieros y la ejecución de los programas del Gobierno Central, así como reglamentar, registrar y controlar su operación. Para el efecto se deberá coordinar, conjuntamente con las instituciones responsables del sector y darle cumplimiento al Acuerdo Ministerial No. 39-2005 “Manual de Administración de

Fideicomisos para la Administración Central”, que rige los procedimientos y trámites administrativos de los fideicomisos de fondos públicos..

**Cuadro No. 8**

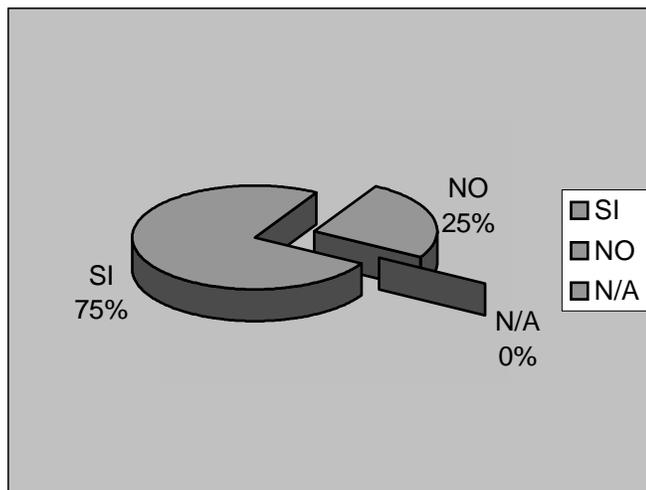
**¿Cómo se constituye inicialmente un fideicomiso de fondos públicos?**

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N/A	TOTAL	%
10	¿Están los fideicomisos de fondos públicos afectos a la Ley de Contrataciones del Estado, respecto del monto de los gastos de su manejo?	9	75	3	25		12	100

FUENTE: Datos obtenidos del cuestionario utilizado

**Gráfica No. 8**

**Aspectos generales en la constitución de un fideicomiso de fondos públicos**



FUENTE: Datos obtenidos del cuestionario utilizado (pregunta No. 10)

Para la respuesta a la pregunta No. 10, respecto de que los pagos por el servicio del fiduciario por el manejo de un fideicomiso de fondos públicos, 75% indica que

sí aplica lo que indica la Ley de Contrataciones del Estado, mientras que 25% dice que no es aplicable dicho decreto. Para analizar este punto se concluye que la mayoría sí está consciente que se debe aplicar lo que dice la Ley de Contrataciones del Estado, que en su artículo 9 establece una Junta de Licitación con diferentes categorías para dar cumplimiento al artículo 38 inciso b), de la misma ley, que establece un techo para el Estado y otras entidades de que la remuneración de los servicios si excede de Q. 900,000.00, entonces aplica la licitación pública. Los artículos citados anteriormente fueron reformados por los artículos 1 y 2 del Decreto No. 34-2001, con vigencia a partir del 7 de agosto del 2001 y posteriormente reformado por el artículo No. 1 del Decreto No. 73-2001, con vigencia del 10 enero de 2002

#### 4.1.2 Código de Comercio

#### Cuadro No. 9

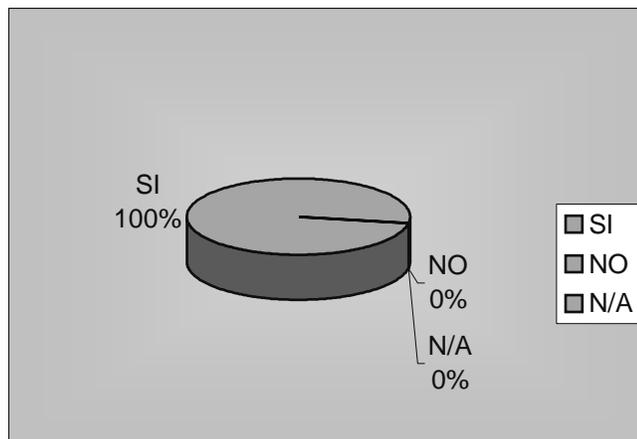
#### Aspectos relacionados de los fideicomisos de fondos públicos, con el Código de Comercio

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	NO	%	N/A	TOTAL	%
11	¿El fideicomiso de fondos públicos lleva Contabilidad y observa principios de contabilidad generalmente aceptados?	12	100				12	100

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado

## Gráfica No. 9

### El fideicomiso de fondos públicos y el Código de Comercio



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (pregunta No. 11)

100% de los entrevistados estuvo de acuerdo en afirmar que los fideicomisos de fondos públicos deben llevar contabilidad completa, aunque escuetamente el artículo 785 del Código de Comercio, respecto de las obligaciones del fiduciario, en su numeral 4º. Indica: “Llevar cuenta detallada de su gestión, en forma separada de sus demás operaciones y rendir cuentas e informes a quien corresponda, por lo menos anualmente o cuando el fideicomitente o el fideicomisario se lo requieran”. Como el fideicomiso está regido por el Código de Comercio y por considerarse un “mero contrato mercantil”, le aplica el artículo 368 del mismo Código, respecto de la Contabilidad y registros indispensables.

Dentro de los derechos del fideicomisario, según el artículo 778 numeral 5º. del mismo Código de Comercio, dice: “ Revisar en cualquier tiempo, por sí o por medio de las personas que designe, los libros, cuentas y comprobantes del fideicomiso, así como mandar a practicar auditoría”.

Adicionalmente, los entrevistados recalcaron la importancia de observar las Normas Internacionales de Contabilidad –NIC- y en su reciente adopción como

Normas Internacionales de Información Financiera –NIIF–, que han venido sustituyendo a los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados como indica nuestro Código de Comercio, que de existir una normativa contable y/o Nomenclatura Contable, como la que tienen los Bancos y Sociedades Financieras Privadas, específicamente aplicada a los fideicomisos, se uniformarían las prácticas contables entre los fiduciarios de los fideicomisos en general.

**Cuadro No. 10**

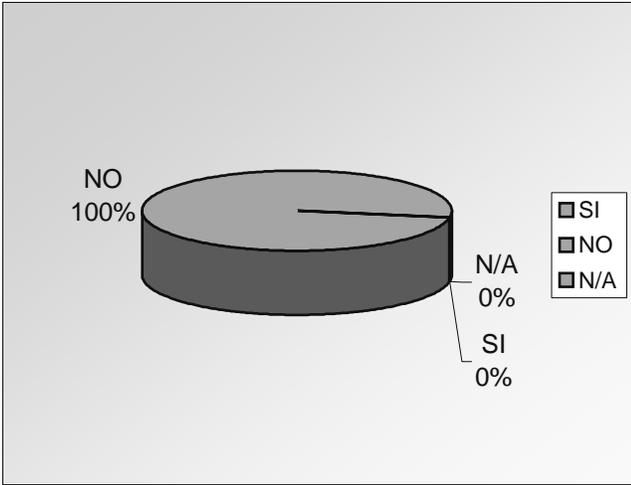
**Aspectos relacionados de los fideicomisos de fondos públicos, con el Código de Comercio**

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N/A	TOTAL	%
12	¿ Debe inscribirse un fideicomiso en el Registro Mercantil?			12	100		12	100

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (pregunta No. 12)

**Gráfica No. 10**

**El fideicomiso de fondos públicos y el Código de Comercio**



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (pregunta No. 12)

La mayoría de las personas entrevistadas (100%) indicó que los fideicomisos NO se inscriben en el Registro Mercantil, porque de acuerdo con el artículo 770 del Código de Comercio, **la constitución** de un fideicomiso es por **contrato** o se instituye por medio de testamento, y el artículo 771 del mismo Código lo reafirma al decir que el contrato de fideicomiso debe constar en escritura pública en el acto de suscribirse.

Según el Código de Comercio, en el artículo 334 indica que los obligados a inscribirse en el Registro Mercantil jurisdiccional, son:

- Comerciantes individuales,
- Sociedades mercantiles,
- Empresas y establecimientos mercantiles,
- De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes, y
- Los auxiliares de comercio.

En los obligados anteriores, no figura el fideicomiso.

Veamos lo que dice el Decreto No. 106, Código Civil, en su artículo 1519, respecto de las obligaciones de los contratos: “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes”. Lo anterior nos lleva a afirmar que el fideicomiso en su sentido conceptual, es un contrato que formaliza la voluntad de una persona llamada fideicomitente para que los bienes o derechos que transmite al fiduciario, le sean administrados conforme a los fines previstos en el contrato, a favor de una tercera persona llamada fideicomisario, quien puede ser a su vez el propio fideicomitente. Entonces podemos decir, como indican los especialistas en Derecho, el fideicomiso se considera un “*mero contrato mercantil*”.

### 4.1.3 Código Tributario

#### Cuadro No. 11

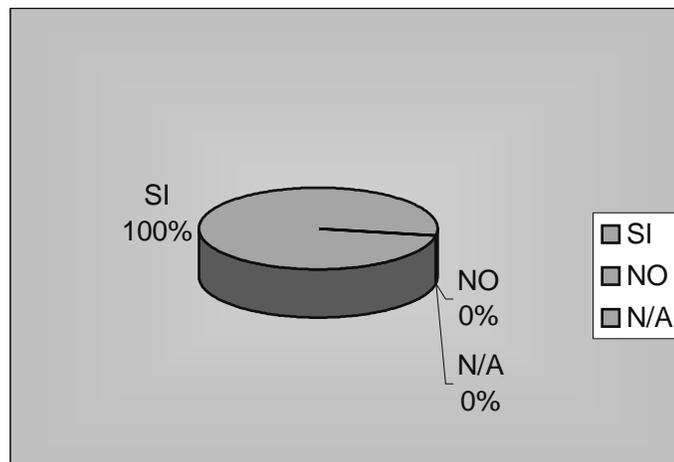
#### Aspectos relacionados de los fideicomisos de fondos públicos, con el Código Tributario

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N/A	TOTAL	%
13	¿Los fideicomisos de fondos públicos cumplen con los deberes formales que indica el Código Tributario?	12	100				12	100
14	¿Para la formulación de ajustes en materia tributaria es correcto que se notifique al Representante Legal del Banco, que actúa como fiduciario?	12	100				12	100
15	¿El fiduciario es responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias del fideicomiso?	12	100				12	100
16	¿Es el fideicomiso un agente de retención de impuestos?	12	100				12	100
17	¿A los fideicomisos de fondos públicos aplican las sanciones de los deberes formales?	12	100				12	100

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado

## Gráfica No. 11

### El fideicomiso de fondos públicos y el Código Tributario



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (preguntas No. 13 al 17)

Como la mayoría de profesionales entrevistados (100%) está familiarizada con todo lo relacionado al Código Tributario y los fideicomisos, sus respuestas fueron afirmativas respecto de las preguntas del No. 13 al 17, aunque la respuesta se puede obtener en el Capítulo II, en su punto 2.2 Marco jurídico tributario, de este trabajo, que detalla cada uno de los artículos y se repasan nuevamente:

La pregunta No. 13 cuestiona sobre si los fideicomisos deben cumplir con las obligaciones formales establecidos en el Código Tributario, los entrevistados al 100% dijeron que sí, porque según el artículo 112 establece amplias obligaciones de cumplir con los deberes formales por parte de los contribuyentes y responsables de los fideicomisos, además de facilitar las tareas de determinación, recaudación, fiscalización e investigación que realice la Administración Tributaria.

Respecto de la pregunta No. 14, que se refiere a la formulación de ajustes en materia tributaria, ¿ Es correcto que la notificación debe ser dirigida al Representante Legal de la institución financiera que actúa como fiduciaria?, la mayoría indicó que sí. Esta respuesta de los entrevistados tiene fundamento en el artículo 113 del Código Tributario en su numeral 2., que dice: “En el caso de los

contribuyentes a que se refiere el artículo 22 de este Código, los responsables enumerados en el mismo”. La relación de este artículo es respecto de que el fiduciario es el responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias formales y materiales del fideicomiso y tiene un Representante Legal.

La pregunta No. 15 indica que el fiduciario que únicamente puede ser un banco o una financiera regulada ¿Es responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias del fideicomiso? La respuesta a la misma, es que 100% de los entrevistados dijo que sí, lo que se puede decir que tienen razón, porque el artículo 26 del Código Tributario se refiere a los responsables por representación o los que actúan como mandatarios (numeral 2) respecto de los bienes que administren y dispongan, en este caso el fiduciario, es un mandatario<sup>18</sup>, que por medio de un contrato recibe por escrito la orden o encargo, que acepta, de representar en uno o más asuntos, o desempeñar uno o varios negocios, en este caso la administración de un fideicomiso, es responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias del mismo, según el artículo No. 81 del mismo Código.

La pregunta No. 16 se refiere a que si el fideicomiso se considera agente de retención de impuestos, la respuesta de todos los entrevistados fue afirmativa. Sin darle más vueltas a la pregunta, el artículo No. 28 del Código Tributario, dice que los agentes de retención son sujetos que al pagar o acreditar a los contribuyentes cantidades gravadas, están obligados legalmente a retener de las mismas, una parte de éstas como pago a cuenta de los tributos a cargo de dichos contribuyentes. En la práctica, derivado de las distintas operaciones de un fideicomiso, máxime si es un fideicomiso de fondos públicos de administración de cuentas, se pagan servicios, dietas, comisiones u honorarios a diferentes personas individuales y jurídicas, por lo que procede hacerles la retención de los impuestos, o el contribuyente demuestre que está exento o que está sujeto a un régimen de pago directo o trimestral de impuesto, como en el caso del Impuesto Sobre la Renta, entonces no se efectúa la retención del impuesto. Si el fideicomiso retiene impuestos, automáticamente se convierte en un agente de percepción de tributos,

---

<sup>18</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental; Editorial Heliasta S.R.L.; Argentina;1993; pag. 248

además de los que por disposición legal están autorizados, por lo que se debe enterar al fisco lo retenido, dentro de los plazos establecidos por las leyes tributarias. Lo anterior implica la responsabilidad del agente de retención o percepción que indica el artículo 29 del mismo Código.

¿Aplican las sanciones a los deberes formales que indica el Código Tributario, a los fideicomisos de fondos públicos? Es lo que refiere la pregunta No. 17 del cuestionario, y el 100% de respuesta fue sí. En el capítulo II de esta tesis, en la sección Marco Jurídico-Tributario de los fideicomisos, referente a las sanciones por incumplimiento de los deberes formales aplicables a los fideicomisos, se reafirma lo que dijeron los entrevistados, ya que el artículo No. 94 del Código Tributario tiene 12 tipificaciones de infracciones de los deberes formales y su respectiva sanción, por lo que sí aplican las sanciones a los fideicomisos de fondos públicos si no cumplen con lo que indica el artículo No. 94, mencionado anteriormente.

#### 4.1.4 Impuesto Sobre la Renta

**Cuadro No. 12**

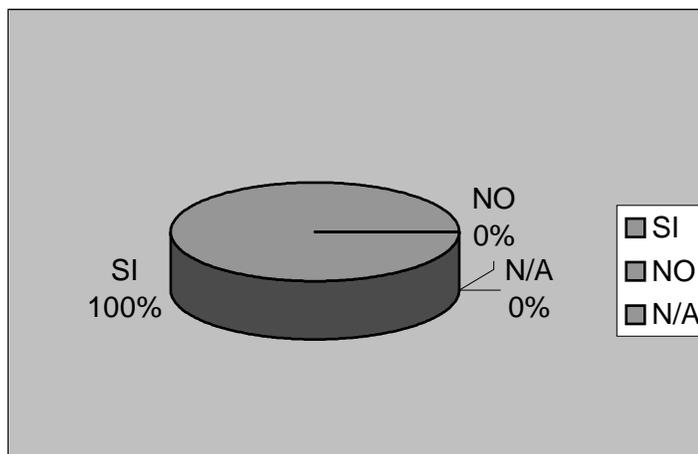
**Aspectos relacionados de los fideicomisos de fondos públicos, con La Ley del ISR**

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N/A	TOTAL	%
18	¿Se considera Contribuyente al ISR, a un fideicomiso de fondos públicos	12	100				12	100
19	¿ Están afectos al Impuesto Sobre la Renta, todas las rentas generadas por el fideicomiso constituido con fondos del Estado?	12	100				12	100
20	¿ Es diferente el período impositivo del fideicomiso del período impositivo del Fiduciario ?	12	100				12	100
21	¿Está obligado el fideicomiso público a presentar Declaración Jurada anual del Impuesto sobre la Renta?	12	100				12	100
22	¿El fideicomiso debe realizar pagos trimestrales al Impuesto sobre la Renta?	12	100				12	100
23	¿A los fideicomisos de fondos públicos les aplica los costos y gastos deducibles que indica el artículo No. 38 de la Ley del ISR?	12	100				12	100
24	¿Están afectos al ISR las rentas de un fideicomiso de fondos públicos, si se liquida por cualquier circunstancia?	12	100				12	100

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado

## Gráfica No. 12

### El fideicomiso de fondos públicos y La Ley del ISR



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (preguntas No. 18 al 24)

De las interrogantes del No. 18 al 24, relacionadas con preguntas acerca del Impuesto Sobre la Renta, la mayoría de los profesionales entrevistados coincide en responder afirmativamente. Veamos lo correspondiente a cada pregunta:

La pregunta No. 18 se refiere a que sí, ¿Se considera CONTRIBUYENTE al Impuesto Sobre la Renta, a un fideicomiso de Fondos Públicos? La respuesta la encontramos en el artículo No. 3 que trata de los contribuyentes e indica en su segundo párrafo: “Para los efectos de esta ley, los entes, patrimonios o bienes que se refieren a continuación, se considerarán como sujetos del Impuesto sobre la Renta: los fideicomisos ( . . . )”. Como el fideicomiso es un ente diferente al fiduciario, sus obligaciones son comunes a las de los CONTRIBUYENTES.

El artículo No. 13 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, contesta la pregunta No. 19, que dice: ¿Están afectos al ISR todas las rentas generadas por el fideicomiso constituido con fondos del Estado? Como el fideicomiso es considerado independiente de sus fideicomitentes y fiduciarios, debe responder por el impuesto por las rentas que obtenga, además que no le es permitido deducir las

distribuciones de beneficios a los fideicomisarios u otros beneficiarios del fideicomiso.

La pregunta No. 20 cuestiona acerca de la diferencia entre el período impositivo del fideicomiso y del fiduciario. Anteriormente a las reformas de la Ley del ISR, por medio del Decreto No. 18-04 vigente a partir del 01 de julio de 2004, diferían los períodos impositivos de los fideicomisos y la del fiduciario, ya que los fideicomisos podían tener un período de liquidación definitiva anual, que principiaba el uno de julio de un año y terminaba el treinta de junio del año siguiente. Mientras la del fiduciario que es un banco o una sociedad financiera regulada, tienen autorizado de acuerdo a solicitud presentada en su oportunidad, un período de liquidación definitiva anual, que principia el uno de enero y termina el treinta y uno de diciembre del mismo año. Con las reformas a la Ley del ISR, mencionadas anteriormente, el artículo No. 72, en su segundo párrafo, deja ya uniforme para todos los contribuyentes al ISR un período de liquidación definitiva anual que principia el uno de enero y termina el treinta y uno de diciembre de cada año y deberá coincidir con el ejercicio contable del contribuyente. En estas circunstancias, el período impositivo de los fideicomisos es igual al de los fiduciarios.

La pregunta No. 21 dice: ¿Está obligado el fideicomiso de fondos públicos a presentar declaración jurada anual del Impuesto Sobre la Renta? La totalidad de los entrevistados contestó afirmativamente. Esta respuesta se demuestra en lo que indica el artículo No. 54 de la Ley del ISR, acerca de las declaraciones juradas de los contribuyentes y responsables del pago del impuesto. Sucede algo muy importante con las reformas a la Ley del ISR por medio del Decreto No. 18-04, que las declaraciones deberán presentarse ante la SAT, dentro de los primeros tres meses del año calendario, una declaración jurada de la renta obtenida durante el año anterior, esto significa que el período impositivo es de enero a diciembre de cada año. Se debe presentar la declaración jurada, acompañada de los anexos: Balance general, estado de resultados y estados de flujos de efectivo, debidamente auditados por un profesional o empresa de auditoría independiente; además, se deberán aportar las informaciones suplementarias contables y tributarias que solicite la Administración Tributaria y guardar la documentación que sustente las

operaciones vinculadas con los períodos no prescritos. La declaración jurada y sus anexos deben ser, en este caso de los fideicomisos, firmados por el Representante Legal de la entidad fiduciaria. Otro aspecto importante, es que la declaración jurada debe ir acompañada de las constancias de retención y los recibos de pagos del impuesto que corresponda, salvo cuando se presenten por medios electrónicos, en cuyo caso se conservarán en poder del contribuyente a disposición de la Administración Tributaria.

¿El fideicomiso debe realizar pagos trimestrales del Impuesto sobre la Renta?, es lo que indica la pregunta No. 22. La respuesta de todos los entrevistados en 100% fue afirmativo, porque lo mismo dice el artículo No. 61 de la ley del ISR, que “Los contribuyentes sujetos al régimen optativo establecido en el artículo 72 de esta ley, deberán realizar pagos trimestrales en concepto de Impuesto Sobre la Renta (...). Seguimos indicando que el fideicomiso es considerado contribuyente por la Ley del ISR y debe cumplir con lo preceptuado por dicha ley.

Un punto muy importante a aclarar, respecto de la pregunta No. 22, es que con las reformas a la Ley del ISR, por medio del Decreto No. 18-04 con vigencia a partir del 01 julio de 2004, el artículo No. 44 se refiere al tipo impositivo y régimen para personas individuales y jurídicas que desarrollan actividades mercantiles y otros entes o patrimonios afectos; en concordancia con el artículo No. 37 B, en donde el tipo impositivo es el 5%. Dicho impuesto se pagará mediante retención definitiva o directamente a las cajas fiscales, este régimen es también aplicable para los fideicomisos que quieran sujetarse a este tipo impositivo.

La pregunta No. 23 se refiere a los fideicomisos de fondos públicos ¿Les aplica los costos y gastos deducibles que indica el artículo 38 (reformado por el arto. 12 del Decreto No. 18-04) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta? La respuesta de los entrevistados en su mayoría fue afirmativa, si el fideicomiso está sujeto a pagos trimestrales del ISR, según lo indica el artículo No. 72 de la Ley del ISR, deberán determinar su renta imponible, al deducir de su renta bruta, sólo los costos y gastos necesarios para producir o conservar la fuente productora de las rentas gravadas, por los diferentes conceptos que menciona la ley.

La pregunta No. 24 del cuestionario, siempre relacionado con el Impuesto sobre la Renta, indica ¿Están afectos al ISR, las rentas de un fideicomiso de fondos públicos, si se liquida por cualquier circunstancia? La respuesta de los entrevistados es sí en 100%, lo mismo indica el artículo No. 13 de la Ley del ISR en su segundo párrafo: “Cuando por cualquier circunstancia se liquide un fideicomiso, deberá determinarse su renta y pagarse el impuesto resultante, antes de distribuir a cada uno de los integrantes del mismo, la parte que les corresponde de los bienes fideicometidos y de los beneficios obtenidos; (...)”.

#### 4.1.5 Impuesto al Valor Agregado (IVA)

**Cuadro No. 13**

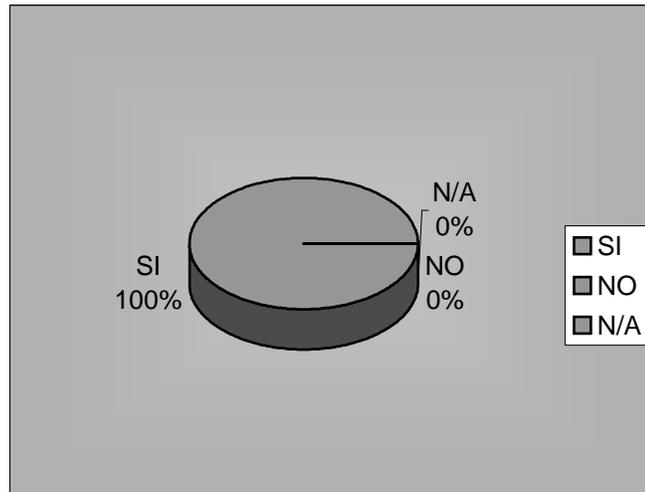
**Aspectos relacionados de los fideicomisos de fondos públicos, con la ley del IVA**

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N/A	TOTAL	%
25	¿El fideicomiso de fondos públicos está obligado a inscribirse ante la Administración Tributaria y tener Número de Identificación Tributaria - NIT - ?	12	100				12	100
26	¿El fideicomiso de fondos públicos debe emitir facturas en sus transacciones?	12	100				12	100
27	¿Según la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el fideicomiso de fondos públicos debe llevar libros de compras y ventas?	12	100				12	100
29	¿La venta en pública subasta de bienes del fideicomiso, está afecta al IVA?	12	100				12	100
30	¿Está obligado el fideicomiso público a presentar Declaración Jurada Mensual del IVA?	12	100				12	100

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado

**Gráfica No. 13**

**El fideicomiso de fondos públicos y la Ley del IVA**



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (preguntas No. 25 al 27, 29 y 30)

**Cuadro No. 14**

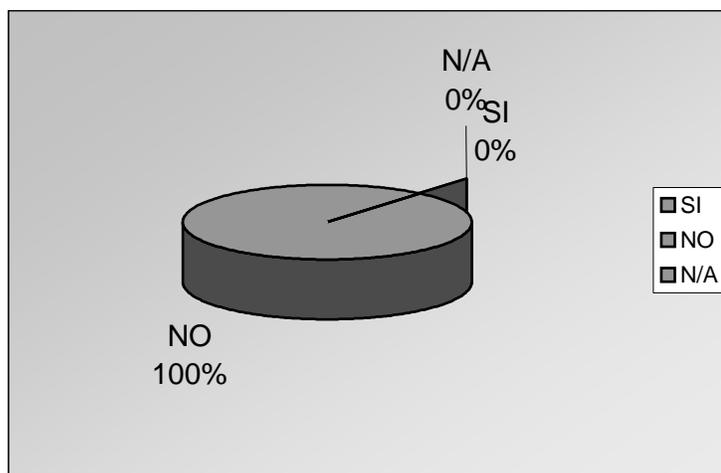
**Aspectos relacionados de los fideicomisos de fondos públicos, con la ley del IVA**

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N / A	TOTAL	%
28	¿El traslado al fiduciario al iniciar el fideicomiso y la devolución de los bienes al fideicomitente original al terminar el mismo, están afectos al IVA?			12	100		12	100

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado

### Gráfica No. 14

#### El fideicomiso de fondos públicos y la ley del IVA



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (pregunta No. 28)

La pregunta No. 25 del cuestionario, relacionada con la Ley del Impuesto al Valor Agregado, indaga si el fideicomiso de fondos públicos está obligado a inscribirse ante la Administración Tributaria y tener Número de Identificación Tributaria - NIT -? La respuesta de la mayoría de entrevistados es 100% afirmativa. Uno de los aspectos relevantes en la constitución de un fideicomiso es que se le considera **CONTRIBUYENTE**, a los entes aun cuando no tengan personalidad jurídica. En este caso, los fideicomisos que se constituyen por medio de escritura pública, son considerados contribuyentes, según el artículo No. 2 en su numeral 6). Todo esto en concordancia con el artículo No. 26 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que trata del registro de contribuyentes IVA, e indica que la Administración Tributaria llevará un registro de los mismos con base en el **NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN TRIBUTARIA (NIT)**, para fines de control y fiscalización del impuesto.

La pregunta No. 26, en sí el fideicomiso de fondos públicos debe emitir facturas en sus transacciones? Los entrevistados dijeron que sí en su mayoría, seguramente porque la base legal es el artículo No. 29 de la Ley del IVA que dice: **"DOCUMENTOS OBLIGATORIOS.-** Los contribuyentes afectos al impuesto de esta ley están obligados a emitir y entregar al adquirente, y es obligación del adquirente

exigir y retirar, los siguientes documentos: a) Facturas en las ventas que realicen y por los servicios que presten, incluso respecto de las operaciones exentas (...). Los fideicomisos como contribuyentes registrados ante la Administración Tributaria deberán contar con los documentos previamente autorizados, para respaldar sus operaciones, ya sea de ventas o prestación de servicios.

La pregunta No. 27 del cuestionario indaga si un fideicomiso debe llevar libros de compras y ventas? Todos los entrevistados coincidieron 100% en afirmar la respuesta, porque de acuerdo al artículo No. 37 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que establece: “DE LOS LIBROS DE COMPRAS Y VENTAS.- Independientemente de las obligaciones que establece el Código de Comercio en cuanto a la contabilidad mercantil, los contribuyentes deberán llevar y mantener al día un libro de compras y servicios recibidos y otros de ventas y servicios prestados (...)” El fideicomiso, como contribuyente, debe llevar sus libros de compras y ventas de acuerdo a los requisitos y condiciones que indica el Reglamento de la Ley del IVA, que pueden ser llevados en forma manual o computarizada. Estos libros se consideran estar al día, si están registrados en ellos las operaciones declaradas dentro de los dos meses siguientes a que corresponda la declaración presentada.

La pregunta No. 28 dice: El traslado al fiduciario al iniciar un fideicomiso y la devolución de los bienes al fideicomitente original al terminar el mismo, están afectos al IVA? La respuesta de los entrevistados, coincide en 100% negativa, porque la Ley del IVA es clara en su artículo No. 7, que trata de las exenciones generales del impuesto, y en su numeral 8 establece: “La constitución de fideicomisos y la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente. (...)” Esto quiere decir que la constitución de un fideicomiso por contrato, en el caso de bienes del Estado, en la entrega real o física de los bienes fideicometidos al banco o sociedad financiera y la devolución de los mismos al fideicomitente por concluir el plazo estipulado o rescisión del contrato, ambos actos están EXENTOS del IVA.

La pregunta No. 29 trata de si la venta en pública subasta de bienes del fideicomiso, está afecta al IVA? La respuesta es afirmativa 100%. Según el Código de Comercio, respecto de los fideicomisos de garantía, si en caso de incumplimiento

del deudor, el fiduciario podrá promover la venta de los bienes fideicometidos en pública subasta ante Notario y este acto de traspaso o enajenación de bienes inmuebles al fideicomisario o a terceros está afecto al IVA, según el artículo 3 numeral 8) de la Ley del IVA, que se refiere a la venta o permuta de bienes inmuebles. Lo mismo establece el artículo 7, numeral 8 en la parte final, que dice: Los actos gravados y conforme esta ley que efectúe el fiduciario quedan afectos al pago de este impuesto.

La pregunta No. 30 indaga si ¿Está obligado el fideicomiso público a presentar Declaración Jurada mensual del Impuesto al Valor Agregado? Todos los entrevistados dijeron que sí existe obligación de presentar dicha declaración, ya que en el artículo No. 40 de la Ley del IVA, establece: “DECLARACIÓN Y PAGO DEL IMPUESTO.- Los contribuyentes deberán presentar, dentro del mes calendario siguiente al del vencimiento de cada período impositivo, una declaración del monto total de las operaciones realizadas en el mes calendario anterior, incluso las exentas del impuesto y consignar en la misma forma los demás datos que se señale en el reglamento utilizando los formularios que proporcionará la Dirección al costo de su impresión. Juntamente con la presentación de la declaración se hará el pago del impuesto resultante (...)”.

#### 4.1.6 Impuesto Único sobre Inmuebles -IUSI -

**Cuadro No. 15**

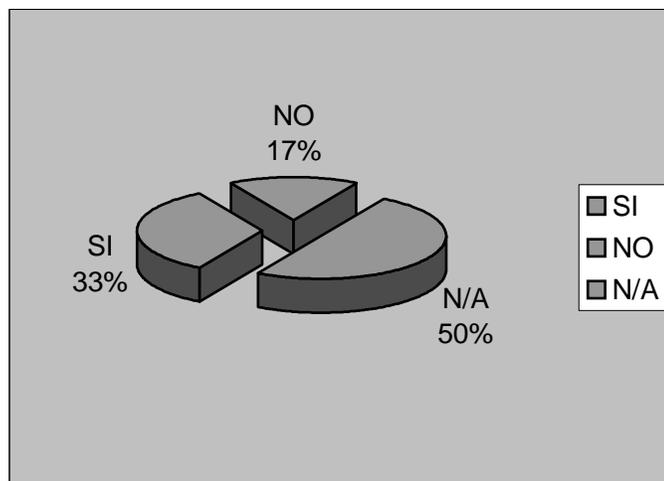
**Aspectos relacionados de los fideicomisos de fondos públicos, con la ley del IUSI**

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N/A	%	TOTAL	%
31	¿Los fideicomisos públicos de Garantía, en el caso de bienes inmuebles, están afectos al Impuesto Único sobre Inmuebles –IUSI-?	04	33	02	17	06	50	12	100

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado

### Gráfica No. 15

#### El fideicomiso de fondos públicos y la ley del IUSI



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (pregunta No. 31)

La pregunta No. 31, relacionada con los fideicomisos de Garantía, cuestiona si en el caso de los bienes inmuebles en garantía de un fideicomiso, están afectos al IUSI? La respuesta de los entrevistados se dividió en tres partes: 33 % indica que sí, porque se basa en el artículo 9, numeral 2 del Decreto No. 15-98 o Ley del IUSI, que considera al fideicomiso como sujeto del impuesto, que dice en uno de sus párrafos: “Los fiduciarios, para los bienes inmuebles administrados en fideicomiso”, personalmente comparto esta opinión que los fideicomisos de garantía de bienes inmuebles, deben pagar el IUSI resultante, porque se transfieren al fiduciario para convertirse en un patrimonio autónomo, independiente de todos los bienes propios del fideicomitente y del fiduciario, es decir, el bien se transmite en propiedad al fideicomiso y se inscribe en el Registro de la Propiedad. 17% de respuesta negativa de los entrevistados, se dio por desconocimiento de la figura del fideicomiso en garantía de bienes públicos, en la Ley del IUSI y porque en la práctica no registra esta clase de fideicomiso entre su administración de dichos patrimonios inmuebles. 50% de los entrevistados indicó que la pregunta formulada NO APLICA, respecto de la obligación del pago del IUSI por los fideicomisos de garantía, ya que en la práctica, el Estado no constituye este tipo de fideicomisos.

4.1.7 Ley del Impuesto sobre Productos Financieros –ISPF-

Cuadro No. 16

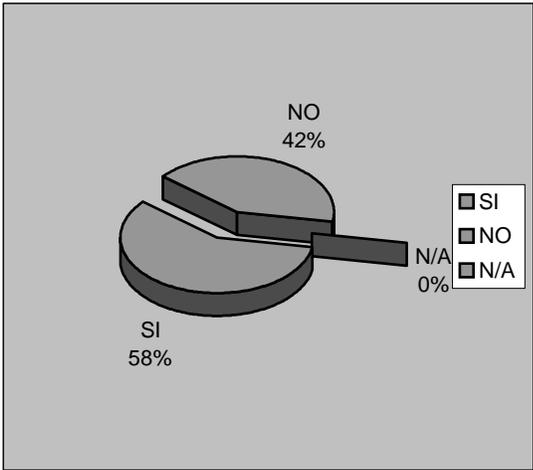
Aspectos relacionados de los fideicomisos de fondos públicos, con la Ley del ISPF

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N/A	TOTAL	%
32	¿Los fideicomisos públicos de Inversión sus intereses están afectos al Impuesto sobre Productos Financieros?	07	58	05	42		12	100

FUENTE: Datos obtenidos del cuestionario utilizado

Gráfica No. 16

El fideicomiso de fondos públicos y la Ley del ISPF



FUENTE: Datos obtenidos del cuestionario utilizado (pregunta No. 32)

Para discernir las respuestas dadas para la pregunta No. 32, relacionada a que los intereses pagados por inversión en títulos valores de los fideicomisos de fondos públicos, están afectos al Impuesto sobre Productos Financieros (ISPF) y que les afecta con pagar el 10% del tributo, la discusión resultó interesante, porque 42% (casi la mitad) dijo QUE NO PROCEDE que a los fideicomisos se les retenga el

ISPF, porque los fideicomisos no son personas INDIVIDUALES ni JURÍDICAS, cuya naturaleza jurídica es un “Contrato Mercantil”. Lo anterior se profundizó porque según el artículo No. 3 del Decreto No. 26-95 y sus reformas, Ley del ISPF, dice: “Del Sujeto Pasivo. Están obligados al pago del impuesto que establece esta ley, las **personas individuales o jurídicas**, domiciliadas en el país, que obtengan **ingresos por concepto de intereses** (Los subrayados son propios) a que se refiere el artículo 1º. de la presente ley. Se exceptúan, las personas que están sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos” .

Si tomamos en cuenta lo que indica el diccionario de términos jurídicos, encontramos la siguiente definición: “PERSONA JURÍDICA. Ente que, no siendo el hombre o *persona natural* (v.) es susceptible de adquirir derechos y obligaciones. A esta noción más bien negativa, o meramente diferenciadora de la otra especie de sujetos del Derecho, de los individuos humanos, cabe agregar la nota activa de integrar siempre las *personas jurídicas* un grupo social con cierta coherencia y finalidad, con estatuto jurídico peculiar”.<sup>19</sup>

Al analizar la última parte de la definición del diccionario citado anteriormente, en donde enmarca que las personas jurídicas se integran en grupo social que se relacionan entre sí y con ciertas finalidades, basados en un estatuto jurídico peculiar. Lo anterior difiere de la constitución de un fideicomiso ya sea privado o de fondos públicos que se estatuye por medio de CONTRATO o ESCRITURA PUBLICA. En la escritura de un fideicomiso específicamente en sus cláusulas, adquiere derechos y obligaciones respecto de la administración de un patrimonio fideicometido, con determinado plazo, condicionado a liquidarse o rescindirle si no cumple sus objetivos originales, lo cual es autorizado por Notario Público o Escribano de Cámara de Gobierno para dar fe de un acto o contrato meramente mercantil.

Respecto del mismo tema, al analizar el 83% de las respuestas, que fue afirmativo, en donde indican que los fideicomisos de fondos públicos deben pagar el 10% del

---

<sup>19</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo; DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL; Editorial Eliasta S.R.L.; Argentina; Undécima edición, 1993, pag. 304

Impuesto sobre Productos Financieros, en realidad la Administración Tributaria no se ha pronunciado debidamente, con respecto a lo que quiso establecer el legislador. Para aclarar esta ambigüedad en la Ley del ISPF, y los responsables del fideicomiso, como contribuyentes, un tanto desconcertados, están obligados a cumplir con lo que estipula dicha Ley.

El análisis de este tema le corresponde a la Administración Tributaria, quien debe pronunciarse y pedir las reformas pertinentes a donde corresponde, a fin de evitar estas ambigüedades, para que los fiduciarios actúen uniformemente en la interpretación del contenido de la Ley del Impuesto sobre Productos Financieros, y que no les es aplicable a los fideicomisos pagar el ISPF. Se sabe de alguna forma, que a la Administración Tributaria se han hecho llegar solicitudes, para que atienda lo relacionado con este caso. También debe quedar bien claro que el artículo No. 9 de dicha ley, hace énfasis en la exención de dicho impuesto a los Organismos del Estado y sus entidades descentralizadas, autónomas, las municipalidades y su empresas, excepto las personas jurídicas formadas por capitales mixtos.

Los bancos están actualmente divididos en su criterio sobre la retención o no del Impuesto sobre Productos Financieros causado por el pago de intereses en las inversiones de los fideicomisos, ya sean privados o de fondos públicos. Existen contadas instituciones financieras que NO retienen dicho impuesto a los intereses que pagan sobre las inversiones de los fideicomisos y aducen que los fideicomisos no se enmarcan dentro de los sujetos pasivos que menciona la Ley del ISPF.

**4.1.8 Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado especial para protocolos.**

**Cuadro No. 17**

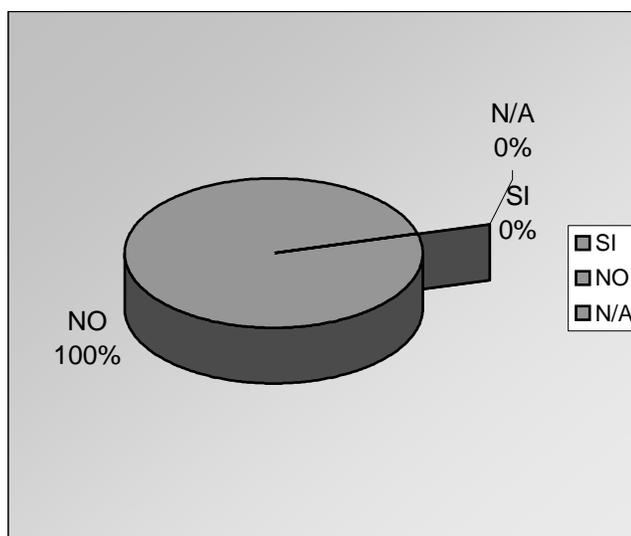
**Aspectos relacionados de los fideicomiso de fondos públicos, con la Ley del TIMBRE**

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N / A	TOTAL	%
33	¿La suscripción de la escritura de constitución de un fideicomiso de fondos públicos está sujeta al pago de timbres fiscales?			12	100		12	100

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado

**Gráfica No. 17**

**El fideicomiso de fondos públicos y la Ley del TIMBRE**



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (Pregunta No. 33 )

**Cuadro No. 18**

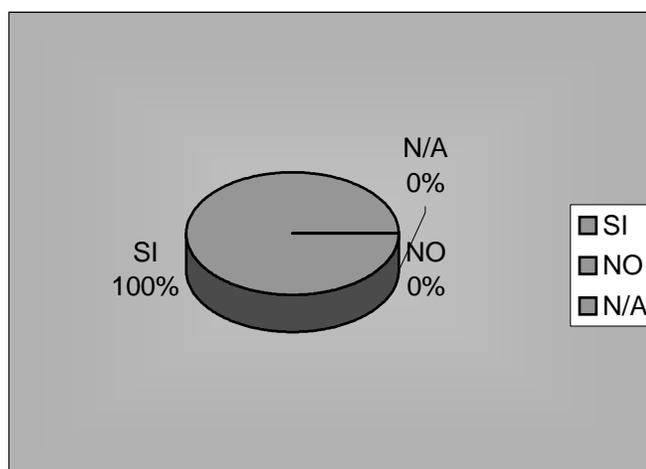
**Aspectos relacionados de los fideicomiso de fondos públicos, con la Ley del TIMBRE**

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N/A	TOTAL	%
34	¿Se habilitan los libros de contabilidad del fideicomiso de fondos públicos y están afectos al pago de impuestos?	12	100				12	100

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado

**Gráfica No. 18**

**El fideicomiso de fondos públicos y la Ley del TIMBRE**



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (pregunta No. 34)

Respecto de la Ley de Timbres Fiscales, la pregunta No. 33 del cuestionario elaborado respecto de la presente tesis, indaga si la suscripción de la escritura de constitución del fideicomiso de fondos públicos está sujeto al pago de Timbres Fiscales? El 100% de los profesionales entrevistados contestó negativamente, ya que su base legal está contenida en el artículo 792 del Código de Comercio, que dice: “El documento constitutivo de fideicomiso y la traslación de los bienes al fideicomitente, está exonerada de todo tipo de impuestos”. De esta forma, que aún

cuando la ley de timbres fiscales grava los contratos civiles y mercantiles, prevalece la exención específica que otorga al fideicomiso, el Código de Comercio.

La pregunta No. 34, para definir el cumplimiento de los deberes formales del fideicomiso respecto de la Ley de Timbres Fiscales, se interrogó: Se habilitan los libros de contabilidad del fideicomiso de fondos públicos y están afectos al pago de impuestos? La respuesta fue 100% afirmativo, porque el artículo No. 5 en su numeral 4, del Decreto No. 37-92 y sus reformas, indica que para la habilitación de los libros de contabilidad, ante la Administración Tributaria, debe pagar Q. 0.50 centavos de Quetzal por hoja; adicional y simultáneamente se procede pagar Q. 0.15 centavos de Quetzal por hoja, para autorización ante el Registro Mercantil. En este caso es aplicable un arancel, tomando en cuenta que el Código de Comercio en las obligaciones del fiduciario, en su artículo No. 785 y punto 4º. dice: "Llevar cuenta detallada de su gestión, en forma separada de sus demás operaciones y rendir cuenta e informe a quien corresponda, por lo menos anualmente o cuando el fideicomitente o el fideicomisario se lo requieran". Como mencionamos en puntos anteriores, la forma de llevar cuenta de un fideicomiso es por medio de la contabilidad, que en este caso, es independiente de la del fiduciario.

En las leyes fiscales como la Ley Orgánica del Presupuesto, requieren información mensual, y eso indica llevar contabilidad por separado, tanto del fiduciario como del propio fideicomiso.

**4.1.9 Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz. Decreto No. 19-04, (IETAAP)**

**Cuadro No. 19**

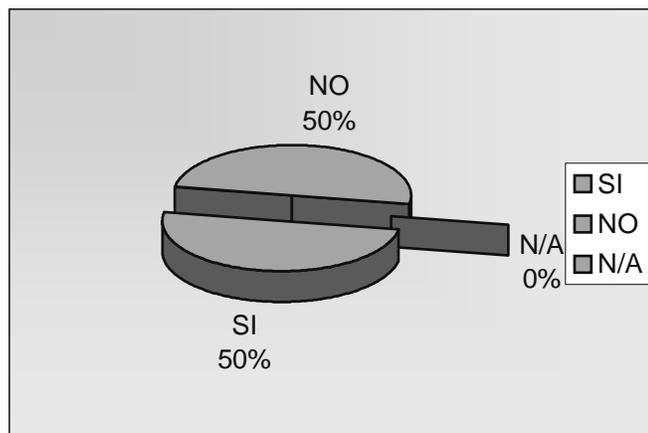
**Aspectos relacionados de los fideicomisos de fondos públicos, con la Ley del IETAAP**

Pregunta No.	Concepto de la Pregunta	Sí	%	No	%	N / A	TOTAL	%
35	¿Está afecto el fideicomiso de fondos públicos al pago del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz?	06	50	06	50		12	100

**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado

**Gráfica No. 19**

**El fideicomiso de fondos públicos y la Ley del IETAAP**



**FUENTE:** Datos obtenidos del cuestionario utilizado (pregunta No. 35)

Las respuestas de los entrevistados se dividió en porcentajes iguales. 50% indica que los fideicomisos Sí están afectos al IETAAP y el otro 50% dice que NO deben

estar gravados por dicho impuesto. A continuación se desarrolla la discusión de este punto.

El Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz - IETAAP – se estableció a favor de tomar medidas necesarias para un reordenamiento tributario, con el objeto de enfrentar la situación económica que vive el país y que a corto plazo provean al Estado con recursos financieros que permitan mayor inversión social y cumplir con los Acuerdos de Paz y que se garantice el bien común que permita el desarrollo integral de los habitantes de la República. De tal manera que en dicha ley se gravaron los fideicomisos, que coincide con la respuesta positiva del 50% de los entrevistados, que los fideicomisos están afectos al pago del IETAAP , según su artículo No. 1, siempre y cuando obtengan un margen bruto superior al 4% de sus ingresos brutos. En este punto cabe aclarar que los fideicomisos Sí están afectos al IETAAP, en concordancia con lo que manda la Ley del Impuesto Sobre la Renta, si han adoptado el tipo impositivo de 31% y cuyo régimen es de pagos trimestrales al ISR, según lo indica su artículo No. 72

La justificación de la respuesta negativa del 50% de los entrevistados, respecto a no estar sujetos los fideicomisos al pago del IETAAP, es que gozan de exención. Lo anterior se basa en lo que establece el artículo No. 4 en su literal f) de la Ley del IETAAP, que dice: “ Artículo 4. Exenciones. ( . . . ) f) Las personas individuales o jurídicas y los demás entes afectos conforme a la presente ley, que paguen el Impuesto sobre la Renta, con una tarifa sobre sus ingresos gravados, conforme el artículo 44 del Decreto Número 26-92 del Congreso de la República y sus reformas, Ley del Impuesto Sobre la Renta”. En este caso, los fideicomisos que están sujetos al tipo impositivo y régimen de pago de una tarifa del 5%, ya sea por retención definitiva o de pago directo a las cajas fiscales el Impuesto sobre la Renta, según lo establece el artículo No. 44 ya mencionado, no están sujetos al pago del IETAAP.

#### 4.1.10 CONTEXTO DE LEGISLACIONES Y DE INICIATIVAS INSTITUCIONALES CON UNA CLARA TENDENCIA HACIA LA EXENCIÓN DE IMPUESTOS DE LOS FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS CON FONDOS DEL GOBIERNO DE GUATEMALA.

A continuación se detallan los artículos de leyes tributarias que relacionan a las Instituciones del Estado con las exenciones en cada materia de impuesto y también se incluyen extractos de informes de instituciones supervisoras de los fideicomisos de fondos públicos. A lo largo de la experiencia en el examen, análisis y estudio del desarrollo de dicha figura jurídico-financiera, han manifestado la iniciativa de pronunciarse porque los fideicomisos del Gobierno estén exentos de toda clase de impuestos.

#### CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

El sistema jurídico de la República de Guatemala está regido por la Constitución Política o Carta Magna. A partir de ella existen leyes y reglamentos específicos que regulan la exención de impuestos.

En el Capítulo IV, referente al Régimen Financiero de la Nación, el artículo No. 237 (reformado) indica que el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, debe ser aprobado para cada ejercicio fiscal. El tercer párrafo de dicho artículo dice: “Los organismos, las entidades descentralizadas y las autónomas podrán tener presupuestos y fondos privativos, cuando la ley así lo establece, sus presupuestos se enviarán obligatoria y anualmente al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, para su conocimiento e integración al presupuesto general; y además, estarán sujetos a los controles y fiscalización de los órganos correspondientes del Estado. **La ley podrá establecer otros casos de dependencias del Ejecutivo cuyos fondos deben administrarse en forma privativa para asegurar su eficiencia.** (. . .)” (El texto en negrilla es propio del autor) En este punto se da lugar a la creación de fideicomisos con fondos del Gobierno.

El artículo 239 de la Constitución de la República establece el Principio de Legalidad en donde estatuye que el Congreso de la República, debe decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, y el numeral b) se refiere a las exenciones de impuestos en general.

Fundamentado en lo anterior, que es lo normado por la Constitución de Guatemala, que los Organismos del Estado, las Entidades Descentralizadas y las Autónomas pueden administrar sus presupuestos asignados que, en este caso, suscriben un contrato de fideicomiso de fondos públicos con una entidad financiera privada para maximizar sus recursos y de aquí surge su afección a los impuestos. Si el Gobierno a través de sus ministerios o entidades ejecutaran todas las operaciones de un fideicomiso de fondos públicos, NO ESTARÍAN AFECTOS A IMPUESTOS por ser del Gobierno y por estar ejecutándose en sus mismas instituciones y misma infraestructura; por lo tanto, esta misma consideración debe ser aplicada a la actividad que realizan los bancos y sociedades financieras privadas cuando administren fideicomisos establecidos con los fondos del Gobierno.

Derivado de todo lo enunciado anteriormente, realicemos un análisis de las leyes tributarias que hacen alusión a exenciones de impuestos a entidades del Gobierno. En este caso, consideremos al fideicomiso de fondos públicos como una unidad de Gobierno, sólo que administrado por la iniciativa privada:

### **LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (Decreto No. 26-92 y sus Reformas)**

De las Exenciones, el Artículo 6, literal a, dice: “ a. Las rentas que obtengan los organismos del Estado y su entidades descentralizadas, autónomas, las municipalidades y sus empresas, excepto las provenientes de personas jurídicas formadas por capitales mixtos”

El artículo No. 13 de la Ley del Impuesto sobre la Renta que trata de los fideicomisos, se puede aplicar para los fideicomisos de fondos privados y no incluir

en ellos los constituidos con fondos del Gobierno, si se diera el caso de lo que se plantea en este trabajo de tesis.

### **LEY DEL IMPUESTO DE TIMBRES FISCALES Y DE PAPEL SELLADO ESPECIAL PARA PROTOCOLOS (Decreto No. 37-92 y sus Reformas)**

De las Exenciones en los documentos que contengan actos o contratos gravados, realizados por: Artículo No. 10, numeral 1. dice: “1. El Estado y sus entidades descentralizadas, autónomas, las municipalidades y sus empresas, cuando el pago del impuesto les corresponde.”

### **LEY DEL IMPUESTO ÚNICO SOBRE INMUEBLES (Decreto No. 15-98)**

En esta ley, sobre las exenciones de los bienes inmuebles que posean los fideicomisos establecidos con fondos del Gobierno, en este caso los fideicomisos de Garantía, que rara vez se constituyen, se aplicaría el artículo No. 12 y numeral 1, que dice: “1. El Estado, sus entidades descentralizadas, las entidades autónomas y las municipalidades y sus empresas; “

### **LEY DEL IMPUESTO SOBRE PRODUCTOS FINANCIEROS (Decreto No. 26-95 y sus reformas)**

De las exenciones, se refiere el artículo No. 9, literal a, que dice: “a) Los organismos del Estado y sus entidades descentralizadas, autónomas, las municipalidades y sus empresas, excepto las personas jurídicas formadas por capitales mixtos.”

### **LEY DEL IMPUESTO EXTRAORDINARIO Y TEMPORAL DE APOYO A LOS ACUERDOS DE PAZ (Decreto No. 19-04)**

Esta ley dice que están exentos de impuestos lo que establece el artículo No. 4, numeral a, lo siguiente: “a) Los organismos del Estado, sus entidades

descentralizadas o autónomas y las municipalidades y sus empresas, con excepción de las personas jurídicas formadas por capitales mixtos.”

Esta gama de leyes tributarias tiene el mismo sentido de eximir de impuestos a las entidades del Gobierno y por ende se pueden considerar así a los fideicomisos constituidos con fondos del Estado de Guatemala.

### **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA –SAT-**

Relacionado al tema de exención de impuestos a los fideicomisos constituidos con fondos del Gobierno, la Intendencia de Recaudación y Gestión de la Superintendencia de Administración Tributaria, mediante Oficio No. IRG-063-2003, del 15 de mayo de 2003, expone el criterio institucional sobre la aplicación de exenciones de pago de los impuestos sobre una consulta efectuada por una entidad bancaria local a dicha entidad.

A continuación se transcribe literalmente de dicho oficio, lo que atañe para esta investigación: numeral 5.1 Fideicomisos que gozan de exención: El criterio de la Superintendencia número CS-SAT-001-2003, Criterio institucional sobre Aplicación de Exenciones de pago de Impuestos a los Fideicomisos que se Constituyan con Fondos Provenientes de Convenios Internacionales de cooperación, debidamente aprobados y ratificados, expresa que: “ Los fideicomisos constituyen sujetos pasivos de la obligación tributaria, distintos de los fideicomitentes y fiduciarios, siendo indiferente para efectos tributarios el origen de los fondos, por lo que sus operaciones y rentas se encontrarán afectas al pago de los impuestos correspondientes cuando la ley así lo establezca ... No obstante lo anterior, cuando los fondos provengan de aportes de otros países o de instituciones u organismos internacionales, documentados en convenios internacionales, se debe aplicar conforme a los términos expresados en tales convenios. Si los mismos establecen exenciones de impuestos para actividades que se desarrollen a través de fideicomisos, y dichos convenios se encuentran aprobados mediante Decreto del Congreso de la República y ratificados por el Organismo Ejecutivo, tales convenios tendrán carácter de ley, y por lo tanto los fideicomisos que se constituyan conforme

a tales convenios gozarán de las exenciones que se especifiquen en los mismos.” “De Igual manera, si en los referidos convenios no se establecen exenciones determinadas para los fideicomisos de mérito, pero las leyes tributarias específicas vigentes sí los contemplan podrán aplicarse tales exenciones.” “En consecuencia, debe respetarse el principio de legalidad, por lo que para que pueda reconocerse exención de impuestos a los fideicomisos que se constituyan con fondos provenientes del exterior, es preciso que se encuentre establecido expresamente en la ley tributaria específica o determinado en el convenio del cual nuestro país sea parte y que se encuentre debidamente aprobado y ratificado.”

Siguiendo con la exposición del Oficio No. IRG-063-2003 en cuestión, el numeral 5.3 dice: “ 5.3 En este contexto, los fideicomisos del Estado pueden estar o no afectos al Impuesto Sobre la Renta e Impuesto al Valor Agregado, en función de si fueron constituidos o no conforme a lo expuesto en el numeral 5.1 anterior”

Continúa la exposición de dicho oficio, en el numeral 6.2 que dice: “Que se reformen las leyes del Impuesto Sobre la Renta e Impuesto al Valor Agregado, en el sentido de que se indique que los fideicomisos constituidos con fondos del Estado por parte de sus instituciones centralizadas o descentralizadas, autónomas o semiautónomas, están exentos. “

Adicionalmente sobre el tema de las exenciones de impuestos a los fideicomisos en general, en un dictamen de la Jefatura del Departamento de Gestión, Región Central de la Superintendencia de Administración Tributaria en una respuesta al expediente 200003101009097 en febrero de 2001, se transcribe aquí lo conducente en el informe: “Se concluye que el Impuesto Sobre Productos Financieros grava los ingresos por intereses de personas individuales o jurídicas, y en este caso los fideicomisos no son personas individuales ni jurídicas, sino un contrato celebrado entre las partes involucradas, por lo que no están afectas al pago de dicho impuesto. En consecuencia los intereses que generen los fideicomisos por los préstamos efectuados, así como por sus depósitos en cuentas bancarias, están exentas del Impuesto Sobre Productos Financieros”. Luego, transcribimos la parte final del informe: “OPINIÓN: Con base en el análisis efectuado y lo establecido en

los artículos 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1 del decreto 26-95 del Congreso de la República; 25 literal I) del Acuerdo 2-98, Reglamento Interno de la Superintendencia de Administración Tributaria, **SE OPINA:** Que los intereses que generen los fideicomisos por los préstamos efectuados, así como por sus depósitos en cuentas bancarias están exentos del Impuesto Sobre Productos Financieros.”

En este dictamen del Departamento de Gestión de la Intendencia de Recaudación de la Región Central de la Superintendencia de Administración Tributaria, se plantea un punto muy importante que es la exención de impuestos a LOS INTERESES SOBRE CUENTAS BANCARIAS de los fideicomisos (monetarios y de ahorros), adicionalmente a los que se venían discutiendo, que son los intereses sobre las inversiones en títulos valores.

### **SUPERINTENDENCIA DE BANCOS –SIB-**

Este órgano fiscalizador de las instituciones financieras reguladas, también en sus auditorías a los fideicomisos de fondos públicos, se han pronunciado porque se observen las exenciones a dichos fideicomisos. A continuación la transcripción de algunos puntos de informes de la SIB:

EXPEDIENTE No. 725-2005, OFICIO No. 1992-2005, ANEXO de 4 hojas, sobre la auditoría de Estados Financieros al 31 de mayo de 2005 de un fideicomiso de fondos públicos, (en esta tesis, por razones de confidencialidad se omite el nombre del fiduciario y de otro banco actuante). En el numeral 3 de dicho informe, dice: “ 3. Tal como se indicó en el punto 4., del Oficio No. 2315-2004, del 18 de junio de 2004 el Banco (...), S.A., no retuvo Impuesto Sobre Productos Financieros; sin embargo, el Fiduciario mediante Declaraciones Juradas Mensuales, continúa pagando dicho impuesto a la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT- . Al respecto, en Oficio sin número, del Banco (...), S.A., recibido el 21 de febrero de 2005 en las oficinas de FOGUAMA, se le indicó, entre otras cosas, que el Fideicomiso sí debe hacer el pago, ya que el mismo no está sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos, por lo que no es aplicable el Artículo 8 de la Ley

de Impuesto sobre Productos Financieros. “ En ese sentido, se transcribe el artículo 24 del Acuerdo Gubernativo No. 195-97, en el cual se acordó instituir el Fondo Guatemalteco del Medio Ambiente: **“FISCALIZACIÓN: El fondo Guatemalteco del Medio Ambiente y los fideicomisos que se celebren, serán fiscalizados por la Contraloría General de cuentas y por la Superintendencia de Bancos, en lo que a cada una de tales entidades corresponda”**. El informe continúa así: “ Por lo que reiteramos que no proceden las retenciones del Impuesto Sobre Productos Financieros, ni los pagos efectuados por el mismo Fiduciario a la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-, recomendando realizar la rectificación de la Declaración Jurada Anual del Impuesto sobre la Renta de los períodos que correspondan y efectuar los pagos del Impuesto sobre la Renta si proceden. “

El informe transcrito anteriormente está firmado por la Dirección del Departamento de Supervisión de Seguros, y otros.

Lo expuesto en las líneas anteriores es un caso de conflicto de jurisdicción de supervisión; sin embargo, se dejaron entrecruzar dos asuntos relacionados con los tributos del impuesto sobre Productos Financieros y del Impuesto sobre la Renta.

Cabe agregar en este punto, que si los fideicomisos están sujetos a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos, entonces, procede la exención que indica el artículo No. 7 en su numeral 4 de la Ley del IVA, respecto de los servicios que prestan las instituciones fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, aunque el Fideicomiso no es una institución, sino un contrato mercantil e inscrito como contribuyente ante la Administración Tributaria; sin embargo, sí tiene su propia contabilidad como sujeto pasivo de impuestos.

Otro informe es el siguiente: OFICIO No. 2315-2004 del 18 de junio de 2004, también relacionado a una auditoría a los Estados Financieros, referidos al 31 de mayo de 2004. El numeral 4 de dicho informe dice así: “ 4. El 100% de los ingresos del Fideicomiso del año 2003, están conformados por los rendimientos generados en las inversiones realizadas por el Fiduciario. Estos ingresos se

resumen así: (...) En el año 2004, se realizaron inversiones en el Banco (...) y en el Banco (...), S.A. Al respecto, se estableció que el Banco (...), S.A., no retiene Impuesto sobre Productos Financieros; sin embargo, el Fiduciario realiza Declaraciones Juradas Mensuales de Retenciones del Impuesto sobre la Renta e Impuesto sobre Productos Financieros, en las cuales incluye los intereses generados en el Banco (...), S.A. y paga a la Superintendencia de Administración Tributaria el Impuesto sobre Productos Financieros que el Banco no retiene.” “Al respecto, el artículo No. 8 de la Ley del Impuesto sobre Productos Financieros, Decreto No. 26-96, establece que: “(...) Cuando el pago o acreditamiento de intereses que grava la presente ley, se efectúe a personas fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, no procede aplicar la retención del impuesto, y por lo tanto, los intereses percibidos constituyen parte de la renta bruta sujeta al pago del Impuesto sobre la Renta. ” “En este sentido, no proceden las retenciones del Impuesto sobre Productos Financieros, ni los pagos efectuados por el mismo fiduciario a la Superintendencia de Administración Tributaria SAT” El informe mencionado anteriormente está firmado por la Dirección del Departamento de Supervisión de Seguros, y otros.

En lo transcrito anteriormente, también se da el conflicto entre la Ley del Impuesto Sobre Productos Financieros contra la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Aquí se castiga al fideicomiso de pagar 31% sobre sus rentas y no el 10% sobre los intereses de sus inversiones.

Como el tema es sobre la exención de impuestos a los fideicomisos constituidos con fondos del Gobierno, se transcribe un numeral del informe del EXPEDIENTE No. 1825-2002, OFICIO No. 2422-2002, con fecha 06 junio de 2002, de la Dirección del Departamento de Supervisión de Seguros y otros, que se refiere a dar cumplimiento a lo establecido en la escritura del fideicomiso. Veamos, lo que dice el informe en su numeral 7, así: “7. Es importante mencionar que la cláusula primera del Contrato de Fideicomiso de Administración e Inversión establece que: “Por sus características especiales de entidad estatal y objetivos sin fin de lucro, los fideicomisos creados o que trabajen coordinadamente con el fondo guatemalteco del medio ambiente, estarán exentos de impuesto sobre productos financieros de

cualquier otro impuesto, (...)" “. “A la fecha, el Fideicomiso ha pagado impuesto sobre la Renta y se le ha retenido Impuesto sobre Productos Financieros. Se deben realizar las gestiones necesarias para hacer cumplir lo establecido en el contrato de fideicomiso”.

Intrincado caso el que la Superintendencia de Bancos recomienda al fiduciario que lleva la administración del fideicomiso de fondos públicos mencionado en los párrafos anteriores. Lo anterior nos alerta que, los Acuerdos Gubernativos y los Contratos de los fideicomisos, no son superiores a las Leyes Tributarias; sin embargo, existe la intención de las autoridades de fiscalización de que los fideicomisos constituidos con fondos del Estado de Guatemala, sean o estén exentos de todos los impuestos.

## CONCLUSIONES

En concordancia con la hipótesis central planteada y sus derivadas, la sistematización del problema y los objetivos propuestos del trabajo de investigación realizado y de los resultados obtenidos, se puede concluir lo siguiente:

1. Respecto de la hipótesis central se estableció que de acuerdo a los resultados de la entrevista realizada entre profesionales de la Contaduría Pública y Auditoría que tienen a su cargo la administración de fideicomisos privados y gubernamentales, la situación tributaria de los fideicomisos de fondos públicos es la siguiente:

- a) Que los fideicomisos del Gobierno son gravados sin excepción y se les considera como sujetos de obligaciones impositivas, lo que incide en el aprovechamiento y maximización de los recursos financieros producidos por esta herramienta jurídico-financiera que deja la incertidumbre por la poca uniformidad y la disparidad de criterios en el cumplimiento y aplicación de las leyes tributarias.

Por lo tanto, tomando en cuenta los resultados expuestos, se confirma la hipótesis central, y el objetivo planteado a este respecto fue alcanzado, con base en el cuadro No. 16, e ilustrado en la gráfica No. 16, que se refieren a las contradicciones más frecuentes entre determinar el sujeto pasivo del impuesto, es decir las personas individuales y jurídicas que indica las leyes tributarias y los contratos que menciona el Código de Comercio con relación a los fideicomisos

2. Respecto de la primera hipótesis derivada, de la improcedencia de cláusulas en contratos o escrituras constitutivas del fideicomiso de fondos públicos, se concluye lo siguiente:

- a) Hay falta de uniformidad en las cláusulas de los contratos de fideicomisos de fondos públicos.

Los contratos por medio de escritura pública, de los fideicomisos de fondos públicos que en sendas cláusulas insertan la exención de impuestos por ser recursos del Estado o entidades gubernamentales y en otros contratos no especifican lo relativo al tema de exención de impuestos, que al final el fiduciario tiene contingencias fiscales, al no sustentar las bases legales, para dejar de cumplir con las obligaciones tributarias de los fideicomisos, que toma como base legal, el Acuerdo Gubernativo que se emite específicamente para crear el Fideicomiso.

Como resultado de la conclusión anterior, se confirma la primera hipótesis derivada y sus objetivos planteados con base en los cuadros Nos. 4, 5 y 6, ilustrados en sus respectivas gráficas, que tratan de la constitución inicial por medio de contrato del fideicomiso estatal.

- 3.** La segunda hipótesis derivada, referente a la normativa contables de los fideicomisos, se ha llegado a la conclusión de:

- a) Hay ausencia de normativa específica establecida para el registro contable.

El fideicomiso como contribuyente del Impuesto sobre la Renta, está obligado a llevar su propia contabilidad en su gestión, por separado de la contabilidad del fiduciario; sin embargo, por no existir una nomenclatura contable específica para los fideicomisos, se incumple con el artículo 47 del Decreto No. 26-92 y sus reformas, Ley del Impuesto Sobre la Renta, que trata de los sistemas de contabilidad de lo DEVENGADO y/o de LO PERCIBIDO.

Derivado de la falta de uniformidad en la aplicación de estos métodos, se han presentado reparos por parte de las entidades fiscalizadoras y supervisoras de los fideicomisos, al confirmarse la segunda hipótesis

derivada y el objetivo planteado, de acuerdo al cuadro No. 9 y su correspondiente gráfica, que trata de llevar contabilidad de acuerdo al Código de Comercio y observar lo preceptuado por la Ley del Impuesto sobre La Renta respecto al mismo tema.

4. La tercera hipótesis derivada se refiere a la Transparencia e Integridad en la administración de los recursos del Estado y su destino hacia los fideicomisos. Para cumplir con compromiso social, se ha concluido lo siguiente:

- a) Hay poca transparencia e integridad en el destino de los fideicomisos de fondos públicos, por parte de las entidades gubernamentales.

Por la poca transparencia e integridad que se le ha brindado a los fideicomisos de fondos públicos, que a veces adquieren un manejo típicamente particular y ajeno a la acción fiscalizadora, se sustraen del control de los Ministerios fideicomitentes y de los entes supervisores como la Administración Tributaria, la Superintendencia de Bancos y la Contraloría de Cuentas.

La confirmación de la tercera hipótesis derivada y su objetivo planteado tiene relación con lo descrito en el cuadro No. 7 y su respectiva gráfica, concernientes a la responsabilidad de cada Ministerio del ramo por la constitución de los fideicomisos de fondos públicos.

## RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala revise el contenido de las Leyes Tributarias vigentes, para definir la figura del Fideicomiso como sujeto pasivo de obligaciones tributarias, ya que no es lo mismo gravar con tributos a un “mero contrato mercantil”, que a una persona individual o jurídica, o a una empresa o sociedad constituidas conforme su naturaleza.
2. Que se uniforme el significado y el contenido de las leyes tributarias vigentes, a efecto de establecer claramente las exenciones a las cuales están sujetos los Organismos del Estado y sus entidades descentralizadas, autónomas, las municipalidades y sus empresas, para que los fideicomisos de fondos públicos se administren y constituyan por lo permitido jurídicamente.
3. Que por medio de las entidades supervisoras y fiscalizadoras de los fideicomisos, ya sean privados o de fondos públicos, se elabore una nomenclatura contable específica para las entidades fiduciarias o sea los Bancos y Sociedades Financieras Privadas, así como el Banco de Guatemala, para fomentar las más sanas prácticas contables y que haya uniformidad en la presentación e interpretación de los estados financieros.
4. Que las entidades autorizadas de supervisión y fiscalización de los fideicomisos constituidos con fondos del Estado de Guatemala, fortalezcan sus mecanismos de control y verificación en el manejo de recursos del Estado, vigilen constantemente el destino de los fondos, que se cumpla con la finalidad del fideicomiso y que tales contratos se estén desarrollando conforme lo establecido en su escritura de constitución.
5. Que en la creación de un fideicomiso con fondos del Estado de Guatemala, sea cual fuere su naturaleza, el contrato o escritura de constitución sea efectuada únicamente ante el Escribano de Cámara y del Gobierno de Guatemala, quien debe uniformar el contenido de las cláusulas que contiene

la escritura de los fideicomisos de fondos públicos, ya sea de administración de fondos, de garantía, de inversión o mixtos, para que todas las entidades fiduciarias actúen coordinadamente con base en dichos contratos.

6. Que las entidades del Gobierno, a las que se les han asignado partidas presupuestarias para la constitución de fideicomisos con fondos públicos, fomenten y fortalezcan la transparencia e integridad en dicha gestión. Con lo anterior se cumplirá con los fines sociales de la creación del fideicomiso, lo que obliga a generar y transmitir expeditamente información útil, oportuna, pertinente, comprensible, confiable, verificable a los superiores jerárquicos, a los que proveen de recursos y a los que tienen facultades de fiscalización y control social.
7. Para que una gestión pública sea transparente e íntegra, respecto de la constitución de fideicomisos con fondos del Gobierno, se debe difundir información procesada antes, durante y después de la ejecución de los actos, procurando una comprensión básica por parte de la Sociedad guatemalteca, respecto de lo esencial en la asignación presupuestaria, uso de los recursos y los resultados obtenidos, y los factores que influyeron en su gestión. Así, se dejará a un lado, el beneficio particular o actuar en provecho de gobernantes de turno o allegados políticos, para no tergiversar las bondades que presenta este instrumento jurídico-financiero.
8. Es conveniente que los fideicomisos de fondos públicos estén EXENTOS de todos los impuestos vigentes, tanto desde su constitución, su desarrollo y hasta su liquidación, cuando las utilidades son aplicadas íntegramente para fines de beneficencia social, científicos, religiosos, culturales, deportivos, de enseñanza pública, de salud, de infraestructura vial, etc., en donde el fideicomisario o beneficiario es el mismo Estado de Guatemala, representado por medio de algún Ministerio de Gobierno, sin perjuicio de gravar los actos cuando se destinen pagos, trasladen fondos y transmitan en propiedad bienes a terceros, empresas privadas o particulares, que sí

deben observar las leyes tributarias pertinentes y son Sujetos Pasivos de las mismas.

9. Analizar la conveniencia que los fideicomisos constituidos con fondos del Estado de Guatemala, estén EXENTOS de todos los impuestos, porque el Presupuesto General de Ingresos de la Nación se conforma por la captación y recaudación de los ingresos públicos en determinado ejercicio fiscal, por medio de tributos establecidos, y al asignar una partida presupuestaria para constituir un fideicomiso, que en efecto genera la existencia de un patrimonio autónomo, con las actuales leyes tributarias, generará nuevos impuestos y así continuará el ciclo de incidencia fiscal.
  
10. Se recomienda, que por medio del Honorable Congreso de la República de Guatemala se cree una LEY ESPECÍFICA para contener en un solo ordenamiento jurídico y normativo todo lo relacionado a fideicomisos constituidos con fondos del Estado de Guatemala. De esta manera se establecerán las bases para su constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción, a la vez que los EXIMA de toda clase de impuestos, tomando en cuenta lo estipulado en el artículo No. 3 del Código Tributario, para establecer las normas tributarias. Dicha nueva ley específica, no debe entrar en contradicción o que se considere una falsa interpretación del Decreto No. 2-70 y sus reformas, o sea el Código de Comercio, que en la actualidad establece los parámetros aplicables a los fideicomisos.

## BIBLIOGRAFIA

1. Asamblea Nacional Constituyente. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA** y sus reformas.. Publicaciones del Ministerio de Gobernación. Guatemala, 1995.
2. Cabanellas De Las Cuevas, Guillermo. **DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL**. Undécima Edición. Editorial Heliasta S.R.L.. Argentina, 1993.
3. Chicas Hernández, Raúl Antonio. **APUNTES DE DERECHO TRIBUTARIO Y LEGISLACIÓN FISCAL**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Septiembre de 1994.
4. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 6-91 Y SUS REFORMAS, CÓDIGO TRIBUTARIO**. Ediciones Legales Comercio e Industria, Guatemala, 2005.
5. Congreso de la República de Guatemala, **DECRETO No. 114-97, LEY DEL ORGANISMO EJECUTIVO**. Tipografía Nacional. Guatemala, 1997.
6. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 2.89 Y SUS REFORMAS, LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL**. Guatemala, 1997.
7. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 63-94, LEY DEL ORGANISMO LEGISLATIVO**. Guatemala, 1996.
8. Congreso de la República de Guatemala, **DECRETO No. 2-70 Y SUS REFORMAS, CÓDIGO DE COMERCIO**. Ediciones Legales Comercio e Industria. Guatemala, enero de 2000.

9. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 26-92 Y SUS REFORMAS, LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.** Tipografía Nacional. Guatemala, 2005.
10. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 27-92 Y SUS REFORMAS, LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.** Ediciones Legales Comercio e Industria. Guatemala, 2005
11. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 26-95 Y SUS REFORMAS, LEY DEL IMPUESTO SOBRE PRODUCTOS FINANCIEROS.** Tipografía Nacional. Guatemala, 2005.
12. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 19-04 LEY DEL IMPUESTO EXTRAORDINARIO Y TEMPORAL DE APOYO A LOS ACUERDOS DE PAZ.** Ediciones Legales Comercio e Industria. Guatemala, 2005
13. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 37- 92 Y SUS REFORMAS, LEY DEL IMPUESTO DE TIMBRES FISCALES Y DE PAPEL SELLADO ESPECIAL PARA PROTOCOLOS.** Ediciones Legales Comercio e Industria. Guatemala, 2005.
14. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 15-98, LEY DEL IMPUESTO ÚNICO SOBRE INMUEBLES.** Tipografía Nacional. Guatemala, 2000.
15. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 16-2002, LEY ORGÁNICA DEL BANCO DE GUATEMALA.** Guatemala, 2002.
16. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 19-2002, LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS.** Guatemala, 2002.

17. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 18-2002, LEY DE SUPERVISION FINANCIERA.** Guatemala 2002.
18. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 67-2001, LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS.** Guatemala 2001
19. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 1-98, LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.** Guatemala, 1999.
20. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 31-2002, LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS.** Guatemala, 2003.
21. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 106-91 Y SUS REFORMAS, LEY DEL MINISTERIO DE FINANZAS PÚBLICAS.** Guatemala, 1999.
22. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 101-97, LEY ORGÁNICA DEL PRESUPUESTO.** Guatemala, 1998.
23. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 57-92 Y SUS REFORMAS, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.** Guatemala, 2001.
24. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 34-96, LEY DEL MERCADO DE VALORES Y MERCANCÍAS.** Guatemala, 2005.
25. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 17-73 Y SUS REFORMAS, CÓDIGO PENAL.** Guatemala, 2003.
26. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 51-92 Y SUS REFORMAS, CÓDIGO PROCESAL PENAL.** Guatemala, 2003.

27. Congreso de la República de Guatemala. **DECRETO No. 106 Y SUS REFORMAS, CÓDIGO CIVIL.** Guatemala, 2000.
28. Hernández Sampieri, Roberto; Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, Pilar. **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.** McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V. Segunda Edición. México D.F. 1998.
29. Instituto Guatemalteco de Contadores Públicos y Auditores. **PRONUNCIAMIENTO SOBRE CONTABILIDAD FINANCIERA NO. 42, TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN CONTABLE EN FIDEICOMISOS.** Guatemala, 2000.
30. Ministerio de Finanzas Públicas. **ACUERDO MINISTERIAL NO. 39-2005, MANUAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE FIDEICOMISOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL.** Publicaciones del Ministerio de Finanzas Públicas. Guatemala, 2005.
31. Real Academia Española. **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.** Vigésima Primera Edición. Editorial España Calpe, S.A. Madrid España, 1992.
32. Rodríguez Ruiz, Raúl. **EL FIDEICOMISO.** ECASA, 2ª. Edición, México, 1993.
33. Superintendencia de Bancos. **MANUAL DE INSTRUCCIONES CONTABLES PARA BANCOS Y SOCIEDADES FINANCIERAS PRIVADAS.** Guatemala, 1996.
34. Sitio: [www.banquat.gob.gt](http://www.banquat.gob.gt)
35. Sitio: [www.sat.gob.gt](http://www.sat.gob.gt)
36. Sitio: [www.sib.gob.gt](http://www.sib.gob.gt)

**ANEXOS**

# INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

## CUESTIONARIO TRIBUTARIO

### FIDEICOMISOS DE FONDOS PÚBLICOS: ASPECTOS GENERALES DE CONSTITUCIÓN Y OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

ORDEN	CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO	SI	NO	N/A	ANOTACIONES
1	¿La constitución de un fideicomiso de fondos públicos, está fundamentado en Acuerdo Gubernativo?				
2	¿Cumplen los Ministerios del Estado con la Licitación Pública para la calificación de los servicios del Fiduciario?				
3	¿Se aprueba la constitución de un fideicomiso de fondos públicos por medio de la Procuraduría General de la Nación?				
4	¿Se publica en el Diario Oficial, el Acuerdo Gubernativo de la constitución de un fideicomiso con fondos del Estado?				
5	¿El Escribano de Gobierno, suscribe la escritura de constitución de un fideicomiso de fondos públicos o se legaliza ante Notario Público particular?				
6	¿Existen fideicomisos de fondos públicos, que no tienen Acuerdo Gubernativo?				
7	En las escrituras constitutivas de los Fideicomiso Públicos ¿Se establece alguna cláusula que indique que dichos fideicomisos, por ser de fondos del Estado de Guatemala, deben estar exentos de impuestos?				
8	¿Los fideicomisos de fondos públicos, están contemplados en la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado de determinado ejercicio fiscal?				
9	¿Cada Ministerio del Gobierno es responsable del manejo de la administración del patrimonio fideicometido con transparencia e integridad?				
10	¿Están los fideicomisos de fondos públicos afectos por la Ley de Contrataciones del Estado o sea el Decreto No. 57-92, respecto a los montos que se erogan en los gastos de su manejo?				

## INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

### CUESTIONARIO TRIBUTARIO

#### FIDEICOMISOS DE FONDOS PÚBLICOS: ASPECTOS GENERALES DE CONSTITUCIÓN Y OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

ORDEN	<b>CÓDIGO DE COMERCIO</b>	SI	NO	N/A	<b>ANOTACIONES</b>
11	El Fideicomiso de fondos públicos ¿Está obligado a llevar contabilidad, de acuerdo al Código de Comercio y a Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados?				
12	¿Debe inscribirse un fideicomiso de fondos públicos en el Registro Mercantil, aunque constituya un contrato meramente mercantil?				
ORDEN	<b>CÓDIGO TRIBUTARIO</b>	SI	NO	N/A	<b>ANOTACIONES</b>
13	¿El fideicomiso de fondos públicos, debe cumplir con las obligaciones formales establecidos en el Código Tributario?				
14	Por la formulación de ajustes en materia tributaria, ¿Es correcto que la notificación debe ser dirigida al Representante Legal de la institución financiera que actúa como fiduciario?				
15	El Fiduciario, que únicamente puede ser un Banco o Financiera regulada ¿Es responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias del fideicomiso?				
16	¿Se considera al fideicomiso público como un agente de retención de impuestos?				
17	¿Aplican las sanciones a los deberes formales que indica el Código Tributario, a los Fideicomisos de fondos públicos				
ORDEN	<b>IMPUESTO SOBRE LA RENTA</b>	SI	NO	N/A	<b>ANOTACIONES</b>
18	¿Se considera CONTRIBUYENTE al ISR, a un fideicomiso de fondos públicos?				
19	¿Están afectos al Impuesto sobre la Renta, todas las rentas generadas por el fideicomiso constituido con fondos del Estado?				
20	¿Es diferente el período impositivo del Fideicomiso del período impositivo del Fiduciario?				
	<b>Continúa, Impuesto Sobre la Renta</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>N/A</b>	<b>ANOTACIONES</b>

## INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

### CUESTIONARIO TRIBUTARIO

#### FIDEICOMISOS DE FONDOS PÚBLICOS: ASPECTOS GENERALES DE CONSTITUCIÓN Y OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

21	¿Está obligado el Fideicomiso público a presentar Declaración Jurada Anual del Impuesto Sobre la Renta ?				
22	El Fideicomiso debe realizar ¿Pagos Trimestrales al Impuesto sobre la Renta?				
23	A los fideicomisos de fondos públicos ¿Les aplica los costos y gastos deducibles que indica el artículo 38 de la Ley del Impuesto sobre la Renta?				
24	¿Están afectos al ISR las rentas de un fideicomiso de fondos público, si se liquida por cualquier circunstancia?				
<b>ORDEN</b>	<b>IMPUESTO AL VALOR AGREGADO</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>N/A</b>	<b>ANOTACIONES</b>
25	El fideicomiso de fondos públicos ¿Está obligado a inscribirse ante la Administración Tributaria y tener Número de Identificación Tributaria –NIT-?				
26	El fideicomiso de fondos públicos ¿Debe emitir facturas en sus transacciones?				
27	Según el Impuesto al Valor Agregado, el Fideicomiso público ¿Debe llevar libros de compras y ventas?				
28	¿El traslado al fiduciario al iniciar un fideicomiso y la devolución de los bienes al fideicomitente original al terminar el mismo, están afectos al IVA?				
29	¿La venta en pública subasta de bienes del fideicomiso, está afecta al IVA?				
30	¿Está obligado el Fideicomiso público a presentar Declaración Jurada mensual del Impuesto al Valor Agregado?				
<b>ORDEN</b>	<b>IMPUESTO ÚNICO S/ INMUEBLES</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>N/A</b>	<b>ANOTACIONES</b>
31	Los fideicomisos públicos de Garantía, en el caso de bienes inmuebles, están afectos al Impuesto Unico sobre Inmuebles –IUSI-?				

# INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

## CUESTIONARIO TRIBUTARIO

### FIDEICOMISOS DE FONDOS PÚBLICOS: ASPECTOS GENERALES DE CONSTITUCIÓN Y OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

ORDEN	<b>IMPTO. S/ PRODUCTOS FINANCIEROS</b>	SI	NO	N/A	<b>ANOTACIONES</b>
32	Los fideicomisos de fondos públicos de Inversión, sus intereses están afectos al Impuesto sobre Productos Financieros –ISPF-?				
ORDEN	<b>LEY DE TIMBRES FISCALES</b>	SI	NO	N/A	<b>ANOTACIONES</b>
33	La suscripción de la escritura de constitución del Fideicomiso de fondos públicos ¿Está sujeto al pago de Timbres Fiscales?				
34	¿Se habilitan los libros de contabilidad del Fideicomiso de fondos públicos y están afectos al pago de impuestos?				
ORDEN	<b>LEY DEL IMPUESTO TEMPORAL Y EXTRAORDINARIO DE APOYO A LOS ACUERDOS DE PAZ</b>	SI	NO	N/A	<b>ANOTACIONES</b>
35	¿Está afecto el Fideicomiso de fondos públicos, al pago del IETAAP?				
ORDEN	<b>ENTIDADES DE FISCALIZACIÓN Y SUPERVISIÓN</b>	SI	NO	N/A	<b>ANOTACIONES</b>
36	Son los fideicomisos de fondos públicos ¿fiscalizados por la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT- en materia de tributos?				
37	Son los fideicomisos de fondos públicos ¿supervisados por la Superintendencia de Bancos, tomando en cuenta que los FIDUCIARIOS son instituciones financieras reguladas?				
38	¿Interviene la Contraloría de Cuentas, en la fiscalización de los recursos invertidos en los fideicomisos de fondos públicos?				