

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

***“El Contador Público y Auditor
en las Impugnaciones ante la
Superintendencia de Bancos”***

**PRESENTADA A LA JUNTA DIRECTIVA DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS**

POR

LUIS ALFREDO DE LEÓN CIFUENTES

PREVIO A CONFERÍRSELE EL TÍTULO DE:

**CONTADOR PÚBLICO Y AUDITOR
EN EL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIADO**

Guatemala, Noviembre de 2005

MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

<i>Decano:</i>	<i>Lic. Eduardo Antonio Velásquez Carrera</i>
<i>Secretario:</i>	<i>Lic. Oscar Rolando Zetina Guerra</i>
<i>Vocal Primero:</i>	<i>Lic. Cantón Lee Villela</i>
<i>Vocal Segundo:</i>	<i>Lic. Albaro Joel Girón Barahona</i>
<i>Vocal Tercero:</i>	<i>Lic. Juan Antonio Gómez Monterroso</i>
<i>Vocal Cuarto:</i>	<i>P.C. Mario Roberto Flores Hernández</i>
<i>Vocal Quinto:</i>	<i>P.C. Jose Abraham González Lemus</i>

PROFESIONALES QUE REALIZARON LOS EXÁMENES DE ÁREAS PRÁCTICAS BÁSICAS

<i>Matemática-Estadística:</i>	<i>Lic. José Luis Reyes Donis</i>
<i>Contabilidad:</i>	<i>Lic. Albaro Joel Girón Barahona</i>
<i>Auditoría:</i>	<i>Lic. Walter Augusto Cabrera Hernández</i>

PROFESIONALES QUE REALIZARON EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

<i>Presidente:</i>	<i>Lic. Albaro Joel Girón Barahona</i>
<i>Examinador:</i>	<i>Lic. Jorge Luis Reyna Pineda</i>
<i>Examinador:</i>	<i>Lic Carlos H. Hernández Prado</i>

DEDICATORIA

A Dios,

Mi creador,
Porque en su mano está la vida de todo ser viviente.

Mi Salvador y Señor,
Porque de tal manera amó Dios al mundo, que ha dado a su único hijo para que todo aquel que en Él cree no se pierda mas tenga vida eterna.

La Gloria es sólo para Él.

A mis padres,

Víctor René de León Villatoro e Ilma Emely Cifuentes de de León
Por sus enseñanzas, múltiples esfuerzos y sacrificios para darme el sustento y la oportunidad de estudiar.

A mi esposa,

Mildred Hernández
Por su amor incondicional, apoyo y paciencia para alcanzar juntos cada meta trazada.

A mis hermanos,

Estuardo y Víctor
Por su amistad y su ejemplo.

INDICE

Contenido	Página
INTRODUCCIÓN	i – iv
CAPÍTULO I.	
ASPECTOS LEGALES DE LA SUPERVISIÓN BANCARIA	
1.1 ASPECTOS GENERALES DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL	
1.1.1 La actividad bancaria	1
1.1.2 Situación actual del Sistema Financiero Guatemalteco	4
1.1.3 Operaciones que pueden realizar los bancos	11
1.2 MARCO DE REGULACIÓN, SUPERVISIÓN E INSPECCIÓN	
1.2.1 La legislación financiera vigente en Guatemala aplicable a los bancos	12
1.2.2 La supervisión bancaria	19
1.2.3 Deberes formales de los bancos	21
1.2.4 Prohibiciones a los bancos	35
1.2.5 Infracciones	39
1.2.6 Régimen sancionatorio	40
CAPÍTULO II	
TEORÍA GENERAL DE LAS IMPUGNACIONES Y LA ACTUACIÓN DEL CONTADOR PÚBLICO Y AUDITOR	
2.1 LAS IMPUGNACIONES	
2.1.1 Descripción de las impugnaciones	48
2.1.2 Objetivo de las impugnaciones	49
2.2 EL CONTADOR PÚBLICO Y AUDITOR	
2.2.1 Campos de actuación	51

Contenido	Página
2.2.2 Relación del Contador Público y Auditor con el Órgano Supervisor	52
2.2.3 Relación del Contador Público y Auditor con las entidades financieras	54
2.2.4 Asesoría del Contador Público y Auditor en el proceso de desvanecimiento de los ajustes o multas impuestas por el Órgano Supervisor.	58

CAPÍTULO III

PROCESOS Y MEDIOS DE IMPUGNACIÓN APLICABLES A INSTITUCIONES BANCARIAS

3.1	LA DETERMINACIÓN DE AJUSTES E INFRACCIONES	
3.1.1	Supervisión extra-situ	62
3.1.2	Supervisión in-situ	63
3.1.3	Auditorías que realiza el Órgano Supervisor	64
3.1.4	Ajustes y/o infracciones	69
3.2	EL PROCESO DE NOTIFICACIÓN DE AJUSTES Y/O INFRACCIONES	
3.2.1	Concepto	71
3.2.2	Clases de notificaciones	72
3.2.3	Obligación legal de notificar	74
3.2.4	Requisitos de las notificaciones	74
3.3	EL DERECHO DE DEFENSA	76
3.4	EL PROCESO DE EVACUACIÓN DE AUDIENCIAS	77
3.5	RESOLUCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS	78
3.6	EL RECURSO DE APELACIÓN	
3.6.1	Descripción	80
3.6.2	Requisitos del recurso de apelación	82

Contenido	Página	
3.7	NORMATIVA CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS Y CONTRA EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO	
3.7.1	Intendencia de Verificación Especial	83
3.7.2	Audiencia	84
3.7.3	Recursos	85
3.8	OTRAS INSTITUCIONES SUPERVISADAS	86
3.9	EL RECURSO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	87
3.10	TERMINACIÓN DEL PROCESO ADMINISTRATIVO	
3.10.1	Causas normales	89
3.10.2	Causas excepcionales	89
3.11	RESUMEN DEL PROCESO ADMINISTRATIVO	90
CAPÍTULO IV		
CASOS PRÁCTICOS DE LA PARTICIPACIÓN DEL CONTADOR PÚBLICO Y AUDITOR EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE UNA INSTITUCIÓN BANCARIA ANTE EL ÓRGANO SUPERVISOR		
4.1	CASO PRÁCTICO POR AJUSTES A LOS ESTADOS FINANCIEROS	
4.1.1	Contenido del caso	96
4.1.2	Diagrama del proceso por ajustes a los estados financieros	97
4.1.3	Actuaciones del Órgano Supervisor	99
4.1.4	Actuaciones del Banco	103
4.2	CASO PRÁCTICO POR INFRACCIÓN A LA NORMATIVA PRUDENCIAL	
4.2.1	Contenido del caso	109
4.2.2	Diagrama del proceso por infracción a la normativa	110
4.2.3	Actuaciones del Órgano Supervisor	112
4.2.4	Actuaciones del Banco	116

Contenido	Página
4.2.5 Actuaciones de las autoridades monetarias	124
CONCLUSIONES	131
RECOMENDACIONES	133
BIBLIOGRAFÍA	135

INDICE DE FLUJOS

Contenido	Página
FLUJO NO. 1 PROCESO ADMINISTRATIVO Y LEGAL DE BANCOS ANTE EL ÓRGANO DE SUPERVISIÓN FINANCIERA, POR AJUSTES A LOS ESTADOS FINANCIEROS E INFRACCIONES A LA NORMATIVA LEGAL	91
FLUJO NO. 2 PROCESO POR AJUSTES A LOS ESTADOS FINANCIEROS DETERMINADOS EN AUDITORÍA DE VALUACIÓN DE ACTIVOS CREDITICIOS	98
FLUJO NO. 3 PROCESO POR INFRACCIÓN A LA NORMATIVA PRUDENCIAL DETERMINADA POR LA NO OBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 47, LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS	111

INTRODUCCIÓN

El sistema financiero frente al desarrollo global de las economías experimenta un cambio constante, ya que este desarrollo exige altos niveles de competitividad internacional y demanda la utilización de mecanismos e instrumentos financieros que permitan la canalización de recursos hacia las actividades productivas, en términos y condiciones adecuadas a las necesidades de la producción de los bienes y servicios que pueden ser colocados en los mercados internacionales. Todo lo anterior, sin descuidar la confiabilidad que el sistema financiero debe guardar ante las personas individuales y jurídicas, tanto nacionales como extranjeras.

En Guatemala, constitucionalmente el Estado es responsable de proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión. Para que los sistemas financieros sean confiables debe realizarse una supervisión efectiva que evite la desestabilización de las instituciones financieras. La Constitución Política de la República de Guatemala establece que la Superintendencia de Bancos debe ejercer la vigilancia e inspección de las instituciones que conforman el Sistema Financiero Regulado.

En consecuencia, la Superintendencia de Bancos ha establecido como misión institucional: “Supervisar a las entidades del sistema financiero y otras que la ley dispone, para propiciar que se mantengan sanas, fuertes y confiables.”⁽³⁰⁾ Sobre esta base, este órgano, con independencia legal y técnica y con la participación de sus funcionarios y empleados profesionales, realiza una vigilancia e inspección que contribuye a la seguridad del sistema financiero nacional y a la confianza de la población en general en depositar o invertir su capital en los bancos que integran dicho sistema.

Con base en lo anteriormente expuesto, la Superintendencia de Bancos realiza auditorías sobre la información contable de los bancos; así como, de cumplimiento a la normativa prudencial que dichas entidades deben considerar dentro de sus operaciones diarias. En

estas revisiones, se determinan ajustes y/o infracciones que son dados a conocer a los bancos en audiencia para cumplir con los principios constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa.

El Contador Público y Auditor como experto en contabilidad y auditoría debe conocer los diversos sistemas contables de los distintos sectores económicos del país (agricultura, industria y servicios), por lo que sus conocimientos técnicos incluyen entender y aplicar la contabilidad bancaria y la legislación que la rige, por lo tanto comprenderá e interpretará adecuadamente cualquier ajuste y/o infracción que la Superintendencia de Bancos formule en cualquier banco, por lo que técnicamente es el indicado, como funcionario dependiente o asesor independiente de las instituciones bancarias, para que éstas los impugnen, con base en sus conocimientos técnicos contables y legales sobre la normativa financiera.

Por lo anterior, el desarrollo del presente trabajo constituye documento de orientación para el Contador Público y Auditor; así como, a directores, accionistas, funcionarios de bancos, estudiantes, catedráticos universitarios y otros profesionales interesados en el proceso administrativo entre los bancos y la Superintendencia de Bancos; en los medios de impugnación o recursos que legalmente pueden interponerse ante los ajustes y/o infracciones que se atribuyan a las instituciones bancarias.

En el capítulo I se dan a conocer las generalidades de la supervisión bancaria, por medio de los aspectos relacionados con la actividad bancaria, tales como sus antecedentes y definiciones; la situación actual y conformación del sistema financiero guatemalteco, centralizándose en las operaciones que pueden realizar los bancos; el marco de regulación, supervisión e inspección aplicable a los mismos, indicando la normativa, el fundamento y funciones del Órgano Supervisor de bancos, así como, las obligaciones que conllevan dichas normas.

En adición, se expone el régimen sancionatorio que el órgano de supervisión debe aplicar a las infracciones que detecte dentro del ciclo operativo de los bancos.

El capítulo II incluye la teoría relacionada con el proceso de las impugnaciones y su objetivo. También aquí se incluye la actuación del Contador Público y Auditor, su relación con el sistema financiero regulado, tanto con la entidad supervisora como con las supervisadas, específicamente los servicios profesionales que puede proveer a las entidades financieras. Finalmente se amplía la función de este profesional como asesor financiero y su participación en el proceso de defensa y de ser aplicable, desvanecimiento de las infracciones y/o ajustes impuestos por la Superintendencia de Bancos.

En el capítulo III se incluyen tanto descriptiva como gráficamente los procesos y medios de impugnación que pueden ser utilizados por los bancos ante el Órgano Supervisor, indicando los pasos, desde la base legal considerada para la supervisión generadora de ajustes y/o infracciones, pasando por las notificaciones, los recursos legales, hasta las causas que concluyen el proceso.

El capítulo IV muestra a través de dos casos prácticos, la participación efectiva del Contador Público y Auditor en la aplicación del derecho de defensa ante el Órgano Supervisor. Se incluyen ejemplos hipotéticos de documentos escritos que pueden ser el resultado del trabajo realizado por el profesional de la contaduría pública y auditoría.

Para cumplir los objetivos propuestos en el plan de investigación, se aplicó el Método Científico de investigación. La información fue recopilada de fuentes bibliográficas, principalmente de normas legales; sitios de Internet y otros necesarios.

En el desarrollo de la tesis se utilizó el Método Deductivo, partiendo de lo general a lo específico. También se utilizó el Método Histórico para observar en documentos bibliográficos, el desarrollo de la supervisión financiera en Guatemala.

Para lograr los objetivos planteados, así como la comprobación de la hipótesis, se aplicó el Método Experimental que sirvió para el análisis de la forma de utilizar los medios de

impugnación legales con base en la experiencia en procesos administrativos de bancos autorizados para funcionar en el sistema financiero nacional.

Así mismo, en la redacción de la tesis se utilizó el Método Descriptivo para desarrollar la parte legal del proceso administrativo; así como, la relación normada en las leyes financieras.

En la investigación de campo se utilizó la observación y el análisis de los artículos aplicables a los temas investigados, así como el análisis de la forma de elaborar la defensa de un banco ante el Órgano Supervisor.

La entrevista se utilizó para obtener información de profesionales con conocimientos y experiencias prácticas en el tema, lo cual sirvió para determinar el grado de participación del Contador Público y Auditor.

En la investigación documental se consultaron y analizaron fuentes históricas, legales y bibliográficas, información estadística y otras fuentes que proporcionan la teoría fundamental.

Con base en el contenido de los capítulos del I al IV, en el presente trabajo de tesis, se comprueba la hipótesis planteada en el plan de investigación, pues el trabajo que realiza el Contador Público y Auditor es importante, para que las instituciones bancarias utilicen los medios de impugnación ante los ajustes y/o infracciones dados por la Superintendencia de Bancos.

CAPÍTULO I

ASPECTOS LEGALES DE LA SUPERVISIÓN BANCARIA

1.1 ASPECTOS GENERALES DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

1.1.1 La actividad bancaria en Guatemala

1.1.1.1 Antecedentes

El vocablo “banca” está relacionado al tipo de negocio, el cual se desarrolla a través de dos clases de actividades fundamentales:

- Manejo del flujo del dinero en una economía; e
- Intermediación financiera

En la primera, la banca constituye el canal de pagos y cobros de la economía a cambio de comisiones por sus servicios. Ejemplo: La emisión de un cheque de gerencia para el pago de servicios, en el cual el banco únicamente cobra una comisión.

La segunda, es más amplia y en términos muy simples la intermediación financiera puede definirse como captar y prestar dinero cuyo costo o beneficio se da por la brecha que existe en las tasas de interés aplicadas, aunque en realidad encierra toda una gama de acontecimientos complejos, que hacen del banco una de las empresas más significativas de la actividad económica de un país.

La intermediación financiera se da porque las unidades que forman parte de un contexto económico, sean personas o empresas, presentan un desequilibrio en la posesión de recursos financieros; unas tienen más de lo que necesitan, mientras que otras necesitan más de lo que tienen, dicho de otra manera, hay agentes económicos con superávit o déficit de fondos. Sin embargo, la intermediación financiera está expuesta a riesgos de pérdida por

insuficiencia o exceso de liquidez, pérdida que en el primer caso se produce cuando hay que tomar recursos de emergencia a alto costo y en el otro cuando se hace necesario invertir recursos ociosos a bajas tasas de interés. Otro problema tiene que ver con el riesgo incorporado en la recuperación oportuna y total de los recursos financieros prestados por el banco. La falta de identidad entre depositantes y prestatarios hace que el dinero sea cedido por el banco bajo su propia responsabilidad, corriendo así con las eventuales pérdidas ocasionadas por el no cobro de los créditos. (1: p. 21)

1.1.1.2 Definición de banco

A diferencia de banca, que se refiere en sí a la actividad, el término banco esta vinculado a la organización, generalmente una corporación establecida. En consecuencia, los bancos pueden definirse como entidades de crédito, cuya función es servir de intermediarios financieros, entre depositantes y prestatarios o negocios que consisten en el préstamo de fondos obtenidos del público mediante el recibo de depósitos o la venta de bonos, títulos u obligaciones de cualquier naturaleza.

1.1.1.3 Las entidades bancarias en Guatemala

En el año 1870, con una actividad comercial y agrícola catalogada como lánguida, ya existía la colocación de fondos, los cuales superaban las necesidades que las entidades económicas requerían. Entre los oferentes de los recursos se encontraban la Curia Eclesiástica y unas cuantas casas capitalistas.

Los tiempos cambiaron y con éstos las condiciones del país en un afán de superación económica. Los recursos ofrecidos empezaron a ser escasos para las grandes empresas y los negocios de éstos, se hicieron nulos para el progreso de Guatemala. Según crónicas de la época, en marzo de 1874 se había fundado el Banco Nacional de Guatemala, institución oficial que funcionó durante dos años ocho meses. Al término de ese tiempo, el 24 de diciembre de 1876 fue puesto en liquidación con grave perjuicio del crédito y las finanzas nacionales.

Los grandes empresarios de aquel entonces se esforzaron por dar una solución a la demanda de recursos por parte de la economía, y en septiembre de 1877 fundaron el Banco Internacional de Guatemala. El primero que por sus estatutos, su capital y seriedad de sus prácticas bancarias, mereció en el país el nombre mencionado. Asimismo, el 31 de octubre de 1878 se fundó en similares circunstancias, por un grupo de capitalistas colombianos residentes en el país, el Banco Colombiano.

Así también, la demanda del sector agrícola, principalmente del departamento de Quetzaltenango, estimuló que el 25 de agosto de 1881 se fundara el Banco de Occidente, lo que constituyó un afianzamiento para el desarrollo del país.

En el gobierno del Presidente General Don José María Reina Barrios se fundó el Banco Comercial de Guatemala, conforme sus estatutos que estuvieron vigentes durante dos años y en 1894 inicia sus operaciones el Banco Agrícola Hipotecario. Continuó el crecimiento del sistema financiero cuando en 1895 un grupo de ciudadanos norteamericanos, crearon el Banco Americano de Guatemala. Entre los aspectos importantes a resaltar es que el 2 de mayo de 1902 se expedía una ley para ejercer la inspección de los bancos y demás procedimientos a aplicar por los mismos. Históricamente, como indica Don Héctor Gaitán, cronista de la ciudad, éste ha sido el panorama del naciente sistema financiero nacional.

La organización de la banca en Guatemala que ha llegado a nuestros días, surge en el período comprendido de 1945 a 1956, cuando el proceso revolucionario del país da origen a la legislación financiera vigente hasta el año 2002. Como premisas de la revolución, el Estado consideró que debería ejercer un papel intervencionista en la economía del país, por lo que quien deseara dedicarse al negocio de la intermediación financiera debía obtener una autorización expresa del Organismo Ejecutivo, lo que garantizaba al Estado su papel protector. (27: p. 8)

Sin embargo, fue hasta el año 1989 que la Junta Monetaria dejó en libertad para los bancos del sistema y entidades financieras, las tasas de interés, autorizando simultáneamente la

constitución de depósitos interbancarios y flexibilizando la política cambiaria. En 1992 la Junta Monetaria facultó a los bancos privados nacionales el pago de intereses en las cuentas de depósitos monetarios, con ello los bancos que administraran más eficazmente su gestión, podían captar más de estos depósitos y hacer crecer sus carteras ofreciendo tasas atractivas a sus clientes. Además, fueron emitidas normas prudenciales, con el objeto que la supervisión financiera ya no se basara únicamente a actividades de verificación, sino que existiera en ella un enfoque preventivo que pudiera determinar cualquier tipo de riesgo en el que pudiera verse influenciado el banco por su nuevo accionar.

Estos puntos de partida fueron el pilar fundamental del desarrollo del sistema bancario guatemalteco hasta llegar a los años 2001 y 2002, en donde se reflejan los principales cambios experimentados, los cuales evolucionan el sistema, dando mayor libertad a los bancos para que puedan realizar nuevas operaciones y amplíen la oferta de productos y servicios.

1.1.2 Situación actual del Sistema Financiero Guatemalteco

1.1.2.1 Sistema financiero nacional

El sistema financiero nacional regulado, en la actualidad está compuesto por un grupo de instituciones que organizadas bajo un marco jurídico realizan la función principal de servir de intermediarios de activos financieros, estas instituciones interactúan entre sí dentro del territorio nacional, o bien, internacionalmente.

El sistema financiero guatemalteco ha adoptado un esquema de Grupos Financieros, estos grupos reúnen un conjunto de intermediarios financieros (empresas auxiliares) con especializaciones distintas. Por tanto, los grupos financieros operan proveyendo un conjunto diversificado de servicios financieros y se enuncian explícitamente como tales en su promoción publicitaria.

1.1.2.2 Grupos financieros

Definición: De acuerdo con la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto No. 19-2002 del Congreso de la República, Grupo financiero es la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas deberá ser banco, entre las cuales existe control común por relaciones de propiedad, administración, o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, según acuerdo deciden el control común. (15: art. 27)

Conformación de los grupos financieros: Toda entidad sujeta a vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos debe informar por escrito a ésta si pertenece o no a un grupo que actúe como grupo financiero, así como sobre la denominación social de las empresas que formen un grupo.

Las empresas que soliciten conformarse como grupo financiero, y obtengan la autorización respectiva, por parte de la Junta Monetaria, deberán formalizar plenamente su conformación como grupo financiero dentro del plazo de seis meses, contado a partir de la fecha de la indicada autorización. Este plazo podrá ser prorrogado por la Superintendencia de Bancos, a solicitud justificada de los interesados, hasta por el mismo período, por una sola vez. La solicitud para conformar un grupo financiero deberá de realizarla a la Superintendencia de Bancos, en original y copia, suscrita por todos los representantes legales de dichas empresas.

La Superintendencia de Bancos una vez analizada la información y documentación presentada por las entidades y estando satisfechos todos los requisitos, emitirá el dictamen respectivo con el cual trasladará la solicitud a la Junta Monetaria, para la resolución correspondiente.

1.1.2.3 Conformación del sistema financiero nacional regulado

El sistema financiero guatemalteco regulado, está integrado por las siguientes instituciones:

a) Instituciones supervisadas¹

Las instituciones legalmente autorizadas para operar en el país sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, actualmente funcionando en Guatemala son las siguientes:

<u>Tipo de Institución</u>	<u>Cantidad</u>
– Bancos	25
– Sociedades financieras	18
– Compañías de seguros	18
– Entidades fuera de plaza (off-shore)	11
– Compañías almacenadoras	16
– Compañías de Fianzas	12
– Casas de Cambio	6
– Casas de Bolsa	9
– Empresas de Tarjetas de Crédito	5
– Otras Instituciones	6
	<hr/>
Total	126
– Grupos financieros autorizados	14

Estas instituciones, como parte del sistema financiero regulado son de suma importancia para el desarrollo económico del país y resguardo del ahorro nacional, razón por la cual su regulación es de vital trascendencia. La Constitución Política de la República de Guatemala establece que, las actividades monetarias, bancarias y financieras deben organizarse bajo el sistema de banca central, el cual ejerce vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación de dinero y a la deuda pública; asimismo, establece que este sistema debe ser dirigido por la Junta Monetaria de la cual dependen el Banco de Guatemala y la

¹ Publicación mensual de la Superintendencia de Bancos correspondiente al mes de agosto de 2005, con base en el Acuerdo 39-2002 del Superintendente de Bancos, Reglamento sobre Divulgación de Información de Entidades Sujetas a la Vigilancia e Inspección de la Superintendencia de Bancos, aprobado por Resolución JM-184-2002 de la Junta Monetaria.

Superintendencia de Bancos, éste último, es el órgano que ejerce la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de créditos, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga.

b) Junta Monetaria

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que la Junta Monetaria se debe integrar por los siguientes miembros:

- _ El Presidente, quien también es del Banco de Guatemala, nombrado por el Presidente de la República;
- _ Los ministros de Finanzas Públicas, Economía y Agricultura, Ganadería y Alimentación;
- _ Un miembro electo por el Congreso de la República;
- _ Un miembro electo por las asociaciones empresariales de comercio, industria y agricultura;
- _ Un miembro electo por los presidentes de los consejos de administración o juntas directivas de los bancos privados nacionales; y
- _ Un miembro electo por el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Son atribuciones de la Junta Monetaria, la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país y velar por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional. Asimismo, es responsable de emitir los reglamentos sobre encaje bancario, depósito legal y otros que le corresponden según la Ley; también está facultada para aprobar las disposiciones, normas o instrumentos legales que someta a su consideración la Superintendencia de Bancos o el Banco de Guatemala. (1: art. 133)

c) Banco de Guatemala

El Banco de Guatemala, según su Ley Orgánica, Decreto No. 16-2002 del Congreso de la República, tiene como objetivo fundamental contribuir a la creación y mantenimiento de las

condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, propiciando las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias que promuevan la estabilidad en el nivel general de precios. Por otro lado, la Ley establece otras funciones, tales como:

- _ Ser el único banco emisor de la moneda nacional;
- _ Procurar que se mantenga un nivel adecuado de liquidez del sistema bancario;
- _ Procurar el buen funcionamiento del sistema de pagos;
- _ Recibir los encajes bancarios y los depósitos legales de las instituciones obligadas a trasladar dichos fondos; y,
- _ Administrar las reservas monetarias internacionales, de acuerdo con los lineamientos que dicte la Junta Monetaria. (15: art. 4)

En adición a lo señalado, el Banco de Guatemala también se desempeña como tesorero nacional, resguardando los recursos financieros del Organismo Ejecutivo, de las entidades descentralizadas o autónomas y demás instituciones que originen movimientos monetarios en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado.

d) Superintendencia de Bancos

La Superintendencia de Bancos es la encargada de ejercer la vigilancia e inspección de las entidades bancarias y otras entidades que la Ley disponga que forman parte del sistema financiero, con el propósito de que mantengan la solidez patrimonial suficiente, la solvencia y liquidez apropiadas y el cumplimiento de las leyes y reglamentos aplicables al negocio bancario, para preservar la confianza del público en el sistema financiero. Para efectos de este documento, se describirá únicamente el funcionamiento de las instituciones autorizadas como bancos.

Los tres órganos descritos constituyen el marco regulador de las instituciones bancarias y sus funciones entrelazadas se encargan de que el sistema bancario nacional se mantenga estable y se desarrolle económicamente.

De acuerdo con la Ley de Supervisión Financiera, Decreto No. 18-2002 del Congreso de la República, la supervisión a las entidades se realiza con el objeto de que las mismas adecuen sus actividades y funcionamiento a las normas legales, reglamentarias y a otras disposiciones que les sean aplicables, así como la evaluación del riesgo que asuman las mismas. La función de la Superintendencia de Bancos no implica, en ningún caso, la asunción de responsabilidades por ésta o por sus autoridades, funcionarios o personal, por la gestión que realicen las entidades sometidas a su supervisión, ni garantiza el buen fin de dicha gestión, la que será por cuenta y riesgo de la propia entidad, de sus administradores y de sus accionistas. (18: arts. 2 y 3)

La supervisión efectiva de las instituciones bancarias es un componente esencial para un ambiente económico sólido, en el que el sistema bancario juega el papel central de hacer pagos, manejar títulos y distribuir ahorros. La tarea del supervisor es asegurar que los bancos operen de una manera segura y sólida y que manejen capitales y reservas suficientes que permitan cubrir adecuadamente los riesgos que administran y consecuentemente fortalecer la confianza que el público deposita en el sistema financiero.

e) Personas Obligadas

Con base en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, se ha creado un régimen adicional de personas que no están sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, pero que por la naturaleza de sus actividades, están obligadas a proporcionar a la misma, a través de la Intendencia de Verificación Especial, las informaciones y reportes, cuando ésta se los requiera. También, permitirle el libre acceso a todas sus fuentes y sistemas de información.

Le Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos además de las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, incluye a las siguientes personas individuales o jurídicas:

- _ Que se dediquen al corretaje o intermediación en la negociación de valores;
- _ Entidades emisoras y operadoras de tarjetas de crédito;

- _ Que realicen cualquiera de las siguientes actividades:
 - _ Operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques,
 - _ Operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta o compra de cheques de viajero o giros postales,
 - _ Transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos y/o movilización de capitales,
 - _ Factorajes,
 - _ Arrendamiento financiero,
 - _ Compraventa de divisas,
 - _ Cualquier otra actividad que por la naturaleza de sus operaciones pueda ser utilizada para el lavado de dinero u otros activos. (14: art. 18)

Le Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo ha aumentado la lista de personas obligadas ante la Superintendencia de Bancos, por lo que incluye a las personas individuales o jurídicas que realicen las siguientes actividades:

- _ Actividades de promoción inmobiliaria o compraventa de inmuebles;
- _ Actividades de compraventa de vehículos automotores;
- _ Actividades relacionadas con el comercio de joyas, piedras y metales preciosos;
- _ Actividades relacionadas con el comercio de objetos de arte y antigüedades;
- _ Notarios, Contadores Públicos y Auditores, Contadores; y,
- _ Cualquier otra actividad que por la naturaleza de sus operaciones pueda ser utilizada para el financiamiento del terrorismo. (21: art. 18)

Como se puede observar en la legislación vigente, ante la Superintendencia de Bancos se hallan obligadas distintas personas individuales y jurídicas, así como instituciones sujetas a vigilancia e inspección. Sin embargo en este documento se trata específicamente del proceso administrativo y legal que dicho Órgano de Supervisión tiene con las instituciones bancarias, como consecuencia de la supervisión financiera que realiza.

1.1.3 Operaciones que pueden realizar los bancos

Las operaciones que los bancos pueden efectuar según el artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto No. 19-2002 del Congreso de la República son:

- Recibir depósitos a la vista, de ahorro corriente, de ahorro a un plazo determinado, o con opción de inversiones financieras;
- Crear y negociar bonos y/o pagarés, previa autorización de la Junta Monetaria;
- Obtener financiamiento del Banco de Guatemala, el cual puede ser otorgado por dicho banco, únicamente para solventar deficiencias temporales de liquidez, tomando en cuenta para ello un informe que sobre la situación patrimonial y de cartera del banco solicitante le deberá presentar el Superintendente de Bancos;
- Obtener financiamiento de instituciones financieras nacionales y/o extranjeras;
- Crear y negociar obligaciones convertibles y subordinadas;
- Realizar operaciones de reporto como reportado y como reportador;
- Conceder financiamientos con garantías fiduciarias, hipotecarias, prendarias, en operaciones de cartas de crédito, anticipos para exportación;
- Emitir y operar tarjeta de crédito;
- Realizar arrendamiento financiero;
- Realizar factoraje;

- Invertir en títulos valores gubernamentales o privados. En el caso de la inversión en entidades privadas, se requerirá aprobación previa de la Junta Monetaria;
- Adquirir y conservar la propiedad de bienes inmuebles o muebles, siempre que sean para su uso;
- Constituir depósitos en otros bancos del país y en bancos extranjeros;
- Realizar operaciones de cobros y pagos por cuenta ajena; así como compra y venta de títulos valores por cuenta ajena;
- Operaciones de pasivos contingentes, como otorgar garantías, prestar avales, otorgar fianzas y emitir o confirmar cartas de crédito;
- Prestar servicios de compra y venta de moneda extranjera, apertura de cartas de crédito, operaciones de cobranza, transferencias de fondos y arrendamiento de cajillas de seguridad; y
- Otras operaciones no contempladas en la Ley, siempre y cuando sean compatibles con su naturaleza y aprobadas por la Junta Monetaria previa opinión de la Superintendencia de Bancos.

1.2 MARCO DE REGULACIÓN, SUPERVISIÓN E INSPECCIÓN

1.2.1 La legislación financiera vigente en Guatemala aplicable a los bancos

La actuación del sistema financiero guatemalteco, específicamente las instituciones bancarias, está regulada por la Constitución Política de la República, la cual establece en la literal k) del artículo 119, que es obligación del Estado proteger la formación de capital, el

ahorro y la inversión. Con base en dicha norma constitucional, se ha emitido la legislación aplicable, la cual se detalla a continuación:

<u>Ley</u>	<u>Objeto</u>
Leyes constitucionales	
— Constitución Política de la República de Guatemala	Organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; impulsando la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho.
— Ley del Organismo Judicial	Armonizar el ordenamiento constitucional vigente, dando mayor eficacia y funcionalidad a la administración de justicia, constituyendo un cuerpo legal técnico.
Leyes ordinarias	
— Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002 (A)	Regular la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros, así como el establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros.
— Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002 (A)	Regular la actuación de la Superintendencia de Bancos, quien por orden constitucional debe cumplir y hacer cumplir la normativa aplicable a las entidades sujetas a su vigilancia e inspección, ejerciendo la supervisión con el fin de que éstas mantengan la liquidez y solvencia adecuadas para atender oportuna y totalmente sus obligaciones, evalúen y manejen la cobertura, distribución y nivel de riesgo de sus operaciones, en función de la protección de los intereses del público que confía sus ahorros a dichas entidades. Asimismo, para establecer un marco regulatorio que propicie un adecuado sistema de supervisión en forma consolidada de los grupos financieros.

Ley

- Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002 (A)

- Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002 (A)

- Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 (A)

- Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto Número 58-2005 (A)

- Ley de Libre Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2000 (A)

- Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto Número 2-70 (A)

- Ley de Sociedades Financieras, Decreto-Ley Número 208 (B)

Objeto

Normar lo relativo a las especies monetarias, creando legislación apropiada en materia cambiaria que permita, generar confianza en los agentes económicos y revestir de certeza jurídica las operaciones con divisas que éstos efectúen en el país, de tal forma que se garantice la libre convertibilidad de la moneda nacional, así como el libre movimiento de capitales, que permita que las transacciones en moneda extranjera se desarrollen en forma correcta y ordenada.

Que el país disponga de un banco central moderno, a fin de ejercer control monetario y utilizar instrumentos útiles para la estabilidad en el nivel general de precios, creando y manteniendo las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, así como fortalecer el buen funcionamiento del sistema financiero.

Prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito, para que el Estado pueda cumplir con la obligación de proteger la formación de capital, ahorro e inversión, y crear condiciones adecuadas para promover la inversión en el país de capitales nacionales y extranjeros.

Adoptar medidas para la prevención y represión del financiamiento al terrorismo.

Disponer de un marco jurídico de orden cambiario actualizado y flexible que tienda a crear y mantener condiciones cambiarias favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional. Asimismo, contribuir a eliminar costos de transacción en las operaciones habituales de comercio exterior y de turismo, y facilitar la diversificación en las decisiones de inversión y ahorro de los agentes económicos.

Estimular la libre empresa, facilitando su organización; regular sus operaciones, encuadrándolas dentro de limitaciones justas y necesarias, que permitan al Estado mantener la vigilancia de las mismas, como parte de su función coordinadora de la vida nacional.

Propiciar la creación de instituciones de crédito modernas que complementen la función de los bancos, estimulando una mayor inversión de capitales que permanecen ociosos y que en la misma forma se estimule el ahorro y la inversión por parte del público.

Ley

Objeto

Leyes ordinarias aplicables a bancos específicos

- | | |
|--|---|
| _ Ley de Transformación del Banco Nacional de Desarrollo Agrícola, Decreto Número 57-97 (A/) | Transformar el banco de capital estatal en banco de capital multisectorial cuyo objetivo es promover el desarrollo económico y social del área rural del país, mediante el estímulo y facilitación del ahorro, la asistencia crediticia, la prestación de otros servicios financieros y de auxiliares de crédito, directamente o por medio de otras entidades reconocidas por la Ley. |
| _ Ley de Bancos de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Familiar, Decreto Número 541 (A/) | Normar un régimen jurídico especial, para que a través de las instituciones de ahorro y préstamos para la vivienda familiar, mejoren las condiciones de vivienda en el país, y que puedan contribuir eficazmente a remediar dicha carencia. |
| _ Ley Orgánica del Banco de los Trabajadores, Decreto-Ley Número 383 (B/) | Crear una institución bancaria con personalidad jurídica y patrimonio propio para el desarrollo económico y para promover el bienestar de los trabajadores mediante el fomento del ahorro regular y sistemático de parte de éstos. |

A/ Decretos emitidos por el Congreso de la República de Guatemala.

B/ Decretos emitidos por el Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Con base en la legislación indicada, se han emitido diversos reglamentos que deben ser observados y cumplidos por las instituciones bancarias, a continuación se citan los más importantes:

Reglamentación aprobada y emitida por la Junta Monetaria

Objeto

- | | |
|---|---|
| _ Reglamento sobre las Normas Contables que Deben Observar las Instituciones Sujetas a la Vigilancia e Inspección de la Superintendencia de Bancos, Resolución JM-194-95, modificada por la Resolución JM-48-2002 | En esta resolución se reconoce el sistema de partida doble; la aplicación de los manuales contables emitidos por la Superintendencia de Bancos; y en lo no regulado, la aplicación de las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC). |
|---|---|

Reglamentación aprobada y emitida por la Junta Monetaria

- Reglamento del Encaje Bancario, Resolución JM-177-2002, modificada por la Resolución JM-244-2002

- Reglamento de Operaciones que Pueden Efectuar Entre sí las Empresas del Grupo Financiero, Resolución JM-180-2002

- Reglamento para la Adquisición de Acciones de Bancos, Resolución JM-181-2002

- Reglamento para Operaciones de Financiamiento con Personas Vinculadas o Relacionadas que Formen Parte de una Unidad de Riesgo, Resolución JM-182-2002

- Reglamento sobre Divulgación de Información de Entidades Sujetas a la Vigilancia e Inspección de la Superintendencia de Bancos, Resolución JM-184-2002

- Reglamento para la Aplicación de las Sanciones, Resolución JM-186-2002

- Reglamento para Autorizar la Gestión para el Establecimiento de Sucursales de Bancos Nacionales en el Extranjero, Resolución JM-260-2002

Objeto

Regula los aspectos relacionados con la composición y forma de constitución en moneda nacional o en moneda extranjera del encaje bancario; el porcentaje del mismo; la base de cómputo; el período de cómputo; la posición de encaje bancario; los límites a la intensidad o a la frecuencia de las deficiencias de encaje; y, la remuneración.

Evitar que las empresas de los grupos financieros, efectúen operaciones financieras de prestación de servicios entre sí en condiciones de plazo, tasas, montos, garantías y comisiones diferentes a las que utilicen en operaciones similares con terceros.

Establecer los requisitos que deben cumplir y los trámites que deben efectuar las personas individuales o jurídicas que deseen obtener la autorización para adquirir directa o indirectamente una participación igual o mayor al cinco por ciento (5%) del capital pagado de un banco.

Establecer reglas claras y uniformes que deben observarse para efectuar operaciones que impliquen financiamiento de cualquier naturaleza, a dos o más personas relacionadas entre sí o vinculadas que formen parte de una unidad de riesgo.

Reglamentar la divulgación de información económico-financiera para que las entidades proporcionen al público información suficiente, veraz y oportuna sobre sus actividades y su situación financiera, en forma individual y, cuando corresponda, en forma consolidada.

Regular lo referente a la gravedad de las infracciones y al ciclo de recurrencia de las mismas, así como las unidades de multa que serán aplicadas para sancionar, agotado el debido proceso, las infracciones según su gravedad, que cometan los bancos, sociedades financieras, a las disposiciones legales, reglamentarias y otras aplicables.

Establecer los requisitos y procedimientos que los bancos nacionales tendrán que cumplir para obtener la autorización para gestionar el establecimiento de sucursales en el extranjero.

Reglamentación aprobada y emitida por la Junta Monetaria

- Reglamento para la Venta y Aplicación de Utilidades de Activos Extraordinarios Adquiridos por los Bancos, Resolución JM-263-2002
- Reglamento para el Registro de Oficinas de Representación de Bancos Extranjeros, Resolución JM-279-2002
- Reglamento de Funciones de la Empresa Controladora de un Grupo Financiero, Resolución JM-284-2002
- Reglamento de Requisitos Mínimos que Deben Incorporarse en la Contratación y Alcance de las Auditorías Externas de las Empresas Especializadas en Servicios Financieros, Cuando Formen Parte de un Grupo Financiero, Resolución JM-26-2003
- Reglamento de la Cámara de Compensación Bancaria, Resolución JM-51-2003
- Reglamento para la Autorización, Constitución y Fusión de Bancos Privados Nacionales y el Establecimiento de Sucursales de Bancos Extranjeros, Resolución JM-78-2003
- Reglamento para la Determinación del Monto Mínimo del Patrimonio Requerido para Exposición a los Riesgos, Aplicable a Bancos y Sociedades Financieras, Resolución JM-46-2004

Objeto

Regular los aspectos relacionados con la venta y la aplicación de las utilidades de activos extraordinarios.

Establecer los requisitos, trámites y procedimientos para el registro de oficinas de representación de bancos extranjeros domiciliados en el exterior y para el registro de sus representantes legales.

Regular las funciones de la empresa controladora de un grupo financiero, de conformidad con lo establecido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Establecer los requisitos mínimos que deben incorporarse en la contratación y alcance de las auditorías externas de las empresas especializadas en servicios financieros, cuando formen parte de un grupo financiero, de conformidad con la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Regular la compensación diaria de los cheques recibidos por cada banco del sistema, a cargo de los demás, mediante la entrega recíproca de los mismos, liquidándose el saldo resultante a favor o a cargo de cada institución, por cuenta del encaje que cada banco tiene constituido en el Banco de Guatemala.

Regir lo atinente a los requisitos, trámites y procedimientos para la constitución, autorización y fusión de bancos; el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros; y, los plazos a observar en dichos gestiones.

Los bancos deben contar con un capital mínimo para cubrir las pérdidas inesperadas que conllevan los negocios tomados y servicios prestados. En este reglamento se aprueban las ponderaciones de activos y contingencias y adecuación de capital para establecer el monto mínimo de patrimonio requerido que deberán mantener en forma permanente dichas entidades.

Reglamentación aprobada y emitida por la Junta Monetaria

- Reglamento para la Administración del Riesgo de Crédito, Resolución JM-93-2005

Objeto

Normar aspectos que deben observar los bancos, las entidades fuera de plaza o entidades off shore y las empresas de un grupo financiero que otorguen financiamiento, relativos al proceso de crédito, a la información mínima de los solicitantes de financiamiento y de los deudores, y a la valuación de activos crediticios.

Acuerdos y Resoluciones de la Superintendencia de Bancos

- Requisitos que Deben Incorporarse en la Contratación y Alcance de las Auditorías Externas de las Empresas Sujetas a la Vigilancia e Inspección de la Superintendencia de Bancos, Acuerdo 56-2002

Objeto

Establecer los requisitos mínimos que deben incorporarse en la contratación y alcance de las auditorías externas de las instituciones sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.

- Disposiciones Relativas a la Utilización del Sistema de Información de Riesgos Crediticios, Acuerdo 12-2004

Normar la utilización del sistema de información de riesgos crediticios a que se refiere la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

- Procedimientos para la Consolidación de Estados Financieros de Empresas que Integran Grupos Financieros, Acuerdo 13-2004

Dictar los procedimientos que debe observar la empresa controladora o la empresa responsable de un grupo financiero, para llevar a cabo la consolidación de los estados financieros de las empresas que integran grupos financieros.

- Fijación del Monto Mínimo de Capital Pagado Inicial de los Bancos y Sucursales de Bancos Extranjeros que se Constituyan o se Establezcan en el Territorio Nacional, Resolución 29-2004

El capital mínimo para bancos privados y sucursales de bancos extranjeros debe ser de Q105.0 millones; y, para bancos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar debe ser de Q43.0 millones.

Acuerdo del Presidente de la República de Guatemala

- Reglamento de la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Acuerdo Gubernativo Número 118-2002

Objeto

Desarrollar los preceptos establecidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

1.2.2 La supervisión bancaria

1.2.2.1 Fundamento de la supervisión bancaria

El Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria, fue establecido en 1974, actualmente está conformado por los representantes superiores de las autoridades de supervisión bancaria y los bancos centrales de: Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Luxemburgo, Holanda, Suecia, Suiza, Inglaterra y los Estados Unidos. Generalmente se reúne en el Banco Internacional de Pagos (BIS) en Basilea, donde se encuentran en forma permanente sus oficinas.

La naturaleza jurídica del Comité de Basilea es la de una asociación y no constituye un ente de supervisión, los documentos que emite no son normas de carácter obligatorio; sin embargo, por su adopción a nivel mundial es necesario que sean implementados por cada uno de los órganos de supervisión, ya que esto permitirá conducir a las entidades a las mejores prácticas bancarias, bajo estándares internacionales, haciendo que las mismas se vuelvan eficientes y competitivas.

Este comité fue creado con el fin de proponer principios y criterios en cuestiones de supervisión bancaria, los cuales son reconocidos mundialmente, por ejemplo: los “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva”. Estos principios constituyen requerimientos mínimos que, en muchas ocasiones, deben ser complementados con otras medidas diseñadas para atacar condiciones y riesgos particulares en los sistemas bancarios de países individuales, son un instrumento para mitigar las debilidades que amenazan constantemente la estabilidad financiera tanto en el país desarrollado o en vías de desarrollo, donde se producen, como en el exterior. (30)

1.2.2.2 Funciones de la Superintendencia de Bancos

Para cumplir con sus objetivos, la Superintendencia de Bancos debe ejercer las funciones establecidas en la Ley de Supervisión Financiera, Decreto No. 18-2002 del Congreso de la República, principalmente las siguientes:

- Ejercer la supervisión para cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables a las instituciones que forman parte del sistema financiero;
- Dar instrucciones para subsanar las deficiencias o irregularidades que encontrare;
- Imponer las sanciones que correspondan de acuerdo con las normas legales aplicables;
- Solicitar a juez competente las medidas precautorias necesarias en caso de negativa, impedimento o retraso por parte de las entidades supervisadas;
- Evaluar políticas, normas y procedimientos, asegurándose que cuenten con procesos integrales de administración de riesgos;
- Velar por que sean cumplidas las normas emitidas por la Junta Monetaria y recomendar a las instituciones aspectos para que los riesgos de éstas sean administrados adecuadamente;
- Informar al público sobre la situación financiera de las entidades sujetas a su vigilancia e inspección. Así como a la Junta Monetaria y Banco de Guatemala, datos estadísticos o financieros que sean requeridos;
- Llevar registros de los directores, funcionarios superiores y representantes legales de las entidades supervisadas;
- Participar en organizaciones internacionales, así como intercambiar información con entidades de supervisión nacionales y extranjeras;

- Denunciar ante la autoridad competente, los delitos que conozca por sus actividades de supervisión, proporcionando información que judicialmente se le requiera;
- Plantear a la Junta Monetaria la normativa necesaria en materia de su competencia conforme a la ley; y
- Dar instrucciones a las entidades para que remitan información sobre su situación financiera indicando el plazo para trasladarla. (18: art. 3)

1.2.3 Deberes formales de los bancos

Las instituciones bancarias legalmente autorizadas deben cumplir con la legislación que les es aplicable. Dentro de los deberes u obligaciones específicas más importantes se pueden mencionar los siguientes:

1.2.3.1 Obligaciones establecidas en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto No. 19-2002 del Congreso de la República.

Los bancos deben:

- Constituirse en forma de sociedades anónimas, realizando los procedimientos y cumpliendo los requisitos que establece la legislación general de la República. Dividir el capital social en acciones nominativas; contar con el capital pagado mínimo inicial fijado por la Superintendencia de Bancos con base en el mecanismo aprobado por la Junta Monetaria, el cual debe ser pagado totalmente en efectivo al igual que los aumentos que realice; llevar un registro de acciones nominativas que permita identificar en todo momento quienes son los socios de la entidad; (15: art. 6)
- Iniciar operaciones dentro del plazo de los seis meses siguientes a la fecha de notificación donde se autoriza la constitución o el establecimiento, por parte de la

Junta Monetaria, plazo que, ante solicitud razonada, podrá ser prorrogado por la Superintendencia de Bancos por una sola vez, hasta por igual plazo; (15: art. 9)

- Tener un consejo de administración integrado por tres o más administradores, quienes serán los responsables de la dirección general de los negocios de la institución. Estas personas deben cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, así como cumplir con las atribuciones, deberes y responsabilidades que la misma Ley establece; (15: título II, capítulo III)
- Pactar libremente con los usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios; la tasa efectiva anual equivalente, así como los cambios que ésta tenga, deben hacerse constar de forma expresa en todos los contratos de índole financiera;
- Realizar sus operaciones y prestar servicios al público en el horario que hayan determinado. Los horarios establecidos y los cambios que se efectúen deberán comunicarse a la Superintendencia de Bancos, por lo menos con cinco días de anticipación; (15: art. 42)
- Evaluar la capacidad de generar flujos de fondos de los solicitantes de crédito para asegurarse que los mismos puedan atender en los plazos establecidos la deuda correspondiente. Debe requerirse al deudor, toda la información y acceso que permita continuamente evaluar dicha capacidad de pago; (15: art. 52)
- Realizar valuación de sus activos, contingencias y otros instrumentos financieros que impliquen exposiciones a riesgos, considerando el Reglamento para la Administración del Riesgo de Crédito; (15: art. 53)
- Vender los activos adquiridos por adjudicación como consecuencia de proceso judicial contra sus deudores, o como garantía y/o pagos recibidos para asegurar la

cancelación de operaciones anteriores de créditos. El plazo para realizar dicha venta es de dos años y en caso que la venta no fuera realizada, los activos deben ser ofrecidos en pública subasta inmediatamente después del cumplimiento de dicho plazo, repitiéndola cada tres meses en caso no hubieren postores; (15: art. 54)

- Contar con procesos integrales que incluyan administración de riesgos a los que están expuestos. De igual manera, deben disponer de políticas, prácticas y procedimientos que les permitan conocer a sus clientes, así como un sistema de control interno; (15: art. 55)
- Divulgar al público información suficiente sobre sus actividades y su posición financiera, la cual debe ser precisa, correcta y oportuna; (15: art. 62)
- Mantener un monto mínimo de patrimonio en relación con su exposición a los riesgos crediticios, de mercado, etc. el cual no podrá ser menor al equivalente al 10% de los activos y contingencias ponderados de acuerdo a su riesgo y según las categorías establecidas en el reglamento; en la posición patrimonial de los bancos debe mantenerse un patrimonio computable no menor a la suma del patrimonio requerido, caso contrario, existirá deficiencia patrimonial y debe seguirse el procedimiento de regularización patrimonial respectivo; (15: art. 64)
- Aportar mensualmente cuotas al Fondo para la Protección del Ahorro (FOPA), las cuales son equivalentes a una doceava parte del uno por millar del promedio mensual de la totalidad de las obligaciones depositarias del mes anterior; esta obligación cesará cuando el saldo aportado alcance el 5% de la totalidad de las obligaciones depositarias. También deben los bancos informar al público la cobertura del FOPA, la cual es de Q20,000 aplicable a los depósitos, por persona individual o jurídica. (15: arts. 88, 94)

1.2.3.2 Información periódica que debe enviarse a la Superintendencia de Bancos

El artículo 61 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, establece que las instituciones bancarias deberán proporcionar la información periódica u ocasional que les requiera la Superintendencia de Bancos o la Junta Monetaria. La información que actualmente deben presentar los bancos, es la siguiente:

a) Información diaria

Estado diario de encaje en moneda nacional y en moneda extranjera, el cual debe presentarse el día hábil siguiente al que se refiere la información, antes de las 14:00 horas.

b) Información semanal

- Balance de saldos;
- Estado de solidez patrimonial;
- Integración de las obligaciones financieras en circulación, fideicomisos y reportos;
- Integración de los depósitos;
- Reporte sobre el calce de operaciones en moneda extranjera;
- Tasas de interés aplicadas por las instituciones bancarias y financieras de Guatemala en moneda nacional y extranjera; e
- Integración de la cartera de valores.

Esta información debe presentarse el primer día hábil de cada semana, referida al jueves de la semana anterior, antes de las 14:00 horas.

c) Información mensual

- Depósitos a la vista, de ahorro, a plazo, otros y obligaciones financieras, clasificadas por monto en moneda nacional y en moneda extranjera. Esta información debe presentarse a más tardar el tercer día hábil del mes siguiente a que se refiere la información;

- Depósitos e inversiones del Gobierno y Entidades Oficiales. Información que debe presentarse a más tardar el quinto día del mes siguiente a que se refiere la información; e
- Información que debe presentarse a más tardar el día 15 del mes siguiente a que se refiere la información, antes de las 14:00 horas:
 - Balance de saldos,
 - Estado de solidez patrimonial,
 - Información complementaria al balance general analítico,
 - Información contable sobre la integración de las obligaciones financieras en circulación, fideicomisos y reportos,
 - Información de fideicomisos,
 - Integración de la cartera de valores,
 - Integración de los depósitos,
 - Movimiento e integración de cartera en moneda nacional y en moneda extranjera,
 - Saldos de cartera, y
 - Tasas de interés aplicadas por las instituciones bancarias y financieras de Guatemala en moneda nacional y moneda extranjera.

d) Información trimestral

La valuación de activos crediticios debe presentarse dentro de los primeros diez días hábiles de los meses de febrero, mayo, agosto, y noviembre de cada año.

e) Información anual

- A más tardar el último día hábil del mes de enero, el estado de movimiento de capital contable; integración de los accionistas; y, el estado de flujo de efectivo.

- A más tardar el último día hábil del mes de julio, referida al 30 de junio de cada año, integración de los activos extraordinarios; y
- A más tardar el último día hábil del mes de enero, integración de los accionistas, referida al 31 de diciembre anterior, monto y porcentajes de participación de cada uno en el capital social (15: art. 19).

f) Información ocasional

- Dentro de los primeros 15 días del mes siguiente a que corresponda: información para la conformación de unidades de riesgo. (15: artículo 19);
- Dentro de los cinco días hábiles siguientes al día en que se aumente el capital autorizado (15: artículo 17); y
- Dentro de los quince días siguientes al nombramiento de miembros del consejo de administración y gerentes generales (15: artículo 20).

1.2.3.3 Obligaciones establecidas en otras leyes

En adición a la Ley anterior, las instituciones bancarias deben cumplir con numerosas obligaciones establecidas en distintas normas jurídicas, siendo las más importantes y que se verifican en la función de vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, las siguientes:

a) Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto No. 16-2002, del Congreso de la República

Esta Ley obliga a los bancos a mantener en forma de depósitos de inmediata exigibilidad en el Banco de Guatemala y/o en efectivo un porcentaje de la totalidad de los depósitos bancarios en moneda nacional y extranjera, otras operaciones pasivas, contingentes o de servicios que realicen.

El reglamento del encaje bancario establece un porcentaje de encaje del 14.6%, el que puede ser modificado por la Junta Monetaria. Este porcentaje se aplica a las cuentas pasivas sujetas a dicho encaje. Para efectos de este cálculo, los fondos en efectivo que los bancos mantienen en sus cajas, no pueden superar el 25% del monto total a que ascienda el encaje requerido. Para los mismos efectos, los cheques que posee un banco, pendientes de compensación y que no hayan afectado sus cuentas de depósito, serán considerados como fondos en efectivo.

El cálculo del encaje bancario es de un mes calendario y no puede exceder 14 días de deficiencia. Asimismo, la suma de las deficiencias diarias de encaje dividida entre 14, no puede exceder del 20% del promedio mensual del encaje diario requerido.

Si las deficiencias exceden alguno de los límites, de acuerdo con la norma reglamentaria, debe considerarse como posición de encaje la suma de las deficiencias diarias dividida entre los días del mes.

Cabe mencionar, que en la ley orgánica en mención se establece la obligación de realizar un depósito legal para las sociedades financieras y las entidades que sin ser banco conforman un grupo financiero, esto cuando la Junta Monetaria con base en informe de la Superintendencia de Bancos, estime que sus operaciones pasivas, contingentes o de servicio constituyen captaciones de recursos similares a las que generan la formación del encaje bancario. (20: art. 43)

b) Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República

Como se indicó anteriormente, las instituciones bancarias deben constituirse como sociedades anónimas y cumplir con las disposiciones establecidas en el Código de Comercio de la República de Guatemala, adicionalmente esta norma las obliga a:

- Llevar contabilidad en forma organizada, de acuerdo con el sistema de partida doble y usando principios de contabilidad generalmente aceptados, operar sus libros contables en español y en moneda nacional; (2: art. 368)
 - Expresar con veracidad y razonablemente en el balance general, la situación financiera y los resultados de sus operaciones; y comprobar las operaciones contables con documentos fehacientes que llenen los requisitos legales; (2: art. 373)
 - Cumplir con los requisitos legales en la utilización de títulos de crédito como pagarés, letras de cambio, cheques y obligaciones.
- c) Ley de Libre Negociación de Divisas, Decreto No. 94-2000 del Congreso de la República**
- Si los bancos pretenden emitir títulos de crédito o títulos valores expresados en monedas extranjeras, antes deben obtener autorización de la Junta Monetaria en la cual se establecerán las condiciones que, de manera general, le serán aplicables a la emisión de dichos títulos; (16: art. 1)
 - Como parte del Mercado Institucional de Divisas, los bancos deben informar diariamente al Banco de Guatemala de las operaciones de cambio que efectúen, para propósitos de control estadístico. (16: art. 2)
- d) Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto No. 67-2001 del Congreso de la República**
- Como personas obligadas, los bancos deben adoptar, desarrollar y ejecutar programas, normas, procedimientos y controles internos idóneos para evitar el uso indebido de sus servicios y productos en actividades de lavado de dinero u otros activos. Estos programas deben asegurar un alto nivel de integridad y conocimiento

de los antecedentes del personal, así como conocimiento e identificación de los clientes.

En adición, los programas deben incluir capacitación e instrucción de las responsabilidades y obligaciones que se derivan de la misma ley y entrenamiento que permita detectar operaciones que puedan estar vinculadas al lavado de dinero u otros activos. Estos programas y normas deben tener mecanismos de auditoría que permitan evaluar su cumplimiento; (14: art. 19)

- Designar funcionarios gerenciales encargados de vigilar el cumplimiento de programas y procedimientos internos, así como el cumplimiento de las obligaciones que la ley impone, incluidos el mantenimiento y envío de registros adecuados y la comunicación de transacciones sospechosas e inusuales. Estos funcionarios servirán de enlace con las autoridades competentes; (14: art. 19)
- Llevar registro y verificar fehacientemente la identidad, razón social o denominación de la persona, edad, ocupación u objeto social, estado civil, domicilio, nacionalidad, personería y capacidad legal de las personas con las que establezcan relaciones comerciales o de giro normal o aparente de sus negocios; específicamente, apertura de nuevas cuentas, transacciones fiduciarias, arrendamiento de cajas de seguridad o transacciones en efectivo que superen los diez mil dólares de los Estados Unidos (US\$10,000); (14: art. 21)
- Adoptar medidas necesarias para obtener, actualizar, verificar y conservar la información relacionada con la verdadera identidad de terceras personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción cuando exista duda de dicho beneficio, especialmente personas jurídicas que no lleven a cabo operaciones comerciales, financieras o industriales; (14: art. 22)
- Los registros a los que están obligados los bancos deben actualizarse durante la relación comercial, y conservarse como mínimo cinco años posteriores. De igual

manera, deben mantener registros que permitan la reconstrucción de las transacciones que superen los diez mil dólares, como mínimo durante cinco años después de concluida la transacción; (14: art. 23)

- Llevar registro diario de todas las transacciones que lleven a cabo en efectivo, ocasionales o habituales, en moneda nacional o extranjera y que superen los diez mil dólares o su equivalente; (14: art. 24)
- Comunicar a la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos información sobre las transacciones financieras complejas, insólitas, significativas, no habituales y no significativas pero periódicas que no tengan un fundamento económico o legal evidente; (14: art. 26)
- Enviar copia de los registros referidos en los incisos anteriores, así como proporcionar a la Intendencia de Verificación Especial la información que requiera, en relación a datos y documentación de las mismas transacciones. (14: art. 29)

e) Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto No. 58-2005 del Congreso de la República

- Reportar con prontitud y debida diligencia a la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia de Verificación Especial, toda transacción que no tenga al parecer una finalidad obviamente lícita, o cuando se sospeche o se tenga indicios razonables para sospechar que existen fondos vinculados con o que pueden ser utilizados para financiar el terrorismo. (21: art. 16)
- Recabar información adecuada y significativa en casos de transferencias sistemáticas, respecto de la persona que origina la transferencia, dentro o fuera del territorio nacional. (21: art. 16)

1.2.3.4 Normas contables

Como se indicó anteriormente, según el Código de Comercio, los bancos deben efectuar sus registros contables con base en principios de contabilidad generalmente aceptados.

Así mismo, la Ley de Bancos y Grupos Financieros establece que el registro contable de las operaciones debe efectuarse, en su orden, con base en las normas emitidas por la Junta Monetaria a propuesta de la Superintendencia de Bancos y, en lo aplicable, en principios de contabilidad generalmente aceptados y normas internacionales de contabilidad.

La Superintendencia de Bancos puede autorizar el uso de sistemas de contabilidad, así como de anotaciones en cuenta relativos a títulos valores. En adición, debe precisar procedimientos de carácter general para la presentación de estados financieros y de cualquier otra información de las empresas sujetas a su vigilancia e inspección.

Los registros contables deben reflejar razonablemente, todas las operaciones derivadas de los actos, contratos, operaciones y servicios realizados y prestados por las empresas autorizadas conforme la Ley. (15: art. 59)

La Junta Monetaria en el año de 1983 oficialmente, reconoció que en el sistema de contabilidad para bancos, cuya reglamentación corresponde a la Superintendencia de Bancos, deberían observarse los principios de contabilidad generalmente aceptados y para los efectos del dictamen de auditoría financiera se apliquen normas de auditoría, principios y normas emitidos por el Instituto de Contadores Públicos y Auditores.

Posteriormente la Junta Monetaria aprobó las normas y principios especializados de contabilidad emitidos por la Superintendencia de Bancos que deben observar las instituciones sujetas a su vigilancia e inspección, contenidas en el Manual de Instrucciones Contables para Bancos y Sociedades Financieras, reconociendo la aplicación de los principios y normas establecidos por el Instituto Guatemalteco de Contadores Públicos y Auditores.

a) Manual de Instrucciones Contables para Bancos y Sociedades Financieras

Las instituciones bancarias cuentan con una reglamentación para realizar sus operaciones contables desde julio de 1948, cuando entró en vigencia el “Manual de Instrucciones Contables para Bancos Comerciales” aprobado el 15 de junio del mismo año mediante acuerdo del Superintendente de Bancos.

Esta reglamentación ha experimentado cambios importantes en los años siguientes: en 1985 mediante Acuerdo No. 39-85 emitido por el Superintendente de Bancos se aprobó con carácter obligatorio el “Manual de Instrucciones Contables para Bancos y Financieras”, que entró en vigencia el 1 de julio de 1986.

En febrero de 1994, se nombró una comisión conjunta, integrada por miembros de la Asociación de Bancos de Guatemala y funcionarios de la Superintendencia de Bancos, con el fin de estudiar y efectuar una revisión integral del Manual de Instrucciones Contables para Bancos y Financieras, ajustándolo a las necesidades operativas, a las más sanas y modernas prácticas contables y bancarias, y a las nuevas operaciones surgidas en el ámbito financiero.

En consecuencia, mediante Acuerdo No. 13-94, modificado por el Acuerdo No. 7-95, emitidos por el Superintendente de Bancos, se aprobó con carácter obligatorio, el “Manual de Instrucciones Contables para Bancos y Sociedades Financieras”, el cual fue aprobado por la Junta Monetaria en Resolución JM-194-95 (modificada por resolución JM-48-2002).

En consecuencia, los bancos deben basar sus registros contables, principalmente en lo establecido en dicho manual y en lo no regulado específicamente aplicar las Normas Internacionales de Contabilidad.

De acuerdo con el sistema de contabilidad aprobado por la Junta Monetaria, el Superintendente de Bancos debe reglamentar las operaciones de contabilidad de los bancos, de manera que sus informes reflejen razonablemente la situación financiera y el resultado

de su gestión. Es por ello que los bancos deben cumplir con todo lo establecido en el Manual de mérito, el cual tiene como objetivos:

- Regular y uniformar el registro contable y la presentación de la información financiera de las instituciones bancarias del país;
- Servir de instrumento para la administración de las entidades bancarias;
- Orientar la forma de registro contable de las operaciones típicas;
- Uniformar la preparación de estados financieros;
- Facilitar el análisis y fiscalización; y,
- Permitir la consolidación de la información económico-financiera del sector bancario a nivel nacional.

b) Normas Internacionales de Contabilidad (NIC)

Son normas emitidas por el Comité Internacional de Contabilidad (IASC), de observancia obligatoria que contienen un marco conceptual para la preparación y presentación de los estados financieros con propósitos de información general que aseguren la comparabilidad de los mismos respecto a los presentados en períodos anteriores.

El Instituto Guatemalteco de Contadores Públicos y Auditores publicó en el Diario de Centroamérica, en fecha 4 de junio de 2001 que a partir de enero 2002, las empresas y entidades, deben elaborar su contabilidad y la presentación de los estados financieros con base en las Normas Internacionales de Contabilidad publicadas en el año 2001.

La Junta Monetaria considerando lo anterior, mediante resolución JM-48-2002 estipuló lo siguiente:

- Reconocer el sistema de contabilidad para las instituciones cuya reglamentación contable corresponde a la Superintendencia de Bancos, por sistema de partida doble;

- Aprobar las normas y principios especializados de contabilidad emitidos por la Superintendencia de Bancos que deben observar las instituciones sujetas a su vigilancia, contenidas en los Manuales de Instrucciones Contables;
- En lo no regulado específicamente, aplicar las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) emitidas por el Comité de Estándares Internacionales de Contabilidad (IASC por sus siglas en inglés), adoptadas por el Instituto Guatemalteco de Contadores Públicos y Auditores;
- Para la realización de auditorías externas, observar las normas adoptadas y/o emitidas por el mismo Instituto de Contadores Públicos y Auditores; y
- Establecer como excepciones a las Normas Internacionales de Contabilidad: Que prevalezca como criterio de prudencia financiera que los ingresos se registren como tales hasta el momento en que sean percibidos, exceptuando los intereses devengados no percibidos sobre bonos emitidos o documentos expedidos por el Banco de Guatemala y valores de otros emisores cuyos fondos de amortización controle el Banco de Guatemala, y cualquier otra materia contemplada expresamente por las leyes bancarias y financieras.

Cabe mencionar que el IASC ha completado un considerable número de las Normas Internacionales de Contabilidad, y así ha terminado un programa de trabajo que fue acordado conjuntamente con la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO). En el año 2001 se estableció el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (IASB) en quien recae la responsabilidad de la aprobación de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) y los documentos que se relacionan con ellas. Estas normas han sido publicadas para promover su uso en los estados financieros elaborados con propósitos generales y en información fuera de los estados financieros, que ayuda en la interpretación de un conjunto completo de estados financieros o mejora la capacidad de los usuarios para tomar decisiones económicas eficientes.

Las NIIF establecen los requisitos de reconocimiento, medición, presentación e información a revelar que se refieren a las transacciones y sucesos económicos que son importantes en los estados financieros. (26: p. 3)

Estas normas (NIIF) publicadas en el año 2003 han cobrado vigencia internacionalmente. No obstante lo anterior, en Guatemala basados en la norma legal antes mencionada, mientras la Junta Monetaria no emita una resolución contraria, deben aplicarse las Normas internacionales de Contabilidad publicadas en el año 2001.

1.2.4 Prohibiciones a los bancos

1.2.4.1 Prohibiciones establecidas en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto No. 19-2002 del Congreso de la República.

Las prohibiciones y limitaciones para los bancos y empresas de grupos financieros son:

- Conceder financiamiento para pagar directa o indirectamente, total o parcialmente, la suscripción de las acciones del propio banco, de otro banco o en su caso, de las empresas que conforman su grupo financiero;
- Realizar operaciones que impliquen financiamiento para fines de especulación, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 342 del Código Penal;²
- Admitir en garantía o adquirir sus propias acciones;
- Adquirir o conservar la propiedad de bienes inmuebles o muebles que no sean necesarios para el uso de la entidad, excepto cuando les sean adjudicados activos

² Este artículo del Código Penal establece que “Quien, esparciendo falsos rumores, propagando falsas noticias o valiéndose de cualquier otro artificio semejante, desviare o falseare las leyes económicas naturales de la oferta y la demanda, o quebrantare las condiciones ordinarias del mercado, produciendo mediante estos manejos, el aumento o la baja injustificada en el valor de la moneda de curso legal, o en el precio corriente de las mercancías, de las rentas públicas o privadas, de los valores cotizables, de los salarios o de cualquiera otra cosa que fuere objeto de contratación, será sancionado con prisión de uno a cinco años y multa de un mil a cien mil quetzales. Para el caso en que el delito contemplado en el presente artículo sea establecido en una cadena de negocios, deberá tomarse como delito independiente para cada uno en que se cometa el delito en referencia.”

extraordinarios o aquellos que se destinen a operaciones de arrendamiento financiero, de conformidad con la Ley;

- Transferir por cualquier título, los bienes, créditos o valores de la misma entidad a sus accionistas, directores, funcionarios y empleados; así como, a las personas individuales o jurídicas vinculadas a dichas personas. Se exceptúan únicamente los bonos y títulos valores emitidos por la propia entidad cuando sean adquiridos en las mismas condiciones ofrecidas al público y las acciones cuando sean compradas en las mismas condiciones que se otorgan a otros accionistas;
- Empezar actividades comerciales, agrícolas, industriales y mineras u otras que no sean compatibles con su naturaleza bancaria, y participar en cualquier forma, directa o indirectamente, en empresas que se dediquen a tales actividades;
- Simular operaciones financieras y de prestación de servicios;
- Realizar otras operaciones y prestar servicios financieros que la Junta Monetaria considera incompatibles con el negocio bancario; (15: art. 45)
- Excepto las operaciones que pueden realizar sin limitación alguna, con el Banco de Guatemala y con el Ministerio de Finanzas Públicas, no pueden otorgar financiamientos que excedan los porcentajes siguientes:
 - 15% del patrimonio computable a una sola persona individual o jurídica, de carácter privado; o a una sola empresa o entidad del Estado o autónoma,
 - 30% del patrimonio computable a dos o más personas relacionadas entre sí o vinculadas que forman parte de una unidad de riesgo; (15: art. 47)
- Los gastos de organización que pueden computar los bancos no pueden ser mayores del 5% del capital pagado inicialmente y deben ser amortizados en 5 años; (15: art. 48)

- Salvo las obligaciones y deberes establecidos por la normativa sobre lavado de dinero u otros activos, los directores, gerentes, representantes legales, funcionarios y empleados de los bancos, no podrán proporcionar información, bajo cualquier modalidad, a ninguna persona, individual o jurídica, pública o privada, que tienda a revelar el carácter confidencial de la identidad de los depositantes de los bancos, instituciones financieras y empresas de un grupo financiero; así como, las informaciones proporcionadas por los particulares a estas entidades; (15: art. 63)
- Los bancos no pueden contratar los servicios, como funcionarios o empleados, de personas que tengan relaciones de parentesco, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con los miembros del consejo de administración, gerente general y demás funcionarios del mismo;

A petición del banco, la Junta Monetaria puede hacer excepciones, cuando estime que ello no es en detrimento de la buena marcha del banco; (15: art. 25)

- La misma Ley de Bancos y Grupos Financieros establece que no podrán ser organizadores, accionistas o administradores propuestos de un banco en formación:
 - Los miembros de la Junta Monetaria, los funcionarios del Banco de Guatemala y de la Superintendencia de Bancos que intervengan en su estudio y proceso de autorización;
 - Los menores de edad;
 - Los quebrados, insolventes o condenados por quiebra culpable o fraudulenta;
 - Los que hubieren sido condenados por delitos que impliquen falta de probidad, por hechos ilícitos relacionados con lavado de activos o malversación de fondos;
 - Los deudores morosos;
 - Los directores y administradores de bancos en proceso de ejecución colectiva;

- Los inhabilitados para ejercer cargos públicos de administración, o dirección en entidades bancarias y financieras; y,
 - Los que por cualquier otra razón sean legalmente incapaces; (15: art. 24)
- Adicionalmente, la Ley prohíbe a las empresas que forman parte de un grupo financiero:
- Otorgar financiamiento directo o indirecto para la adquisición de acciones representativas de su capital o de cualquier otra empresa financiera del grupo al que pertenezca;
 - Efectuar operaciones financieras o de prestación de servicios entre sí, en condiciones de plazo, tasas, montos, garantías y comisiones diferentes a las que utilicen en operaciones similares con terceros; y,
 - Realizar operaciones y prestar servicios financieros que la Junta Monetaria considera incompatibles. (15: art. 46)

1.2.4.2 Prohibición establecida en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto No. 67-2001 del Congreso de la República.

Esta Ley prohíbe en su artículo 20 a los bancos, mantener cuentas anónimas o cuentas que figuren bajo nombres ficticios o inexactos.

1.2.5 Infracciones

Según el diccionario jurídico de Manuel Ossorio, infracción es transgresión, violación o quebrantamiento de alguna ley, pacto o tratado. Toda persona es responsable de las

infracciones que cometa, incurriendo en las penas respectivamente señaladas o en la obligación de resarcir los daños y perjuicios así ocasionados. (12: p.380)

De lo anterior que la legislación bancaria establece todas las prohibiciones y obligaciones que las instituciones bancarias deben observar, y que de no hacerlo, incurren en infracción lo cual conlleva una sanción impuesta por la Superintendencia de Bancos.

La Ley de Bancos y Grupos Financieros, detalla las infracciones de los bancos, sociedades financieras y las empresas integrantes de grupos financieros, que pueden ser violaciones a:

- Cualesquiera de las disposiciones de la misma Ley y otras que les sean aplicables;
- Las disposiciones que emita la Junta Monetaria;
- Su ley o escritura constitutiva;
- Reglamentos o estatutos;
- Órdenes administrativas o disposiciones de la Superintendencia de Bancos;
- La presentación de informaciones, declaraciones o documentos falsos o fraudulentos;
- Obstrucción o limitación a la supervisión de la Superintendencia de Bancos; y
- Cuando realicen o registren operaciones para eludir el encaje bancario, o que conlleven el incumplimiento de los requerimientos patrimoniales.

Las instituciones que cometan dichas infracciones, serán sancionadas por el órgano supervisor, con observancia de los principios del debido proceso y del derecho de defensa, conforme lo dispuesto en la Ley. (15, art. 98)

1.2.6 Régimen sancionatorio

La Ley de Bancos y Grupos Financieros establece las sanciones aplicables a las infracciones mencionadas en el punto anterior de la manera siguiente:

A los bancos, sociedades financieras y entidades fuera de plaza:

- En la primera infracción, una sanción pecuniaria de quinientos (500) a cuarenta mil (40,000) unidades de multa de acuerdo con la gravedad de la infracción;
- En la segunda infracción sobre un hecho de la misma naturaleza del hecho ya sancionado, una sanción igual al doble de unidades de multa impuesta en la primera infracción; y
- En la tercera infracción sobre un hecho de la misma naturaleza del hecho ya sancionado, una sanción igual al doble de unidades de multa indicadas en el punto anterior.

A otras empresas integrantes de grupos financieros, cuyas leyes específicas no establezcan las sanciones, se aplica una sanción de cien (100) a diez mil (10,000) unidades de multa de acuerdo con la gravedad de la infracción.

La imposición de las sanciones anteriores es sin perjuicio de que el Superintendente de Bancos pueda adoptar cualesquiera de las medidas preventivas que, a su juicio, sean necesarias para el reajuste de las operaciones a los límites y condiciones señalados en las disposiciones legales. (15: art. 99)

1.2.6.1 Clasificación de las infracciones

La Junta Monetaria emitió la Resolución No. JM-186-2002 “Reglamento para la aplicación de las sanciones contempladas en el artículo 99 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros”, mediante el cual reguló lo referente a la gravedad de las infracciones y al ciclo de recurrencia de las mismas, así como el número de unidades de multa que serán aplicadas, según la gravedad de la infracción en que incurran los bancos, sociedades financieras, entidades fuera de plaza y las otras empresas integrantes de grupos financieros, por cada infracción de las disposiciones legales y reglamentarias. Asimismo, graduó de acuerdo a la

gravedad de la infracción, el número de unidades de multa a imponer, para que la Superintendencia de Bancos las aplique de manera uniforme y consistente agotado el debido proceso.

Esta Norma clasifica las infracciones en leves, moderadas y graves, definiéndolas como a continuación se describe:

a) Infracciones leves

Son aquellas que no tienen incidencia en la situación financiera de las entidades, no afectan su liquidez y solvencia ni los depósitos e inversiones del público.

Dentro de estas infracciones se mencionan las siguientes:

- No comunicar a la Superintendencia de Bancos de acuerdo con los plazos, formatos y requisitos mínimos establecidos: la información sobre actas de los órganos administrativos y de dirección obligados; el nombramiento y el informe de los auditores externos; cambios o ausencias en la administración del banco; cambios de horarios y movimiento de agencias y sucursales; deficiencias o anomalías de carácter grave que generen fraude, robo, o hurtos; otros reportes periódicos u ocasionales;
- Falta de información mínima que deben exigir a los solicitantes de créditos y de deudores cuando no afecte la determinación de su capacidad de pago;
- Cancelar fuera de plazo la cuota de sostenimiento de la Superintendencia de Bancos;
- No divulgar la información relacionada con la cobertura del Fondo para la Protección del Ahorro;

- No cumplir con los plazos o no publicar información sobre: las tasas de interés en sus operaciones activas, actividades que realiza la institución o grupo financiero; y
- Cualquier infracción similar que se cometa a leyes, reglamentos y otras aplicaciones.

b) Infracciones moderadas

Son aquellas que afectan la situación financiera de la entidad, pero que no inciden de manera significativa en su liquidez y solvencia ni en los depósitos e inversiones del público.

Dentro de estas infracciones se mencionan las siguientes:

- No cumplir correctamente con la presentación de la información de accionistas y su participación en el capital pagado; el informe de valuación de activos, operaciones contingentes y otras exposiciones de riesgo;
- No cumplir con el procedimiento establecido en revaluación de bienes inmuebles;
- No cumplir con los requerimientos legales en la valuación de garantías antes de otorgar préstamos hipotecarios y/o prendarios; en las prórrogas o renovaciones; o en la valuación de activos, contingencias y otras exposiciones de riesgo;
- Utilizar procedimientos no establecidos en la ley o exceder plazos para la venta de activos extraordinarios o para determinar su valor, con procedimientos no establecidos legalmente;
- No cumplir con los plazos o no publicar información sobre la situación financiera de la entidad o grupo financiero;

- Incumplir con las resoluciones que ordenen acciones tendientes a corregir deficiencias distintas a las de situación patrimonial y liquidez; y
- Otras infracciones de igual o similar gravedad.

c) Infracciones graves

Son aquellas que afectan la situación financiera de la entidad e inciden de manera significativa en su liquidez y solvencia o en los depósitos e inversiones del público; así como, en las que se incumplen disposiciones que prohíben o limitan operaciones, transacciones, registros, o la realización de prácticas que tienden a ocultar información, distorsionar las cifras de los estados financieros de las entidades, o evitan que se conozcan aspectos de las instituciones o que afecten intereses de terceras personas.

Dentro de las infracciones graves se mencionan las siguientes:

- Efectuar actividades u operaciones ajenas a su objeto legal, sin la aprobación de la autoridad correspondiente cuando lo establezca la Ley, para eludir el encaje o que excedan los límites establecidos;
- No cumplir con las normas contables autorizadas por la Junta Monetaria, o con irregularidades que impidan conocer la situación patrimonial, de encaje, económica y financiera de la entidad; de igual manera si los estados financieros anuales no son examinados por auditores externos;
- Registrar o dejar de registrar operaciones o que conlleven a incumplir con los requerimientos patrimoniales;
- No presentar a la Superintendencia de Bancos los libros contables o cualquier información requerida de conformidad con la Ley, presentarla o publicarla distinta a los libros de contabilidad;

- Conceder créditos en condiciones preferenciales a personas vinculadas a la institución o sin cumplir con las disposiciones establecidas para otorgar créditos;
- Falta de información de solicitantes de préstamos y deudores, cuando afecte su capacidad de pago y/o la recuperabilidad del crédito;
- La negativa o resistencia a la actuación de la Superintendencia de Bancos en sus labores de vigilancia e inspección, mediando requerimiento escrito;
- No efectuar las valuaciones, registrarlas fuera del plazo establecido, registrarlas incorrectamente, o no registrar contablemente las reservas de valuación de activos, operaciones contingentes y otras exposiciones de riesgo, establecidas como resultado de su autoevaluación o por ajustes resueltos por la Superintendencia de Bancos;
- Incumplir con las resoluciones que corrijan deficiencias patrimoniales o de liquidez y otras disposiciones que se deriven de las mismas;
- Inscribir accionistas sin la autorización de la Superintendencia de Bancos; y
- Cualesquiera otras infracciones de igual o similar gravedad que se cometan a las disposiciones legales, reglamentarias y otras que le sean aplicables.

1.2.6.2 Unidades de multa

La forma que la Superintendencia de Bancos impone el número de unidades de multa a bancos, sociedades financieras y entidades fuera de plaza, según se clasifique la infracción, se realiza en los parámetros siguientes:

Infracción leve:	De 500 a 3,000 unidades de multa
Infracción moderada:	De 3,001 a 10,000 unidades de multa
Infracción grave:	De 10,001 a 40,000 unidades de multa

De igual manera, a otras empresas integrantes de grupos financieros, cuyas leyes específicas no establezcan sanciones, la sanción se realizará así:

Infracción leve: De 100 a 1,000 unidades de multa

Infracción moderada: De 1,001 a 3,000 unidades de multa

Infracción grave: De 3,001 a 10,000 unidades de multa

Para imponer el número de unidades de multa, la Superintendencia de Bancos debe tomar en cuenta las consecuencias de la infracción, la conducta de cumplimiento de la institución que cometió la misma, el beneficio que se haya obtenido y otros aspectos que considere.

Para la aplicación de las multas, se debe considerar que de acuerdo con la Ley de Bancos y Grupos Financieros, el valor de cada unidad de multa, es de un dólar de los Estados Unidos de América, o su equivalente en quetzales al tipo de cambio de referencia establecido por el Banco de Guatemala, vigente a la fecha de la imposición de la sanción.

1.2.6.3 Otras sanciones aplicables

a) Sanción establecida en la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto No. 16-2002 del Congreso de la República

Con relación al tema del encaje bancario, esta norma establece que cuando exista deficiencia en el encaje bancario de alguna institución, la Superintendencia de Bancos impondrá una multa sobre el importe de la deficiencia, equivalente a una vez y media la tasa activa máxima de interés nominal que el banco con deficiencia en su encaje haya aplicado durante el período.

En adición, la misma Ley Orgánica prohíbe efectuar nuevos préstamos o inversiones si la deficiencia en el encaje persiste por más de 3 meses consecutivos o durante 6 meses distintos en un año, hasta que mantenga cuando menos durante 3 períodos consecutivos los encajes bancarios mínimos.

Si después de no efectuar nuevos préstamos en un plazo de 2 meses el banco no regulariza su posición de encaje, la Superintendencia de Bancos deberá informar sobre tal circunstancia a la Junta Monetaria, incluyendo en su informe las causas de tal irregularidad, a fin de que ésta si fuera procedente adopte las medidas legales correspondientes. (20: art. 65)

b) Sanción establecida en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto No. 67-2001 del Congreso de la República

Las entidades bancarias están incluidas en la Ley como personas obligadas y por lo tanto son responsables por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la misma, y serán sancionadas por la autoridad administrativa competente con multa de US\$10,000 a US\$50,000 o su equivalente en quetzales, atendiendo a la gravedad del hecho.

Es importante mencionar que adicionalmente debe cumplir con la obligación omitida según el plazo que se le establezca y sin perjuicio de las responsabilidades penales en que se incurra. (14: art. 31)

Esta misma sanción, ha sido establecida en el artículo 19 de la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto No. 58-2005 del Congreso de la República, vigente a partir del 5 de octubre del año 2005. (21)

Cabe indicar que estas Leyes en los delitos de lavado de dinero u otros activos y de financiamiento al terrorismo, además de las sanciones aplicables a los responsables, establecen a la persona jurídica una multa de US\$10,000 a US\$625,000 o su equivalente en quetzales, aunque esta sanción sería directamente en el ámbito penal.

1.2.6.4 Pago de multas

Para las entidades bancarias, de acuerdo con la Ley, cuando la Superintendencia de Bancos dicta una resolución y en la misma se impone una multa, y la entidad afectada no interpuso

recurso de apelación o si habiéndolo interpuesto, la Junta Monetaria lo declara sin lugar, dicha resolución se hará del conocimiento del Banco de Guatemala quien sin más trámite debitará la respectiva cuenta encaje o cuenta de depósito legal, con el importe de la multa.

Para las entidades sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Bancos que no son bancos ni sociedades financieras, las multas deben pagarse en el plazo máximo de diez días, contado a partir de la fecha de notificación de la resolución que las imponga. (15: art. 100)

CAPÍTULO II

TEORÍA GENERAL DE LAS IMPUGNACIONES Y LA ACTUACIÓN DEL CONTADOR PÚBLICO Y AUDITOR

2.1 LAS IMPUGNACIONES

2.1.1 Descripción de las impugnaciones

El diccionario jurídico de Manuel Ossorio define impugnación como “los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso.” En adición, más específicamente en este diccionario se define la “Impugnación Procesal como: El acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, documental, pericial, resolutive). Todos los recursos que se interponen contra resoluciones judiciales constituyen actos de impugnación procesal.” (12: p..366)

La facultad de impugnar surge desde el momento en que exista la posibilidad de estar frente a un cumplimiento o realización anormal o injusta de los actos. En el caso de las instituciones bancarias el proceso de defensa surge como consecuencia de ajustes o multas impuestas por la entidad supervisora.

Sin embargo, para conocer el tema de las impugnaciones, es necesario expresar la ubicación de los recursos dentro de un proceso. Inicialmente es importante indicar que el Estado tiene el poder y el deber de solventar o dirimir de manera definitiva los conflictos que se planteen entre los particulares entre sí o entre éstos y el propio Estado, mediante la aplicación de la norma general involucrada en el caso concreto, con posibilidad de hacer uso de la fuerza para lograr el cumplimiento coactivo de sus mandatos.

Para lograr sus fines, el Estado debe actuar en la forma regulada por la Ley, cuyas normas en definitiva constituyen el campo en el cual se desenvuelve el derecho procesal.

El conjunto de actos que debe cumplir el Estado hace que se pueda dividir al proceso en varias fases o etapas que determinan su estructura

- a) Etapa introductiva de la instancia
- b) Etapa probatoria
- c) Etapa conclusional
- d) Etapa impugnativa

En general, todos los procesos revisten esta estructura, aún los de ejecución, con algunas alteraciones que no modifican su esencia. En todos los procesos se encuentra una etapa impugnativa, por lo menos en nuestro ordenamiento legal, y aún en aquellos alcanzados por normas limitativas de la facultad de apelar, pues los recursos no se agotan en el de apelación. (28: p. 41-42)

2.1.2 Objetivo de las impugnaciones

El fin inmediato de las impugnaciones es el de lograr una mejor justicia del caso individual, con lo cual se tiene en mira exclusivamente los intereses o derechos subjetivos de los individuos.

Al Estado también le interesa que se obtenga el mejor grado de justicia para lograr por un lado, que una mejor composición de los intereses individuales lleve a una mayor paz social, y por otro lado, tiende al mantenimiento del orden jurídico, es decir, la defensa de la correcta aplicación de las normas que regulan la vida en sociedad. Desde estos últimos puntos de vista, la finalidad de los recursos trasciende los meros intereses y expectativas individuales para constituirse en una defensa del interés público, que valora positivamente

la paz social y la inalterabilidad de la Constitución Política de la República de Guatemala y de los códigos y leyes que rigen en todo el país.

Los recursos están al servicio de los legítimos deseos de las partes de sustituir la resolución que les es desfavorable por otra más favorable. El Estado apoya esta tendencia, porque el examen mediante el tribunal superior otorga mayor seguridad a la justicia de la resolución y aumenta la confianza del pueblo en la justicia estatal; y además le interesa al Estado porque la jurisprudencia de los tribunales superiores sirve para dirigir y formar a los inferiores, para elevar su administración de justicia y unificar la aplicación del derecho.

Cabe considerar los fines sociales del derecho procesal que se perfilan en torno al interés que tiene la comunidad en el proceso y en su resultado. La finalidad que persigue la comunidad a través del derecho procesal es que la decisión del litigio, independientemente de su conformidad con la norma jurídica, sea justa, concepto que se escinde en dos aspectos: por una parte, es justo aquello que se identifica con el valor-justicia; por otra parte, ante la dificultad de conseguir siempre el imperio absoluto del valor-justicia, la comunidad se satisface con la eficacia de la justicia, de tal manera, cuanto mayor sea la eficacia de la justicia, mayores serán las posibilidades que tiene la comunidad de obtener la paz social y aventar los conflictos. (28: p. 51-53)

Estos objetivos son aplicables a las impugnaciones que las entidades bancarias realizan ante la Superintendencia de Bancos, ya que desde el punto de vista legal, buscan el cumplimiento de la justicia; así como a través de las impugnaciones se logra la defensa del derecho objetivo mediante mejor y uniforme interpretación de la ley, adecuándola a los derechos y garantías constitucionales.

2.2 EL CONTADOR PÚBLICO Y AUDITOR

2.2.1 Campos de actuación

El Instituto Guatemalteco de Contadores Públicos y Auditores, reconoce la definición siguiente: “Para efectos de esta norma, entiéndase por auditor al profesional universitario con el título de Contador Público y Auditor, debidamente colegiado que ejerce en forma individual o asociado con otros colegas en una firma de auditoría.” (24: p..39)

No obstante lo anterior, debido a las exigencias de las distintas empresas en las que se desenvuelve el Contador Público y Auditor, debe ser un profesional preparado para trabajar en diversas áreas en las que debe estar capacitado para investigar y evaluar distintos objetos o realidades, con mentalidad crítica y analítica, sobre una base objetiva, independiente y ética, que le permite exponer resultados.

El Contador Público y Auditor, es un profesional preparado y experto en contabilidad financiera, administrativa, de costos, presupuestos, auditorías, impuestos, sistemas de procesamiento de información, así como en materias complementarias, tales como legislación laboral y economía. El currículo de estudios de la carrera de Contaduría Pública y Auditoría, es amplio y prepara al profesional para que se pueda desenvolver en las distintas actividades económicas.

Debido a su formación académica, cuenta con los conocimientos necesarios para prestar servicios de consultoría, asesoría administrativa, asesoría fiscal, y como asesor de instituciones financieras, para lo cual debe contar con estudios permanentes con el objetivo de mantenerse actualizado de los constantes cambios en la legislación guatemalteca y de toda la normativa aplicable que se ha mencionado en el Capítulo I.

Además, es importante mencionar que la globalización constituye una ampliación en las áreas del ejercicio profesional, lo cual representa un reto para el Contador Público y Auditor, quien deberá capacitarse para poder prestar sus servicios profesionales en un mercado globalizado y dinámico.

2.2.2 Relación del Contador Público y Auditor con el Órgano Supervisor

La relación profesional del Contador Público y Auditor con el órgano que supervisa las instituciones bancarias, es estrecha, y para propósitos de este trabajo se clasificaron por la forma en que se da dicha relación.

2.2.2.1 Relación directa

Se define cuando el Contador Público y Auditor, trabaja en relación de dependencia con el Órgano Supervisor, por lo cual devenga un salario.

Por la naturaleza del trabajo que realiza este órgano, la Ley de Supervisión Financiera establece los requisitos para optar al cargo de Superintendente de Bancos, entre los cuales se menciona: ser un profesional en el área contable y de auditoría, económica o de ciencias jurídicas y sociales.

Las autoridades de la Superintendencia de Bancos, además del Superintendente, son los intendentes, quienes deben reunir las mismas calidades requeridas para ocupar el cargo de Superintendente de Bancos.

Adicionalmente, los Contadores Públicos y Auditores pueden ser funcionarios de la Superintendencia de Bancos como directores, subdirectores, asesores, supervisores e inspectores.

2.2.2.2 Relación indirecta

Es la relación que el Contador Público y Auditor sostiene con el Órgano Supervisor, cuando presta sus servicios profesionales a las instituciones supervisadas en forma independiente, por lo que cobra honorarios profesionales o en forma dependiente, cuando es miembro del personal de dicha institución y cobra un sueldo.

Cuando actúa como profesional independiente, su relación con la Superintendencia de Bancos se encuentra reglamentada, específicamente cuando es contratado por las instituciones supervisadas para efectuar la correspondiente auditoría anual de estados financieros. La Ley de Supervisión Financiera establece como función de la Superintendencia de Bancos que debe normar de manera general y uniforme, los requisitos mínimos que las entidades sujetas a su supervisión deben exigir a los auditores externos o firmas de auditoría en la realización de auditorías externas a dichas instituciones.

En consecuencia, la Junta Monetaria aprobó el Reglamento para el Registro de Auditores Externos, JM-264-2002, el cual establece que todos los profesionales de la contaduría pública y auditoría que ejercen en forma individual como los que ejercen en forma asociada, para quedar inscritos en el Registro de Auditores Externos de Entidades Supervisadas, deben presentar ante la Superintendencia de Bancos solicitud de inscripción por escrito y adjuntar todos los requisitos formales que les requiere.

Estos profesionales deben actualizar la información por lo menos cada 2 años después de la inscripción o cuando ocurra cualquier cambio en la misma.

Asimismo, el Superintendente de Bancos, emitió el Acuerdo Número 56-2002, el cual establece los requisitos que deben incorporarse en la contratación y alcance de las auditorías externas de las empresas sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos. Entre las cuales se incluyen a las instituciones bancarias.

2.2.3 Relación del Contador Público y Auditor con las entidades financieras

En el funcionamiento de toda institución financiera es necesaria la participación del profesional especializado en contabilidad y auditoría, sea dependiente o independientemente, éste presta sus servicios para el desarrollo efectivo de dichas instituciones.

Las infracciones y/o ajustes que la Superintendencia de Bancos impone a las entidades bancarias, generalmente son originados en los registros contables o en el no cumplimiento de los deberes formales. Por lo tanto una asesoría financiera adecuada es importante para disminuir las infracciones y/o ajustes que afecten a las entidades bancarias.

2.2.3.1 Descripción general de la asesoría financiera

Derivado de los cambios constantes en la legislación guatemalteca, el profesional que actúa como asesor financiero debe tener un estudio permanente, para que sus servicios sean positivos. El progreso de las empresas depende del equilibrio y eficaz utilización de los recursos monetarios, propios o ajenos, o dicho de otra manera, de las finanzas. Por lo tanto, la asesoría financiera se puede definir como el consejo, opinión o dictamen para la toma de decisiones que emite una o varias personas en forma individual u organizada sobre situaciones de tipo monetario.

Las finanzas están íntimamente relacionadas con el fin de cualquier empresa privada, es decir la obtención del máximo rendimiento; esta afirmación, no considera las decisiones tomadas por consumidores, el Estado o empresas no lucrativas; sin embargo ocasionalmente los principios financieros aplicables a los negocios pueden también guiar las acciones de estos grupos. En consecuencia, el objetivo de obtener ganancias, es el parámetro contra el cual se juzgan las decisiones financieras.

La administración de las finanzas debe orientarse a la selección de los cursos de acción para la obtención de ganancias netas cercanas y de bajo riesgo, con preferencia a los que esperan, que produzcan ganancias distantes y peligrosas. El valor de las ganancias futuras

deberá exceder al costo en que se incurre al adoptar un curso de acción determinado para el cumplimiento del objetivo de maximizar el valor actual neto.

2.2.3.2 Importancia de la asesoría financiera

El asesor financiero vela por el cumplimiento de dos objetivos distintos para elevar el valor neto actual de la inversión de los propietarios:

- Asume la responsabilidad de proveer los medios de pago, considerando que el mantenimiento de una liquidez adecuada para pagar las cuentas reduce el riesgo de los propietarios y perpetúa la vida de la empresa, y
- Busca la obtención de utilidades, comprometiendo el efectivo en inversiones que prometan un valor neto actual atractivo.

Con base en estos dos objetivos de liquidez y lucro, se puede concluir que la importancia de la asesoría financiera radica en elevar al máximo el valor actual de la riqueza procurando que haya suficiente disponibilidad para cumplir con las obligaciones y distribuir adecuadamente los recursos.

2.2.3.3 El Contador Público y Auditor como asesor financiero de bancos

La función de asesoría financiera nace de la necesidad de contar con una interpretación adecuada de la información financiera histórica, presente o futura para la toma de decisiones en una empresa y siendo la producción, obtención, evaluación, análisis e interpretación de esa información, la base fundamental de la existencia del Contador Público y Auditor, convierte a este último en la persona idónea para ejercer esa función.

El asesor financiero en una entidad bancaria deberá tener amplios conocimientos de los mercados financieros y de capitales, conocer los factores que causan el alza o la baja de las tasas de interés, así como las regulaciones a las cuales deben sujetarse tanto las instituciones como los diversos tipos de instrumentos financieros y comprender los aspectos económicos más importantes, que puedan afectar el desenvolvimiento de sus operaciones.

El Contador Público y Auditor tiene una serie de oportunidades en la asesoría financiera, derivado principalmente de su capacidad de análisis en relación a información financiera y su conocimiento contable lo que le permite planificar y controlar las posiciones monetarias de una empresa o institución, así como calcular costos de financiamiento y productos de inversión.

Los aspectos más importantes cuyo comportamiento debe verificar un asesor financiero y sobre los cuáles debe enfocar su trabajo de asesoría, pueden ser la solvencia, liquidez y rentabilidad de la institución bancaria.

- La solvencia se mide financiera y legalmente; en términos financieros es la relación existente entre activo y pasivo, cuyo resultado se considera normal cuando el activo es igual o mayor al pasivo; es decir, que por cada quetzal que se adeuda, se tiene un quetzal de disponibilidad de respaldo. En ese sentido, se considera que una institución está en situación de insolvencia cuando su pasivo excede a su activo y no hay perspectivas de recuperación; y en términos legales, la Ley de Bancos y Grupos Financieros establece el monto mínimo de patrimonio que no puede ser menor al 10% de los activos y contingencias, ponderados de acuerdo a su riesgo según la reglamentación correspondiente emitida por la Junta Monetaria en la Resolución JM-46-2004.
- La liquidez, en términos generales, determina la capacidad de la institución para hacer frente a sus deudas a corto plazo al llegar a su vencimiento y está constituida por las disponibilidades de recursos y otros bienes similares en dinero para responder oportunamente a sus obligaciones y compromisos.
- La rentabilidad representa el remanente entre los productos generados por las inversiones y servicios prestados por el banco y los costos y gastos, directos e indirectos, incurridos para generarlos, medido en un período determinado. Esta

medición debe realizarse mensualmente para determinar su comportamiento y al final de cada período contable.

La rentabilidad puede medirse en relación al patrimonio y los activos, obteniendo un índice de cuánta utilidad se obtiene por cada quetzal de patrimonio o de activos, que representa el nivel de retorno de la inversión de los accionistas y la capacidad de generación de utilidades, respectivamente.

Adicional a los tres aspectos definidos anteriormente, es importante que se verifique la conducta administrativa del banco, ya que la buena marcha y desarrollo de cualquier negocio se sustenta en una buena gestión, en vista que las operaciones que realizan, son con recursos del público.

Dentro de una institución bancaria, el Contador Público y Auditor debe trabajar principalmente, en la planeación y control de la solvencia, liquidez, rentabilidad y conducta administrativa; si estos aspectos están siendo bien administrados, la supervisión realizada difícilmente generará ajustes o imposición de multas por parte de la Superintendencia de Bancos, caso contrario, genera riesgos para el capital de la institución y los fondos del público; y es entonces donde la vigilancia e inspección genera ajustes a los estados financieros e impone multas por infracciones a la normativa legal y reglamentaria aplicable.

En consecuencia, el asesor financiero puede convertirse en un asesor legal que asiste a la institución bancaria en el análisis de los informes o resoluciones del Órgano Supervisor y la aplicación del derecho de defensa para que si es aplicable, se desvanezcan dichas multas o los ajustes requeridos.

2.2.4 Asesoría del Contador Público y Auditor en el proceso del desvanecimiento de los ajustes o multas impuestas por el Órgano Supervisor.

El profesional de la contaduría pública y auditoría como conocedor de las leyes financieras y la contabilidad bancaria, adicional a la función de asesor financiero puede ejercer una labor de asesor legal en materia de elaboración e interposición de los recursos o medios de impugnación.

Sin la idea de generar algún conflicto con los Abogados y Notarios, el Contador Público y Auditor realiza este tipo asesoría legal correctamente, prestando una asesoría en las impugnaciones que los bancos legalmente pueden interponer ante el órgano supervisor y/o las autoridades monetarias.

La asesoría legal se incluye en la asistencia que se le puede prestar a una entidad cuando ésta afronte problemas en los procesos administrativos, legales, contables o de requerimientos específicos ya que el profesional, no importando la posición que ocupe en una institución, está preparado para participar en el análisis y elaboración de las impugnaciones que pueden hacerse dentro del proceso administrativo y legal por infracciones y/o ajustes determinados por el Órgano Supervisor.

Con base en lo expuesto, las audiencias y resoluciones que envía el Órgano Supervisor deben ser conocidas por un profesional de la contaduría pública y auditoría, quien realiza las principales tareas para defender los puntos de vista del banco y cuyo objetivo es que cuando existen argumentos suficientes, mediante la elaboración escrita de la respuesta correspondiente, el Órgano Supervisor desvanezca los ajustes y/o infracciones.

La forma y los pasos que pueden efectuarse en los servicios prestados a un banco, en impugnaciones ante el Órgano Supervisor, puede variar según los procedimientos que cada profesional utilice. Sin embargo, a continuación se describen los más usuales:

2.2.4.1 Reunión con la gerencia o administración

Ésta se lleva a cabo con el propósito de comentar con la gerencia general o la dirección administrativa del banco, el detalle de las observaciones que ha formulado el Órgano

Supervisor con el propósito de obtener el punto de vista del banco en cuanto a la aceptación de los ajustes o infracciones en forma parcial, total o la negativa a aceptarlos.

2.2.4.2 Análisis de los ajustes o multas impuestas

Se realiza con el propósito de orientar específicamente al banco sobre cada ajuste o multa impuesta, si los mismos pueden ser impugnados, cuál puede ser su posición así como los medios de impugnación que puede utilizar.

2.2.4.3 Determinación de la respuesta del banco

Con base en el documento que impone los ajustes y/o infracciones, enviado por el Órgano Supervisor, el banco puede exponer sus argumentos de defensa sobre las observaciones que está en desacuerdo, por lo que el Contador Público y Auditor realiza los pasos siguientes para determinar y elaborar la impugnación correspondiente

a) Análisis de los derechos constitucionales

Es importante que al recibir una audiencia o resolución del Órgano Supervisor, se verifique que en la misma no se estén violando los derechos constitucionales de la entidad bancaria, principalmente los siguientes:

- **Derecho de Defensa:** Con base en el artículo 12 de la Constitución Política, el cual establece que: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”
- **Derecho de Petición:** Lo establece el artículo 28 de la Constitución Política, indicando que: “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días.”

b) Análisis de las bases legales

Debe verificarse cada ajuste que se plantea, así como sus bases legales, con el objeto de verificar si son procedentes o conllevan una impugnación.

c) Determinación de la defensa

Para determinar los argumentos se deben observar las normas jurídicas aplicables en su conjunto y no en forma aislada, así como toda la información que tenga la entidad bancaria y que de acuerdo con el criterio del Contador Público y Auditor es útil para la defensa.

Al plantear una defensa, se deben considerar las bases legales que sustentan el criterio adoptado por el banco, al mismo tiempo deben determinarse qué documentos servirán de pruebas documentales que se adoptarán con el fin de que si es aplicable, se desvanezcan los ajustes o infracciones determinadas.

d) Elaboración del memorial de impugnación

Con todos los pasos anteriores concluidos, se debe preparar el memorial en el que se impugna formalmente ante el Órgano Supervisor. En dicho documento deben verificarse todos los requisitos según la fase de impugnación accionada; dichos requisitos son detallados en la descripción general del proceso administrativo contenido en el siguiente capítulo de este documento.

e) Revisión de la gerencia y firma del representante legal

Este segmento consiste en que la administración del banco verifique el memorial en el que el Contador Público y Auditor ha participado, con el propósito de aprobarlo y obtener la firma del representante legal.

f) Presentación

Esta última fase consiste en presentar ante el Órgano Supervisor el memorial de defensa, antes del vencimiento del plazo establecido por el mismo. También debe darse un seguimiento para la obtención de la resolución a la impugnación planteada.

CAPÍTULO III

PROCESOS Y MEDIOS DE IMPUGNACIÓN APLICABLES A INSTITUCIONES BANCARIAS

3.1 LA DETERMINACIÓN DE AJUSTES E INFRACCIONES

Una adecuada supervisión debe contar con dos tipos de vigilancia por parte de la entidad supervisora: una supervisión extra-situ y una in-situ.

3.1.1 Supervisión extra-situ

También conocida como de gabinete, esta supervisión consiste principalmente en la verificación del cumplimiento y análisis de la información que las entidades supervisadas envían a la Superintendencia de Bancos de acuerdo con los requerimientos específicos en la normativa establecida.

Esta supervisión es ejercida por un grupo de profesionales, en áreas de auditoría y economía, quienes realizan, principalmente, las funciones siguientes:

- Verificar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias, así como evaluar la observancia de los estándares internacionales de supervisión incluida en la legislación financiera;
- Analizar e interpretar la información financiera y complementaria de las entidades supervisadas;
- Investigar las variaciones y las situaciones anormales o extraordinarias, derivado de los análisis realizados;

- Dar seguimiento a la posición patrimonial y la liquidez;
- Analizar las actividades económicas relacionadas con el mercado, dándole seguimiento a las principales variables financieras, micro y macroeconómicas; y,
- Efectuar supervisión basada en riesgos en el área de su competencia.

3.1.2 Supervisión in-situ

Esta forma de verificación conocida como supervisión de campo o en las oficinas de los bancos, se realiza principalmente a través de auditores, y especialistas en sistemas informáticos.

Sus funciones se basan en los aspectos siguientes:

a) Supervisar in-situ las operaciones y los riesgos que asumen los bancos de acuerdo a:

- Valuaciones de activos crediticios;
- Valuaciones de las inversiones;
- Auditorías de operaciones de áreas específicas;
- Participar en la evaluación de la observancia de los estándares internacionales de supervisión, según la legislación vigente;
- Realizar auditorías de los rubros contables que se incluyen en los estados financieros: balance general y estado de resultados;
- Verificar la situación financiera, en cuanto a su liquidez y solvencia; y

b) Evaluar la gestión en el área de su competencia; tales como:

- Auditar los sistemas de información;
- Evaluar la efectividad del control interno en las áreas que se examinen;

- Verificar el cumplimiento de normas legales, reglamentarias y resoluciones de la Junta Monetaria y de la Superintendencia de Bancos;
- Realizar auditorías a los fideicomisos administrados por los bancos, que le impliquen riesgos;
- Auditar la información financiera del Banco Central, principalmente la de los fondos y fideicomisos de organismos internacionales administrados por el Banco de Guatemala, así como al Fondo para la Protección del Ahorro (FOPA); y
- Llevar a cabo una vigilancia permanente en instituciones bancarias con problemas financieros, estén éstas intervenidas o en proceso de ejecución colectiva. Así como, aquellos bancos que se encuentran con un nivel de riesgo alto.

3.1.3 Auditorías que realiza el Órgano Supervisor

Entre las auditorías que lleva a cabo el órgano de supervisión se pueden mencionar las relacionadas con la evaluación del control interno, la revisión de las cuentas de los estados financieros y las que se refieren a determinar el cumplimiento de la normativa prudencial. A continuación se describe cada una de éstas.

3.1.3.1 Evaluación del Control Interno

En esta evaluación, el Órgano Supervisor busca determinar que las instituciones bancarias principalmente cumplan con los principios establecidos por Basilea relacionado con el “Marco de referencia para los Sistemas de Control Interno en las Organizaciones Bancarias”, principios que contemplan 5 elementos esenciales de un sistema sano de control interno, siendo los siguientes:

- a) Vigilancia de la administración y la cultura de control:
 - Junta Directiva,
 - Administración Superior,
 - Cultura de Control;

- b) Reconocimiento y valuación de riesgos;
- c) Actividades de control y segregación de funciones;
- d) Información y comunicación;
- e) Monitoreo de actividades y corrección de deficiencias. (30)

La evaluación de estos aspectos, se realiza con base en la verificación de las políticas y procedimientos establecidos para alcanzar los objetivos de la entidad, con base en su estructura de control interno, la cual consta de 3 elementos:

a) Ambiente de Control

Los factores que se evalúan son: la filosofía de la administración y estilo operativo; la estructura organizativa; comités de auditoría; métodos para asignar autoridad y responsabilidad; métodos de control administrativo; políticas y prácticas realizadas en la contratación de personal.

b) Sistema Contable

Se validan las operaciones registradas contablemente y el control que se debe mantener sobre los activos y pasivos, a través de: identificar y registrar todas las transacciones; describirlas adecuadamente, de manera que permitan ser clasificadas para la presentación de la información financiera; medir el valor de las transacciones, de manera que permita registrar su adecuado valor monetario; contabilización en el momento oportuno de las operaciones; presentación adecuada de las operaciones y notas correlativas dentro de los estados financieros.

c) Procedimientos de Control

Son los que la administración establece para proporcionar seguridad razonable de la información financiera, y pueden ser: elaboración de conciliaciones; debida autorización de las transacciones; segregación adecuada de funciones; diseño y uso apropiado de los documentos y registros; medidas de seguridad sobre el acceso y uso de activos y registros; inspecciones periódicas de activos monetarios y valores.

3.1.3.2 Auditorías a los estados financieros

El objetivo de estas auditorías consiste en la revisión de los registros contables y los documentos que soportan las operaciones de los bancos, y que dichas operaciones hayan sido registradas de conformidad con la normativa contable que el Órgano Supervisor ha emitido al respecto y que dicha documentación cumpla, en primera instancia, los requisitos mínimos establecidos en el Código de Comercio de la República de Guatemala, y en segunda instancia, con los requerimientos propios de las leyes y reglamentos financieros aplicables a los bancos. Así también, estas auditorías abarcan el determinar la calidad de los activos y su adecuada valoración, los riesgos asumidos por el banco, principalmente en la concesión de créditos o en las inversiones realizadas; registrando sus correspondientes efectos en los resultados del período, según corresponda.

Este tipo de auditorías son recurrentes y no limitativas, ya que dependiendo de las características de la institución a examinar, el Órgano Supervisor puede verificar operaciones específicas.

Las principales auditorías bajo el esquema señalado, entre otras, están las siguientes:

- a) Valuación de activos crediticios;
- b) Valuación de inversiones;
- c) Auditoría de las cuentas que integran el estado de resultados;
- d) Auditoría de las cuentas que integran el balance general.

El Contador Público y Auditor, independientemente que se presente como parte del equipo del Órgano Supervisor (vigilancia e inspección), como funcionario del banco (contador, administrador, gerente, auditor interno, etc.) o auditor independiente; es el que regularmente conoce los sistemas contables de las entidades bancarias, siendo el indicado para: a) revisar las estructuras de control interno contable; b) emitir opinión sobre los saldos contables expresados en los estados financieros; o, c) el directamente responsable de

proporcionar la información necesaria que será sujeta de revisión, así como, dar las explicaciones respectivas de los registros revisados.

a) Valuación de activos crediticios

Los activos crediticios constituyen, regularmente, uno de los activos más importantes de los bancos, incluso, en la mayor parte de bancos es el activo más significativo así como la principal fuente de obtención de recursos para cubrir sus costos financieros y operativos.

Como se indicó y de acuerdo a la norma aplicable, los bancos deben valorar sus activos y registrar las reservas o provisiones por incobrabilidad de las cuentas que determinen, constituyéndolas contra los resultados del ejercicio, si el monto de la provisión determinada no excede el gasto deducible permitido para efectos fiscales, en caso de excedente, éste puede constituirse contra cuentas de capital.

Por tal motivo, el Órgano Supervisor evalúa los riesgos de recuperación a los que se exponen los financiamientos que han concedido los bancos.

Cuando en la verificación realizada se detecten factores de riesgo que a criterio del Órgano Supervisor requieran la constitución de reservas o provisiones adicionales, éste puede requerir la constitución de las mismas con el fin de cubrir el riesgo expuesto.

b) Valuación de inversiones

De la misma manera que los activos crediticios, las inversiones que los bancos realizan deben ser valuados y las reservas que determinen deben ser registradas contablemente.

El Órgano Supervisor verifica las cuentas de inversión con el objetivo de establecer el nivel de riesgo a que está expuesto el banco en la administración de su portafolio de inversiones en valores, así como la existencia, propiedad, razonabilidad, seguridad, contabilización y correcta valuación de las mismas. En consecuencia puede requerir la constitución de las reservas de valuación necesarias para cubrir el riesgo asumido.

c) Auditoría al estado de resultados

Esta revisión tiene como objetivo comprobar que la información que generan las entidades financieras relacionada con productos y gastos sea veraz, confiable, suficiente y razonable; y que esté de acuerdo con la documentación de soporte; así como, determinar si la entidad financiera cumple con las disposiciones legales, reglamentarias y resoluciones emitidas por las autoridades monetarias y el Órgano Supervisor, relacionadas con la contabilización de los ingresos y gastos.

d) Auditoría al balance general

Esta revisión incluye cada una de las cuentas que conforman el balance general del banco, con el objeto de comprobar que los saldos que las integran sean razonables y la información que envía la institución a la entidad supervisora sea veraz, confiable y suficiente, de acuerdo con la documentación que la soporta. Así también, que los activos y pasivos estén adecuadamente valorados y que los efectos de tal valoración sean registrados en los resultados de la entidad.

Asimismo, busca determinar si la entidad bancaria cumple las disposiciones legales, y reglamentarias relacionadas con la adecuada contabilización de activos, pasivos y patrimonio.

3.1.3.3 Auditorías de cumplimiento de la normativa prudencial

Estas auditorías consisten en la verificación del cumplimiento de las Leyes Financieras y generales que deben cumplir las instituciones financieras. La revisión se realiza con base en las obligaciones que deben cumplir los bancos y las prohibiciones que le estipulan las normas ya mencionadas en el capítulo I. Entre estas pueden mencionarse las siguientes:

a) Verificación del cumplimiento de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en el manejo de la cartera crediticia.

Esta auditoría incluye la verificación del cumplimiento de los artículos de la Ley de Bancos y Grupos Financieros relacionados, entre otros con la prohibición de concentrar los financiamientos otorgados, la información mínima que debe requerirse y la certeza que deben tener los bancos sobre los solicitantes de financiamiento antes de concederles el mismo, cerciorarse de la garantía que cubre cada préstamo otorgado, y el cumplimiento de los reglamentos emitidos por las autoridades monetarias, así como el Órgano Supervisor.

b) Revisión de la posición patrimonial

En este examen el Órgano Supervisor, evalúa la adecuación del capital, con base en el cumplimiento del artículo 64 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, el cual establece que los bancos deben tener un monto mínimo de patrimonio en relación con la exposición de los riesgos. Asimismo, debe observar lo establecido en el Reglamento para la Determinación del Monto Mínimo del Patrimonio Requerido para Exposición a los Riesgos, Aplicable a Bancos y Sociedades Financieras emitido por la Junta Monetaria.

c) Examen del cálculo del encaje bancario

Mediante esta auditoría, son verificados los aspectos relacionados con la composición y forma de constitución del encaje bancario que los bancos están obligados a mantener en el Banco de Guatemala; su base y período de cómputo; la posición diaria y mensual del encaje bancario; y, los límites establecidos en el reglamento respectivo, con relación a la intensidad y a la frecuencia de las deficiencias de encaje permitidas.

3.1.4 Ajustes y/o infracciones

Partiendo de los resultados obtenidos en la supervisión de gabinete y/o de campo, la Superintendencia de Bancos determina infracciones, por la no observación de las normas legales y reglamentarias aplicables a los bancos, así como, ajustes a los estados financieros

que inciden en la mayoría de los casos en los resultados del ejercicio y éstos a su vez en la posición patrimonial de dichas entidades.

Es obligación del Órgano Supervisor cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables, a fin de que las entidades supervisadas se conserven solventes y líquidas, para atender sus obligaciones, y que también evalúen y manejen apropiadamente los niveles de riesgo de sus operaciones, primordialmente los bancos, en función de la protección a los intereses del público que les confía sus ahorros.

Es por tal razón que cuando se realizan auditorías en los bancos del sistema y se detectan observaciones concernientes a las debilidades, errores o irregularidades que generan ajustes y/o infracciones, se procede a realizar un informe sobre las mismas, con el sustento legal aplicable, el cual es trasladado al banco mediante providencia de audiencia y la respectiva notificación, iniciando así el proceso administrativo o el debido proceso.

3.1.4.1 Ajustes

Los ajustes consisten en concordar, componer o conciliar, de acuerdo a una norma legal o contable preexistente, las diferencias establecidas en la aplicación de dichas normas vigentes.

La Junta Monetaria de acuerdo con la Resolución No. JM-48-2002 reconoce el sistema de partida doble; y aprueba las normas y principios especializados de contabilidad emitidos por la Superintendencia de Bancos, reconociendo que en lo no regulado específicamente se deben aplicar las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) emitidas por el Comité de Estándares Internacionales de Contabilidad (IASC); prevaleciendo como criterio de prudencia financiera que los ingresos se registren como tales hasta el momento en que sean percibidos.

Las principales causas por las cuales se producen ajustes e infracciones son, en resumen, las siguientes:

- Omisión de reservas de valuación para cubrir riesgos crediticios;
- Registro de ingresos no percibidos como parte de los resultados;
- Excesos sobre límites de financiamiento permitidos por la ley;
- Falta de documentación legal de soporte en operaciones registradas;
- Falta de registro de gastos que deben ser contabilizados;
- Conservar durante más tiempo del permitido como activo una operación que debe ser contabilizada como gasto;
- Efectuar o simular operaciones para eludir el encaje bancario; y
- Ponderar activos o contingencias con un porcentaje inferior al establecido con el fin de beneficiarse en su posición patrimonial.

3.1.4.2 Multas

Es el monto determinado que las instituciones financieras deben pagar como consecuencia de las infracciones cometidas a la normativa aplicable. Como se indicó en el Capítulo I, el monto de la sanción y multa dependerá de la gravedad de las infracciones, que pueden ser leves, moderadas o graves.

3.2 EL PROCESO DE NOTIFICACIÓN DE AJUSTES Y/O INFRACCIONES

3.2.1 Concepto

La doctrina jurídica define la notificación como la acción y efecto de hacer saber a un litigante o parte interesada en un juicio, cualquiera sea su índole, o a sus representantes y defensores, una resolución judicial u otro acto del procedimiento.

La forma de notificar puede variar de unas legislaciones a otras, pero como principio general se debe hacer en el domicilio, salvo los casos que por disposición legal se tengan que realizar de otra forma. (12: p. 489)

En los procedimientos administrativos, la notificación no produce consecuencias jurídicas; simplemente es una condición o un paso que da noticia e informa al interesado sobre la decisión tomada por el funcionario público o por la institución.

En el caso de la Superintendencia de Bancos, con base en los informes finales respecto a infracciones y/o ajustes, debe notificar según providencia, concediendo un plazo prudencial para que el banco exponga los argumentos respectivos.

Como se verá más adelante, si después de vencido el plazo, la entidad bancaria no ha evacuado la audiencia o evacuándola, sus argumentos no son suficientes, la Superintendencia de Bancos emitirá la resolución correspondiente confirmando la infracción y requiriendo el registro de los ajustes, si los hubiere. Así también impondrá la multa respectiva según la gravedad de la infracción y solicitará la amonestación del funcionario involucrado.

3.2.2 Clases de notificaciones

De acuerdo con el artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil, las notificaciones deben hacerse según el caso:

- a) Personalmente
- b) Por los estrados del Tribunal
- c) Por el libro de copias
- d) Por el boletín

Sin embargo, para el proceso administrativo que la Superintendencia de Bancos inicia al notificar a las instituciones bancarias, únicamente se realiza la notificación personal, la cual según el Artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley No. 107 no pueden ser renunciadas y se notifican personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes en los casos siguientes:

- a) La demanda, la reconvención y la primera resolución que recaiga en cualquier asunto;
- b) Las resoluciones en que se mande hacer saber a las partes qué juez o Tribunal es hábil para seguir conociendo, en virtud de inhibitoria, excusa o recusación acordada;
- c) Las resoluciones en que se requiera la presencia de alguna persona para un acto o para la práctica de una diligencia;
- d) Las que fijan término para que una persona haga, deje de hacer, entregue, firme o manifieste su conformidad o inconformidad con cualquier cosa;
- e) Las resoluciones de apertura, recepción o denegación de pruebas;
- f) Las resoluciones en que se acuerde un apercibimiento y las en que se haga éste efectivo;
- g) El señalamiento de día para la vista;
- h) Las resoluciones que ordenen diligencias para mejor proveer;
- i) Los autos y las sentencias; y,
- j) Las resoluciones que otorguen o denieguen un recurso;

El Código Procesal Civil y Mercantil también estipula que las notificaciones personales se deben hacer constar el mismo día que se realicen expresando la hora, el lugar y la firma del notificado.

En el caso que la persona notificada se niegue a suscribir su firma, el notificador debe dar fe de ello y por dicha declaración, la notificación es válida.

3.2.3 Obligación legal de notificar

Cuando se emite una resolución, surge la obligación de notificar al interesado. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 28 que: “En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días”, lo cual significa que dentro de ese plazo la Superintendencia de Bancos debe notificar a la institución bancaria la resolución.

La notificación genera el derecho de impugnación fundamentado en el derecho de defensa, tema que se describe más adelante. Según casi todas las leyes y la costumbre, el conteo de este derecho se inicia a partir del día siguiente de la notificación. Una vez efectuada la notificación, la autoridad que emitió la resolución, no la debe revocar e invalidar. Adicionalmente, debe considerarse que a partir del momento de la notificación principia a funcionar el derecho de defensa y que éste, por ser constitucional e inviolable, prevalece sobre las disposiciones legales y reglamentarias, impidiendo la revocatoria e invalidación.

3.2.4 Requisitos de las notificaciones

Pocas son las leyes o reglamentos que regulan los requisitos a considerarse en las notificaciones, lo que da lugar a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil en sus artículos 66 al 80, el que se utiliza para exigir severas formalidades que no se justifican en el campo administrativo.

Todas las organizaciones públicas acostumbran copiar literalmente la forma de notificación de los tribunales. Este es un vicio comprensible por la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil en todos los procesos judiciales que siguen al procedimiento

administrativo, en los que el interesado ya convertido en parte y con el apoyo de jueces civilistas, exige todo el formalismo posible. Esto explica por qué en la administración, preventivamente, se trata de cumplir todos los formalismos de las notificaciones. (8: p.408)

Al respecto, las notificaciones que realiza la Superintendencia de Bancos cumplen con los requisitos siguientes:

- a) Número de expediente;
- b) Lugar, fecha y hora;
- c) Identificación (número) de la providencia o resolución que se notifica;
- d) Nombre de la entidad notificada;
- e) Nombre y firma de la persona que recibe la notificación;
- f) Firma del notificador; y,
- g) Detalle de anexos que se adjuntan a la providencia o resolución.
- h) Bases legales de la notificación

Cabe indicar que las bases legales citadas en las notificaciones emitidas por el Órgano Supervisor son artículos de la Ley del Organismo Judicial, Decreto No. 2-89 del Congreso de la República, los cuales establecen lo siguiente:

- “Artículo 1 - Normas Generales. Los preceptos fundamentales de esta ley son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco.
- Artículo 23 - Supletoriedad. Las deficiencias de otras leyes se suplirán por lo preceptuado en ésta.
- Artículo 45 – Cómputo de tiempo. Salvo disposición en contrario en el cómputo de los plazos legales se observarán las reglas siguientes:

- (...) d) En los plazos que se computen por días, no se incluirán los días inhábiles. Son inhábiles los días de feriado que se declaren oficialmente, los domingos y los sábados cuando por adopción de jornada continua de trabajo o de jornada semanal de trabajo no menor de cuarenta (40) horas, se tengan como días de descanso y los días en que por cualquier causa el tribunal hubiese permanecido cerrado en el curso de todas las horas laborales.
- e) Todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación, salvo el establecido o fijado por horas, que se computará como lo establece el artículo 46 de esta ley.”

Adicionalmente, se cita el artículo 16, que establece el debido proceso, el cual se explica en el punto siguiente.

3.3 EL DERECHO DE DEFENSA

Es un principio contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala y confirmado en la Ley del Organismo Judicial, estableciendo ambas normas que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos. (6: art. 12), (19: art.. 16)

Partiendo de este derecho constitucional, el Contador Público y Auditor como profesional especializado en el área contable-financiera de instituciones bancarias puede asesorar a éstas en los procesos de impugnación que estarán fundamentados en el análisis de cada sanción y/o ajuste impuesto por la Superintendencia de Bancos.

La base legal específica de la impugnación, ante las resoluciones de la entidad supervisora,

se puede observar en el artículo 104 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, así como en el artículo 20 de la Ley de Supervisión Financiera, los cuales establecen que “Las resoluciones del Superintendente de Bancos con relación a sus funciones de vigilancia e inspección serán obligatorias pero admitirán recurso de apelación ante la Junta Monetaria”. En cuanto al proceso administrativo, la Ley de lo Contencioso Administrativo establece que las peticiones dirigidas a la administración pública, deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de treinta días. Así mismo, dichas peticiones deben ser presentadas ante la autoridad que tenga competencia para conocerlas y resolverlas. Es importante indicar que la institución que reciba el escrito, anotará día y hora de la presentación.

También indica esta Ley que los expedientes administrativos se formalizan por escrito, y en éstos deben observarse los principios del derecho de defensa. (17: art. 1)

3.4. EL PROCESO DE EVACUACIÓN DE AUDIENCIAS

Según el diccionario jurídico de Manuel Ossorio, audiencia es el acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa. (12: p.73)

Este procedimiento es el suceso en el cual la entidad financiera presenta ante la Superintendencia de Bancos por escrito, la defensa ante las situaciones que el ente supervisor le ha informado y con las cuales no está de acuerdo.

Este medio de impugnación no está basado en una norma jurídica específica aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia de Bancos. Sin embargo, con base en el principio del debido proceso establecido en la Ley del Organismo Judicial, no puede declararse que un banco ha infringido la Ley y/o exigirle el pago de multas, sin haber permitido que exponga sus motivos. En consecuencia, la Superintendencia de Bancos concede el derecho constitucional de defensa a las instituciones para que presenten sus puntos de vista y medios de prueba en los casos en que no están de acuerdo con las observaciones planteadas.

El artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial establece que cuando la Ley no disponga plazo, el juez debe señalarlo. Sobre esta base legal, en dicha audiencia, el Órgano Supervisor señala a la entidad bancaria un plazo prudencial para que evacue la audiencia conferida.

Si el banco no evacua la audiencia, el Órgano Supervisor puede proceder a emitir la resolución que confirme los ajustes contables que deben registrarse y/o las sanciones generadas por las infracciones cometidas a las normas jurídicas aplicables a los bancos.

3.5 RESOLUCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS

Según el Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio, la simple palabra resolución, significa la acción de resolver, y resolución judicial implica cualquier decisión desde las de mero trámite hasta la sentencia definitiva que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria. (12: p. 672)

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece que las resoluciones administrativas deben ser emitidas por autoridad competente, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenta. Es prohibido tomar como resolución los dictámenes que haya emitido un órgano de asesoría técnica o legal.(17: art. 3)

La Ley del Organismo Judicial, establece que las resoluciones judiciales son:

- a) Decretos, que son determinación de trámite.
- b) Autos, que deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente.

- c) Sentencias, que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar los requisitos sean designadas como tales por la ley. (19: art. 141)

Según esta ley, toda resolución judicial debe llevar el nombre del tribunal que la dicta, el lugar, la fecha, su contenido, la cita de leyes las firmas completas del juez, del magistrado o de los magistrados, en su caso, y del secretario, o sólo la de éste cuando esté legalmente autorizado para dictar providencias o decretos de puro trámite. (19: art. 143)

Las resoluciones que emite el Órgano Supervisor dentro del proceso administrativo; pueden confirmar las infracciones que fueron notificadas a la institución bancaria mediante audiencia que no evacuó o que los argumentos expuestos se consideraron insuficientes para no insistir en los ajustes y/o infracciones; o, desvanecer dichas infracciones cuando los argumentos expuestos así lo ameriten.

Los requisitos cumplidos en las resoluciones emitidas por el Órgano Supervisor de bancos son los siguientes:

- a) Número de resolución;
- b) Identificación del expediente;
- c) Lugar y fecha;
- d) Nombre de la entidad bancaria;
- e) Identificación de la infracción cometida por el banco;
- f) Antecedentes de la determinación de la infracción, la providencia, la evacuación de audiencia y afirmación de que en el expediente se observaron los principios del debido proceso;
- g) Consideración de los hechos expuestos en el informe donde se determinaron las infracciones, la manifestación en defensa del banco y la normativa legal en la cual se basa lo resuelto;
- h) Los elementos de juicio utilizados para determinar los puntos resueltos;
- i) Especificación de las sanciones que se imponen, según el caso; y,

- j) Firma de los funcionarios que emiten la resolución.

3.6 EL RECURSO DE APELACIÓN

3.6.1 Descripción

Se denomina recurso a todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efecto de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. El acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada por la medida judicial. (12: p. 644)

Los recursos que los particulares pueden interponer ante las resoluciones emitidas por los órganos de la administración pública, órganos descentralizados o autónomos, en los que se incluyen las resoluciones de la Superintendencia de Bancos, pueden denominarse: Recursos Administrativos.

La Ley de lo Contencioso Administrativo ha tratado de unificar los dos medios de impugnación administrativos que son: recurso de revocatoria y el recurso de reposición, dependiendo del órgano que haya dictado la resolución, los cuales según la misma ley aplican en los casos siguientes:

Recurso de revocatoria: Este recurso procede en contra de resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada. (17: art. 7)

Recurso de reposición: Procede contra las resoluciones dictadas por los ministerios y contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas de las entidades descentralizadas o autónomas. Este recurso no procede en contra de resoluciones del Presidente o Vicepresidente de la República ni contra resoluciones dictadas en el recurso de revocatoria. (17: art. 9)

Sin embargo, existen leyes especiales que regulan sus propios recursos administrativos, como la Ley de Supervisión Financiera y Ley de Bancos y Grupos Financieros, que establecen que las resoluciones del Superintendente de Bancos, con relación a sus funciones de vigilancia e inspección son obligatorias pero admitirán recurso de apelación ante la Junta Monetaria.

Este recurso, el de apelación, equivale al recurso de revocatoria contenido en la Ley de lo Contencioso Administrativo, el cual antiguamente se denominaba “recurso de alzada” que no es otro que el concedido por las leyes para acudir ante el superior jerárquico del que ha dictado una resolución de carácter administrativo a fin de que la revoque, confirme o modifique.

Este medio de impugnación, se encuentra regulado en los artículos 104 y 20 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y de la Ley de Supervisión Financiera, respectivamente. En el artículo 104 se establece que el plazo para interponer este recurso de apelación es de diez días contados a partir del día siguiente de notificación de la resolución de que se trate y deberá presentarse por escrito ante la Superintendencia de Bancos, expresando los motivos de inconformidad, quien lo elevará dentro de los cinco días siguientes de su recepción, con sus antecedentes, a la Junta Monetaria.

Si se interpone el recurso de apelación, no deben suspenderse los requerimientos que la Superintendencia de Bancos haya realizado a la institución bancaria, por lo que la resolución que ésta apeló sigue siendo de cumplimiento inmediato y obligatorio.

De esta obligación se exceptúan los casos siguientes:

- En las resoluciones que generen pago de multas para el banco, se suspende el requerimiento de dicho pago; y

- La Junta Monetaria puede acordar la suspensión de los efectos de la resolución que se ha impugnado, en los casos que la ejecución pudiera causar grave perjuicio a la entidad apelante.

Cabe mencionar que la misma Ley de Bancos y Grupos Financieros establece que no son apelables las resoluciones de la Superintendencia de Bancos que cuenten con la aprobación de la Junta Monetaria, de acuerdo con la ley, ni las que la Superintendencia de Bancos emita para ejecutar resoluciones de la propia Junta Monetaria sobre casos específicos que involucren a la entidad de que se trate.

3.6.2 Requisitos del recurso de apelación

Según el artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto No. 119-96 del Congreso de la República en el memorial de interposición de los recursos de revocatoria y reposición, se exigirán los siguientes requisitos:

- a) Autoridad a quién se dirige;
- b) Nombre del recurrente y lugar en donde recibirá notificaciones;
- c) Identificación precisa de la resolución que impugna y fecha de la notificación de la misma;
- d) Exposición de los motivos por los cuales se recurre;
- e) Sentido de la resolución que según el recurrente deba emitirse, en sustitución de la impugnada;
- f) Lugar, fecha y firma del recurrente o su representante.

Con base en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto No. 19-2002 y la Ley de Supervisión Financiera, Decreto No. 18-2002, ambos emitidos por el Congreso de la República, la Junta Monetaria debe resolver el recurso de apelación dentro de un plazo de 30 días a partir de la fecha en que lo haya recibido.

Según los campos en los que se desenvuelve el Contador Público y Auditor y tal como se verá en el capítulo IV, éste realiza una labor importante en la evacuación de audiencia, y en la elaboración del recurso de apelación, que son recursos administrativos que pueden interponerse contra las resoluciones administrativas emitidas por la Superintendencia de Bancos y por la Junta Monetaria respectivamente.

3.7 NORMATIVA CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS Y CONTRA EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO.

3.7.1 Intendencia de Verificación Especial

Con base en lo establecido en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto No. 67-2001 del Congreso de la República, dentro de la Superintendencia de Bancos se creó la Intendencia de Verificación especial -IVE- como la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de esta misma Ley y su reglamento.

Dentro de las funciones de la Intendencia de Verificación Especial, entre otras, la misma Ley establece en su artículo 33, las siguientes:

- Requerir y/o recibir de las personas obligadas toda la información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación con el delito de lavado de dinero u otros activos.

- Analizar la información obtenida a fin de confirmar la existencia de transacciones sospechosas, así como operaciones o patrones de lavado de dinero u otros activos.

- Imponer a las personas obligadas, las multas administrativas en dinero que corresponda por las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones que les impone la ley

Con base en esta Ley, mediante el Acuerdo Gubernativo No. 118-2002, se emitió el reglamento de la misma, el cual establece en el segundo párrafo del artículo 24 que “Las funciones de la Intendencia a que se refiere el artículo 33 de la Ley, deberá realizarlas estrictamente en el ámbito administrativo. En lo que se refiere a la investigación penal, estará a cargo del Ministerio Público.”

Así mismo, la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Decreto No. 58-2005 del Congreso de la República, establece en su artículo 20 que: “La Superintendencia de Bancos a través de la Intendencia de Verificación Especial, será el ente encargado de velar, dentro del ámbito estrictamente administrativo, por el cumplimiento del objeto de la presente Ley; para el efecto tendrá las mismas facultades, funciones y atribuciones que le confieren la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, su reglamento y otras disposiciones relativas a dicha materia.

Con base en la normativa expuesta anteriormente, la Superintendencia de Bancos, exclusivamente a través de esta Intendencia, es la encargada de verificar el cumplimiento de dichas Leyes, ejerciendo una vigilancia e inspección sobre las Personas Obligadas, entre las cuales están incluidas las entidades financieras.

3.7.2 Audiencia

En el artículo 32 del reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se establece sobre la imposición de sanciones que: “Las infracciones que cometan las personas obligadas a cualquiera de las disposiciones de la Ley, serán sancionadas por la Superintendencia de Bancos. (...)”

El artículo 33 del mismo reglamento establece sobre el procedimiento sancionatorio que: “Cuando la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia, detecte una infracción, dará audiencia a la persona obligada respectiva por un plazo de diez (10) días, para que exponga sus argumentos y presente las pruebas de descargo que estime convenientes. Agotado el plazo y evacuada o no la audiencia, dictará la resolución que en derecho corresponda, la que deberá ser notificada.

Las sanciones que se impongan a las personas obligadas no las exime de cumplir con la obligación omitida que hubiere dado lugar a la sanción, en el plazo que para el efecto se fije en la resolución respectiva.”

Con base en dichos artículos, la Intendencia de Verificación Especial al determinar infracciones a dicha normativa, notifica a la persona obligada las mismas y le concede la audiencia correspondiente para cumplir con los principios constitucionales del debido proceso y derecho de defensa.

3.7.3 Recursos

El artículo 34 del mismo reglamento de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, establece que: “Las personas obligadas sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos que fueren sancionadas, podrán interponer contra las resoluciones respectivas, recurso de apelación ante la Junta Monetaria, el que se sustanciará de conformidad con lo establecido en la ley aplicable.

Las demás personas obligadas podrán interponer recurso de revocatoria ante la Junta Monetaria, el que se sustanciará de conformidad con lo establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo.”

Por lo anterior, el Recurso de Apelación antes ampliamente descrito en este capítulo y establecido en la Ley de Supervisión Financiera, así como en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, también le es aplicable a las instituciones supervisadas, por las infracciones a

la normativa relacionada con la prevención del lavado de dinero y del financiamiento del terrorismo que hayan sido confirmadas en Resolución de la Superintendencia de Bancos.

3.8 OTRAS INSTITUCIONES SUPERVISADAS

Este trabajo principalmente ha tratado sobre el proceso administrativo entre las instituciones bancarias y la Superintendencia de Bancos. Sin embargo, como se describió en el Capítulo I, el Órgano Supervisor es responsable de la vigilancia e inspección de otras instituciones que componen el Sistema Financiero Regulado; por lo que también realiza auditorías de gabinete y de campo en dichas instituciones y en el proceso de supervisión, puede determinar ajustes y/o infracciones.

La base legal principal para determinar la aplicabilidad del proceso descrito en este capítulo es el artículo 5 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros establece que: “Los bancos, las sociedades financieras, los bancos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar, los grupos financieros, y las empresas que conforman a estos últimos, y las oficinas de representación de bancos extranjeros se regirán, en su orden, por sus leyes específicas, por la presente ley, por las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria y, en lo que fuere aplicable, por la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Ley Monetaria y la Ley de Supervisión Financiera. En las materias no previstas en estas leyes, se sujetarán a la legislación general de la República en lo que les fuere aplicable.

Los actos administrativos y resoluciones que dicten, tanto la Junta Monetaria como la Superintendencia de Bancos en aplicación de las leyes y reglamentos aquí indicados, observando el debido proceso, serán de acción ejecutiva y aplicación inmediata”.

Por lo anterior, el proceso administrativo que puede darse en estas instituciones es igual, principalmente en las instituciones que conforman un grupo financiero autorizado. El proceso puede cambiar únicamente si su ley específica establece en concreto los pasos que deben seguirse. No obstante, las bases constitucionales del debido proceso son de

aplicación general a todas las instituciones supervisadas, así como la Ley de lo Contencioso Administrativo.

3.9 EL RECURSO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Una vez agotada la vía administrativa, la impugnación que puede plantearse ante la autoridad judicial, es el proceso de lo Contencioso Administrativo, para el cual debe hacerse con la asesoría de un abogado y notario, quien posee los conocimientos para realizar los trámites respectivos ante el Organismo Judicial. No obstante lo anterior, en este apartado se consideran las generalidades del proceso de impugnación legal que un banco puede utilizar si las resoluciones de la Junta Monetaria confirman las infracciones y/o ajustes ante ella apeladas.

Según el diccionario jurídico de Manuel Ossorio el recurso contencioso administrativo es aquel que se puede interponer contra las resoluciones dictadas por el poder Ejecutivo en materia administrativa, cuando ponen fin a esa vía. En adición, jurisdicción contencioso-administrativa se denomina a la función jurisdiccional que tiene por objeto resolver los conflictos, litigios o contiendas que surgen por virtud de la acción administrativa y que se suscitan entre la Administración Pública y los administrados o entidades administrativas.

Este recurso se interpone ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en contra de resoluciones administrativas no consentidas, que hayan sido impugnadas oportunamente por medio de los recursos administrativos de revocatoria o de reposición.

El procedimiento contencioso administrativo se considera como un producto de la estructuración política del Estado moderno, en el cual se dan algunos elementos doctrinarios como los siguientes:

- La separación de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial que dio a la Administración Pública una función independiente de la jurisdicción y de la legislación.
- El individualismo de la Revolución Francesa, que logró para el ciudadano, dentro del ámbito estatal, mecanismos procesales de protección o defensa.

Doctrinariamente no existe acuerdo acerca del recurso contencioso administrativo, en lo relativo a si es un proceso o solamente un recurso. De acuerdo con la legislación guatemalteca se trata de un verdadero proceso, porque en él existe un conflicto de intereses, se plantean demandas, se interponen excepciones, se rinden pruebas y finalmente se dicta sentencia.

El fin fundamental de este proceso, es la protección de los derechos políticos subjetivos, pues por tener los particulares una serie de facultades frente al poder Ejecutivo, que en este caso serían las autoridades monetarias, es necesario que cuando éstas actúen, exista una posibilidad de defensa, ante el riesgo de que por dicho poder, las autoridades pueden ponerse al margen de las normas jurídicas establecidas.

Este proceso es iniciado contra las resoluciones que la Junta Monetaria emite por la interposición del recurso de apelación. El plazo actual para el planteamiento del proceso contencioso administrativo es de tres meses contados a partir del día hábil siguiente de la fecha en que se hizo la última notificación. (17: art. 23)

A partir de este proceso las actuaciones quedan fuera del ámbito administrativo y se introducen al judicial. Sin embargo las consideraciones de la Ley que regula este proceso indican que la misma se emite: “con el objeto de estructurar un proceso que a la vez que garantice los derechos de los administrados, asegure la efectiva tutela administrativa y jurisdiccional de la juridicidad de todos los actos de la administración pública, asegurando el derecho de defensa del particular frente a la administración, desarrollando los principios

constitucionales y reconociendo que el control de la juridicidad de los actos administrativos no debe estar subordinado a la satisfacción de los intereses particulares”. (17: p. 1)

3.10 TERMINACIÓN DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

En la administración pública, la terminación del proceso administrativo se conoce como agotamiento de la vía administrativa, es decir que en el ámbito administrativo ya se resolvió el caso tratado, lo cual significa que el procedimiento no podrá abrirse nuevamente por el mismo asunto o negocio. Si cabe alguna discusión más, ésta debería plantearse en los tribunales. Las causas que pueden agotar el proceso administrativo son normales y excepcionales. En el caso del proceso entre bancos y el Órgano de Supervisión, el proceso puede terminar en los casos siguientes:

3.10.1 Causas normales

- Cuando se presenta recurso administrativo y éste, es declarado improcedente o extemporáneo. Al momento de ser notificada la resolución de recurso se agota el procedimiento.
- Cuando transcurre el término legal de impugnación sin que el interesado interponga recurso administrativo. Al finalizar el último día de impugnación, se considera agotado el procedimiento.
- Cuando la resolución administrativa se haya ejecutado en su totalidad

3.10.2 Causas excepcionales

- Cuando sobre un asunto o negocio se emitió ya resolución definitiva. En este caso, se abre el procedimiento (trámite) y se da por terminado en ese momento en vista de

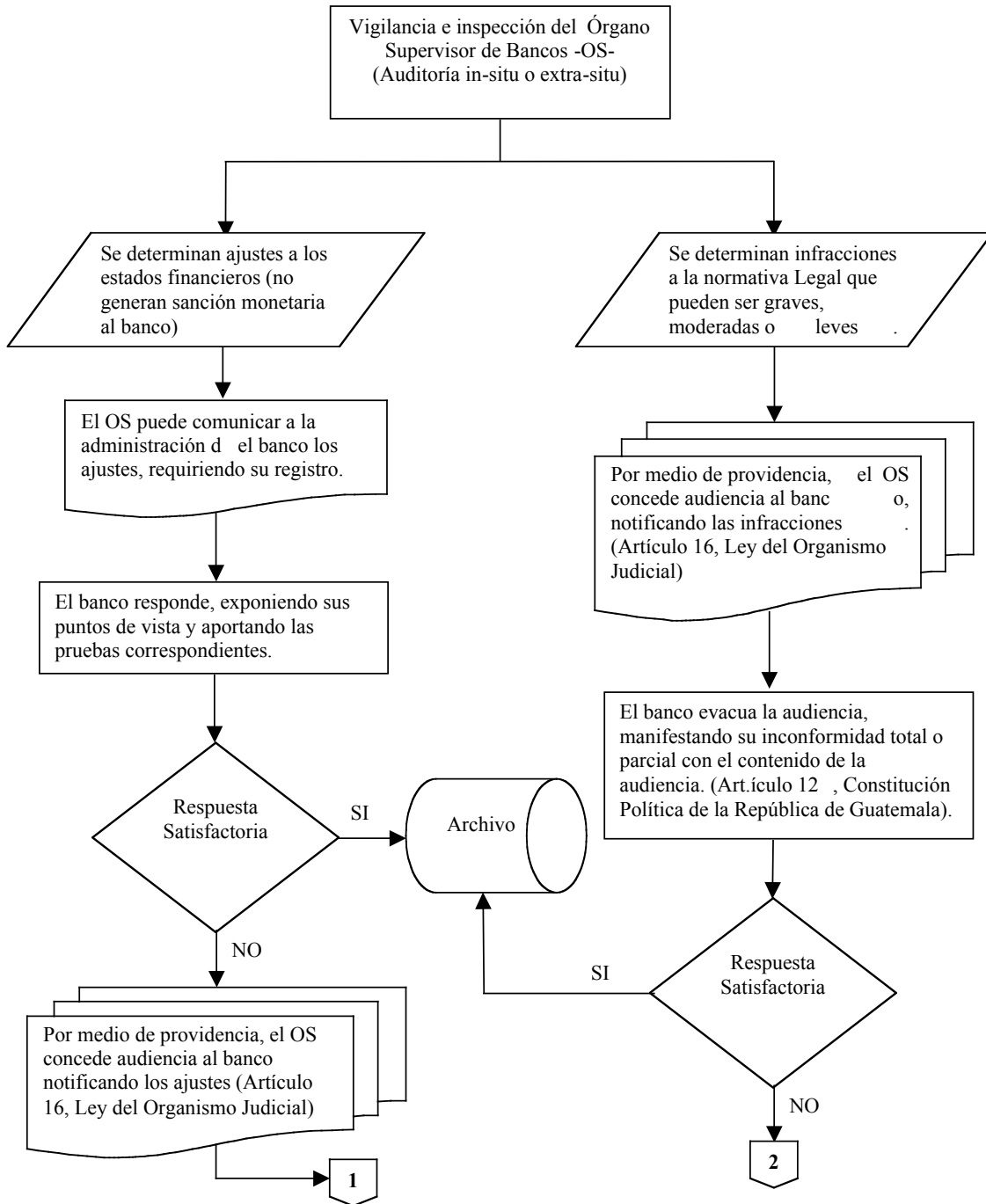
que ya se emitió resolución. La resolución puede declarar que el procedimiento está agotado, que ya se emitió resolución y que el interesado acate dicha resolución

- Cuando la autoridad toma la decisión de suspender la ejecución de la resolución definitiva, invocando como justificación el bien común o interés público.
- Cuando se sustituya la resolución definitiva por otra resolución cuyo objeto es, corregir omisiones, errores de hecho o de cálculo, modificar porcentajes o cantidades o identificar correctamente al interesado. En este caso, si no hay impugnación, la notificación de la segunda resolución, agota el procedimiento.
- Cuando la resolución definitiva se revoque por sentencia judicial (lesividad).
- Cuando se presenta desistimiento de la petición o del recurso. Esta causa debe estar prevista en Ley. En la práctica, cuando se presente desistimiento, el criterio aceptado es admitirlo sin más trámites. (8: p. 436-437)

3.11 RESUMEN DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

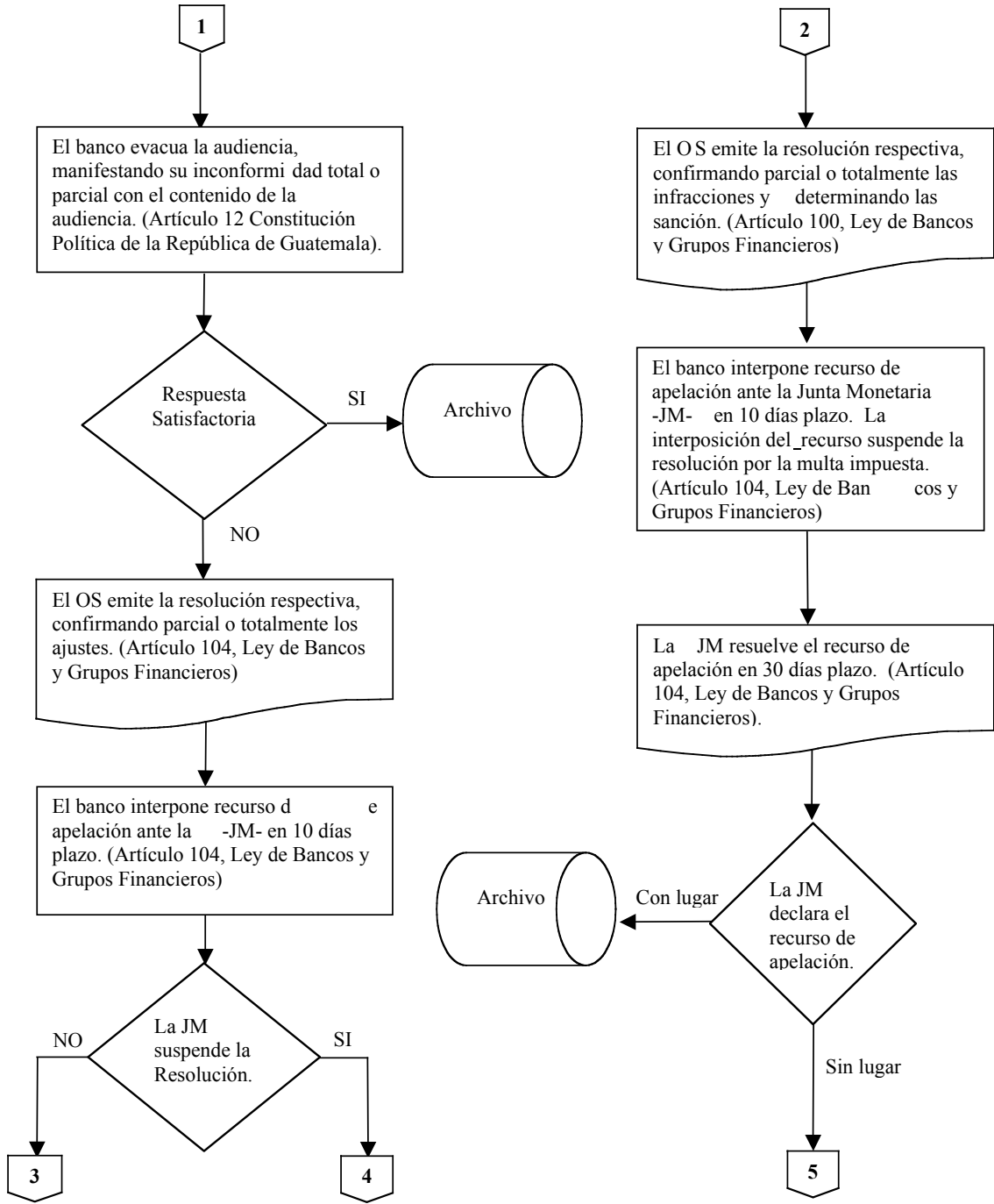
Con el objetivo de recapitular, en forma resumida y gráfica, el proceso administrativo que conlleva las actuaciones de las instituciones bancarias ante observaciones formuladas por el Órgano Supervisor, a continuación se presenta un detalle del proceso que conlleva desvanecer las infracciones y/o ajustes planteados, o que transcurra todo el proceso sin que las mismas sean desvanecidas.

FLUJO NO. 1
PROCESO ADMINISTRATIVO Y LEGAL DE BANCOS ANTE EL ÓRGANO DE
SUPERVISIÓN FINANCIERA, POR AJUSTES A LOS ESTADOS FINANCIEROS E
INFRACCIONES A LA NORMATIVA LEGAL



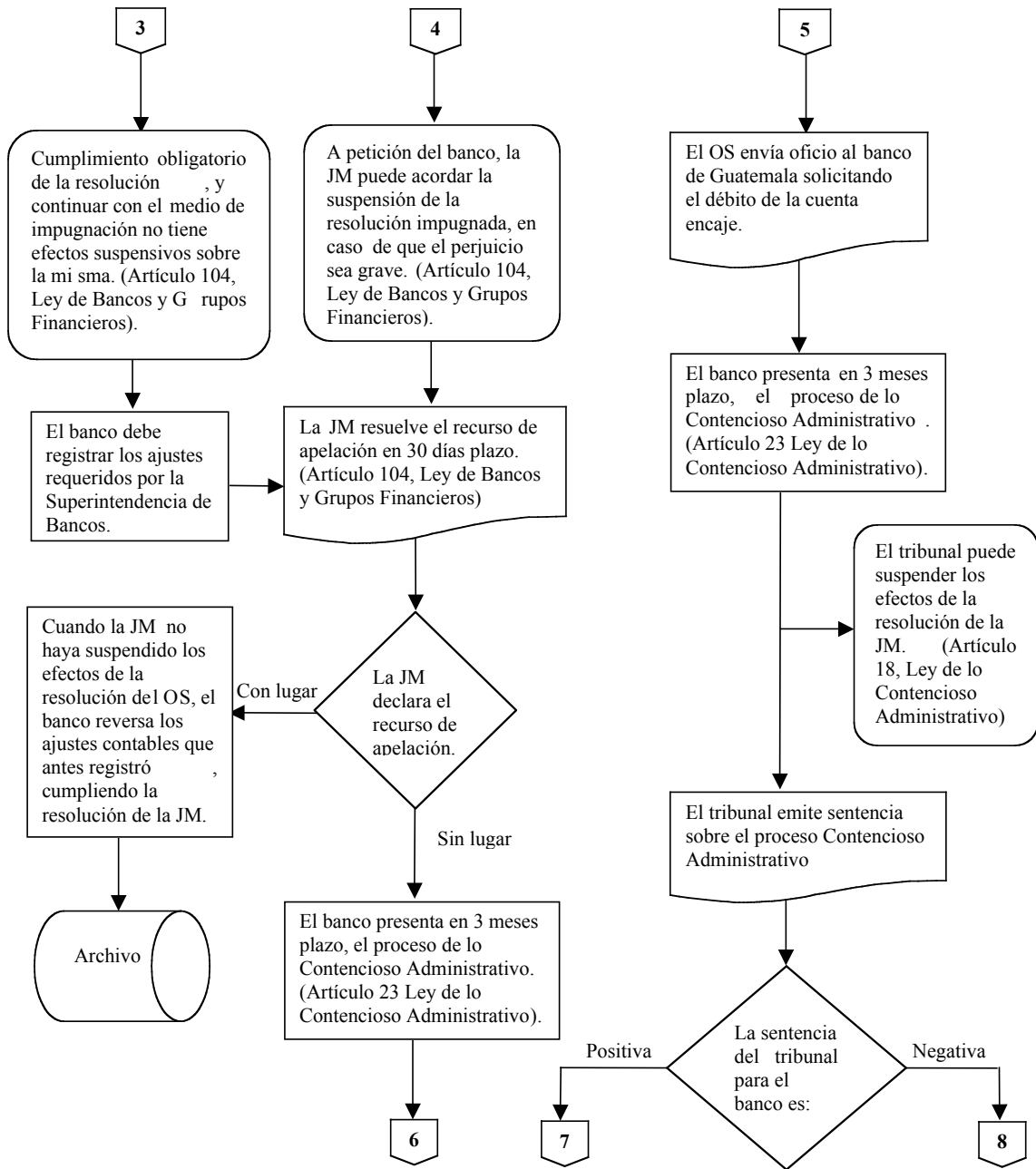
Fuente: Elaboración propia

PROCESO ADMINISTRATIVO Y LEGAL DE BANCOS ANTE EL ÓRGANO DE SUPERVISIÓN FINANCIERA, POR AJUSTES A LOS ESTADOS FINANCIEROS E INFRACCIONES A LA NORMATIVA LEGAL (CONTINUACIÓN...)



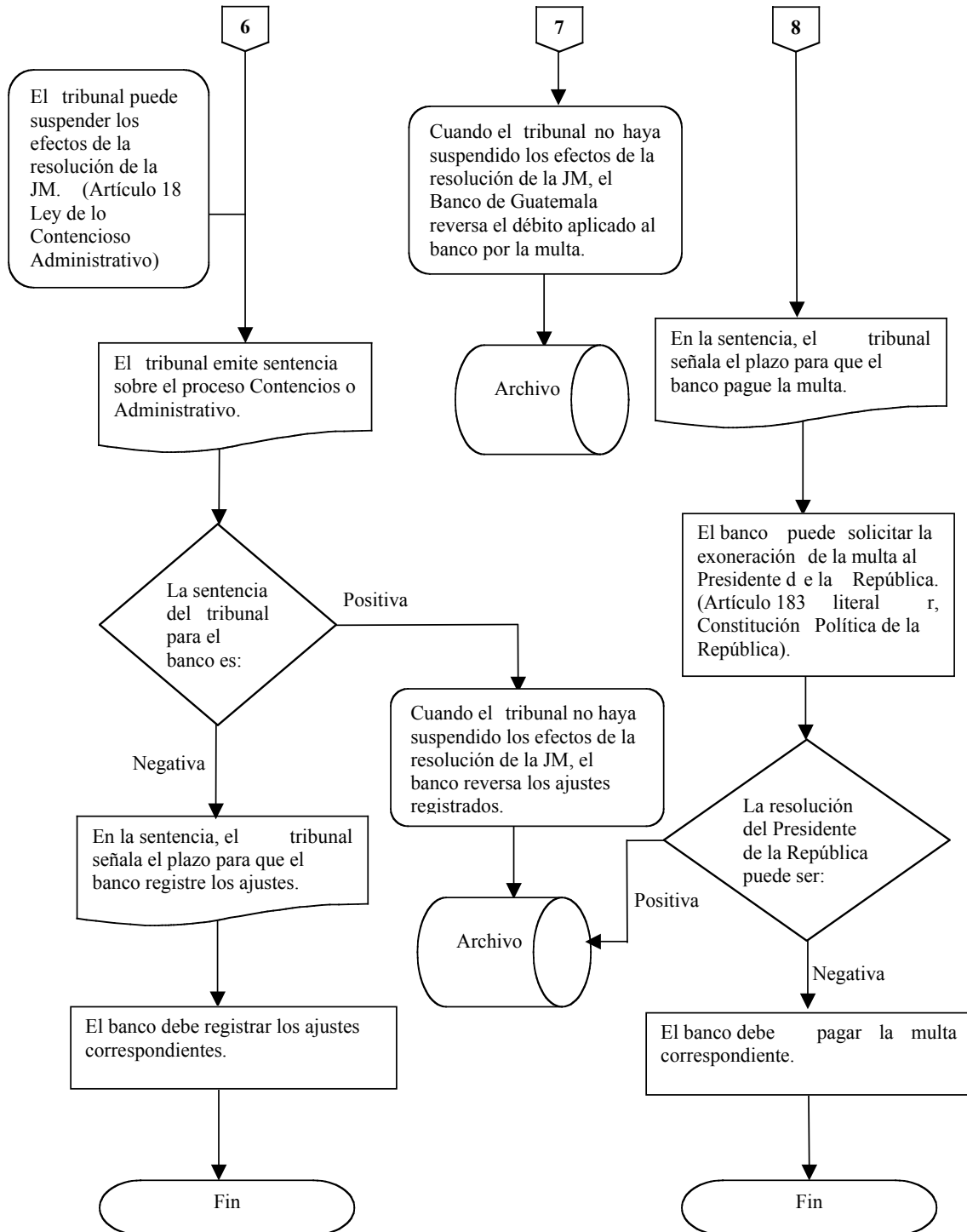
Fuente: Elaboración propia

PROCESO ADMINISTRATIVO Y LEGAL DE BANCOS ANTE EL ÓRGANO DE SUPERVISIÓN FINANCIERA, POR AJUSTES A LOS ESTADOS FINANCIEROS E INFRACCIONES A LA NORMATIVA LEGAL (CONTINUACIÓN...)



Fuente: Elaboración propia

PROCESO ADMINISTRATIVO Y LEGAL DE BANCOS ANTE EL ÓRGANO DE SUPERVISIÓN FINANCIERA, POR AJUSTES A LOS ESTADOS FINANCIEROS E INFRACCIONES A LA NORMATIVA LEGAL (CONTINUACIÓN...)



Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO IV

CASOS PRÁCTICOS DE LA PARTICIPACIÓN DEL CONTADOR PÚBLICO Y AUDITOR EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE UNA INSTITUCIÓN BANCARIA ANTE EL ÓRGANO SUPERVISOR

Con el objetivo de que el tema investigado sea comprendido de mejor forma, a continuación se presentan ejemplos prácticos de los procesos legales y de impugnación en los que la participación del Contador Público y Auditor es de vital importancia.

Tal y como se expone en el capítulo III, el Órgano Supervisor en su proceso de vigilancia e inspección de las entidades bancarias, lleva a cabo una serie de procedimientos para establecer que los bancos hayan registrado sus operaciones de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias que para el efecto se han emitido. La supervisión a practicar puede ser mediante auditorías in-situ (en las oficinas de los bancos) y/o extra-situ (de gabinete), y entre éstas están, las relacionadas con la revisión de las cuentas de los estados financieros y las que se refieren a determinar el cumplimiento de la normativa prudencial. Con base en dichas auditorías, el Órgano Supervisor obtiene resultados en los que determina ajustes y/o infracciones, que llegan a iniciar un proceso administrativo entre la misma entidad supervisora y la institución bancaria.

A continuación se presentan ejemplos hipotéticos que incluyen los pasos llevados en el proceso administrativo y legal, como consecuencia de la relación entre un banco y el Órgano Supervisor; pasos en los que el Contador Público y Auditor participa aportando sus conocimientos contables y legales para recurrir al derecho de defensa en las observaciones determinadas. Los casos a exponer se dividirán en dos, el primero cuando se determinan ajustes a los estados financieros y el segundo cuando existe sanción por infracción a la normativa.

4.1 CASO PRÁCTICO POR AJUSTES A LOS ESTADOS FINANCIEROS

El Órgano Supervisor puede determinar operaciones que por su naturaleza constituyen ajustes a los estados financieros del banco, requiriendo el registro de los mismos. Estos ajustes pueden ser o no sujetos de la imposición de una sanción monetaria. El siguiente caso hipotético, trata de una auditoría de valuación de los activos crediticios para determinar su correcta clasificación y la determinación de los niveles de riesgo que ha asumido el banco en la concesión de financiamiento.

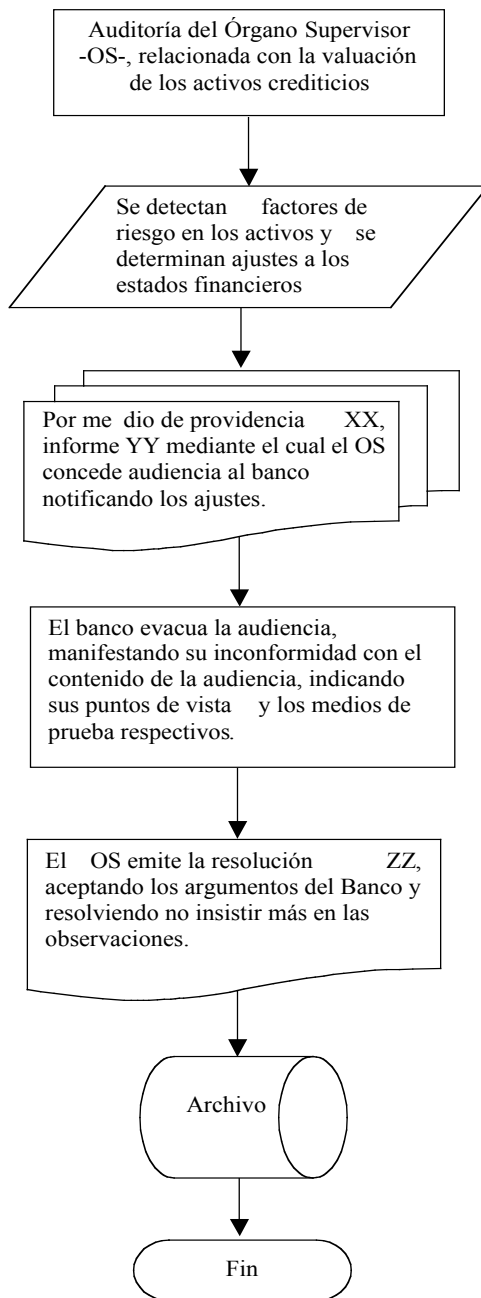
4.1.1 Contenido del Caso

<u>Inciso</u>	<u>Descripción</u>	<u>Página</u>
4.1.2	Diagrama del proceso por ajustes a los estados financieros	97
4.1.3	Actuaciones del Órgano Supervisor	
4.1.3.1	Auditoría practicada, relacionada con valuación de activos crediticios	
a)	Ficha de identificación del caso	99
b)	Cédula del resultado de la auditoría	100
4.1.3.2	Notificación de la Audiencia	
a)	Informe	102
b)	Providencia	102
c)	Papeleta de Notificación	103
4.1.3.3	Resolución del Órgano Supervisor	106
4.1.4	Actuaciones del Banco	
4.1.4.1	Participación del Contador Público y Auditor	103
4.1.4.2	Evacuación de Audiencia	104

4.1.2 Diagrama del proceso por ajustes a los estados financieros

A continuación, se muestra en forma gráfica el proceso del caso hipotético en el que se determinaron ajustes a los estados financieros, identificando los principales pasos, así como, los documentos que en un momento determinado podrían ser elaborados, tanto por parte del Órgano Supervisor, así como, por la entidad bancaria, al exponer sus puntos de vista, actuando con los principios del debido proceso.

FLUJO No. 2
AUDITORÍA A LOS ESTADOS FINANCIEROS
-VALUACIÓN DE ACTIVOS CREDITICIOS-
(Desvanecimiento de los ajustes formulados)³



Fuente: Elaboración Propia

³ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

4.1.3 Actuaciones del Órgano Supervisor

4.1.3.1 Auditoría practicada, relacionada con valuación de activos crediticios

a.) Ficha de identificación del caso

Entidad bancaria:	Banco Productivo, S. A. ⁴ (Se considerará como ejemplo hipotético y bajo el esquema de banco privado constituido y autorizado de acuerdo con la Ley de Bancos y Grupos Financieros.)
Tipo de auditoría practicada:	Valuación de activos crediticios (Incluye solamente la revisión de la cartera crediticia del banco.)
Principales procedimientos utilizados:	Obtención de información relacionada con los activos crediticios; revisión de los saldos que conforman las cuentas examinadas; evaluación del control interno para la concesión de los financiamientos; selección de la muestra a examinar; verificación de los aspectos generales del deudor y de los créditos; descripción y análisis de garantías, capacidad de pago; factores positivos importantes que permitan al deudor con una deficiente capacidad de pago, cubrir sus obligaciones; verificación de la atención a la deuda en los plazos establecidos y/o análisis de la antigüedad de los saldos; identificación de la existencia de factores adicionales de riesgo que pudiesen afectar la recuperabilidad del crédito; y, evaluación de las condiciones del sector donde se desempeña el deudor.
Base legal a aplicar:	Artículo 53 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, el cual establece sobre la valuación de activos, contingencias y otros instrumentos financieros que: “Los bancos y las empresas del grupo financiero que otorguen financiamiento, deben valuar sus activos, operaciones contingentes y otros instrumentos financieros que impliquen exposiciones a riesgos, de conformidad con la normativa financiera, deben constituir, contra los resultados del ejercicio, las reservas o provisiones suficientes, conforme la valuación realizada. En caso de que las reservas o provisiones a constituir excedan el máximo legal permitido como gasto deducible para fines fiscales, tales excedentes podrán crearse directamente contra cuentas de capital”

⁴ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

b.) Cédula del resultado de la auditoría

Como consecuencia del trabajo elaborado por los auditores del Órgano Supervisor, se detectó la existencia de factores de riesgo que inciden en la recuperación de los préstamos otorgados por el banco, los cuales generan ajustes a la cuenta de activos crediticios mediante la constitución de reservas o provisiones para cuentas incobrables. El auditor encargado de la auditoría, presenta el resultado de la misma en el papel de trabajo correspondiente, el cual se ejemplifica a continuación:

Órgano Supervisor
Auditoría sobre valuación de activos crediticios
de Banco Productivo, S. A.⁵
Con saldos al 31 de diciembre de 2004

Alcance de la Auditoría:

Se verificó el 70% del total de la cartera crediticia del Banco, realizando en cada crédito de la muestra determinada los siguientes procedimientos de auditoría:

- Revisión de los saldos contables;
- Descripción y análisis de garantías;
- Se determinó la capacidad de pago del deudor y codeudor;
- Se describieron los factores positivos importantes que permiten al deudor con una deficiente capacidad de pago, cubrir sus obligaciones;
- Se verificó la atención a la deuda en los plazos establecidos;
- Se indagó sobre la existencia de factores adicionales de riesgo que pudiesen afectar la recuperabilidad del crédito; y,
- Se evaluaron las condiciones del sector donde se desempeña el deudor.

Resultado:

Determinación de factores de riesgo que dan lugar a la constitución de reservas o provisiones especiales para cubrir el riesgo que está asumiendo la entidad bancaria, los cuales se describen a continuación:

A. Deudor: Materiales Internacionales, S. A.⁶

Saldo: Q1.2 millones

Factores de riesgo:

- De acuerdo con la estructura de sus activos, al 31 de diciembre de 2003, las construcciones en proceso representan el 90% del activo total, las cuales no generan ingresos a corto plazo, que le permitan cubrir sus obligaciones.
- El financiamiento otorgado por la entidad bancaria representa 5 veces el total de activos de la entidad deudora.
- El crédito otorgado no cuenta con garantías como fuente alterna de pago.
- Banco Productivo, S. A. no ha realizado visitas al negocio del deudor para verificar el destino del financiamiento.

⁵ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos

⁶ Idem.

Conclusión:

Considerando la situación financiera del deudor y su incapacidad para generar fondos que le permiten cumplir con sus obligaciones, que no cuenta con alternativas de pago; y, que el banco desconoce el estado actual del negocio del deudor, se concluye que este crédito presenta riesgo en su recuperabilidad que requiere cubrirlo con reservas o provisiones especiales.

B. Deudor: Plantas y Plantaciones, S. A.⁷

Saldo: Q2.0 millones

Factores de riesgo:

- La empresa no tiene activos corrientes que puedan generar los fondos suficientes para pagar el préstamo adquirido.
- De acuerdo con los estados financieros de la empresa, en los últimos 2 años ha generado una utilidad anual de Q500.00, lo cual evidencia deficiencias en la generación de recursos para cubrir sus necesidades.
- En el pasivo de la empresa se encuentran registrados como préstamos bancarios Q8,500,000 que representan el 1,700% de su capital pagado que asciende a Q500,000.

Conclusión:

Considerando la situación financiera del deudor y su incapacidad para generar fondos; que no cuenta con alternativas de pago; y, que el banco desconoce el estado actual del negocio del deudor, se concluye que este crédito presenta riesgos en su recuperabilidad que requiere cubrirlo con reservas o provisiones especiales.

C. Deudor: Exportadora la Paz, S. A.⁸

Saldo: Q450.0 miles

Factores de riesgo:

- El préstamo fue formalizado en julio de 2001 por un plazo de 2 años. En los años 2002 a 2004 se efectuaron 3 prórrogas.
- El historial del crédito muestra morosidad.
- Al 31 de diciembre únicamente se han cancelado los intereses, incumpliendo los pagos de capital establecidos.

Conclusión:

Considerando la mala atención del deudor para cumplir con sus obligaciones, se concluye que este crédito presenta riesgos en su recuperabilidad que requiere cubrirlo con reservas o provisiones especiales.

Elaborado por: _____ (Firma)

Revisado por: _____ (Firma)

4.1.3.2 Notificación de la Audiencia

⁷ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

⁸ Idem.

Como se puede observar la entidad bancaria analizada presenta, para los activos crediticios examinados, problemas de recuperabilidad, según los factores de riesgo determinados, con lo cual daría origen a la constitución y registro de reservas o provisiones especiales que afectarían la posición patrimonial de dicho banco. Estos riesgos son dados a conocer al banco mediante audiencia, iniciando el proceso administrativo y legal detallado en la gráfica anterior.

A continuación, se muestran algunos extractos de los posibles documentos que conlleva la notificación de la audiencia concedida, con los cuales se inicia el proceso administrativo entre el Órgano Supervisor y la entidad bancaria utilizada como ejemplo, que en este caso hipotético es el Banco Productivo, S. A.

La audiencia concedida a la institución bancaria incluye los documentos siguientes:

- **Informe de audiencia:** Este informe se redacta con base en los resultados obtenidos en la revisión practicada, que para el presente caso es la valuación de activos crediticios, así también, se enuncia la norma legal, que en un momento determinado es transgredida, que para el presente caso es el artículo 53 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, el cual establece:

Los bancos y las empresas del grupo financiero que otorguen financiamiento, deben valorar sus activos, operaciones contingentes y otros instrumentos financieros que impliquen exposiciones a riesgos, de conformidad con la normativa financiera, deben constituir, contra los resultados del ejercicio, las reservas o provisiones suficientes, conforme la valuación realizada. En caso de que las reservas o provisiones a constituir excedan el máximo legal permitido como gasto deducible para fines fiscales, tales excedentes podrán crearse directamente contra cuentas de capital.
- **Providencia:** Documento mediante el cual se concede la audiencia a la entidad bancaria afectada, relacionada con la infracción a las disposiciones contenidas en la Ley de Bancos y Grupos Financieros y a otras leyes o reglamentos aplicables. En este documento regularmente se citan los artículos 1, 16, 23, 45, incisos d) y e), y 49, todos de la Ley del Organismo Judicial; y, se concede un plazo prudencial para que la entidad bancaria exponga sus puntos de vista al respecto.

- **Papeleta de notificación:** Con el objeto de soportar la entrega de la providencia, se elabora la papeleta de notificación, la cual es presentada en el banco, por parte del notificador del Órgano Supervisor. Dicha notificación debe contener como mínimo, la fecha y hora; el o los documentos que se están enviando; dirección de entrega; nombre y firma de la persona que está recibiendo; y, nombre del notificador.

4.1.4 Actuaciones del Banco

4.1.4.1 Participación del Contador Público y Auditor

En los casos que a una entidad bancaria se le dan a conocer ajustes a los estados financieros y posibles infracciones a la normativa legal y reglamentaria vigente y aplicable a dicha entidad, la participación del Contador Público y Auditor es trascendente, ya que con base en sus conocimientos es el responsable de analizar los puntos de vista del Órgano Supervisor, con el propósito de determinar la base de defensa legal que el banco puede utilizar para disminuir o de ser aplicable, desvanecer los ajustes y/o infracciones.

El resultado del análisis del Contador Público y Auditor es el anteproyecto del documento legal que puede presentarse ante el Órgano Supervisor, el cual se toma de base para la elaboración final de la evacuación de audiencia.

La evacuación de la audiencia conferida por el Órgano Supervisor, se realiza través de un memorial, el cual según su estructuración general puede variar de un profesional a otro. En este ejemplo hipotético se presenta un modelo de evacuación de audiencia en respuesta a los ajustes determinados.

A continuación se muestra el documento modelo de la evacuación de audiencia presentada ante el Órgano Supervisor, por los ajustes formulados a Banco Productivo, S. A., en dicho modelo se explicará el contenido de cada argumento.

4.1.4.2 Evacuación de Audiencia

(a) Identificación y referencia⁹: Regularmente se incluye hacia quién va dirigido el memorial; así como, la referencia general de la infracción cometida:

Señor
Jefe del Órgano Supervisor
Su despacho

REF. BANCO PRODUCTIVO, S. A., evacúa la
audiencia que le fuera conferida mediante
providencia XX de fecha 14 de febrero de 2005
por constitución de reservas de valuación a
préstamos

(b) Representación, personería y calidades de actuación¹⁰: En este apartado la entidad bancaria, a través de su representante legal hace referencia a la personería o calidad con que actúa, de conformidad con los mandatos y representaciones que tiene acreditadas ante el Órgano Supervisor:

Señor Jefe del Órgano Supervisor:
Carlos Mauricio Jonson, de generales conocidas y personería debidamente acreditada, ante el Órgano Supervisor, comparezco refiriéndome a la audiencia que se le confiriera a Banco Productivo, S. A. mediante providencia No. XX, notificada el 15 de febrero de 2005, a la cual se acompañó copia del informe YY, en donde se confiere a mi representado audiencia por el plazo de 10 días para que exponga sus puntos de vista con relación al contenido del informe.

(c) De la audiencia dada a conocer¹¹: En este apartado del memorial es donde el banco señala las generalidades de la audiencia dada a conocer; así como, su conformidad e inconformidad sobre la misma y sobre la cual hará exposición de motivos:

DE LA AUDIENCIA CONFERIDA

El mencionado informe YY de fecha 14 de febrero de 2005, señala que derivado de la valuación de activos crediticios efectuada en Banco Productivo, S. A., referida al 31 de diciembre de 2004, se determinaron los factores de riesgo enumerados en el mismo informe que afectan la recuperabilidad de los créditos fiduciarios Nos. 01-23456 de Materiales Internacionales, S. A. con saldo de Q1,200,000, 01-048763 de Plantas y Plantaciones, S. A. con saldo de Q2,000,000 y 01-42349 de Exportadora La Paz, S. A. con saldo de Q450,000.

Agrega el informe que con el propósito de cubrir adecuadamente el riesgo crediticio, conforme a lo que establece el párrafo tercero del artículo 53 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, a juicio de la entidad supervisora, Banco Productivo, S. A. debe constituir reservas de valuación del 100% sobre los préstamos señalados.

NUESTROS PUNTOS DE VISTA

Al respecto exponemos que tal como consta en los expedientes respectivos, los préstamos de las empresas Materiales Internacionales, S. A., Plantas y Plantaciones, S. A. y Exportadora La

⁹ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

¹⁰ Idem.

¹¹ Idem.

Paz, S. A. han sido analizados con el propósito de determinar su capacidad de pago y los demás riesgos que pueden afectar en su recuperación según lo indicado por el Órgano Supervisor, han sido corregidos.

En consecuencia, a continuación describimos los riesgos que fueron determinados por el Órgano Supervisor y los aspectos que en nuestra apreciación son suficientes para desvanecer los ajustes establecidos en informe YY.

I. Materiales Internacionales, S. A.

CRITERIO DEL ENTE SUPERVISOR

1. Las construcciones en proceso representan el 90% del activo total de la empresa, las cuales no generan ingresos a corto plazo, que le permitan cubrir sus obligaciones. 2. El total de activos de la entidad es de Q244,500, por lo que el financiamiento otorgado representa 5 veces el total de los activos de la entidad deudora. 3. El préstamo se otorgó únicamente con garantía fiduciaria, por lo que no cuenta con otras garantías como fuente alterna de pago. El banco no ha realizado visitas al negocio del deudor para verificar el destino del financiamiento otorgado, por lo que desconoce su estado actual.

IMPUGNACIÓN

El activo de la entidad deudora es menor al financiamiento otorgado por el Banco debido al tipo de actividad económica que realiza esta empresa. Recibe inventarios del exterior en consignación, los cuales al 31 de diciembre de 2004 ascienden a Q5,506,000. Dichos inventarios únicamente se tienen controlados en cuentas auxiliares y por lo tanto no se ven reflejados en el activo de la empresa. Cabe indicar que los ingresos y la utilidad de la empresa durante el año 2004 ascendieron a Q12,500,000 y Q2,520,000 respectivamente, por lo que la empresa ha logrado cubrir sus obligaciones sin atraso alguno con el Banco. Por lo tanto es evidente que el cliente sí tiene una capacidad de pago adecuada para cubrir las obligaciones con Banco Productivo, S. A.

II. Plantas y Plantaciones

CRITERIO DEL ENTE SUPERVISOR

1. La empresa no tiene activos corrientes que puedan generar ingresos a corto plazo, que le permitan cubrir sus obligaciones. 2. La empresa ha generado una utilidad anual de Q500.00, lo cual evidencia que no genera recursos suficientes para cubrir sus obligaciones. 3. Los préstamos que la empresa tiene registrados contablemente (Q8,500,000) representan el 1,700% de su capital pagado (Q500,000)

IMPUGNACIÓN

Aunque los estados financieros de esta empresa deudora muestran deficiencias para cubrir sus obligaciones, no obstante sí ha cumplido con los pagos de intereses y capital establecidos en el contrato de préstamo y a la fecha ha cancelado el 60% de la deuda inicial que le tenía a Banco Productivo, S. A., la utilidad de la compañía es baja derivado de que es una empresa nueva con 4 años de vida y sus gastos financieros han sido elevados. Sin embargo, ha logrado ser un cliente puntual. Es importante indicar que la empresa efectuó un abono a capital anticipado durante el mes de enero, por un total de Q1,050,000 por lo que a la fecha el saldo del préstamo asciende a Q950,000. Todo lo expresado evidencia que los riesgos de incobrabilidad de la empresa Plantas y Plantaciones, S. A. han sido disminuidos.

III. Exportadora La Paz, S. A.

CRITERIO DEL ENTE SUPERVISOR

1. El historial del crédito muestra morosidad. 2. A diciembre de 2004, el deudor únicamente había cancelado los intereses del préstamo, incumpliendo los pagos de capital establecidos. 3. El préstamo fue formalizado en septiembre de 2001 por un plazo de 2 años; éste tuvo dos prórrogas en el año 2003 y una en el año 2004, lo cual evidencia una mala atención por parte del deudor al cumplimiento de sus obligaciones.

IMPUGNACIÓN

Los riesgos detectados por el Órgano Supervisor son correctos por lo que hemos requerido a nuestro cliente que cancele las cuotas de capital atrasadas e incorpore una garantía para el saldo del préstamo. Lo anterior ha sido atendido por el cliente y el día 17 de febrero efectuó los pagos a capital por Q150,000; así mismo respecto al saldo de Q300,000, el cliente abrió una inversión a plazo fijo por el mismo monto de Q300,000, el cual garantiza el préstamo No. 01-42349 según escritura pública 12 que modifica la escritura de concesión 35. Por lo anterior, los riesgos de que el préstamo pudiese ser incobrable han sido desvanecidos.

Con lo anteriormente detallado, queda ampliamente demostrado que los riesgos indicados han quedado subsanados y los préstamos no muestran riesgos en su recuperabilidad. Por todo lo expuesto, ante el Órgano Supervisor

(d) De la petición o solicitud¹²: En este apartado el banco, a través de la exposición de motivos, lleva a cabo la solicitud respecto de los planteamientos presentados por el Órgano Supervisor:

SOLICITO

- I. Que se reconozca la personería legal con que actúo;
- II. Que se tenga por presentado en tiempo la evacuación de audiencia y comprobada la improcedencia de los ajustes formulados en contra de Banco Productivo, S. A.;
- III. Que se acepten las razones expuestas en el presente memorial, como consecuencia, se deje sin efecto la observación planteada en el referido informe y se mande el expediente al archivo correspondiente.

Guatemala 24 de febrero de 2005

Cabe hacer mención que en algunas oportunidades previo a la solicitud, las entidades bancarias hacen uso de los **fundamentos de derecho**, que no son más que las evocaciones de las normas jurídicas sobre los cuales se basan para hacer los descargos correspondientes y para que su solicitud y argumentos tengan plena validez legal.

4.1.3.3 Resolución del Órgano Supervisor

La resolución del Órgano Supervisor es el documento mediante el cual se concreta el resultado de la revisión y análisis que se realizó de los puntos de vista expuestos por el banco y de las observaciones dadas en audiencia, contenidas en el informe de audiencia dado a conocer.

Los argumentos que la institución bancaria expone son verificados en la evacuación de audiencia presentada y si es necesario en documentos que el banco posee en sus archivos. En este caso hipotético se comprobó que la institución bancaria tiene argumentos de defensa suficientes para desvanecer los ajustes formulados. En consecuencia el Órgano Supervisor emite la resolución sobre el resultado de dicha revisión, aceptando los puntos de vista que el banco expuso y acuerda no insistir más en las observaciones. A continuación se muestra el ejemplo hipotético del documento resolutivo que podría ser emitido:

¹² El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

Resolución ZZ¹³. Guatemala, veintiuno de marzo de dos mil cinco.

REF.: BANCO PRODUCTIVO, S. A. Constitución de reservas de valuación con base en el artículo 53 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Visto para resolver el expediente en el cual consta que: 1) En el informe YY del 10 de febrero de 2005, se señala a Banco Productivo, S. A. la observación de referencia. 2) Mediante la providencia XX del 14 de febrero de 2005, se dio audiencia a la entidad bancaria para que expusiera sus puntos de vista en relación con el informe mencionado, los que presentó en oficio del 24 de febrero de 2005. Por consiguiente, en el expediente se observaron los principios del debido proceso y del derecho de defensa contenidos en los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 16 de la Ley del Organismo Judicial.

CONSIDERANDO: Que del estudio del expediente se establece lo siguiente:

I. En el informe No. YY-2005 se formula la observación que se describe a continuación:
CONSTITUCIÓN DE RESERVAS DE VALUACIÓN PARA ACTIVOS CREDITICIOS DE RECUPERACIÓN DUDOSA, CON BASE EN EL ARTÍCULO 53 DEL DECRETO NÚMERO 19-2002 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS.

Se señala que derivado de la valuación de activos crediticios efectuada en Banco Productivo, S. A., se detectaron factores de riesgo que afectan el saldo deudor a cargo de Materiales Internacionales, S. A., Plantas y Plantaciones, S. A., y Exportadora La Paz, S. A. y que al 31 de diciembre de 2004, presentaban los saldos siguientes: créditos fiduciarios Nos. 01-23456 de Materiales Internacionales, S. A. con saldo de Q1,200,000, 01-048763 de Plantas y Plantaciones, S. A. con saldo de Q2,000,000 y 01-42349 de Exportadora La Paz, S. A. con saldo de Q450,000.

Se agrega que con el propósito de cubrir adecuadamente el riesgo de irrecuperabilidad y conforme lo establecido en el artículo 53 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, a juicio del Órgano Supervisor, el banco debe constituir reservas de valuación del 100% sobre el saldo de dichos activos crediticios. Los factores de riesgo, según el informe de audiencia, son los siguientes:

A.) Materiales Internacionales, S. A.; 1) De acuerdo con la estructura de sus estados financieros, específicamente sus activos al 31 de diciembre de 2003, las construcciones en proceso representan el 90% del activo total de la empresa, las cuales no generan ingresos a corto plazo, que le permitan cubrir sus obligaciones. 2) El total de Activos de la entidad es de Q244,500, por lo que el financiamiento otorgado representa 5 veces el total de los activos de la entidad deudora. 3) El préstamo se otorgó con garantía fiduciaria, por lo que no cuenta con otras garantías como fuente alterna de pago. 4) El banco no ha realizado visitas al deudor para verificar el destino del financiamiento otorgado, por lo que desconoce su estado actual.

B.) Plantas y Plantaciones, S. A.; 1) La empresa no tiene activos corrientes que puedan generar los fondos suficientes para pagar el préstamo adquirido. 2) De acuerdo con los estados financieros de la empresa, en los últimos 2 años ha generado una utilidad anual de Q500.00, lo cual evidencia deficiencias en la generación de recursos para cubrir sus necesidades. 3) El pasivo de la empresa se encuentran registrados como préstamos bancarios Q8,500,000 que representan el 1,700% de su capital pagado que asciende a Q500,000.

C.) Exportadora la Paz, S. A.; 1) El préstamo fue formalizado en julio de 2001 por un plazo de 2 años. En los años 2002 a 2004 se efectuaron 3 prórrogas. 2) El historial del crédito muestra morosidad. 3) Al 31 de diciembre únicamente se han cancelado los intereses, incumpliendo los pagos de capital establecidos.

Por lo expuesto, se concluye en los 3 casos que presentan riesgos de irrecuperabilidad, que es necesario cubrir con el porcentaje de reserva indicado.

¹³ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

II. En su respuesta, Banco Productivo, S. A. manifiesta que tal como consta en los expedientes, los préstamos de las empresas Materiales Internacionales, S. A., Plantas y Plantaciones, S. A. y Exportadora La Paz, S. A. han sido analizados con el propósito de determinar su capacidad de pago y los demás riesgos que pueden afectar en su recuperación, han sido corregidos. Seguidamente describe los riesgos que fueron determinados y los aspectos que en su apreciación son suficientes para desvanecer los ajustes establecidos en informe YY.

Explica en la impugnación sobre cada deudor, después de mencionar el criterio del ente supervisor según el anexo al informe YY, lo siguiente:

Materiales Internacionales, S. A.: El activo de la entidad deudora es menor al financiamiento otorgado por el Banco debido al tipo de actividad económica que realiza esta empresa. Recibe inventarios del exterior en consignación, los cuales al 31 de diciembre de 2004 ascienden a Q5,506,000. Dichos inventarios únicamente se tienen controlados en cuentas auxiliares y por lo tanto no se ven reflejados en el activo de la empresa. Cabe indicar que los ingresos y la utilidad de la empresa durante el año 2004 ascendieron a Q12,500,000 y Q2,520,000 respectivamente, por lo que la empresa ha logrado cubrir sus obligaciones sin atraso alguno con el Banco. Por lo tanto es evidente que el cliente sí tiene una capacidad de pago adecuada para cubrir las obligaciones con Banco Productivo, S. A.

Plantas y Plantaciones, S. A.: Aunque los estados financieros de esta empresa deudora muestran deficiencias para cubrir sus obligaciones, no obstante sí ha cumplido con los pagos de intereses y capital establecidos en el contrato de préstamo y a la fecha ha cancelado el 60% de la deuda inicial que le tenía a Banco Productivo, S. A. La utilidad de la compañía es baja derivado de que es una empresa nueva con 4 años de vida y sus gastos financieros han sido elevados. Sin embargo ha logrado ser un cliente puntual. Es importante indicar que la empresa efectuó un abono a capital anticipado durante el mes de enero, por un total de Q1,050,000 por lo que a la fecha el saldo del préstamo asciende a Q950,000. Todo lo expresado evidencia que los riesgos de incobrabilidad de la empresa Plantas y Plantaciones, S. A. han sido disminuidos.

Exportadora La Paz, S. A.: Los riesgos detectados por el Órgano Supervisor son correctos por lo que hemos requerido a nuestro cliente que cancele las cuotas de capital atrasadas e incorpore una garantía para el saldo del préstamo. Lo anterior ha sido atendido por el cliente y el día 17 de febrero efectuó los pagos a capital por Q150,000; asimismo respecto al saldo de Q300,000, el cliente aperturó una inversión a plazo fijo por el mismo monto de Q300,000, el cual garantiza el préstamo No. 01-42349 según escritura pública 12 que modifica la escritura de concesión 35. Por lo anterior, los riesgos de que el préstamo pudiese ser incobrable han sido desvanecidos.

III. Del análisis de los apartados I y II anteriores, procede comentar lo siguiente:

Lo mencionado por Banco Productivo, S. A. respecto al análisis de capacidad de pago, pagos realizados durante el año 2005 y a las garantías incorporadas a los préstamos en los que se observaron riesgos de irrecuperabilidad, son aceptadas y se estima procedente no insistir en los ajustes toda vez que los argumentos expuestos por el Banco fueron comprobados por el Órgano Supervisor.

CONSIDERANDO: Que Banco Productivo ha expuesto sus puntos de vista sobre los riesgos de irrecuperabilidad que tenían los créditos concedidos a Materiales Internacionales, S. A. con saldo de Q1,200,000, 01-048763 de Plantas y Plantaciones, S. A. con saldo de Q2,000,000 y 01-42349 de Exportadora La Paz, S. A. con saldo de Q450,000. y se han incorporado garantías reales, así como indicado que los riesgos detectados al 31 de diciembre de 2004 han sido disminuidos, lo cual fue verificado y comprobado por el Órgano Supervisor.

POR TANTO, con base en lo considerado, en el artículo 53 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y en los incisos a) y c) del artículo 3 de la Ley de Supervisión Financiera, el Órgano Supervisor

RESUELVE: No insistir en la constitución de reservas de valuación señaladas en el informe YY, para el saldo a cargo de Materiales Internacionales, S. A., Plantas y Plantaciones, S. A. y Exportadora La Paz, S. A.

4.2 CASO PRÁCTICO POR INFRACCIÓN A LA NORMATIVA PRUDENCIAL

Con base en las normas jurídicas que regulan las operaciones de los bancos, los auditores de la entidad supervisora, al efectuar verificaciones pueden determinar que la entidad bancaria no cumple con los requerimientos que dichas normas establecen para realizar ciertas operaciones, por ejemplo: que el banco excede los límites autorizados o que realiza operaciones no autorizadas. Al determinar que se ha infringido la Ley, el Órgano Supervisor impone una sanción sobre la infracción, que conlleva el pago de la multa correspondiente.

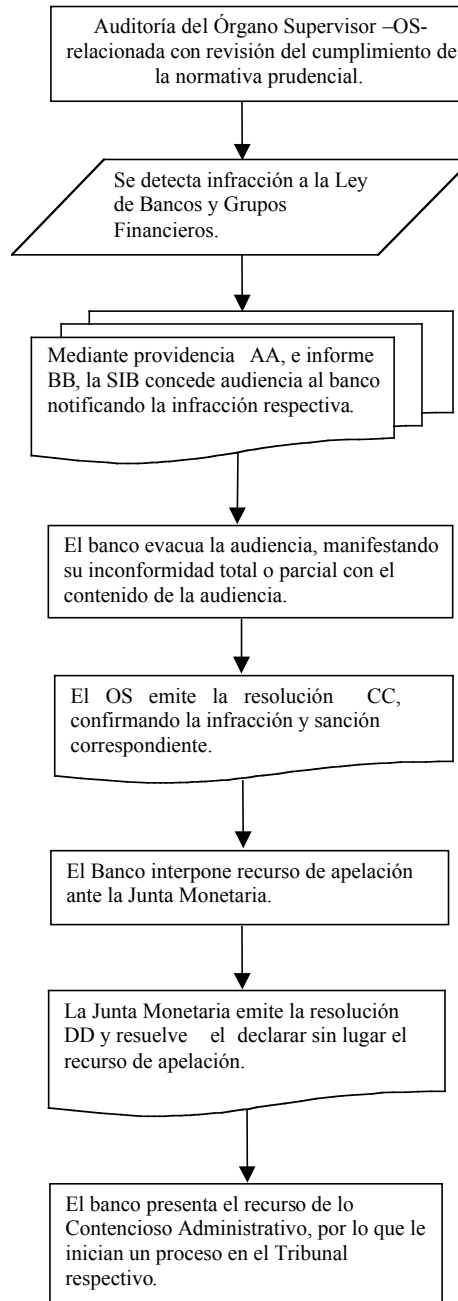
4.2.1 Contenido del Caso

<u>Inciso</u>	<u>Descripción</u>	<u>Página</u>
4.2.2.	Diagrama del proceso por infracción a la normativa	110
4.2.3.	Actuaciones del Órgano Supervisor	
4.2.3.1	Auditoría practicada, relacionada con verificación del cumplimiento a la normativa prudencial	
a)	Ficha de identificación del caso	112
b)	Cédula del resultado de la Auditoría	113
4.2.3.2	Notificación de la Audiencia	115
4.2.3.3	Resolución del Órgano Supervisor	120
4.2.4	Actuaciones del Banco	
4.2.4.1	Participación del Contador Público y Auditor	116
4.2.4.2	Evacuación de Audiencia	118
4.2.4.3	Recurso de Apelación ante la Junta Monetaria	122
4.2.4.4	Recurso de lo Contencioso Administrativo	126
4.2.5	Actuaciones de las autoridades monetarias	124

4.2.2 Diagrama del proceso por infracción a la normativa

A continuación, se detalla en forma gráfica el proceso que lleva el caso hipotético, por infracción al inciso a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto No. 19-2002 del Congreso de la República, el cual muestra los pasos y documentos elaborados tanto por el órgano supervisor como por la entidad bancaria al exponer sus puntos de vista, actuando con los principios del debido proceso.

FLUJO NO. 3
AUDITORÍA A LA NORMATIVA PRUDENCIAL
INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 47, LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS
(Conformación de la sanción e infracción formulada)¹⁴



Fuente: Elaboración Propia

¹⁴ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

4.2.3 Actuaciones del Órgano Supervisor

4.2.3.1 Auditoría practicada, relacionada con verificación del cumplimiento a la normativa prudencial

a) Ficha de identificación del caso

Entidad bancaria:	Banco Productivo, S. A. ¹⁵ (Se considerará como ejemplo hipotético y bajo el esquema de banco privado constituido y autorizado de acuerdo con la Ley de Bancos y Grupos Financieros.)
Tipo de auditoría practicada:	Exceso al límite de financiamiento autorizado de conformidad con la Ley. (Auditoría de verificación al cumplimiento de la normativa prudencial relacionada con el artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, con referencia al 31 de enero de 2005) Cabe mencionar que las infracciones a la normativa, pueden detectarse igualmente cuando se realizan auditorías a los estados financieros, en donde también podría generarse imposición de sanciones.
Principales procedimientos utilizados:	a) Obtención de información relacionada con los saldos de los préstamos otorgados por el Banco; así como de los saldos de las inversiones efectuadas y las entidades en las que se han colocado; b) de los depósitos en otras instituciones financieras dentro y fuera de Guatemala; c) determinación del monto del patrimonio computable según el artículo 65 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros; y su comparación con los financiamientos otorgados por entidad o grupo de empresas; d) obtención de información de las unidades de riesgo presentadas al Órgano de Supervisión; y, e) verificación de los porcentajes otorgados respecto al patrimonio computable.
Base legal a aplicar:	Artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, el cual establece sobre la Concentración de inversiones y contingencias que: "Los bancos y las sociedades financieras, con excepción de las operaciones financieras que pueden realizar, sin limitación alguna, con el Banco de Guatemala y con el Ministerio de Finanzas Públicas, no podrán efectuar operaciones que impliquen financiamiento directo e indirecto de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten, tales como, pero no circunscrito a, bonos, pagarés, obligaciones y/o créditos, ni otorgar garantías o avales, que en conjunto excedan los porcentajes siguientes: <ul style="list-style-type: none">• Quince por ciento (15%) del patrimonio computable a una sola persona individual o jurídica, de carácter privado; o a una sola empresa o entidad del Estado, o autónoma.

¹⁵ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

- Treinta por ciento (30%) del patrimonio computable a dos o más personas relacionadas entre sí o vinculadas que formen parte de una unidad de riesgo.

Para los efectos de lo dispuesto en la presente Ley se establecen las definiciones siguientes:

Personas relacionadas: son dos o más personas individuales o jurídicas independientes a la institución bancaria que les concede el financiamiento, pero que mantienen una relación directa o indirecta entre sí, por relaciones de propiedad, de administración o de cualquier índole que defina la Junta Monetaria.

Personas vinculadas: son las personas individuales o jurídicas, relacionadas directa o indirectamente con la institución bancaria que les concede financiamiento, por relaciones de propiedad, de administración o cualquier otra índole que defina la Junta Monetaria.

Unidad de riesgo: la constituyen dos o más personas relacionadas o vinculadas que reciban y/o mantengan financiamiento de un banco (...)"

Artículo 65 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, el cual establece sobre el patrimonio computable que: "El patrimonio computable de un banco será la suma del capital primario más el capital complementario, deduciendo de la misma las inversiones en acciones de bancos nacionales y extranjeros, sociedades financieras, compañías aseguradoras, compañías afianzadoras, almacenes generales de depósito, empresas especializadas de servicios financieros y el capital asignado a sucursales en el exterior.

El capital primario se integra por el capital pagado, otras aportaciones permanentes, la reserva legal y las reservas de naturaleza permanente provenientes de utilidades retenidas, y las aportaciones del Estado en el caso de los bancos estatales.

El capital complementario se integra por las ganancias del ejercicio, ganancias de ejercicios anteriores, el superávit por revaluación de activos, otras reservas de capital, instrumentos de deuda convertible en acciones y deuda subordinada contratada a plazo mayor de cinco años"

b) Cédula del resultado de la auditoría

El Órgano Supervisor al efectuar sus verificaciones detectó que la entidad bancaria infringió lo establecido en el artículo 47, inciso a) de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, por otorgar financiamiento a una sola persona jurídica en exceso del 15% de su patrimonio computable.

A continuación se presenta la cédula que hipotéticamente es elaborada por el encargado de la auditoría en la cual se demuestra la infracción determinada a la institución financiera denominada Banco Productivo, S. A. Este documento, sirve de base para la elaboración del informe de audiencia.

Órgano Supervisor

Banco Productivo, S. A.
Cédula de auditoría por determinación de infracción¹⁶
(cifras en quetzales)

Se estableció que el banco ha otorgado financiamiento al banco del exterior Combination Bank of San Diego por medio de colocación de depósitos a la vista, que exceden el 15% del patrimonio computable, el cual fue determinado de la siguiente manera:

- Cálculo del financiamiento otorgado a Combination Bank of San Diego

Cuentas de depósito A la vista	Valor (US\$)	Tipo de Cambio *	Valor (Q)
No. 00-13579	475,250.59	7.67543	3,647,752.64
No. 01-24680	578,750.41	7.67543	4,442,158.26
Total			8,089,910.90

* Tipo de cambio referencia al 31 de enero de 2005.

- Con base en los saldos anteriores, se comparó el total de depósitos con el patrimonio computable, calculado así:

CAPITAL PRIMARIO			
501	Capital Primario	Q.	30,605,000.00
CAPITAL COMPLEMENTARIO			
502101	Otras Reservas de Capital	Q.	2,400,500.00
502105	Revaluación de Activos	Q.	1,333,000.00
502199	Resultados del Ejercicio	Q.	2,405,800.00
Menos			
502110	Valuación de Activos de Recuperación Dudosa	Q.	3,104,025.45
Total Capital Complementario		Q.	3,035,274.55
TOTAL PATRIMONIO COMPUTABLE		Q.	33,640,274.55
15% del Patrimonio Computable		Q.	5,046,041.18
Financiamiento otorgado por medio de depósitos a la vista		Q.	8,089,910.90
<i>Financiamiento otorgado en exceso</i>		Q.	3,043,869.71

¹⁶ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

Resultado:

Infracción al inciso a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros por conceder financiamiento en exceso del 15% de su patrimonio computable.

Recomendación:

Conceder audiencia a Banco Productivo, S. A. por la infracción detectada, y sancionarlo con la multa correspondiente.

Elaborado por: _____ (Firma)

Revisado por: _____ (Firma)

4.2.3.2 Notificación de la Audiencia

Al igual que en el primer caso práctico, los documentos que incluye la audiencia concedida a la institución bancaria por la infracción a la normativa prudencial, son los siguientes:

- Providencia,
- Papeleta de notificación, e
- Informe

Por la infracción al inciso a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros que se señala al banco, el Órgano Supervisor le indica a dicha entidad bancaria que procede sancionarlo, conforme lo dispuesto en los artículos 98 y 99 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros; sin perjuicio que:

- De inmediato reduzca el financiamiento al límite legal establecido, o bien incremente su patrimonio computable; y
- En lo sucesivo el financiamiento de cualquier naturaleza que otorgue a una sola persona individual o jurídica de carácter privado, se enmarque dentro del límite establecido en la disposición infringida.

Con base en la audiencia, regularmente se concede un plazo prudencial, para que el banco exponga sus puntos de vista.

4.2.4 Actuaciones del Banco

4.2.4.1 Participación del Contador Público y Auditor

En los casos en que el Órgano Supervisor determinó una infracción a la normativa prudencial, el Contador Público y Auditor como experto en leyes financieras evalúa si existen argumentos para contravenir lo indicado por el Órgano Supervisor.

Asimismo, como conocedor del proceso administrativo, evalúa los medios de impugnación que puede interponer y ante quién. En este caso, el Contador Público y Auditor presenta un informe a las autoridades del banco indicando los puntos de vista sobre la audiencia concedida por el Órgano Supervisor. A continuación se presenta el ejemplo hipotético del informe elaborado por un asesor financiero y legal, contratado por el banco:

Guatemala 17 de febrero de 2005

Licenciado
Carlos Mauricio Jonson
Representante Legal
Banco Productivo, S. A.¹⁷
Ciudad

Estimado Licenciado Jonson:

En relación con la notificación recibida el día 15 de febrero del presente año, a continuación le traslado mis comentarios referentes a las acciones que puede tomar el banco que usted representa.

I. Antecedentes

El día 15 de febrero se recibió en las oficinas del banco la notificación de la audiencia que el Órgano Supervisor del sistema financiero le confiere para que en un plazo no mayor de 10 días exponga sus puntos de vista sobre el contenido del informe BB. Cabe mencionar que el último día para presentar dichos comentarios es el 1 de marzo de 2005.

¹⁷ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos

Por lo anterior, en respuesta a su solicitud referente a mi apreciación sobre dicha notificación, a continuación le traslado mi punto de vista y las opciones que tiene el banco para impugnar la observación planteada

II. Infracción

El artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto No. 19-2002 del Congreso de la República, establece que los bancos no pueden efectuar operaciones que impliquen financiamiento directo e indirecto de cualquier naturaleza que en conjunto excedan el 15% del patrimonio computable a una sola persona individual o jurídica.

Cabe indicar que la norma exceptúa únicamente las operaciones financieras realizadas con el Banco de Guatemala y con el Ministerio de Finanzas Públicas.

El 15% del patrimonio computable del banco al 31 de enero del presente año asciende a Q5,046,041.18. El saldo a la misma fecha de los depósitos que el banco dispone en cuentas monetarias del banco del exterior "Combination Bank of San Diego" por medio de colocación de depósitos es de Q8.089,910.90. Por lo anterior, a esa fecha el banco ha excedido el porcentaje máximo establecido en la Ley, tal como lo indica el Órgano Supervisor.

No obstante lo anterior, el banco tiene derecho a impugnar dicha observación, basado en que hay un contrato con el corresponsal y que podría existir el criterio de que no es un préstamo el que el banco le está otorgando. Adicionalmente, en la actualidad no existe una norma que especifique a qué se puede llamar financiamiento directo o indirecto.

Medios de impugnación

De acuerdo con las leyes constitucionales, el debido proceso está garantizado, por lo que el Banco tiene 2 opciones en el proceso.

a) Aceptar la infracción

El banco tiene argumentos para defender su punto de vista, por la volatilidad de los saldos de los depósitos que mantiene con el corresponsal y debido a que no es un préstamo. No obstante, por el hecho de estar excedido según el balance oficial al 31 de enero, las posibilidades de que el Órgano Supervisor acepte los argumentos son leves, por lo que podría el banco aceptar la infracción, indicando y comprobando que el monto fue disminuido posteriormente.

b) Impugnar la Infracción

Esto debe hacerse a través de un memorial dirigido al Jefe del Órgano Supervisor indicando sus argumentos y solicitando que se desvanezca la infracción señalada. Como Anexo le adjunto el Memorial correspondiente que puede ser presentado ante el Órgano Supervisor.

Cabe mencionar que la presentación de dicho memorial, no garantiza que la observación sea desvanecida por el Órgano Supervisor, debido a que el monto de depósitos en Combination Bank of San Diego sí excede el límite establecido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros. En este caso, el Órgano Supervisor puede confirmar la infracción señalada, por lo que el banco puede impugnarla ante la autoridad monetaria mediante el recurso de apelación.

Si la autoridad monetaria resuelve a favor del Órgano de Supervisión, la multa sería debitada de la cuenta encaje del banco.

Recomendaciones

- Disminuir el saldo de depósitos en Combination Bank of San Diego;
- Crear un procedimiento de control interno que no permita la concentración de depósitos, préstamos, bonos, etc. en una sola entidad por más del 15% del patrimonio computable;

- Evacuar la audiencia conferida por el Órgano Supervisor a través del memorial que se adjunta como anexo.

Sin otro particular por el momento, aprovecho la oportunidad para saludarlo,

Atentamente,

(FIRMA)
Lic. Juan Marcos Antonio Urzais¹⁸
Urzais Pérez y Asociados, S. C.
Socio

4.2.4.2 Evacuación de Audiencia

A continuación se presenta un modelo de evacuación de audiencia en respuesta a la observación determinada por el Órgano Supervisor y posteriormente dada en audiencia, el cual fue elaborado con base en el informe presentado por el Contador Público y Auditor ante las autoridades del banco:

MEMORIAL DE DESCARGO¹⁹

Señores

Órgano Supervisor

Su despacho

R BANCO PRODUCTIVO, S. A., evacúa la audiencia
E que le fuera conferida mediante providencia AA de
F fecha 14 de febrero de 2005 por infracción al inciso
. a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos
: Financieros, por otorgar financiamiento a una sola
persona jurídica a través de depósitos a la vista, en
exceso del 15%.

Señor Jefe Órgano Supervisor

Carlos Mauricio Jonson, de generales conocidas en ese Órgano Supervisor y personería debidamente acreditada, ante ustedes, comparezco y expongo que con fecha 15 de febrero de 2005, se notificó a la institución que represento, la providencia AA, en la cual con base en el informe BB, se le concede audiencia para que exponga sus puntos de vista sobre el contenido de dicho informe.

¹⁸ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

¹⁹ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

DE LA AUDIENCIA CONFERIDA

Según lo indicado por el Órgano Supervisor, el Banco infringió el inciso a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros (en el informe de audiencia se transcribe la parte conducente de la ley citada), porque mediante dos depósitos a la vista que suman Q8,089,910.90, otorgó financiamiento a Combination Bank of San Diego, el cual excede el 15% del patrimonio computable del Banco al 31 de enero de 2005, el cual a esa fecha era de Q5,046,041.18 excediéndose en Q3,043,869.71.

Por ese motivo, señala que procede sancionar al Banco conforme lo dispuesto en los artículos 98 y 99 de la Ley en cuestión, sin perjuicio que: a) de inmediato se reduzca el financiamiento al límite legal establecido, o bien se incremente su patrimonio computable; y, b) en lo sucesivo el financiamiento de cualquier naturaleza que otorgue a una sola persona individual o jurídica de carácter privado, se enmarque dentro del límite establecido en la disposición supuestamente infringida.

IMPUGNACIÓN

No estamos de acuerdo con la interpretación del Órgano Supervisor sobre la Ley que indican fue infringida, según se comenta a continuación:

I. El inciso c) del artículo 3 de la Ley de Supervisión Financiera, contenida en el Decreto No. 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, establece que para cumplir con su objetivo, el Órgano Supervisor ejercerá, respecto de las personas sujetas a su vigilancia e inspección, la función siguiente: "Dictar en forma razonada las instrucciones tendientes a subsanar las deficiencias o irregularidades que encontrare". Por lo anterior se considera que el Órgano de Supervisión no cito en qué se fundamenta para señalarle al Banco que los depósitos a la vista abiertos en un corresponsal (Combination Bank of San Diego) extranjero, implican financiamiento directo o indirecto a que hace referencia la base legal invocada, para que, la institución que represento pudiera hacer uso del legítimo derecho de defensa previsto tanto en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como en el artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial.

II. El Órgano Supervisor, en la audiencia conferida al Banco, no consideró que conforme al artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, ante la falta de claridad de la redacción del primer párrafo del artículo 47 de la ley en cuestión, se pudo interpretar según la finalidad y espíritu del mismo, pues a mi juicio, el corresponsal Combination Bank of San Diego en ningún momento solicitó al Banco Productivo, S. A. financiamiento alguno, quien suscribió con él un contrato de corresponsalía, mediante el cual presta los servicios bancarios generalmente conocidos en el ámbito internacional. Lo anterior se comenta, pues en el propio informe de audiencia, se señala que en lo sucesivo, cualquier financiamiento que otorgue el Banco a una sola persona individual o jurídica de carácter privado, debe enmarcarse dentro de la ley, lo cual viene a dar la razón que el Órgano Supervisor está interpretando que es la típica asistencia crediticia que otorgan los bancos a sus prestatarios, porque al consultar la palabra "otorgar" en el Diccionario de la Real Academia Española, éste la define como: "consentir, condescender o conceder una cosa que se pide o se pregunta". Con esa definición, en el caso analizado, las cuentas de depósito abiertas en el corresponsal no fueron solicitadas por él, si no por el contrario, a conveniencia y por estrategia comercial, fue Banco Productivo, S. A., quien presentó la solicitud correspondiente para establecer un convenio de corresponsalía. De haberse concedido financiamiento, como lo indica el Órgano Supervisor, mi representado previamente tenía que cumplir con el artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, cerciorándose razonablemente que el corresponsal tuviera capacidad de pago, regulación que manifiesta que nunca se pudo presentar la figura del financiamiento, no sólo porque como ya se indicó, no lo solicitó el Combination Bank of San Diego, sino que los fondos los podemos retirar en su totalidad cuando convenga a nuestros intereses, tomando en cuenta que es un depósito monetario garantizado por la legislación de Estados Unidos de Norteamérica.

Por esta razón, apelamos a la comprensión del Órgano Supervisor, para que el primer párrafo del artículo 47 en cuestión, sea interpretado de acuerdo al espíritu del mismo para contar con una aplicación equitativa y generosa de la legislación.

III. Para la aplicación del inciso a) del artículo 47 mencionado, con el objeto de establecer reglas que puedan observar los bancos y sociedades financieras, procede que se den instrucciones precisas de qué podría considerarse financiamiento directo e indirecto, qué operaciones no se consideran de financiamiento, como pagos por cuenta ajena, etc., y que se defina la fecha de referencia para determinar el 15% del capital computable de los bancos, para considerarla al momento de atender la operación de financiamiento de que se trate.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA:

El artículo 12 garantiza la defensa de la persona y que sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL:

El artículo 16 de esta norma garantiza el debido proceso al contemplar que es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente al Señor Jefe del Órgano Supervisor,

SOLICITO

1. Que con base en los registros de ese Órgano Supervisor, se tenga por acreditada la calidad y representación legal con que actúo.
 2. Que se tengan por aceptados nuestra inconformidad sobre el informe BB y se dé por desvanecida la observación contenida en el mismo, toda vez que el Órgano Supervisor no citó la interpretación a la aplicación del inciso a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.
 3. Que se ordene el archivo del expediente que originó el presente memorial
- Guatemala 28 de febrero de 2005

(FIRMA)

Carlos Mauricio Jonson
Representante Legal
Banco Productivo, S. A.²⁰

4.2.3.3 Resolución del Órgano Supervisor

Con base en los argumentos planteados por la institución bancaria, el Órgano Supervisor evalúa si estos son suficientes para desvanecer la observación planteada. En este ejemplo hipotético, el documento resolutivo emitido por el Órgano Supervisor confirma la infracción indicada en la audiencia conferida.

Cabe indicar que las resoluciones del Órgano Supervisor incluyen también la papeleta de notificación para soportar la entrega de la misma a la institución correspondiente.

A continuación se muestra como ejemplo hipotético el documento resolutivo que podría emitir el Órgano Supervisor, proveniente del análisis a la audiencia dada, el informe que inició el proceso y la respuesta que la entidad bancaria presentó.

²⁰ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO SUPERVISOR²¹

Guatemala, catorce de marzo de dos mil cinco.

RESOLUCIÓN "CC" por infracción de Banco Productivo, S. A., al inciso a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

En el informe BB del 10 de febrero de 2005, se señaló que Banco Productivo, S. A. cometió la infracción de referencia, la cual mediante la providencia AA del 14 de febrero de 2005, se dio audiencia a la entidad bancaria

Banco Productivo, S. A. presentó el 28 de febrero de 2005 sus argumentos. Por consiguiente, se observaron los principios del debido proceso y del derecho de defensa contenidos en los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 16 de la Ley del Organismo Judicial.

CONSIDERANDO

Que el Banco ha otorgado financiamiento a Combination Bank of San Diego, por medio de la colocación de depósitos a la vista, por un total de Q8,089,910.90 , financiamiento que excede el 15% del patrimonio computable del Banco al 31 de enero de 2005 en Q3,043,869.71.

CONSIDERANDO

Que la infracción señalada está fundamentada en Ley y contiene las razones por las cuales se está haciendo dicho señalamiento y se basa precisamente en las cifras que se mencionan tanto de los depósitos como del patrimonio computable. Asimismo, es conveniente aclarar que, una operación de financiamiento no se origina necesariamente por la solicitud de la persona que necesita los fondos, toda vez que el citado artículo 47 pone como ejemplos de financiamiento los bonos, pagarés, obligaciones, que generalmente se efectúan por decisión del inversionista sin necesidad de requerimiento de la otra parte.

CONSIDERANDO

Que lo argumentado por el Banco de que en el señalamiento no se citó el fundamento para considerar que los depósitos a la vista constituyen financiamientos no es aceptable, por lo que corresponde confirmar el incumplimiento señalado en el informe BB.

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el artículo 98 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, los bancos que cometan infracciones a la misma, serán sancionados por el órgano supervisor, en la forma establecida en el artículo 99 del mismo cuerpo legal.

CONSIDERANDO

Que conforme el Reglamento para la Aplicación de las Sanciones, las infracciones graves son aquellas que afectan la situación financiera, así como en las que se incumplen disposiciones que prohíben o limitan operaciones, como realizar actos u operaciones que exceden los límites establecidos en la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

POR TANTO

El Órgano Supervisor, con base en lo considerado y en los incisos a), c), d) y w) del artículo 3 de la Ley de Supervisión Financiera, RESUELVE:

Confirmar a Banco Productivo, S. A. la infracción al inciso a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, por otorgar financiamiento a una sola persona jurídica en exceso del 15% de su patrimonio computable por lo que debe reducir el financiamiento al límite legal establecido, o bien incrementar su patrimonio computable.

Imponer a Banco Productivo, S. A. una sanción de 15,000 unidades de multa, por lo cual el monto de la multa asciende a US\$15,000.00.

²¹ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

4.2.4.3 Recurso de apelación ante la Junta Monetaria

En este caso hipotético en el que el Órgano Supervisor confirmó la infracción. El Contador Público y Auditor asesora a la institución bancaria en la elaboración del memorial para impugnar dicha resolución.

Con base en el artículo 20 de la Ley de Supervisión Financiera, Decreto No. 18-2002 y artículo 104 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto No. 19-2002, ambos emitidos por el Congreso de la República, las resoluciones del Órgano Supervisor admiten el recurso de apelación ante la Junta Monetaria, el cual se interpone dentro de los 10 días plazo por escrito ante el mismo órgano, quien deberá remitirlo dentro de los 5 días siguientes a la Junta Monetaria, incluyendo los antecedentes del caso correspondiente.

A continuación se presenta un modelo de dicho recurso contra la resolución CC como parte del ejemplo hipotético de infracción al artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros por parte de Banco Productivo, S. A.

RECURSO DE APELACIÓN²²

Señores

Órgano Supervisor

Su despacho

R BANCO PRODUCTIVO, S. A., interpone recurso de
E apelación en contra de la resolución No. CC, del
F Órgano Supervisor de fecha 14 de marzo de 2005 y
· notificada el 15 de marzo de 2005
:

Señores Órgano Supervisor:

Carlos Mauricio Jonson, de cincuenta y dos años de edad, casado, administrador de empresas, de este domicilio y vecindad, ante el Órgano Supervisor,

EXPONGO:

I

DE LA PERSONERÍA

Actúo en mi calidad de Representante Legal de Banco Productivo, S. A., calidad que consta en los registros de ese órgano.

II

²² El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

DE LOS ANTECEDENTES

Con fecha 15 de febrero de 2005, el Órgano Supervisor notificó a la entidad que represento la providencia identificada con el No. AA, en la cual se le concede audiencia con base en el informe BB del 10 de febrero de 2005 emitido por el Órgano Supervisor, el cual formula una infracción al artículo 47, inciso a) de la Ley de Bancos y Grupos Financieros por otorgar financiamiento a una sola persona jurídica a través de depósitos a la vista, en exceso del 15% de su patrimonio computable, concediendo 10 días para exponer sus puntos de vista sobre el contenido de dicho informe.

Con fecha 28 de febrero de 2005, mi representado evacuó la audiencia, manifestando su total inconformidad con la infracción formulada, habiendo incluido en dicha evacuación todos los elementos para desvanecer la observación dada por el Órgano Supervisor.

El 15 de marzo de 2005, mi representado fue notificado de la Resolución Número CC, en cuya parte concluyente, se resuelve: Confirmar la infracción al inciso a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros; instruyéndole para que reduzca el financiamiento al límite legal establecido, o bien incremente su patrimonio computable; e imponer una sanción de US\$15,000.00 o su equivalente en quetzales.

III

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

No estando de acuerdo con el contenido de lo resuelto por el Órgano Supervisor, en cuanto a la supuesta infracción al inciso a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, de manera atenta comparezco en tiempo a interponer Recurso de Apelación en contra de la resolución CC emitida por el Órgano Supervisor.

IV

IMPUGNACIÓN A LA INFRACCIÓN CONFIRMADA

En el contenido de la resolución mencionada, el Órgano Supervisor indica que la infracción señalada está fundamentada en Ley y contiene las razones por las cuales se está haciendo dicho señalamiento, como lo es el hecho que por medio de la constitución de depósitos a la vista el Banco ha dado financiamiento a la institución Combination Bank of San Diego, el cual excede del 15% del patrimonio computable. El artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, establece que los bancos no podrán efectuar operaciones que impliquen financiamiento directo e indirecto de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten, dentro de los cuales están comprendidos los diferentes tipos de depósitos que los bancos constituyan. Por lo tanto la captación de recursos a través de depósitos de dinero, es una típica operación de financiamiento.

En adición, manifiesta el órgano supervisor que una operación de financiamiento no se origina necesariamente por la solicitud de la persona que necesita los fondos, toda vez que el citado artículo 47 pone como ejemplos de financiamiento los bonos, pagarés, obligaciones, que generalmente se efectúan por decisión del inversionista sin necesidad de requerimiento de la otra parte.

Basados en los antecedentes y argumentos del Órgano Supervisor, la institución que represento reitera su total inconformidad con la resolución antes identificada y que por este medio se impugna con los argumentos siguientes:

Con base en lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Supervisión Financiera, la entidad supervisora debe ejercer, respecto a las personas sujetas a su vigilancia e inspección, la función siguiente:

“Dictar en forma razonada las instrucciones tendientes a subsanar las deficiencias o irregularidades que encontrare”. Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra razonada significa: “fundado en razones, documentos o pruebas”, por lo que dicho órgano debió citar las bases utilizadas para señalar que los depósitos a la vista que mi representado tiene en el corresponsal extranjero, implican financiamiento directo o indirecto.

Adicionalmente, reitero que el Órgano Supervisor, no consideró que conforme al artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, ante la falta de claridad de la redacción del primer párrafo del artículo 47 de la ley en cuestión, debió interpretarlo según la finalidad y espíritu del mismo, pues a mi juicio, el corresponsal Combination Bank of San Diego en ningún momento solicitó al Banco Productivo, S. A. quien suscribió con él un contrato de corresponsalía y además el Diccionario de la Real Academia Española define la palabra “otorgar” como: “consentir, condescender o conceder una cosa que se pide o se pregunta, hacer merced o gracia de una cosa”. Sin embargo, las cuentas de depósito abiertas en el corresponsal no fueron solicitadas por él, si no por el contrario, fue Banco Productivo, S. A., quien presentó la solicitud correspondiente para establecer un convenio de corresponsalía;

y cuyos fondos pueden ser retirados en su totalidad cuando convenga a nuestros intereses, tomando en cuenta que es un depósito monetario garantizado por la legislación de Estados Unidos de Norteamérica.

Cabe mencionar que para la aplicación del inciso a) del artículo 47 mencionado, con el objeto de establecer reglas que puedan observar los bancos y sociedades financieras, procedería que se den instrucciones precisas, por la necesidad de tener parámetros de aspectos como los siguientes: Qué es financiamiento directo e indirecto; qué operaciones no serán consideradas como de financiamiento, como por ejemplo: pagos por cuenta ajena; definir la fecha de referencia para determinar el 15% del capital computable de los bancos, para considerarla al momento de atender la operación de financiamiento de que se trate.

En conclusión, ante la ausencia de dichas instrucciones, tenemos inconvenientes en cumplir adecuadamente el inciso a) del artículo 47 citado, por lo cual Banco Productivo, S. A. no incumplió la referida ley ni procede sancionarlo, por lo tanto debe desvanecerse dicha infracción.

V

Por lo anteriormente expresado y con todo respeto ante el Órgano Supervisor,

SOLICITO

1. Que se incorpore a sus antecedentes el presente memorial y documentos adjuntos;
2. Con base en mi calidad de Representante Legal de la entidad Banco Productivo, S. A., se reconozca la personería con que actúo;
3. Que en tiempo, se tenga por interpuesto el Recurso de Apelación en contra de la resolución CC del 14 de marzo de 2005, dictada por el Órgano Supervisor;
4. Que en el término legal, se eleve el presente memorial a la Junta Monetaria.
5. Que la Junta Monetaria decrete la suspensión de los efectos de la resolución CC del Órgano Supervisor y que se resuelva con lugar el recurso de apelación y por lo tanto el desvanecimiento de la infracción.

Guatemala, 25 de marzo de 2005

(FIRMA)

Carlos Mauricio Jonson
Representante Legal
Banco Productivo, S. A.²³

4.2.5 Actuaciones de las autoridades monetarias

El recurso de apelación interpuesto por la entidad bancaria, es trasladado a la Junta Monetaria, quien analiza las bases legales en las que se basó la infracción, así como los argumentos de defensa. El resultado de la evaluación realizada por la Junta Monetaria, queda plasmado en una resolución, la cual puede ser favorable para el banco o declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto.

²³ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos

Cabe indicar que la resolución de la Junta Monetaria también incluye la papeleta de notificación correspondiente para soportar que la misma ha sido entregada a la entidad bancaria.

A continuación se presenta el ejemplo hipotético de la resolución que podría emitir la Junta Monetaria, sobre el caso de infracción a la norma prudencial, en el cual se declara sin lugar el recurso de apelación, por lo que se confirma la sanción impuesta al banco.

RESOLUCIÓN DE JUNTA MONETARIA²⁴

Guatemala 12 de abril de 2005

RESOLUCIÓN DD

Conocido el recurso de apelación interpuesto por Banco Productivo, S. A., contra la resolución CC del Órgano Supervisor y CONSIDERANDO: Que el Órgano Supervisor, formuló a Banco Productivo, S. A., una observación por infracción al inciso a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros,; CONSIDERANDO: Que el Órgano Supervisor, en providencia número AA del 14 de febrero de 2005, concedió audiencia al banco; CONSIDERANDO: Que en oficio del 28 de febrero de 2005, recibido en las oficinas del Órgano Supervisor el representante legal de dicho banco evacuó la audiencia conferida, CONSIDERANDO: Que en vista del informe y respuesta relacionados, el Órgano Supervisor, el 14 de marzo de 2005, emitió resolución CC, en la cual resolvió: **“PRIMERO:** Confirmar a Banco Productivo, S. A. la infracción al inciso a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros por otorgar financiamiento a una sola persona jurídica a través de depósitos a la vista, en exceso del 15% de su patrimonio computable; **SEGUNDO:** Imponer a Banco Productivo, S. A. una sanción de 15,000 unidades de multa, correspondiendo a cada unidad de multa el valor de un dólar de los Estados Unidos de América, por lo cual el monto de la multa asciende a US\$15,000.00 o su equivalente en quetzales. Dicha resolución le fue notificada a Banco Productivo, S. A., el 15 de marzo de 2005; CONSIDERANDO: Que el representante legal de Banco Productivo, S. A., en memorial del 25 de marzo de 2005, recibido el mismo día, mes y año, interpuso recurso de apelación contra la citada resolución CC en el que expuso los argumentos sobre los que hace descansar el medio de impugnación en referencia; CONSIDERANDO: Que el artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en lo conducente establece lo siguiente: **“ARTÍCULO 47. Concentración de inversiones y contingencias.** Los bancos y las sociedades financieras, con excepción de las operaciones financieras que pueden realizar, sin limitación alguna, con el Banco de Guatemala y con el Ministerio de Finanzas Públicas, no podrán efectuar operaciones que impliquen financiamiento directo e indirecto de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten, tales como, pero no circunscrito a, bonos, pagarés, obligaciones y/o créditos, ni otorgar garantías o avales, que en conjunto excedan los porcentajes siguientes: a) Quince por ciento (15%) del patrimonio computable a una sola persona individual o jurídica, de carácter privado; o a una sola empresa o entidad del Estado o autónoma. ...”;

CONSIDERANDO: Que en el memorial del presente recurso, la entidad apelante señala que su representada no incumplió la referida ley ni procede sancionarlo, por lo que debe desvanecerse dicha infracción. CONSIDERANDO: Que Banco Productivo, S. A., en el memorial de interposición del recurso de apelación, solicita a esta Junta que decrete suspensión de los efectos de la resolución impugnada; CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que los artículos 20 y 104 de la Ley de Supervisión Financiera y de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, respectivamente, facultan a la parte que se considere afectada por una resolución emitida por el

²⁴ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

Órgano Supervisor, a solicitar la suspensión de los efectos de la misma, también lo es que por la forma en que debe resolverse el referido recurso de apelación, la suspensión solicitada no tiene lugar; CONSIDERANDO: Que lo resuelto por el Órgano Supervisor en resolución CC, objeto del recurso de apelación, se encuentra conforme a derecho, razón por la cual la misma debe confirmarse;

POR TANTO:

Con base en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, específicamente sus artículos 47, 98, 99, inciso a), numeral 1, y 104,

SE RESUELVE:

1. No acceder a la solicitud formulada por Banco Productivo, S. A., relativa a acordar la suspensión de los efectos de la resolución CC emitida por el Órgano Supervisor el 14 de marzo de 2005, objeto de impugnación.
2. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Banco Productivo, Sociedad Anónima, contra la resolución número CC emitida por el Órgano Supervisor el 14 de marzo de 2005 y, consecuentemente, confirmar la citada resolución.

Antonio Braulio Antúnez Antúnez
por la Autoridad Monetaria²⁵

4.2.4.4 Recurso de lo Contencioso Administrativo

El Banco puede interponer el recurso de lo contencioso administrativo ante los tribunales respectivos. El Contador Público y Auditor, con base en sus conocimientos y basado en que es quien ha elaborado los memoriales presentados en la evacuación de audiencia y en el recurso de apelación, tiene la capacidad de realizar un memorial para su presentación en el tribunal de lo contencioso administrativo. Sin embargo de acuerdo con la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto No. 119-96 del Congreso de la República, el memorial de demanda deberá contener firma y sello de abogado por lo que este recurso debe realizarse con el auxilio de un Abogado y Notario.

A continuación se presenta un ejemplo hipotético del memorial de demanda en contra de la resolución emitida por la Junta Monetaria al declarar sin lugar el recurso de apelación:

²⁵ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

RECURSO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO²⁶

HONORABLE SALA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

CARLOS MAURICIO JONSON, de 52 años de edad, casado, guatemalteco, de este domicilio, comparezco en mi calidad de Representante Legal de la entidad BANCO PRODUCTIVO, S. A., lo que acredito con fotocopia legalizada del nombramiento, que acompaño, señalo para recibir notificaciones las oficinas del Abogado Juan Luis Aceituno, a quien confiero la dirección y procuración en este asunto, situadas en la 1 calle y 1-11 Zona 11, respetuosamente comparezco a PROMOVER PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO para impugnar conforme a la Ley la resolución DD emitida por la Junta Monetaria, órgano a quien demando, de fecha 12 de abril del año dos mil cinco, notificada a mi representada el día 13 de abril del mismo año, dicha junta puede ser notificada en la décima calle y Avenida Alfredo Robles, zona veinticinco, de esta Capital; y al efecto, expongo,

H E C H O S:

I. Como lo acredito con fotocopia legalizada del nombramiento, la cual acompaño, soy Representante Legal de la entidad referida,

II. En el carácter con que actúo, por esta demanda planteo PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO en contra de la Junta Monetaria impugnando la resolución identificada anteriormente y que recayó en el expediente administrativo, en virtud de que la Junta Monetaria carece del sustento legal por haber resuelto sin lugar el recurso de apelación, que hizo valer oportunamente mi representado;

III. ANTECEDENTES: Los constituyen el expediente administrativo que se tramitó en la entidad supervisora y en la Junta Monetaria; los cuales como es de ley, deben solicitarse a la autoridad demandada, y de la simple lectura por parte de los señores Magistrados de dichos antecedentes, los mismos llegarán a la conclusión que tanto lo dispuesto por el Órgano Supervisor con fecha catorce de marzo de dos mil cinco, en resolución CC, como lo dispuesto por la propia Junta Monetaria al resolver sin lugar el recurso de apelación en resolución DD de fecha doce de abril del año dos mil cinco, contienen interpretaciones distintas a las de mi representada. Desde luego, el no relacionar por ahora los antecedentes en forma detallada, no implica que posteriormente, durante las diversas fases del proceso que instauro, sí puedo hacerlo, como efectivamente así lo haré. No obstante lo expresado, desde ahora señalo que las resoluciones de mérito, tanto en lo que respecta a la emitida por el Órgano Supervisor, como a la emitida por la Junta Monetaria contienen la observación siguiente, que estimo es improcedente: infracción al inciso a) del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y la multa correspondiente.

IV. ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: La Junta Monetaria fundamentó la resolución contra la que recurso: en que el Órgano Supervisor, el 10 de febrero de 2005, emitió el informe BB correspondiente, así como el Órgano Supervisor, al evacuar la audiencia de Ley, el catorce de marzo de dos mil cinco, emitió la resolución CC. Ambas instituciones coinciden en que procede declarar SIN LUGAR el recurso de apelación y confirmar la resolución apelada, en la que se le cobra a mi representado la cantidad de US\$15,000, en concepto de multa por otorgar financiamiento a una sola persona jurídica a través de depósitos a la vista, en exceso del 15% de su patrimonio computable. Esto en virtud de lo siguiente:

El inciso a) del artículo 47 de la citada Ley, prescribe lo siguiente:

“Los bancos y las sociedades financieras, con excepción de las operaciones financieras que pueden realizar, sin limitación alguna, con el Banco de Guatemala y con el Ministerio de Finanzas Públicas, no podrán efectuar operaciones que impliquen financiamiento directo e indirecto de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten, tales como, pero no circunscrito a, bonos, pagarés, obligaciones y/o créditos, ni otorgar garantías o avales, que en conjunto excedan los porcentajes siguientes:

a) Quince por ciento (15%) del patrimonio computable a una sola persona individual o jurídica, de carácter privado; o a una sola empresa o entidad del Estado o autónoma.”

No obstante la prohibición antes citada, se estableció que Banco Productivo, S. A., ha otorgado financiamiento a Combination Bank of San Diego, por medio de la colocación de depósitos a la vista, en los montos que se citan en anexo. Dicho financiamiento excede el

²⁶ El caso planteado, así como los nombres de las personas individuales y jurídicas, son ficticios y únicamente son utilizados para fines didácticos.

15% del patrimonio computable del Banco al 31 de enero de 2005 en Q3,043,869.71, tal como se aprecia en el mencionado anexo.

En términos generales debo señalar que el artículo 3 de la Ley de Supervisión Financiera en su inciso c) establece que la entidad supervisora debe ejercer, respecto a las personas sujetas a su vigilancia e inspección, la función siguiente:

“Dictar en forma razonada las instrucciones tendientes a subsanar las deficiencias o irregularidades que encontrare”. Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra razonada significa: “fundado en razones, documentos o pruebas”, por lo que el Órgano Supervisor no citó las bases utilizadas para señalar que los depósitos a la vista que mi representado tiene en el corresponsal extranjero, implican financiamiento directo o indirecto.

Adicionalmente, conforme al artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, al interpretarlo según la finalidad y espíritu del mismo, el corresponsal Combination Bank of San Diego en ningún momento solicitó a Banco Productivo, S. A. quien suscribió con él un contrato de corresponsalía y además el Diccionario de la Real Academia Española define la palabra “otorgar” como: “consentir, condescender o conceder una cosa que se pide o se pregunta, hacer merced o gracia de una cosa”. Sin embargo, las cuentas de depósito abiertas en el corresponsal no fueron solicitadas por él, si no por el contrario, fue Banco Productivo, S. A., quien presentó la solicitud correspondiente para establecer un convenio de corresponsalía; y cuyos fondos pueden ser retirados en su totalidad cuando convenga a nuestros intereses, tomando en cuenta que es un depósito monetario garantizado por la legislación de Estados Unidos de Norteamérica.

FUNDAMENTOS LEGALES EN QUE SE APOYA EL PLANTEAMIENTO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Además de las disposiciones legales que dejé transcritas al relacionar y analizar los hechos que motivan la demanda, que por este medio planteo, invoco como fundamento las siguientes, todas de la Ley de lo Contencioso Administrativo (Decreto 119-96 del Congreso de la República y sus reformas.)

De conformidad con el artículo 18. “El Proceso Contencioso Administrativo será de única instancia y su planteamiento carecerá de efectos suspensivos, salvo para casos concretos excepcionales en que el Tribunal decida lo contrario en la misma resolución que admita para su trámite la demanda siempre que lo considere indispensable y que de no hacerlo se causen daños irreparables a las partes”. Como puede apreciarse de dicha transcripción, los señores magistrados tienen la facultad de suspender el cumplimiento de las resoluciones emanadas de la autoridad administrativa, contra las que se interpone demanda contenciosa administrativa, siempre que lo consideren indispensable. Tal es el caso que obliga a la presente demanda, pues de no tener efectos suspensivos se causarían daños irreparables a mi representado.

Preceptúa el artículo 19, que es procedente el proceso contencioso administrativo “1. En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración...”. Lo cual aplica a la situación de mi representado, considerando que según el artículo 20, inciso a) como también es el caso, la resolución que puso fin al procedimiento administrativo ha causado estado y no es susceptible de impugnarse en la vía administrativa por haberse ya resuelto los recursos administrativos. En la situación que planteamos ahora, no debió ser necesario utilizar más que el recurso de apelación, al tenor de lo dispuesto por los Decretos 19-2002 y 18-2002, vigentes a la fecha en que se dictó la resolución impugnada a través de dicho recurso, pero la Junta Monetaria confirmó la observación señalada.

De acuerdo al artículo 22, “En el proceso contencioso administrativo serán partes, además del demandante, la Procuraduría General de la Nación, el órgano centralizado o la institución descentralizada de la administración que haya conocido el asunto, las personas que aparezcan con interés legítimo en el expediente administrativo correspondiente y, cuando el proceso se refiera al control o fiscalización de la hacienda pública también la Contraloría General de Cuentas” Con base en nuestra relación de hechos y cita de fundamentos de derecho, la honorable Sala conferirá las audiencias pertinentes.

Según el artículo 26, “En lo que fuere aplicable el proceso contencioso administrativo se integrará con las normas de la ley del Organismo Judicial y del Código Procesal Civil y Mercantil”. En este sentido, ya hemos invocado los preceptos aplicables a nuestro caso, tanto de jerarquía constitucional como legal.

Establece el artículo 28 que “El memorial de demanda deberá contener I. Designación de la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo al cual se dirige. II. Nombre del demandante o su representante, indicación del lugar donde recibirá notificaciones y nombre del Abogado bajo cuya dirección y procuración actúa. III. Si se actúa en representación de otra persona, la designación de esta y la identificación del título de representación, el cual

acompañará en original o en fotocopia legalizada. IV. Indicación precisa del órgano administrativo a quien se demanda y el lugar en donde puede ser notificado. V. Identificación del expediente administrativo, de la resolución que se controvierte, de la última notificación al actor, de las personas que aparezcan con interés en el expediente y del lugar en donde estas puedan ser notificadas, todo ello cuando fuere el caso; VI. Relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa la demanda; VII. El ofrecimiento de los medios de prueba que rendirá; VIII. Las peticiones de trámite y de fondo; IX. Lugar y fecha; X. Firma del demandante, si este no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego otra persona cuyo nombre se indicará o el Abogado que lo auxilie; y XI. Firma y sello del Abogado Director o Abogados Directores”. En el presente caso he cumplido con todos los requisitos enunciados en el artículo últimamente transcrito. Especifico que no poseo completo el expediente administrativo en el que se emitió la resolución que impugnamos, toda vez que en mi poder únicamente obran aquellas disposiciones que son notificables pero no las otras actuaciones que lo integran, por lo que de acuerdo con el artículo 29 de la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente, me limito a indicar que “el lugar donde se encuentra o persona que los tenga en su poder” es en la Junta Monetaria a quien demando, para que el Tribunal le requiera el expediente administrativo, en la resolución que le de trámite a la demanda.

De acuerdo al artículo 30, “El memorial de demanda podrá presentarse directamente a la sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo a la cual vaya dirigido, o a un Juzgado de primer instancia departamental, quien lo trasladará al tribunal que deba conocer de él. Estamos presentando nuestra demanda directamente a la Sala competente.

Según el artículo 32 “Si la demanda contiene los requisitos de forma, el tribunal pedirá los antecedentes directamente al órgano administrativo correspondiente, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la misma, con apercibimiento de que en caso de incumplimiento se le procesará por desobediencia, además de que el tribunal entrará a conocer el recurso teniendo como base el dicho del actor. El órgano administrativo requerido enviará los antecedentes con informe circunstanciado, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que haya recibido el pedido de remisión. Si la autoridad no lo envía, el tribunal admitirá para su trámite la demanda, sin perjuicio de que la administración puede presentarse en cualquier etapa procesal y presentar el expediente respectivo”.

De conformidad con el artículo 33 “Encontrándose los antecedentes en el tribunal, éste examinará la demanda con relación a los mismos y si la encontrare arreglada a derecho, la admitirá para su trámite. La resolución se dictará dentro de los tres días siguientes a aquel en que se hayan recibido los antecedentes o que se haya vencido el plazo para su envío”.

Establece el artículo 35 “En la resolución de trámite de la demanda se emplazará al órgano administrativo o institución descentralizada demandado, a la Procuraduría General de la Nación, a las personas que aparezcan con interés en el expediente y cuando el proceso se refiera al control y fiscalización de la hacienda pública, también a la Contraloría General de Cuentas, dándoles audiencia por un plazo común de 15 días. Los sujetos procesales públicos no pueden dejar de pronunciarse sobre el fondo del asunto”. De acuerdo al artículo 41 “Contestada la demanda y la reconvencción, en su caso, se abrirá a prueba el proceso por el plazo de treinta días, salvo que la cuestión sea de puro derecho. Caso en el cual se omitirá la apertura a prueba, la que también se omitirá cuando a juicio del Tribunal existieren suficientes elementos de convicción en el expediente. La resolución por la que se omita la apertura a prueba será motivada”.

Todos los requisitos legales y formales que estipulan los artículos recién citados, están cumplidos en el presente caso y memorial de demanda, por lo que ruego a la honorable Sala resolver en consecuencia.

OFRECIMIENTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA:

Propongo los siguientes: 1) Declaración de testigos; 2) Dictámenes de expertos; 3) Reconocimiento judicial; 4) Documentos, que son los que integran el expediente administrativo, el que solicito a ese honorable Tribunal pedir a la autoridad contra la que planteo esta demanda; 5) Medios científicos de prueba; y 6) Presunciones, tanto las legales como las humanas que de los hechos establecidos por otros medios de convicción se desprenderán.

PETICIONES

A. DE TRAMITE

- 1) Tener por planteada en tiempo la presente demanda e iniciar la formación del Proceso Contencioso Administrativo, con el presente memorial y documentos adjuntos.

- 2) Reconocer la personería con que actúo, de conformidad con la copia legalizada de mi nombramiento, que acompaño.
 - 3) Tomar nota de la asistencia técnica que confiero al profesional del derecho, Licenciado Juan Luis Aceituno, a quien legalmente confiero la procuración del asunto y en cuya oficina recibo notificaciones según lo expresé al principio de este memorial.
 - 4) Tener por emplazados: A la Junta Monetaria, a la Procuraduría General de la Nación y a la entidad supervisora; y tomar nota que no conozco a otras personas que aparezcan con interés en este asunto.
 - 5) Para efectuar las notificaciones, tomar nota que la Junta Monetaria, contra quien planteo esta demanda, puede ser notificada en su planta central situada en la décima calle y Avenida Alfredo Robles de la zona veinticinco, por medio de su titular, el señor presidente de la misma; y la Procuraduría General de la Nación en la décima calle nueve guión noventa y nueve de la zona noventa y nueve, ambas de esta ciudad capital.
 - 6) Por estar en tiempo y ser procedente, admitir para su trámite la presente demanda mediante la cual por los motivos aludidos, promuevo el Proceso Contencioso Administrativo para impugnar la resolución de fecha doce de abril de 2005, que se identifica como DD, emitida por la Junta Monetaria, la que fue notificada a mi representado con fecha trece de abril de este mismo año.
 - 7) Solicitar directamente a la Junta Monetaria contra cuya resolución ya identificada reclamamos dentro del plazo de ley, el expediente administrativo en el que se integran dicha resolución y las otras actuaciones que motivan esta demanda y el proceso.
 - 8) Mandar a oír por el plazo de ley a las entidades emplazadas.
 - 9) Abrir a prueba el proceso por el plazo de ley y oportunamente recibir los medios de prueba que he propuesto.
- Agotado el trámite, acceder a la siguiente solicitud,

B. DE FONDO

- 1) Al dictar sentencia, se revoque la resolución administrativa que motiva esta demanda y el Proceso de lo Contencioso Administrativo, por no existir las causas en que el Órgano Supervisor ha fundamentado la infracción.
Acompaño 4 copias de este memorial y de los documentos adjuntos. Y me fundamento en las leyes y artículos que he invocado en el cuerpo del memorial, así como en los siguientes: Del Código Procesal Civil y Mercantil: 25, 26, 29, 31, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 126, 127, 128, 129, 142, 164, 172, 177, 178, 194 y 195. De la Ley del Organismo Judicial: 2, 3, 4, 5, 9, 10, 36 y 45 inciso c).

Guatemala, 29 de abril de 2005.

(FIRMA)

EN SU AUXILIO Y COMO ABOGADO DIRECTOR:

CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala está obligado a proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión, a través de la Junta Monetaria dirige el sistema financiero y vela por la liquidez y solvencia del sistema bancario, es por ello que la creación de leyes y reglamentos específicos para el funcionamiento de las entidades supervisadas y la entidad supervisora, contribuye a la estabilidad, confiabilidad, sostenimiento y desarrollo de dicho sistema financiero.
2. La Superintendencia de Bancos, como órgano supervisor, tiene la responsabilidad de vigilar e inspeccionar el funcionamiento de las entidades bancarias, de seguros, afianzadoras, financieras y demás establecidas en Ley. Por lo tanto, es la encargada de velar porque se cumplan las leyes y reglamentos dictados y aprobados por las autoridades monetarias; así como, la demás legislación vigente en Guatemala.
3. Es de vital importancia que el profesional de la Contaduría Pública y Auditoría conozca los medios de impugnación aplicables a las entidades bancarias, ya que como profesional dependiente o independiente es conocedor de las operaciones realizadas en los bancos, por lo que su ayuda en los procesos de defensa ante posibles ajustes y/o infracciones es necesaria.
4. El Contador Público y Auditor como funcionario dependiente de una entidad bancaria o como asesor externo, es quien debe orientar a dicha institución en el cumplimiento de las obligaciones que le conciernen y porque su situación financiera en cuanto a liquidez, solidez y rentabilidad sean adecuadas, lo cual evitará que la Superintendencia de Bancos imponga sanciones y/o ajustes a los estados financieros, coadyuvando así al crecimiento y confiabilidad de la institución bancaria y por ende del sistema financiero nacional.

5. Los recursos que los bancos interponen ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, aunque deben ser elaborados con la dirección de un Abogado y Notario, es significativa la aportación del Contador Público y Auditor que conoce los casos desde el inicio en que le fue conferida audiencia al banco.
6. En el proceso administrativo que en Guatemala se realiza entre la Superintendencia de Bancos y los bancos autorizados, por ajustes y/o infracciones que el ente supervisor determina; se cumplen los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa.
7. La hipótesis formulada en el presente trabajo de tesis se comprobó, derivado de que el resultado del trabajo que realiza el Contador Público y Auditor, es importante para que los bancos impugnen los ajustes y/o infracciones que el Órgano Supervisor les atribuya.

RECOMENDACIONES

1. Que las autoridades monetarias revisen continuamente la legislación aplicable a las instituciones financieras autorizadas en Guatemala, derivado de que los sistemas económicos son cambiantes y las instituciones bancarias van creando nuevos servicios que operativamente se manejan y norman de distinta manera.
2. Los bancos autorizados deben implementar programas de capacitación dirigido a sus empleados, con el objetivo de que cada área oportunamente revise el cumplimiento de la normativa prudencial que le aplique y así puedan evitar las innecesarias sanciones impuestas por infringir dicha normativa. Para este proceso es adecuada la participación de un Contador Público y Auditor experto en el área financiera.
3. Que el Contador Público y Auditor que desarrolla su actividad profesional como asesor financiero, auditor interno, auditor externo, contralor, contador, etc. de entidades bancarias, mantenga un estudio constante de la normativa prudencial aplicable a las instituciones que conforman el sistema financiero.
4. Que las entidades bancarias, a través del Contador Público y Auditor, mantengan la ejecución constante de procedimientos de control interno que verifiquen la liquidez, solidez, rentabilidad y manejo administrativo de la institución, así como el cumplimiento adecuado de la normativa prudencial aplicable, para evitar la imposición de ajustes y/o infracciones.
5. Que las instituciones bancarias empleen la participación del Contador Público y Auditor, en el análisis y elaboración de los memoriales de impugnación ante los ajustes y/o infracciones que la Superintendencia de Bancos determine, ya que es el profesional adecuado para la utilización de los medios de impugnación ante las observaciones planteadas por dicha entidad.

6. Que el derecho de defensa establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala sea utilizado por las instituciones bancarias, con la asesoría del Contador Público y Auditor, en los procesos que conste argumentación y documentación suficiente para desvanecer los ajustes y/o infracciones dadas por la Superintendencia de Bancos.

7. Se recomienda que en las distintas universidades del país, se verifique que la carrera de Contaduría Pública y Auditoría, incluya la enseñanza de la normativa financiera específica aplicable a los bancos, así como los medios de impugnación que pueden utilizar con base en las leyes constitucionales y ordinarias vigentes en Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Aspectos de la supervisión financiera, Rafael Díaz Arias, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, primera edición 1993.
- 2) Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.
- 3) Código Penal, Decreto 17-73, reformado por el Decreto No. 38-2000 del Congreso de la República, 1973.
- 4) Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley No. 107 y sus reformas, del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.
- 5) Código Tributario y sus reformas Decreto Número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.
- 6) Constitución Política de la República de Guatemala Asamblea Nacional Constituyente, 1985.
- 7) Contabilidad Bancaria, Jorge Pérez Ramírez. McGraw-Hill / Interamericana de España, S. A. U. Primera edición en español 2002.
- 8) Derecho Administrativo, Jorge Mario Castillo González, Instituto Nacional de Administración Pública, Guatemala, C. A. 1994.
- 9) Derecho Financiero, Gladys Elizabeth Monterroso Velásquez de Morales, 2001.

- 10) Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I, René Arturo Villegas Lara, Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos De Guatemala, 1988.
- 11) Derecho Procesal Penal, El Proceso Penal Guatemalteco, Alberto Herrarte, Centro editorial Vile, segunda reimpresión de la primera edición 1991.
- 12) Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Manuel Ossorio, libro de edición Argentina 1987, Editorial Claridad S. A.
- 13) Las Crisis Financieras y la Supervisión, Arturo Martínez Gálvez, Editorial Gama-Print, Guatemala 1ra. edición año 2000.
- 14) Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto No. 67-2001 del Congreso de la República, 2001.
- 15) Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.
- 16) Ley de Libre Negociación de Divisas, Decreto No. 94-2000 del Congreso de la República, 2000.
- 17) Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República, 1996.
- 18) Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.
- 19) Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

- 20) Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.
- 21) Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, decreto Número 58-2005 del Congreso de la República, 2005.
- 22) Manual de Instrucciones Contables para Bancos y Sociedades Financieras, Superintendencia de Bancos de Guatemala, 2002.
- 23) Material de Apoyo para las Pláticas de Orientación para la Elaboración de Tesis, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Económicas. Febrero de 2002.
- 24) Normas de Auditoría, emitidas por el Instituto Guatemalteco de Contadores Públicos y Auditores, recopilación 1992.
- 25) Normas Internacionales de Contabilidad emitidas por el Comité de Normas Internacionales de Contabilidad (International Accounting Standards Committee, IASC) aprobado por el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (International Accounting Standards Board, IASB), publicadas al 1 de enero de 2001.
- 26) Normas Internacionales de Información Financiera 2003 emitidas por el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (International Accounting Standards Board, IASB), publicadas al 1 de enero de 2003.
- 27) Revista técnica mensual “Visión Financiera”, emitida por la Superintendencia de Bancos de Guatemala, Año II, No. 1 y 2, 1994.
- 28) Temas de Derecho Procesal, Alfredo J. Di Iorio, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1985.

- 29) Tratado de Derecho Administrativo, Enrique Sayagués Laso, Montevideo.
- 30) www/bis.org: Banco de Pagos Internacionales.
- 31) www/sib.gob.gt: Superintendencia de Bancos de Guatemala.