

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**NECESIDAD DE REFORMAR EL SECRETO BANCARIO, PARA PERMITIR A LA
SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA (SAT) REALIZAR
AUDITORIAS FISCALES, SOBRE LAS CUENTAS DE LOS CONTRIBUYENTES.**

WILSON AMALIN COJTI ALVARADO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2012

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**NECESIDAD DE REFORMAR EL SECRETO BANCARIO, PARA PERMITIR A LA
SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA (SAT) REALIZAR
AUDITORIAS FISCALES, SOBRE LAS CUENTAS DE LOS CONTRIBUYENTES.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Por

WILSON AMALIN COJTI ALVARADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez

VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez

SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

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



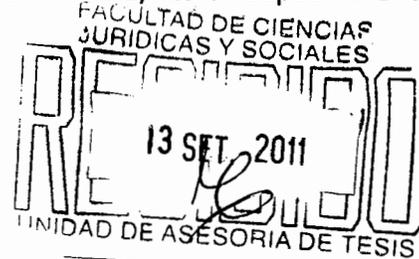
OFICINA JURIDICA

MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Ruta 32-70 zona 4
Edificio "SACAHEI" Ciudad de Guatemala.
Teléfono 5798240



Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Guatemala, 13 de septiembre de 2011



Cumpliendo con la disposición contenida en la resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a realizar el análisis correspondiente como **ASESOR** del trabajo de tesis del bachiller, WILSON AMALIN COJTI ALVARADO, intitulada: **"NECESIDAD DE REFORMAR EL SECRETO BANCARIO, PARA PERMITIR A LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SAT) REALIZAR AUDITORÍAS FISCALES, SOBRE LAS CUENTAS DE LOS CONTRIBUYENTES"**; y para el efecto me permito opinar lo siguiente:

- a) El trabajo de investigación efectuado, ha sido analizada, discutida; conforme las sugerencias resultantes de su estudio y análisis, considero que posee un contenido científico aceptable, ya que proporciona definiciones, principios doctrinarios y características de instituciones del derecho tributario, así como de la Superintendencia de Administración Tributaria de Guatemala.
- b) Luego de analizar el trabajo de tesis, se logró establecer que en su contenido y desarrollo, se ha hecho uso adecuado de los métodos deductivo, analítico y sintético, para tener una visión amplia respecto de los datos suministrados y las instituciones estudiadas del tema de investigación y se ha aplicado correctamente las técnicas de investigación bibliográfica y documental.



OFICINA JURIDICA

MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Ruta 32-70 zona 4
Edificio "SACAHEI" Ciudad de Guatemala.
Teléfono 5798240



c) En lo que se refiere a la redacción del trabajo de tesis, considero y opino que se han aplicado las técnicas gramaticales, logrando con ello una presentación del informe final del trabajo de investigación acorde al tecnicismo gramatical y acorde al lenguaje del idioma español.

d) La investigación aporta varios conocimientos científicos y jurídicos-sociales al ordenamiento jurídico de Guatemala; ya que establece los múltiples casos de evasión tributaria a que el Estado de Guatemala es objeto.

e) Las conclusiones y recomendaciones fueron desarrolladas y redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el trabajo desarrollado.

f) Se comprueba que se hizo la recolección de bibliografía adecuada, que brinda la posibilidad de ser consultada y confirmada.

Es procedente otorgar dictamen favorable al presente trabajo de tesis, por los antecedentes enumerados y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el **Artículo número treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**


LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, siete de febrero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **WILLIAN EDILZAR RODAS QUIÑONEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **WILSON AMALIN COJTI ALVARADO**, Intitulado: **“NECESIDAD DE REFORMAR EL SECRETO BANCARIO, PARA PERMITIR A LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SAT) REALIZAR AUDITORÍAS FISCALES, SOBRE LAS CUENTAS DE LOS CONTRIBUYENTES”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.

**CORPORACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS
BUFETE ASOCIADO**

LIC. WILLIAN EDILZAR RODAS QUIÑONEZ
3ra. Avenida "A" 3-15, Zona 1, Guatemala, C. A.
Teléfono 43982680



Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Guatemala, 21 de febrero de 2012

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Cumpliendo con la disposición contenida en la resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha siete de febrero de dos mil doce, procedí a realizar el análisis correspondiente como **REVISOR** del trabajo de tesis del bachiller **WILSON AMALIN COJTI ALVARADO**, intitulada: **“Necesidad de reformar el secreto bancario, para permitir a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) realizar auditorías fiscales, sobre las cuentas de los contribuyentes”**; y para el efecto me permito opinar lo siguiente:

- a) La investigación realizada, ha sido discutida y conforme las sugerencias resultantes de su estudio y análisis, posee un contenido científico aceptable, ya que proporciona definiciones, principios doctrinarios y características de instituciones del derecho tributario, así como de la Superintendencia de Administración Tributaria de Guatemala.
- b) Que luego de analizar el trabajo de tesis, determino que en su desarrollo, se ha hecho uso adecuado de los métodos deductivo, analítico y sintético, para tener una visión amplia respecto de los datos suministrados y las instituciones estudiadas del tema de investigación y se aplicó la técnica de investigación bibliográfica y documental.

**CORPORACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS
BUFETE ASOCIADO**

LIC. WILLIAN EDILZAR RODAS QUIÑONEZ
3ra. Avenida "A" 3-15, Zona 1, Guatemala, C. A.
Teléfono 43982680



c) En la redacción del trabajo de tesis, opino que se ha observado las técnicas gramaticales, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical y acorde al lenguaje del diccionario de la real academia de la lengua española.

d) La presente investigación brinda un aporte científico al ordenamiento jurídico de Guatemala; ya que contribuye con hacer saber de los múltiples casos de evasión tributaria que el Estado de Guatemala es objeto.

e) Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el trabajo desarrollado.

f) Se comprueba que se hizo la recolección de bibliografía adecuada, que brinda la posibilidad de ser consultada y confirmada.

Es procedente otorgar dictamen favorable al presente trabajo de tesis, por los antecedentes enumerados y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el Artículo número treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

A handwritten signature in black ink is written over a rectangular official stamp. The stamp contains the text "Lic. Willian Edilzar Rodas Quiñonez" and "ABOGADO Y NOTARIO" below it.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de junio de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante WILSON AMALIN COJTI ALVARADO intitulado NECESIDAD DE REFORMAR EL SECRETO BANCARIO, PARA PERMITIR A LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SAT) REALIZAR AUDITORIAS FISCALES, SOBRE LAS CUENTAS DE LOS CONTRIBUYENTES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

CEHR/iycr



DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi fortaleza y razón de vivir.
- A MIS PADRES:** Rogelia Alvarado Chocoj y Rodrigo Cojti
- A MIS HERMANOS:** Alvina Cojti Alvarado, Mauro Cojti Alvarado y Elvia Marilena Cojti Alvarado.
- A LA FAG:** Fuerza Aérea Guatemalteca, por el apoyo incondicional.
- A MIS AMIGOS:** Otto Barrera, Enrique Fuentes.
- A LOS LICENCIADOS:** Marvin Vinicio Hernández Hernández
Luis Tol Vit
- A LA USAC:** Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Introducción.....	(i)
-------------------	-----

CAPÍTULO I

1. El secreto bancario en Guatemala.....	1
1.1. Reseña histórica del secreto bancario.....	1
1.2. Concepto de secreto bancario.....	5
1.3. Naturaleza jurídica.....	9
1.4. Sujetos y obligaciones en el secreto bancario.....	14
1.5. Función del secreto bancario.....	19
1.6. Fundamento del secreto bancario.....	20
1.7. Derecho comparado.....	22

CAPÍTULO II

2. La superintendencia de Administración Tributaria.....	31
2.1. Principales funciones.....	32
2.2. Organización.....	35
2.2.1. Directorio.....	35
2.2.2. Superintendencia.....	37
2.2.3. Intendencias.....	38
2.2.3.1. Intendencia de Recaudación y Gestión.....	38
2.2.3.2. Intendencia de Fiscalización.....	38
2.2.3.3. Intendencia de Aduanas.....	39
2.2.3.4. Intendencia de Asuntos Jurídicos.....	39
2.2.3.5. Intendencia de Coordinación de Operaciones.....	39
2.2.4. Dependencias con funciones de apoyo técnico.....	40
2.2.5. Dependencias con funciones de Gestión de Recursos.....	40
2.2.6. Dependencias con funciones de ejecución.....	40
1. Gerencia Regional Central.....	41
2. Gerencia Regional Sur.....	41
3. Gerencia Regional Occidente.....	41
4. Gerencia Regional Nororiente.....	41



CAPÍTULO III

	Pág.
3. La evasión fiscal, historia y origen en Guatemala.....	43
3.1. La evasión fiscal, concepto.....	49
a) Evasión impropia.....	50
b) Evasión por transferencia económicas.....	50
c) Evasión por inacción.....	50
d) Evasión lícita.....	50
e) Evasión ilícita.....	51
f) Evasión fraudulenta.....	51
3.2. Tipos de evasión fiscal.....	51
a) Contribuyentes que no hacen declaraciones juradas o dejan de declarar..	51
b) No declarantes de impuestos.....	52
c) Contribuyentes que no declaran correctamente.....	52
d) Disminución de la base imponible.....	52
e) Aumento indebido de las deducciones.....	52
f) Traslación de la base imponible.....	52
g) Morosidad en el pago de los impuestos.....	53
3.3. Causas de evasión fiscal.....	53
3.4. Medidas de control establecidas por la superintendencia de Administración Tributaria para la prevención de la evasión fiscal.....	54
a) Control de no declarantes.....	55
b) Informaciones cruzadas.....	55
c) Efecto de la fiscalización.....	55
3.5. Efectos de la evasión.....	55

CAPÍTULO IV

4. La defraudación tributaria.....	59
4.1. Delito de defraudación tributaria.....	60
4.2. Glosario de actos de defraudación tributaria, según el diccionario de Ciencias jurídicas políticas y sociales del autor Manuel Ossorio.....	61
4.3. Clasificación legal.....	62
4.4. Características del Delito de Defraudación Tributaria.....	64
4.5. Diferencia sustancial entre infracción y delito tributario.....	66



CAPÍTULO V

	Pág.
5. Motivos jurídicos y sociales para eliminar el secreto bancario.....	71
5.1 Aspectos negativos que causa el secreto bancario a Guatemala.....	72
5.2. Proyecto de ley que se encuentra en el Congreso de la República de Guatemala.....	74
5.3. Beneficios que tiene para la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) con la ley contra el secreto bancario.....	79
5.4. Procedimiento actual regulado en el Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros para levantar el secreto bancario en Guatemala.....	79
5.5 Necesidad de eliminar el secreto bancario en Guatemala.....	80
5.6. Guatemala casi un paraíso fiscal.....	82
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

Derivado de los últimos señalamientos que hiciera el país de Francia, en el año dos mil once, colocando al país en una lista negra junto a otros, como paraísos fiscales, llegándose a establecer que en Guatemala, algunos contribuyentes son evasores de impuestos debido a que la Superintendencia de Administración Tributaria, entidad el cual tiene por objeto principal ejercer con carácter exclusivo la administración, recaudación, fiscalización y control, de todos los tributos internos y sobre el comercio exterior, que debe percibir el Estado, no puede realizar auditorías fiscales a los contribuyentes que tengan movimientos sospechosos en sus cuentas bancarias; ni requerir directamente a los bancos del sistema alguna información sobre sus cuentahabientes, los cuales se amparan en la institución del secreto bancario.

Actualmente al ser necesario verificar cuentas bancarias y transacciones hechas, la Superintendencia de Administración Tributaria debe de solicitar el informe, previamente al Ministerio Público y luego este lo solicita al Juez jurisdiccional y este último lo ordena requerirlo a la Superintendencia de Bancos y este a su vez a la entidad bancaria respectiva y con ello existe retraso judicial y la desaparición de pruebas. Por ello es necesario fundamentar, a través de un estudio jurídico doctrinario, los motivos que conllevan a plantear la tesis de que es necesario eliminar el secreto bancario, para permitir a la Superintendencia de Administración Tributaria, requerir cualquier tipo de información, de forma directa, sobre las cuentas de los contribuyentes que posean en las entidades bancarias del país, e inmediatamente poder realizar auditorías fiscales.



La hipótesis se comprobó ya que la Superintendencia de Administración Tributaria, no puede fiscalizar, directamente, las cuentas de los contribuyentes que estén sujetos a un régimen de tributación específica, debido a la institución del secreto bancario, la cual obstaculiza la averiguación de posibles hechos ilícitos considerados como delito de defraudación tributaria.

Se utilizaron los métodos deductivo, analítico y sintético, en el desarrollo del trabajo de tesis, ya que la investigación proporciona información, entendible y de fácil comprensión que permite tener una visión amplia respecto de los datos suministrados y las instituciones jurídicas estudiadas dentro del tema de investigación y se aplicó la técnica de investigación bibliográfica y documental.

El presente trabajo de investigación consta de cinco capítulos, en el primer capítulo, se desarrolla la institución del secreto bancario, su definición, etimología, antecedentes históricos en general, concepto, naturaleza jurídica; el segundo capítulo se expone la Superintendencia de Administración Tributaria, funciones y organización; en el tercer capítulo se establece la evasión fiscal, historia y origen en Guatemala, concepto y efectos; tipos de evasión, causas y efectos; en el cuarto capítulo, se expone la defraudación tributaria, características del delito, clasificación legal y sus características; y en el quinto capítulo, se muestran los motivos jurídicos y sociales para eliminar el secreto bancario en Guatemala, aspectos negativos, el proyecto de ley y procedimientos actual que se utiliza para pedir información a una entidad bancaria.



CAPÍTULO I

1. El secreto bancario en Guatemala

El secreto bancario se remonta a épocas pretéritas en sus orígenes, el secreto bancario se manifestaba en los depósitos que se hacían en los templos, consecuentemente la discreción de estas operaciones estaba relacionada con el misterio de lo desconocido, la magia y la religión, que fueron configurando una especie de secreto profesional entre quienes apreciaban los depósitos, derivado de ello se hace necesario establecer los orígenes del secreto bancario, su reseña de origen y evolución durante el devenir de los tiempos y es necesario establecer su regulación legal en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

1.1. Reseña histórica del secreto bancario

Aspectos Generales

El tratadista colombiano, Fabio Enrique Bueno Rincón al realizar un estudio sobre los orígenes del secreto bancario menciona: "Escudriñando el pasado del secreto bancario, también se le conoce en la edad media como parte de la ética de los negocios de esta naturaleza en la Orden de los Templarios y en ciertas órdenes de caballería y religiosas que realizaban alguna actividad relacionada con la banca"¹

¹ Bueno Rincón, Fabio Enrique. **El secreto bancario**. Pág. 190



En Francia, mediante una disposición administrativa del dos de abril de 1639, relativa a la Bolsa de Paris, se establecía que los asuntos de la Bolsa no sean conocidos más que por aquellos que negocien en la misma.

El secreto bancario, es de vieja estirpe en Guatemala, la doctrina es unánime y lo justifica como plenamente protegido, tanto en las actividades de cambio, como en las de banca, y derivado de la confianza que el público tiene en los banqueros, cuya revelación de operaciones sería una especie de abuso de esa confianza.

El diccionario de la Real Academia Española, registra la palabra secreto como todo aquello que cuidadosamente se tiene reservado y oculto, se puede inferir que el secreto es una conducta cuyos elementos son:

- La existencia de ciertos hechos, circunstancias, documentos o situaciones;
- El conocimiento que de ellos tiene uno o varios individuos; y
- Obligación que tiene esos individuos de no transmitir ese conocimiento a terceros, fuera de los casos señalados por la ley.

El secreto profesional tiene sus antecedentes desde el Derecho Romano, recogidos posteriormente en el Derecho Español, como algo que se comunica por razón de las actividades profesionales que se ejercen y que a través de este ejercicio las personas les comunican hechos, circunstancias, datos o documentos que les confía su clientela, con la prohibición de revelar.

El basamento está en la ética profesional y en el interés público que establece la sociedad para proteger la vida privada o la seguridad jurídica de las personas que han puesto en conocimiento de los profesionales los hechos o datos comunicados, y es por eso que el profesional actualmente debe de guardar con sigilo y lealtad todo lo que le es confiado por su cliente, quien le cuenta todo con confianza.

Particularizando el secreto en general, como el secreto bancario, el país que por antonomasia lo ha conservado es Suiza. Por su neutralidad reconocida desde 1815, por su estabilidad política, por su cultura y por el respeto a sus instituciones tiene un sistema bancario sólido que lo hace merecedor de toda confianza.

Los bancos privados que operan en dicho país, son los más antiguos y en muchos aspectos lo más importantes, no publican balances, y otros datos y han sabido dar a sus operaciones tal seguridad y sigilo, que ciudadanos prácticamente de todo el mundo atraídos por la estabilidad y neutralidad, depositan su dinero, sobre todo proveniente de países con graves dificultades o revoluciones, que tiene control de cambios bloqueo de cuentas, altos impuestos, graves problemas de inflación.

Sin embargo, cabe hacer la salvedad obligada que en materia penal el secreto bancario se quiebra para dar paso a la justicia criminal, por lo que el interés privado de los depositantes no puede ser protegidos por estar en juego valores de mayor jerarquía como lo son los sociales para proteger a la sociedad misma, tanto a nivel local como internacional, esto es, el pedido que realizan los tribunales extranjeros a través de los conductos correspondientes.



El secreto bancario ha sido tipificado en forma más o menos rigurosa por todas las legislaciones de los países, pero puede decirse que desde cierto tiempo, la institución ha entrado en crisis, por el mal uso que de la misma se ha hecho, incluso contando con la aquiescencia de los banqueros, e inclusive con los mismos empleados bancarios, cuando no en contubernio con el banquero ya no solo como refugio de los capitales mal habidos, sino para lavar dinero producto de actividades ilícitas que se hayan realizado.

El secreto bancario cuya raíz podría encontrarse en el derecho de la intimidad como una garantía fundamental de seguridad de la persona y ser por ello un derecho subjetivo público, se ve ahora superado para proteger valores de mayor jerarquía, como son los que preservan a la sociedad.

Este criterio debe verse con ojos no de extremos radicalismos que puedan perder una de las figuras más consagradas en el derecho bancario, pues hoy por hoy sigue siendo una de las más nobles de esta disciplina, como el instrumento de garantía para guardar el derecho a la intimidad de las personas que hacen uso de los bancos.

Hace algunos años muchos autores pensaban que el secreto bancario era una muralla inexpugnable que sólo podía revelarse cuando estaba en juego la justicia criminal y con mucha precaución y prudencia en la justicia civil, por lo tanto, sólo a través de un mandato judicial proveniente de un proceso en curso, era posible revelar el secreto y preciso y que fuera calificado por el banquero para dar la información correspondiente, sin que ello significara un desacato, apoyándose el banquero en la ley que lo obligase a guardar el derecho de reserva.



El sigilo bancario debe de abrirse en las operaciones pasivas para mantener la estabilidad y sanidad del sistema y la confianza del mismo tanto a nivel local como internacional. Los grupos criminales, han montado fuertes estructuras y sólidas organizaciones, con métodos sofisticados y un personal altamente calificado, para realizar actividades ilícitas, colocando capitales y haciendo transacciones.

Estos grupos han hecho que el secreto bancario tanto en las operaciones pasivas como activo e incluso de las neutras o de confianza, vaya cediendo con lo cual la institución ha ido debilitándose paulatinamente poniendo en condiciones frágiles lo que siempre fue la piedra de soporte del sistema bancario y la defensa por excelencia del derecho a la intimidad.

El banquero, por consiguiente, como responsable del dinero que fluyen hacia sus ventanillas debe tener un sexto sentido para intuir la procedencia del dinero producto de hechos criminales.

1.2. Concepto de secreto bancario

Para el conocimiento de esta figura del secreto bancario es necesario estudiar sus elementos, su integración, así como su diferencia específica frente a otro tipo de categorías, con tal propósito se debe, en primer lugar, conceptualizarla y encontrar una definición que sea aceptable dentro del derecho bancario.

Por secreto de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española se entiende lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto. Bancario sería lo relativo al sujeto banco y a la materia lo relativo a la descripción de la conducta.

De donde se deduce que secreto bancario es lo que el banco tiene como cuidadosamente reservado y oculto, lo que no debe ser conocido por nadie, nada más por el banco y él cuenta habiente.

Todo aquel que haga una comunicación al banquero en función, aun cuando no sea dentro del banco y a cualquier hora, siempre que la comunicación se haya tomado en cuenta que se le dirige a un banquero y que por tal razón se le hace la comunicación. Es más, aun cuando el banquero o receptor de la información ya no esté al servicio de la institución, tiene la obligación de guardar lo comunicado e informado.

El autor Carlos Villegas se refiere al secreto bancario: “Es la obligación del banco de no dar información, sobre las cuentas de sus clientes, sobre aquellos hechos ulteriores que haya llegado a conocer en razón de sus relaciones con el propio cliente”². Para Ernesto Villamizar el secreto sería: “Una consciencia y actual ocultación de un contenido de experiencia propio de un determinado suceso y correspondiente a aquel particular estado de hechos, penalmente garantizado por intereses jurídicamente protegibles, a favor de aquel mismo sujeto al que concierne que es contenido de experiencia no sea revelado a otros.”³

² Villegas, Carlos Gilberto. **Manual de Derecho Bancario**. Pág. 125.

³ Villamizar Mallarino, Ernesto. **El derecho al secreto bancario**. Pág. 59.

Ambas definiciones conceptuales hacen énfasis en el lado de las operaciones pasivas, como que la protección estaba dada más en los depósitos que en las colocaciones.

Octavio Hernández, tratadista mexicano, sostiene: “Es el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares y sus empleados de no revelar ni directamente los datos que lleguen directamente a su conocimiento, por razón o motivo de la actitud a la que están dedicados.”⁴

Jorge Labanca, tratadista argentino, sostiene: “Es un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con quien mantiene relaciones comerciales.”⁵

Juan Carlos Malagarriga, tratadista argentino, sustenta: “El secreto bancario es una obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada, los datos referentes a sus clientes que llegan a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan.”⁶

Carlos Gilberto Villegas, tratadista chileno, sostiene: “Es el deber impuesto a las entidades financieras de no revelar las informaciones que posean de sus clientes y las operaciones y negocios que realicen con ellos.”⁷

⁴ Octavio, Hernández. **Derecho bancario mexicano**. Pág. 130 y 131.

⁵ Labanca, Jorge. **El secreto bancario**. Pág. 9.

⁶ Malagarriga, Juan Carlos. **El secreto bancario**. Pág. 15.

⁷ Villegas, Carlos Gilberto. **Manual de derecho bancario**. Pág. 173.

Raimond Farath, tratadista Francés, sustenta que: “La reserva bancaria es la obligación hecha al banquero y que beneficia al cliente para no revelar ciertos hechos, actas, cifras u otras informaciones que él ha tenido conocimiento a través del ejercicio de su actividad bancaria y notablemente las que conciernen a su cliente, so pena de sanciones muy rigurosas de órdenes diversas, civiles, penales y disciplinarias.”⁸

El secreto bancario es un deber que deben de cumplir sigilosamente los trabajadores de una institución bancaria que resguardar la seguridad jurídica del cliente.

Octavio Hernández, sostiene que: “El secreto bancario está fundamentado en la obligación profesional que tienen, tanto la persona jurídica en su calidad de órgano colectivo, como la dirección, la administración y los empleados, individualmente, de no revelar directa ni indirectamente las informaciones y datos que lleguen a su conocimiento, en virtud de la actividad a que están dedicados.”⁹

Para el autor Sergio Rodríguez Azuero, dice: “El secreto bancario, obligación profesional es en esencia la necesidad de conservar la privacidad de las fuentes, el destino, la cuantía, etc, de las operaciones celebradas por cuenta de su clientela, así como la de los estados financieros e informes particulares sobre sus actividades comerciales que ordinariamente presentan los clientes a los bancos, como requisito para la tramitación de las distintas operaciones.”¹⁰

⁸ Farath, Raimond. Citado por Bueno Rincón, Fabio Enrique. **El secreto bancario**. Pág. 85.

⁹ Octavio Hernández. **Derecho bancario mexicano**. Pág. 130 y 131.

¹⁰ Sergio Rodríguez Azuero. **El secreto bancario**. Pág. 80 y 81.

Néstor Humberto Martínez Neira, afirma: “Consiste en guardar discreción sobre la información que recibe el banquero en ejercicio de su actividad, para ser efectivo el derecho fundamental de los ciudadanos a su intimidad, a la confidencialidad, al respeto de la individualidad de la persona, que protegen las constituciones políticas y que forman parte de los derechos humanos.”¹¹

De las anteriores definiciones se destacan seis características del secreto bancario, las cuales se describen a continuación:

1. Deber jurídico de las entidades financieras y de sus empleados de guarda confidencialidad de la información que reciben en desarrollo de su actividad;
2. Deber de carácter profesional;
3. La información no puede ser revelada sin causa justificada;
4. La reserva bancaria va dirigida a la protección de la información que es confiada;
5. La violación injustificada de la reserva por parte de las entidades obligadas a mantenerla, acarrea sanciones de todo tipo para las mismas; y
6. Los anteriores elementos constituyen el concepto de reserva bancaria, las implicaciones de la misma y las consecuencias de su violación.

1.3. Naturaleza jurídica

Establecer la naturaleza de una institución jurídica no es más que encuadrarla dentro de cierta categoría jurídica elaborada por la dogmática jurídica.

¹¹ Néstor Humberto Martínez Neira. **Contratos bancarios**. Pág. 120.



La finalidad consiste en aplicar a la parcela de la realidad analizada, la descripción jurídica que por naturaleza sería fácil con sólo acudir al derecho positivo de cada país y de acuerdo con el tratamiento que la materia haya merecido, según la política legislativa de que adopte cada estado.

Al respecto se aportan distintas teorías, para los efectos del presente estudio, únicamente se hace relación de la teoría del secreto bancario: La doctrina ha tratado de fundamentar la institución jurídica del secreto bancario, buscando explicar su naturaleza jurídica, esto es, su esencia antológica desde el punto de vista del derecho, encuadrándolo en el derecho público, para algunos y en el derecho privado para otros.. Para muchos autores el deber de secreto sería contractual y estaría tácitamente pactado en el contrato entre banco y cliente.

Para otros autores, el secreto bancario ha alcanzado la categoría de uso mercantil y como tal rige los contratos en tanto puede incorporarse a ellos. Se trataría del uso según la Ley, que tiene por función la de integración del contenido de la norma escrita.

Sobre la naturaleza del secreto bancario algunos autores lo encuadran dentro de la rama del derecho público, un sector de la doctrina sin embargo ha considerado que esta figura participa tanto del derecho público como del derecho privado. Público porque corresponde a los órganos del Estado tutelar este derecho, y privado porque el secreto bancario tiene una naturaleza subjetiva en cuanto que el derecho tutelado corresponde a un titular determinado, a quien corresponde su ejercicio o su invocación.



El autor Arturo Martínez Galvez, es del criterio: “El secreto bancario tiene una naturaleza pública que deriva de un derecho fundamental de la personalidad, esto es, el derecho a la intimidad, sin que ello pueda hacerse extensivo a las personas jurídicas no por el hecho de la intimidad porque estas no son seres humano, sino porque tienen también la protección del derecho como una extensión de algunos derechos fundamentales.”¹²

Como lo dice el tratadista Luis María Carzola Prieto, al señalar: “Que no solamente pueden ser titulares de los derechos fundamentales las personas individuales, sino que tales derechos corresponden también en algunos casos a las personas colectivas, siempre que sean compatibles con su naturaleza.”¹³

Las personas jurídicas, por tanto pueden gozar de los derechos de inviolabilidad de domicilio, etc.; en cambio no son aplicables a las personas jurídicas derechos específicos de las personas individuales, como el derecho a la vida, la inviolabilidad corporal, el matrimonio, la familia, etc. No se trata como se ve, de distinciones o limitaciones gravosas, sino consecuencias naturales que se imponen.

Desde luego que su ejercicio obedece a una acción del perjudicado, pero esto no quiere decir que pertenece al ámbito privado, pues para que el derecho lo tutele no es necesario que se suscriba un documento a través del cual se haga su reconocimiento.

¹² Martínez Gálvez, Arturo. **El secreto bancario en la nueva Ley de Bancos y Grupos Financieros.** Pág. 18

¹³ Carzola Prieto, Luis María. **El secreto bancario.** Pág. 47.



Las garantías de seguridad y libertad existen como una protección que tiene la persona en cuanto que los poderes públicos o privados no tendrán una injerencia en la libertad del individuo, pero también para asegurar que los demás respeten dicha esfera de libertad individual. Prueba de ello es que en la mayoría de las legislaciones recogen este derecho en normas que tienen carácter público.

Otra teoría expresa que la obligación de resarcir el daño causado por la revelación del secreto es de naturaleza extracontractual o cuasidelictual.

Construida una modalidad específica del secreto profesional. El fundamento esta obligación deba hallarse en las razones y motivos que justifican su existencia respecto de las profesiones en general. Continua manifestando el ilustro maestro citado, no se discute la existencia, en el plan moral, de una obligación al silencio a cargo del depositario de las confidencias ajenas, El derecho, sin embargo, no consagra este deber imperioso de conciencia, si no es en el caso particular en que se trata de hechos confidenciales, conocidos por una persona en el ejercicio o en ocasión de una profesión. La Ley impide entonces formalmente su divulgación, y esta prohibición, que constituye la obligación al secreto profesional, esté acompañada de una sanción penal, impuesta por un tribunal competente.

Se trata de un deber inherente a la naturaleza de la actividad bancaria, a la profesión del banquero. Está sobreseimiento el interés que tiene todo cliente en que se guarde silencio respecto a las instituciones bancarias y financieras en general. Es evidente, también, el perjuicio que puede acarrearle la revelación de esas informaciones.



Acosta Romero Miguel dice: “Esta teoría es la única que explica satisfactoriamente el alcance de esta obligación, que comprende los actos precontractuales se extiende y continúa aún cuando se hayan extinguido las relaciones entre bancos y cliente.”¹⁴

En tal virtud, para el autor de la presente tesis, considero que la naturaleza del secreto bancario es un deber inherente a la naturaleza de la actividad bancaria, a la profesión del banquero.

Debido que el cliente tiene el interés que se guarde silencio respecto de los negocios y de las confidencias que hace a las instituciones bancarias y financieras en general, y el cliente le puede ocasionar perjuicios la revelación de esas informaciones, tanto a nivel de fición como patrimonial.

La naturaleza jurídica del secreto bancario dependerá de la adecuación que de la misma se haya hecho en el derecho positivo de cada país y por lo tanto del tratamiento que en ellos haya merecido.

Al ubicarlo concretamente en el Artículo 63 del Decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, se puede afirmar que se trata de una responsabilidad impuesta por la ley a los directores, funcionarios y empleados de las instituciones bancarias tomando en cuenta la información que con carácter de confidencialidad fue comunicado al banco o que al mismo se hubiere tratado conjugándose elementos tanto del derecho público como del privado.

¹⁴ Acosta, Romero, Miguel, **Derecho bancario**. Pág. 150.

La complejidad de la obligación que le es impuesta al elemento humano y por ende a los bancos de observar ese secreto, se advierte su carácter de derecho público ya que compete a los órganos estatales establecer la norma jurídica que impone una responsabilidad de confidencialidad y por otra, nace un derecho subjetivo que puede exigir su cumplimiento y en su caso obtener un resarcimiento económico si la indiscreción en la divulgación de la información obtenida hubiere claramente que el secreto bancario no encuadra exclusivamente en el campo del derecho público, sino que a la vez se ubica del derecho privado.

1.4. Sujetos y obligaciones en el secreto bancario

En cuanto a los sujetos de la reserva bancaria, según el tratadista Carlos Alberto Villegas dice: "Pueden distinguirse dos grupos, por una parte las entidades financieras y por otra parte los clientes.

Con respecto a las entidades financieras, continúa manifestado el autor Carlos Alberto Villegas:

- a) Siendo las entidades financieras personas jurídicas, la obligación de guardar silencio tiene, necesariamente que extenderse a las personas que la administran, gobiernan, fiscalizan, inclusive recae en los funcionarios y empleados de que se sirven.

Esta obligación impuesta a las personas naturales referidas no cesa por su desvinculación con la entidad bancaria, cualquiera que fuere el motivo.

- b) Dicha obligación tiene que extenderse también a las entidades a quienes el Estado encomienda la supervisión y control del sistema financiero y, lógicamente, a su personal.
- c) En la misma situación quedan las entidades y personas vinculadas a las entidades financieras, que en razón de su actividad tomen conocimiento de hechos e informaciones de clientes de éstas.”¹⁵

Como se puede observar, la reserva de la información cobija a toda persona que en razón de sus funciones tenga conocimiento de la misma garantizando de esta forma una protección amplia, extendida y sobre todo la seguridad jurídica del sujeto que ha encomendado el secreto.

Por otra parte, están los clientes, definidos por el autor Carlos Gilberto Villegas, así: “Entendemos que no sólo están protegidos los clientes de la entidad financiera, en sentido estrictamente comercial, sino toda persona que realiza un negocio, una operación, o mantiene una relación constante con una entidad financiera, aun cuando no llegue a contratar con ella, es decir, que se debe interpretar con amplitud el concepto de clientes, entendiendo por tales no sólo a quienes mantienen una relación de continuidad en sus operaciones con una entidad financiera o bancaria, sino a todo aquella persona que utilice los servicios de una entidad financiera, aunque sea en forma accidental.”¹⁶

¹⁵ Villegas, Carlos Gilberto. **Ob. Cit.** Pág. 176.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 177

La anterior es una interpretación extendida de la palabra cliente, la cual resulta adecuada si se tiene en cuenta la naturaleza y la función de la reserva bancaria:

Sujeto activo: Precisar quiénes son realmente los sujetos obligados a observar el secreto bancario y viceversa, quien o a quienes hay que exigir su cumplimiento; es un problema complejo, puesto que no existe derecho ni obligación para cumplirse sino hay un ente jurídico para ello.

La obligación del secreto bancario corresponde directamente a quienes desarrollan la actividad bancaria, por lo tanto pareciera que es a un banco el que le sería exigible su cumplimiento. Aunque aparentemente inicialmente no presenta ninguna problemática, en el fondo si la hay, ya que ni la doctrina ni la legislación han precisado adecuadamente el sujeto pasivo de la obligación y que por otra parte tenderemos que determinar si la carga solamente a los directores a funcionarios y empleados o en última instancia sólo afecta al banco o ambos.

La legislación guatemalteca en la Ley de Bancos Y Grupos Financieros en el Artículo 2 establece: para efectos de la presente ley, la denominación de banco comprende a los constituidos en el país y a las sucursales de bancos extranjeros establecidos en el mismo.

Además surge la duda, ¿qué se entiende por banco en otros países? Tal como sucede en Gran Bretaña existe, por un lado, las grandes casas bancarias Merchant Bank o Acceptance Houses, los bancos de ultramar Overseas Bank, los bancos de ahorro



Discount Houses, y cada uno de estos grupos realizan funciones, cualesquiera que sea el nombre que se les dé, la forma jurídica que asuman y en general, la actividad que desempeño.

Sujeto pasivo: Definir este concepto, es importante para determinar las personas que tiene derecho a exigir la observación del secreto bancario y a solicitar la sanción en caso de su violencia pues es precisamente en su favor que se crea la norma relacionada.

En lo que respecta a esta, la doctrina no muestra discrepancias, en el sentido de considerar sujeto activo de la obligación de conservar el secreto al llamado cliente del banco. La obligación la tiene la institución y sus funcionarios hacia quien pueda ser considerado su cliente. A pesar de todo se han presentado situaciones polémicas no del todo esclarecidas aún. La jurisprudencia es la que más determinante se ha ocupado de ello, tratando de definir quiénes son los titulares del derecho de exigir reserva.

La jurisprudencia británica quizás la primera que se propuso resolver este punto, sosteniendo que para considerar o constituir a alguien en cliente de un banco debía haber, en las relaciones de aquel con este, un hábito en la realización de negocios bancarios regulares y que una transacción aislada de esa naturaleza o una serie de transacciones aisladas de esa naturaleza o una serie de transacciones no comúnmente asociadas con los negocios bancarios no es suficiente.



Como consecuencia del criterio anterior, uno de los elementos fundamentales tenido en cuenta por la jurisprudencia, para considerar a alguien como cliente ha sido la existencia de una cuenta corriente a su nombre y así, por ejemplo una persona que durante años cambiaba cheques cruzados, por efectivos en un banco donde no tenía cuenta y donde no le cobraban nada por el servicio no considerado cliente por la cámara de los lores.

Si bien la palabra cliente indica, aun gramaticalmente, un mínimo de costumbre, incompatible con el acto aislado, judicialmente se ha sostenido que la duración no es de la esencia y que la mera intención de entablar un curso de negociaciones es suficiente.

Así se resolvió en un caso de una persona que depositaba un primer cheque, que si bien él no era un cliente hasta ese momento, lo iba a ser si el cheque era cobrado. Posteriormente en 1920 se reelaboro la doctrina expuesta, afirmándose que es cliente una persona cuya única conexión con el banco fue el pago de un solo cheque, caso típico de primera operación, porque la duración de la relación no era esencial para constituir a alguien en cliente, además porque la diferenciación no debía buscarse en el contraste entre habitual y el recién llegado, si o entre quien recibe del banco un servicio casual, por ejemplo, cobrar un cheque y quien tiene una cuenta propia en el banco.

El cliente de una institución financiera es el que acude a ella para celebrar una determinada operación comprendida, por supuesto, dentro de su objeto social, sin que necesariamente, esta realice. Es decir, basta que la persona solicite realizar una operación, para lo cual se le suministrara una información comercial o autoridad que

otro ente le dé, para que adquiera la calidad de cliente y correlativamente la institución se ve obligada a mantener en reserva los datos suministrados y operarios a realizar.

1.5. Función del secreto bancario

El secreto bancario es una de las garantías más valiosas que tienen los clientes que depositan en las entidades financieras, a título de secreto, parte o toda su intimidad económica. Cabe advertir que dicha información deberá ser manejada por los bancos así como por su entidad gremial, por la prudencia y diligencia que su misma naturaleza requiere, son pena de responder por los perjuicios ocasionales.

Las entidades cuyo objeto lo constituye el manejo y divulgación de información comercial y financiera sobre personas determinadas deben restringir el uso de la información a las finalidades específicamente autorizadas por quien las suministra. La jurisprudencia por su parte igualmente ha reconocido la bondad y relevancia del secreto bancario.

Las personas conservan la facultad de exigir la veracidad de la información que hacen pública y del manejo correcto y honesto de la misma. Este derecho, el de poder exigir el adecuado manejo de la información que el individuo decide exhibir a los otros, es una derivación directa del derecho a la intimidad, que se ha denominado como el derecho a la autodeterminación informativa.

En la jurisprudencia hay una clara posición respecto a la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, observación de gran importancia si se tiene en cuenta que el derecho a la intimidad es fundamento del secreto bancario.

1.6. Fundamento del secreto bancario

El hermetismo del secreto bancario a llevado a ocultar o a beneficiar las operaciones ilícitas de los usuarios, incluso en connivencia con el banquero y por ello se habla de un secreto bancario en crisis, porque en resguardo del interés público este hermetismo ha cedido a la justicia criminal. El Estado está obligado a las investigaciones a efecto de que no se rasgue el velo del derecho a la intimidad y el derecho de libertad, en una ponderación de valores el social debe de prevalecer el sobre el particular, más en materia de garantía individual como lo es el secreto bancario esta garantía está fundamentada en el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la interpretación debe de ser amplia y restrictiva en contra de la figura, para discurrir el velo debe de mediar una orden de Juez competente y con las garantías que establece el debido proceso.

No se debe interpretar erróneamente el interés social al cual se ha hecho referencia en materia de justicia criminal en el que indudablemente privan intereses de orden social ni con el régimen económico de carácter social que tiene el estado contenido en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, con el resguardo de una garantía individual como lo es el contenida en el Artículo 24 porque aquí lo que se resguarda es

el interés individual en tanto que el Artículo 132, de la Carta Magna, son intereses sociales.

Con el secreto bancario estos intereses individuales no se ven afectados por el hecho de atender los programas sociales del Estado, pues como vemos en el fundamento del Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, se encuentra tanto en un interés individual como en un interés social.

En la legislación nacional aun cuando existen disposiciones específicas y no obstante su desarrollo, el secreto bancario no se ha adecuado a la determinación de su naturaleza y su profundidad humana como un derecho que pertenece al catálogo de los derechos a la inviolabilidad de la personalidad o derechos a la intimidad, o a la reserva, lo que en otros países se le denomina derecho al aislamiento right of privacy, aun cuando no haya sido elevado a la categoría de derecho fundamental por la Constitución Política, pero si podría encuadrarse dentro del numerus apertus contenido en el segundo párrafo del Artículo 44 de este cuerpo legal. La sociedad guatemalteca todavía no ha sido lo suficientemente consciente de este importante derecho derivado del derecho fundamental de libertad y no existe una jurisprudencia constitucional que aborde y adonde su naturaleza filosófica como un derecho de la persona humana reconocido en diferentes leyes a nivel mundial.

Partiendo de la preexistencia en el derecho positivo de normas que aseguraban el secreto de las cartas misivas como lo indica el autor Malagarriga, "Los jueces han esbozado una nueva construcción caracterizada por la supremacía que acuerdan el

derecho al secreto frente a los interés concurrentes mientras que, a su vez, las legislaciones han ido extendiendo las normas protectoras del derecho a la reserva.”¹⁷

El fundamento del secreto bancario más que en la ley se encuentra en los usos y costumbres que han guiado la práctica bancaria, desde luego en países como el nuestro donde priva el derecho escrito no podría invocarse dicho fundamento porque no es reconocido como fuente de derecho positivo, pero al positivarlo ha tenido como base ese reconocimiento otorgado por el uso y la costumbre en el trato de las relaciones de banco cliente, que se ha venido manifestado desde épocas pretéritas.

1.7. Derecho comparado

Visto el contexto de la reserva bancaria en Guatemala y sus características, resulta necesario analizar la consagración del secreto bancario en otros países, especialmente a países de América Latina, fin de poder hacer un estudio comparado y enriquecer el presente proyecto.

Chile

Carlos Villegas expone lo siguiente: “Antecedentes. Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques número 7498 de 1943, en la cual se establece la reserva bancaria sobre el movimiento de la cuenta corriente y sus saldos.”¹⁸

¹⁷ Malagarrida, Esteban. **El secreto bancario**. Pág. 8

¹⁸ **Op. cit.** Villegas, Carlos Gilberto. Pág. 183

Reforma a la Ley General de Bancos, Ley número 18576, Artículo 20, en ella se ratifica lo establecido en la Ley número 7498, pero además amplía la reserva a las demás operaciones. Naturaleza: el secreto bancario es considerado como un secreto profesional derivado de la actividad profesional de la banca.

Carlos Villegas expone lo siguiente: “En cuanto a las excepciones a la obligación de reserva, sólo se han exceptuado los requerimientos que formulen la justicia ordinaria o militar, en las causas en que conciben con la particularidad de que se exige taxativamente que se trate de antecedentes que tengan relación directa con las causas y que las personas que hayan intervenido en esas operaciones sean parte interesada en esos procesos.”¹⁹

Sigue exponiendo el Autor Carlos Gilberto Villegas en referencia a la excepción del secreto bancario: “No se prevé excepción para organismos Fiscales ni Administrativos y los Bancos en todo caso deben dar información global y no personalizada para fines estadísticos o de información, cuando medie un interés general, previa calificación de la superintendencia bancaria.”²⁰

Carlos Gilberto Villegas: “Alcance; la legislación Chilena le reconoce un margen de protección importante a la información entregada confiada a las entidades financieras, la cual está supervisada por un órgano de control. Por otra parte, es importante

¹⁹ **Ibid.** Pág. 183.

²⁰ **Ibid.** Pág. 74.

comentar que las disposiciones legales cobijan tanto al Banco Central de la República individualmente considerado como a su personal.”²¹

Sigue exponiendo el Autor Carlos Gilberto: “De igual forma, está establecido que las cifras de los balances de los bancos sometidos a control del Banco Central de la República, sólo pueden ser conocidos en forma estadística o global por rubros, con algunas excepciones en materia de cartera vencida.”²²

En esta legislación se puede observar la búsqueda de un punto equilibrado en cuanto a la información que puede ser publicada y la que está sujeta a reserva en pro de la protección de la información que se entrega a las entidades financieras. A comparación con la legislación Chilena, la Argentina presenta una reserva bancaria más restringida.

Argentina

Antecedentes. Ley 18.061 de 1969, modificada por la Ley número 23.271 de 1985. Naturaleza; el Secreto Bancario es reconocido como secreto profesional derivado de la actividad profesional de la banca, en cuanto a las excepciones, Alfonso de la Espriella Ossio expone:

- a) Los jueces en causas judiciales con los recaudos establecidos por las leyes respectivas.
- b) El Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus funciones;

²¹ **Ibid.** Pág. 183.

²² **Ibid.** Pág. 74.

- c) Los organismos recaudadores de impuestos nacionales, provinciales o municipales, con base en las siguientes condiciones:
1. Debe referirse a un responsable determinado debe encontrarse en curso una verificación impositiva con respecto a ese responsable, y
 2. Haber sido requerido formal y previamente
- d) Las entidades entre sí, conforme a las normas que se dicten.” ²³

Uruguay

Antecedentes. Ley 15.322 del 14 de septiembre de 1982. Naturaleza; el Artículo 25 de la Ley 15.322 reconoce la naturaleza profesional al secreto bancario. Los bancos y entidades comprendidas en la ley tienen obligación de guardar silencio sobre todas las informaciones confidenciales que tengan de sus clientes y sobre las operaciones pasivas de fondos o valores en cuentas corrientes, depósitos o cualquier otro concepto.

Para el autor Chileno Carlos Gilberto Villegas expone lo siguiente. “Sólo pueden suministrar información mediante autorización expresa o por escrito del interesado o por resolución fundada de la justicia penal o de la justicia civil si mediare un juicio por alimentos.” ²⁴

La consagración Uruguaya de la reserva bancaria a comparación de la Chilena y de la Argentina, es más amplia, dotándola de un carácter más fuerte y definido.

²³ De La Espriella Ossio, Alfonso. **El secreto bancario**. Pág. 74 y 75.

²⁴ **Op. Cit.**, Villegas, Carlos Gilberto. Pág. 187.

Panamá

Antecedentes. Decreto 238 de 1970. Naturaleza; el secreto bancario es considerado como un secreto profesional derivado de la actividad profesional de la banca. Sigue exponiendo el autor Carlos Villegas: “ El Artículo 65 del citado Decreto establece que el secreto bancario comprende las cuentas de depósito de la clase que sean, los valores en custodia y en caja de seguridad, y los documentos derivados de operaciones de crédito. Las entidades financieras por su parte, sólo pueden suministrar información si media orden judicial.” ²⁵

En el caso panameño al igual que en el uruguayo se aprecia una protección de la información acentuada, ya que se establece como única excepción la orden judicial, a diferencia de países como Argentina que consagran otro tipo de excepciones, lo que lleva a concluir que en Panamá el contenido de la reserva bancaria es más amplio que en otros países.

Suiza

Antecedentes. Consejo de Ginebra 1713 y Ley Bancaria Suiza, cláusula 74b del año 1974 se estableció regulaciones que los banqueros se requieren para mantener registros de sus clientes, pero les prohibió compartir la información con nadie más, excepto con el mismo cliente, a menos que el Ayuntamiento acuerdo la necesidad de divulgar la información.

²⁵ **Op. Cit., Villegas, Carlos Gilberto. Pág. 188.**



Naturaleza; para los suizos es clara la naturaleza profesional del secreto bancario, El Secreto Bancario es de hecho, simplemente, otra fase del Secreto Profesional, tal como se conoce en el derecho romano como *actio iniuriarum*. Todo el concepto está basado en la ley ética del secreto para todas aquellas profesiones en las cuales los hechos y condiciones de una naturaleza personal deben ser revelados por el cliente.

Para el autor suizo, Baer Hans afirma que “Es obvio que el banquero se halla más o menos en la misma situación que el abogado, el médico o el sacerdote, cada uno de los cuales debe salvaguardar los intereses personales de su cliente. Buena parte de la confianza que un cliente pueda depositar en el banquero se basa en el conocimiento de que los hechos explicados al banquero en relación con su negocio o sus finanzas serán estrictamente confidenciales.”²⁶

Continúa manifestando el autor Baer, Hans, que el secreto bancario, como institución jurídica: “Comprende las operaciones de cualquier naturaleza y las informaciones en general, los bancos no revelan ningún tipo de información requerida a sus clientes ya sea que estos se la hayan suministrado o las haya obtenido de los mismos.”²⁷

De este contenido igualmente hacen parte las cuentas cifradas, las cuales son solamente conocidas por el cliente y algunos pocos funcionarios jerárquicos de la entidad bancaria, los cuales son los encargados de dirigir y administrar una institución bancaria.

²⁶ Baer, Hans. **The Banking System of Switzerland, Zurich**, Citado por Faith, Nicholas. **El Misterioso Mundo de la Banca Suiza**. Pág. 81.

²⁷ **Ibid.** Pág. 82.

En cuanto a las excepciones, la doctrina comenta: Los bancos suizos se han resistido a brindar cualquier tipo de información a las autoridades fiscales y cambiarias extranjeras, y solamente lo han hecho ante la investigación por sus propios tribunales en cuestiones penales, especialmente en la lucha contra el crimen organizado. En cuanto a los pedidos por exhortos desde el exterior, han sido sumamente restrictivos, siendo ilustrativa la larga lucha de las autoridades judiciales norteamericanas para penetrar ese secreto, habiendo logrado sólo en casos excepcionales la colaboración de las autoridades judiciales suizas para obtener información de los bancos.

La reserva bancaria Suiza tiene prácticamente una protección absoluta, característica que marca la diferencia con respecto a las legislaciones vistas con anterioridad, con algunas dista un poco más, pero sin embargo su rigidez la distingue. Una de las razones que puede explicar este hermetismo es la importancia económica que ofrece el secreto bancario a la Banca Suiza.

Para los autores Maurice Aubert, Jean Philippe Kernen y Herbert Schönle afirman: "Sería absurdo pretender que el secreto bancario no desempeñara papel alguno en la atracción ejercida por los bancos Suizos." ²⁸

Sin embargo consideran los autores Maurice Aubert, Jean Philippe Kernen y Herbert Schönle que esa atracción cumple un papel secundario, frente a las razones que ellos consideran principales, expuestas así: "Suiza tiene la suerte de conocer, a pesar de los conflictos que han conmovido Europa, una estabilidad política y económica excepcional.

²⁸ Aubert, Maurice; Kernen, Jean Philippe y Schönle, Herbert. **El Secreto bancario suizo**. Pág.506.

Su política en el campo de circulación de capitales es tradicionalmente muy liberal. El franco suizo es relativamente sólido en relación con otras monedas.

La estabilidad de las instituciones en el plano político y monetario, así como una actitud liberal en materia de circulación de capitales son ya serias razones para acogerse a los bancos suizos para el depósito de fondos y la realización de operaciones financieras internacionales.

A esto se añade un sistema bancario cuya solidez está admitida y que está compuesto de bancos que no se limitan a ejecutar sólo ciertas operaciones bancarias en el marco de una especialización. Finalmente no olvidemos que Suiza acuerda ventajas fiscales (que tienden ciertamente a disminuir) a los extranjeros que no ejerzan actividad lucrativa en el país.”²⁹

De acuerdo a lo expuesto en la legislación de cada país, la reserva bancaria guatemalteca se presenta con una visión equilibrada entre la información susceptible de ser suministrada y la que tiene el carácter de reserva. Es decir, se ofrece una protección a la información confiada a la entidad, pero dicha protección no es absoluta, ya que no puede estar por encima del interés público y general.

En este orden de ideas, existe identificación del régimen guatemalteco con el Argentino y en una menor medida con el Chileno. Con Uruguay y Panamá no existe gran afinidad, y definitivamente con Suiza hay una gran distancia.

²⁹ **Ibid.** Pág. 507.



CAPÍTULO II

2. La Superintendencia de Administración Tributaria

Con el motivo de transformar y fortalecer el sistema tributario del país, lograr la independencia del Ministerio de Finanzas Públicas, el gobierno de Guatemala a través de este ministerio, inició a principios del año de 1997 acciones para crear una entidad descentralizada del Estado, moderna, eficiente y eficaz, que se hiciera cargo de la administración y fiscalización tributaria y aduanera, con competencia en todo el territorio nacional, la cual se denominó Superintendencia de Administración Tributaria, con el propósito de modernizar la Administración Tributaria y dar cumplimiento a los Acuerdos de Paz, firmados el 29 de diciembre del año de 1996, específicamente el Acuerdo Sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria que establece incrementar los ingresos tributarios en forma sostenida, honesta y transparente.

Este propósito se realizó a través de varios programas de modernización y fortalecimiento, sobre todo en las aduanas, ya que el sistema aduanero, tenía que estar preparado para la implementación del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994. El Congreso de la República aprobó el Decreto Número 1-98 donde crea a la Superintendencia de Administración Tributaria, la cual tiene personalidad jurídica y goza de autonomía funcional, económica, financiera, técnica, administrativa y cuenta con un patrimonio y recursos propios y que a partir de su entrada en vigencia asumió en forma gradual total o parcialmente las funciones, atribuciones y competencias que tenía asignadas la Dirección de Rentas Internas.



Así mismo asumió las funciones de la Dirección General de Aduanas y las funciones de fiscalización tributarias asignadas a la Superintendencia de Bancos.

2.1. Principales funciones

Las funciones específicas de la Superintendencia de Administración Tributaria se encuentran contenidas en el Artículo tres del Decreto 1-98 del Congreso de la República (Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria), cada inciso desarrolla la competencia que le atribuyó el Artículo uno de esta ley, las que debe cumplir cada intendencia y los demás órganos administrativos que forman parte de la Superintendencia de Administración Tributaria. Es objeto de la Superintendencia de Administración Tributaria, es ejercer con exclusividad las funciones de Administración Tributaria contenidas en el Decreto Número 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria y ejercer las funciones específicas siguientes:

- a) Ejercer la administración del régimen tributario, aplicar la legislación tributaria, la recaudación, control y fiscalización de todos los tributos internos y todos los tributos que gravan el comercio exterior, que debe percibir el Estado, con excepción de los que por ley administran y recaudan las Municipalidades.
- b) Administrar el sistema aduanero de la República de conformidad con la ley, los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, y ejercer las funciones de control de naturaleza tributaria o no arancelaria, vinculadas con el régimen aduanero.

- c) Establecer mecanismos de verificación de precios, origen de mercancías y denominación arancelaria, a efecto de evitar la sobrefacturación o la subfacturación y lograr la correcta y oportuna tributación. Tales mecanismos podrán incluir, pero no limitarse, a la contratación de empresas internacionales de verificación y supervisión, contratación de servicios internacionales de información de precios y otros servicios afines o complementarios.

- d) Organizar y administrar el sistema de recaudación, cobro, fiscalización y control de los tributos a su cargo.

- e) Mantener y controlar los registros, promover y ejecutar las acciones administrativas y promover las acciones judiciales, que sean necesarias para cobrar a los contribuyentes y responsables los tributos que adeuden, sus intereses y, si corresponde, sus recargos y multas.

- f) Sancionar a los sujetos pasivos tributarios de conformidad con lo establecido en el Código Tributario y en las demás leyes tributarias y aduaneras.

- g) Presentar denuncia, provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, en los casos de presunción de delitos y faltas contra el régimen tributario, de defraudación y de contrabando en el ramo aduanero.

- h) Establecer y operar los procedimientos y sistemas que faciliten a los contribuyentes el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

- i) Realizar, con plenas facultades, por los medios y procedimientos legales, técnicos y de análisis que estime convenientes, las investigaciones necesarias para el cumplimiento de sus fines y establecer con precisión el hecho generador y el monto de los tributos. Para el ejercicio de estas facultades, contará con el apoyo de las demás instituciones del Estado.

- j) Establecer normas internas que garanticen el cumplimiento de las leyes y reglamentos en materia tributaria.

- k) Asesorar al Estado en materia de política fiscal y legislación tributaria, y proponer por conducto del Organismo Ejecutivo las medidas legales necesarias para el cumplimiento de sus fines.

- l) Opinar sobre los efectos fiscales y la procedencia de la concesión de incentivos, exenciones, deducciones, beneficios o exoneraciones tributarias, cuando la ley así lo disponga. Así mismo evaluar periódicamente y proponer, por conducto del Organismo Ejecutivo, las modificaciones legales pertinentes a las exenciones y los beneficios vigentes.

- m) Solicitar la colaboración de otras dependencias del Estado, entidades descentralizadas, autónomas y entidades del sector privado, para realizar los estudios necesarios para poder aplicar con equidad las normas tributarias.

- n) Promover la celebración de tratados y convenios internacionales para el intercambio de información y colaboración en materia aduanera y tributaria, cumpliendo siempre con lo establecido en el artículo 44 de esta ley.

- o) Planificar, formular, dirigir, ejecutar, evaluar y controlar la gestión de la Administración Tributaria.

- p) Administrar sus recursos humanos, materiales y financieros, con arreglo a esta ley y a sus reglamentos internos.

- q) Todas aquellas que se vinculen con la administración tributaria y los ingresos tributarios.

2.2. Organización

La estructura de la Superintendencia de Administración Tributaria se encuentra establecida en su reglamento interno, Acuerdo del Directorio 007-2007 y las reformas el Acuerdo del Directorio 022-2007, posteriormente para el cumplimiento de sus objetivos.

2.2.1. Directorio

Es un órgano colegiado y es el superior de la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT, le corresponde dirigir la política de la administración tributaria y velar por el buen funcionamiento y la gestión institucional.



Las funciones específicas se encuentran reguladas en el Artículo siete de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT, se integra con seis directores; el Ministro de Finanzas Públicas en forma ex - oficio que según el autor Guillermo Cabanellas significa: “por deber del cargo.”³⁰ quien lo presidirá, su suplente será el Viceministro de Finanzas que él designe, el Superintendente quien participa con voz pero sin voto y es el Secretario del Directorio, su suplente será el Intendente que él designe, cuatro titulares y sus suplentes, nombrados por el Presidente de la República propuestos por la comisión de postulación integrada por nueve miembros establecidos en el Artículo nueve de la Ley de la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT.

El Directorio cuenta con los servicios de:

1. El Órgano de Asesoría Técnica del Directorio: Su función es preparar las opiniones, dictámenes, propuestas y proyectos de acuerdos y resoluciones que le sean encargados por el Directorio o por cualquiera de sus miembros, así como asistirle en los requerimientos concretos que se le formulen.

Es encargado del estudio y preparación de los dictámenes técnicos y proyectos de resoluciones que resuelven los recursos de revocatoria y reposición, en materia administrativa tributaria y aduanera, analiza el origen de los ajustes en materia tributaria y aduanal, la base jurídica, los argumentos y pruebas presentadas por parte del contribuyente.

³⁰ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**. Pág.136.

Se encarga a su vez de verificar que sean aplicados los principios de legalidad y juridicidad, que respalden dichos argumentos, presentando el proyecto de resolución, que resuelve en definitiva, agotándose con ello la fase administrativa.

El Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, emitió el 27 de junio del 2002 el punto resolutive en sesión número 7.1 del acta número 055-2002, en el cual acuerda, “con la finalidad de aprovechar con eficiencia los recursos humanos y administrativos de la institución, antes de formular, desvanecer o confirmar ajustes o reparos, se deberán tomar en cuenta y aplicar los criterios adoptados por el Directorio, al resolver los recursos administrativos análogos o similares”.

2. Auditoria Externa del Directorio: Su finalidad es revisar los estados financieros anuales de la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT y revisar otras revisiones específicas, sin perjuicio de las funciones que le competen a la Dirección de Auditoria Interna de la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT y a la Contraloría General de Cuentas de la Nación.

2.2.2. Superintendencia

Es representada por un Superintendente quien es la autoridad administrativa superior y el funcionario ejecutivo de mayor nivel jerárquico de la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT, le corresponde ejecutar la política de la administración tributaria, entre otras funciones, la administración y dirección general y representación legal de la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT.

Sin perjuicio de la competencia y las atribuciones que corresponden al Directorio, sus funciones específicas se encuentran reguladas en el Artículo 23 de la ley orgánica. De la Superintendencia de Administración Tributaria, dependen jerárquicamente los órganos de Dirección de Auditoría Interna y Asesoría del Superintendente; las dependencias son: las Intendencias, Gerencia General de Gestión de Recursos, Gerencia de Planificación y Desarrollo Institucional, Gerencia de Informática, Secretaría General, Comunicación Social Externa, Cultura Tributaria.

2.2.3. Intendencias

Se estructuran y organizan conforme los principios de eficiencia, eficacia y descentralización, es dirigida por un Intendente, nombrado por el Superintendente, son dependencia con funciones normativas sustantivas de coordinación.

2.2.3.1. Intendencia de Recaudación y Gestión: Su función principal es dirigir las actividades relacionadas con la recaudación, gestión, cobro, devolución de los tributos, el servicio de atención y orientación al contribuyente, la creación y administración de los registros que por ley le corresponde llevar a la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT, por ejemplo: el domicilio fiscal de los contribuyentes.

2.2.3.2. Intendencia de Fiscalización: Sus funciones principales son planificar y programar a nivel nacional, la fiscalización de los tributos y obligaciones accesorias, coordinar con la dirección de asuntos jurídicos, los criterios técnicos y jurídicos

aplicables en la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT, en materia de fiscalización.

2.2.3.3. Intendencia de Aduanas: Le corresponde administrar el sistema aduanero de la República, dar lineamientos para la aplicación del régimen de los tributos, gravámenes, exenciones y franquicias establecidos en ley, que recaen sobre el tráfico exterior de las mercancías, zonas francas, almacenes generales de depósito, dar trámite a las impugnaciones presentadas en contra de las resoluciones en materia aduanera, prevenir y controlar la defraudación y el contrabando aduanero, elabora y coordina la aplicación de la normativa sobre el trato de las mercancías que se encuentran en poder de la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT, participa en el proceso de preparación o elaboración de convenios, acuerdos o tratados internacionales, así como en la revisión o elaboración de proyectos de ley, reglamentos dictámenes, acuerdos internos y otros.

2.2.3.4. Intendencia de Asuntos Jurídicos: Es la dependencia encargada de representar y defender los derechos, intereses y patrimonio de la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT ante cualquier entidad, dependencia, órgano autoridad y tribunales de justicia, dentro del territorio nacional como en el extranjero, como parte actora, demandada, tercera interesada, querellante adhesivo o actor civil.

2.2.3.5. Intendencia de Coordinación de Operaciones: Se encarga de coordinar y supervisar que las directrices, planes e instrucciones, emitidos por las dependencias con funciones normativas sustantivas, de apoyo técnico de gestión de recursos, sean

cumplidas y ejecutadas bajo criterio de efectividad y calidad por las gerencias que establece en el reglamento interno de la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT, en el Artículo 35 y sus reforma.

2.2.4. Dependencias con funciones de apoyo técnico

La forman la Secretaria General, la Gerencia de Planificación y Desarrollo Institucional, Gerencia de Informática, Cultura Tributaria, Comunicación Social externa.

2.2.5 Dependencias con funciones de Gestión de Recursos

Se encuentra integrada por la gerencia general de gestión de recursos, gerencia administrativa financiera, gerencia de recursos humanos, gerencia de infraestructura.

2.2.6 Dependencias con funciones de ejecución

Constituidas por la gerencia de contribuyentes especiales grandes, gerencia de contribuyentes especiales medianos, gerencia de atención al contribuyente, gerencias regionales.

De las gerencias regionales dependen las oficinas tributarias departamentales, agencias tributarias y aduanas que se ubiquen en los siguientes departamentos:



1. **Gerencia Regional Central:** la integran los departamentos de Guatemala, Chimaltenango, Sacatepéquez, y el Progreso.

2. **Gerencia Regional Sur:** la integran los departamentos de Escuintla, Suchitepéquez, Retalhuleu, Santa Rosa y Jutiapa.

3. **Gerencia Regional Occidente:** la integran los departamentos de San Marcos, Quetzaltenango, Huehuetenango, El Quiché, Sololá y Totonicapán.

4. **Gerencia Regional Nororiente:** la integran los departamentos de Izabal, Jalapa, Chiquimula, Zacapa, Baja Verapaz, Alta Verapaz y el Peten.





CAPITULO III

3. La evasión fiscal, historia y origen en Guatemala

La evasión de tributos representa un fenómeno universal que ha estado presente en todo tiempo y lugar, en todas las sociedades, en distintos grupos sociales y en diversos sectores de actividad. Sin embargo, el rápido crecimiento de la economía internacional hasta mediados de la década de 1970, hizo que se perdiera el interés, sobre estos conceptos; la moda en la administración de impuestos a nivel global, para ese entonces, fue el rápido crecimiento de las bases impositivas, la aparición de nuevos tributos de alta elasticidad como: el Impuesto sobre al Valor Agregado y el incremento en las tasas de impuestos.

Más tarde, en la década de los 80, el ánimo sobre este concepto volvió a ser importante debido a diversas razones, entre las cuales pueden mencionarse las tres más importantes:

El crecimiento del déficit fiscal, fundamentado en las grandes dificultades políticas y gerenciales para administrar el ingreso y gasto público, y las presiones sociales y políticas que inducen a seguir con el mecanismo paliativo de aumentar las tasas impositivas.

La presión social para establecer una mayor equidad horizontal, de forma tal que, las personas con niveles de ingreso similares no tributen de facto en forma muy diferente.



Vertical con el fin de que los individuos de niveles diferentes de ingreso tributen de acuerdo con su capacidad, evitando la confiscatoriedad de la riqueza de los que menos capacidad tienen y el subsidio de la misma para los que tienen más capacidad de contribución.

Por último, el crecimiento de la economía informal y del trabajo por cuenta propia. Sin embargo, la raíz de los conceptos mismos de la evasión y la elusión de los tributos se deben buscar en tiempos remotos. Así, la formación de la sociedad conlleva el surgimiento de dos variables la referida a gastos mancomunados que debían ser cubiertos, por la totalidad de los integrantes y la concerniente a los administradores, para esos gastos, que a su vez, constituyen una erogación adicional, que no agrega valor directo al funcionamiento de la sociedad; sin embargo se hacen necesarios para el buen manejo de los recursos provenientes de ésta, y en beneficio de sus participantes. Según lo explica John Locke, en su ensayo sobre un gobierno civil, al referirse a la formación de la sociedad, indica que: “Los hombres en estado de naturaleza en algún punto de la historia de la humanidad decidieron asociarse para buscar el beneficio mutuo, esta unión, se puso la creación de una serie de regulaciones que normaran esta vida en conjunto, además de alguien para hacerlas cumplir es aquí donde nace la sociedad civil, en donde el hombre ya en un estado de civilidad se somete y autoriza a la sociedad por medio de su gobierno, a crear las leyes en su nombre y como mejor convenga al bien público de la sociedad, este tipo de asociación tiene como principio que la mayoría tiene el derecho de regir y obligar a todos.”³¹

³¹ Locke, John. **Aproximación al origen de la evasión y elusión de los tributos.** Pág. 66.

Estos administradores, son una representación de poder que ha tenido todo tipo de formas: sumos sacerdotes, caciques, concejos, parlamentos, monarquías y gobiernos civiles entre otros; pero, es característica general que para cumplir sus obligaciones debe procurarse una fuente de renta o sustento, y de ahí que se considere conveniente crear normas que procuren un ingreso.

En este punto, nace la figura del tributo, siendo el principal generador de incorporación en dinero para el bienestar común, sirviendo a través de la historia humana para diversos propósitos y civilizaciones como: los egipcios, griegos, romanos, aztecas, incas, chinos, en fin casi todas las sociedades humanas civilizadas.

No obstante, lo que en un principio pareciera sencillo, ya que es decisión de la mayoría representada por un gobierno o administrador, tiene sus fallas. El primer problema se presenta con la afinidad de los administrados hacia los administradores de la sociedad; resulta que no siempre estos ordenadores, o representantes, son del agrado de todos los miembros de la sociedad, y sus prioridades como gobernantes, que en un principio son las necesidades de todos. Esta idea, en un gobierno civil brinda la potestad suficiente, para obviar algunas regulaciones que no favorecen intereses particulares. Por ejemplo, este comportamiento, hoy día, es fácil de distinguir, se ve, cada vez que se destinan recursos para la construcción o reparación de un camino, del cual no se beneficia directamente, lo común es suponer que se favorece a unos pocos por compromisos o afinidad política, parentescos u otros motivos y, que por eso, no se debe contribuir, ya que los administradores sólo favorecen grupos específicos, en los cuales no se está incluido.



Por otra parte, la corrupción representa el segundo escollo a sortear, ya que estos mismos administradores, gobiernos o representantes se han encargado de crear esta atmósfera que les resta legitimidad, debido a que, en muchas ocasiones, las necesidades de todos en efecto se olvidan y se gobierna para favorecer a unos pocos o en beneficio propio, dando paso a que se presente dicha problemática.

Aparte de las razones propias del estado de civilidad existen otras que se pueden denominar, condicionadas o de conducta, entre éstas están: la cultura o tradición que tienen como efecto el uso reiterativo del no pago de impuestos, este cuestionamiento se basa en la rebeldía, y nace cuando estas sociedades se vuelven conquistadores; ya que, los pueblos sometidos son más reacios a pagar tributos a sus dominadores, quedando esta tradición aún luego de volver a ser pueblos libres.

La evasión fiscal es un fenómeno inseparable a los tributos y desde el cobro del primero de éstos, alguien tuvo que suponer la idea del por qué se debían pagar, y concluir que era más importante el bienestar propio a través de la acumulación de la riqueza o el sólo sustento, que cooperar con la bonanza de la sociedad en conjunto, un gobierno o un Dios. De hecho, el pago de impuestos tiene un rechazo general cimentado en la cultura del no pago y el egoísmo individual y más recientemente en el cálculo que hace el obligado, sopesando el costo benéfico de la evasión que podría servir para la acumulación de riqueza y el efecto pecuniario de ésta si es detectado.

No obstante, en la actualidad los sistemas impositivos varían según los países, pudiéndose crear un sistema de pago en especie o cobrar impuestos sobre los



ingresos. Los sistemas más sencillos sólo son viables cuando la intervención del gobierno en una economía es mínima.

Cuando las pretensiones gubernamentales son múltiples, el sistema relacionado tendrá una estructura compleja, teniendo que elaborar programas fiscales de control y educación ciudadana cada vez más eficientes. En forma general, indicarse que el poder fiscal o financiero, como llaman algunos autores, es la expresión de la posibilidad de una nación para crear o establecer la normativa que regule un procedimiento de ingresos públicos, en consideración a que la actividad financiera del gobierno no se limita exclusivamente a la realidad jurídico económica del tributo, ya que evidentemente tiene un campo más amplio que lo meramente impositivo.

A través del poder fiscal o financiero se pretende lograr un contrapeso entre los poderes financieros y entes públicos. El Estado para desarrollar sus fines y satisfacer las necesidades de la colectividad, debe efectuar gastos, que son cubiertos con los ingresos públicos. Por consiguiente, es necesario el poder fiscal para mantener ese equilibrio, dictándose para el efecto normas jurídicas que regulen lo relativo a los gastos e ingresos públicos de cualquier ordenanza administrativa.

En la primera república romana se necesitaban pocos impuestos: La defensa, y el rubro más costoso, estaba a cargo de ciudadanos voluntarios, que hasta proveían su propio equipo y uniforme.

Este espíritu patriótico producía una fuerza de combate magnífica, que derrotó a todos los que se le opusieron y convirtió a Roma en el centro del mundo civilizado. Este ánimo



de voluntariado se observaba en todos los oficios públicos, hasta los magistrados servían a la ciudad sin pago, no se necesitaban altos impuestos. Pero Diocleciano, 800 años después, en un imperio que colapsaba debido a la inflación, centralizó el Estado y aumentó fuertemente los impuestos, convirtiendo a Roma en un imperio totalitario. Los ciudadanos romanos, después de 800 años, perdieron sus libertades. Los impuestos eran tan exorbitantes, que los agricultores preferían abandonar sus campos a pagar estos rubros. Los recaudadores eran simples verdugos con licencia para matar a los evasores. Al final de esta fase, los ciudadanos ricos, corrompiendo a los recaudadores, dejaron de pagar sus contribuciones, y fueron creando pequeños Estados centrados en sus lujosas mansiones; era el inicio del feudalismo. No es de extrañar que en el año 476 un bárbaro llamado Odovacar ocupara la corona de la poderosa Roma, que ni tenía dinero para defenderse, ni quien la defendiera; el amor a la república se había convertido en odio a ese imperio despótico, y el paso determinante había sido los altos impuestos de Diocleciano, que necesitaron de un gobierno totalitario para ser recaudados.

A través de los años, desde la creación de la República de Guatemala, el país ha sido una especie de paraíso para la evasión, a pesar de haber contado con altas tasas de impuestos sobre la renta, ha sido una práctica común que gran parte de lo que pertenece al fisco ha pasado a engrosar el patrimonio neto de las empresas, o han emigrado como las golondrinas en el invierno.

De la misma manera los contribuyentes generalmente piensan que la administración tributaria es poco flexible, siempre ha realizado modificaciones a las leyes tributarias sin

contar con el consenso de la nación; esta forma trae consigo la evasión en el mayor de los casos por elusión, donde los contribuyentes se abstienen de usar productos gravados con los nuevos tributos.

En los últimos años, ha adquirido especial importancia y preocupación el problema de la llamada economía subterránea o economía informal, en cuanto el desarrollo de ella tiene como una de sus causas principales el peso de impuestos y como una de sus consecuencias naturales la evasión de los mismos.

3.1. La evasión fiscal, concepto

Para el tratadista Lawrence y Gitman, evasión significa: “eludir, esquivar, escapar a un compromiso determinado. Es el incumplimiento de una obligación parcial o total.”³²

Continúa manifestando el autor Lawrence y Gitman, en cuanto al término Evasión tributaria: “es el incumplimiento de la obligación tributaria con el Estado, trayendo como consecuencia daño a todos los ciudadanos.”³³

La evasión fiscal, es la institución tributaria la cual se produce cuando el sujeto del hecho generador haga toda acción u omisión parcial o total, tendiente a eludir, reducir, retardar el cumplimiento de la obligación tributaria.

³² Lawrence y Gitman, **Fundamentos de administración financiera**. Pág. 21.

³³ **Ibid**, pág. 22

La evasión, no sólo significa una pérdida de ingresos fiscales, con sus efectos consiguientes en la prestación de servicios públicos, sino que implica una distorsión del tributo, fracturando la equidad de los impuestos.

Existen aspectos terminológicos que diferencian la evasión fiscal de la siguiente manera:

- a) **Evasión impropia:** consiste en la abstención del consumo de bienes fuertemente gravado, inercia en la producción de mayores rentas que serían absorbidas en gran parte por el impuesto, cambio de domicilio, salida de capitales. Este tipo de evasión no viola la Ley y obedece a una determinada política tributaria.

- b) **Evasión por transferencias económicas:** es aquella que trata de una dislocación económica.

- c) **Evasión por inacción:** es aquella que se da por omisión, podría no ser intencional, resultando de la ignorancia del contribuyente.

- d) **Evasión lícita:** llamada elusión o fiscal, este tipo de evasión se concreta en la acción individual, tendiente a procesos lícitos dejar, reducir o postergar la realización del hecho generador. Es un recurso dentro de las operaciones legales para minimizar el costo tributario.

- e) **Evasión ilícita:** esta se da por la acción consciente y voluntaria del deudor o contribuyente, tendiente a por medios ilícitos eliminar, reducir o retardar el pago del tributo efectivamente debido. Fraude tributario, delito tributario: utiliza medios aparentemente lícitos, estos le permite ocultar o deformar el efecto real sobre el resultado manifiestamente producido.
- f) **Evasión fraudulenta:** es el fraude o toda simulación, maniobra, o cualquier otra forma de engaño que induzca en error al fisco, del que resulte para el infractor o un tercero, enriquecimiento indebido a expensas del derecho de aquel a la percepción de los tributos.

La evasión es un fenómeno directamente ligado a la conducta del contribuyente; existen tres tipos de conducta que detallaremos a continuación:

- a) Omisión en el pago de impuestos por falta o inexactitud de declaración jurada.
- b) Atraso en el pago.
- c) La defraudación.

3.2. Tipos de evasión fiscal

Los tipos de evasión pueden resumirse en:

- a. **Contribuyentes que no hacen declaraciones juradas o dejan de declarar:** Esta es una de las formas más comunes de evasión.

- b. **No declarantes de impuestos.** Se encuentran en todas las actividades económicas y en todos los tramos de ingresos. Muchas personas que no presentan declaración se mantienen durante la mayor parte de su vida fuera del sistema tributario, mientras que otros dejan repentinamente de declarar después de haber cumplido durante muchos años.

- c. **Contribuyentes que no declaran correctamente:** Es una forma de evasión comúnmente utilizadas por los contribuyentes. La presentación de informaciones inexactas en la declaración por los contribuyentes, dando por resultado la incorrecta determinación del impuesto, puede tener las siguientes formas: disminución de la base imponible, aumento indebido de las exenciones, deducciones y los créditos por impuesto pagado y traslado de la base imponible.

- d. **Disminución de la base imponible:** Es la declaración de una base imponible inferior a la real.

- e. **Aumento indebido de las deducciones:** Esta forma de evasión es muy utilizada, se realiza incrementando las deducciones indebidamente, exenciones y créditos por impuestos pagados.

- f. **Traslación de la base imponible:** Esta forma de evasión se da mediante el traslado de utilidades de una empresa a otra, los contribuyentes logran someter al menos una parte de su base imponible a una tasa menor.

El método más utilizado para trasladar utilidades entre empresas afiliadas se basa en la manipulación de los precios, es decir el establecimiento de precios artificiales para los bienes y servicios que se compran y se venden, se manipulan y se pagan menos impuestos.

- g. **Morosidad en el pago de los impuestos:** Es cuando el contribuyente no paga los impuestos determinados por la ley. La morosidad se da por la falta de acción por parte de la administración tributaria sobre las cuentas atrasadas.

3.3. Causas de evasión fiscal

Las causas de la evasión fiscal no son únicas. El examen del fenómeno de evasión fiscal nos permite corregir su grado de complejidad y su carácter dinámico. Su reducción dependerá de la remoción de los factores que conllevan tales causalidades, debiéndose llevar a cabo una series de medidas adecuadas a un contexto económico y social dado, a fin de lograrlo .Todo ello sin perjuicio de que circunstancias ajenas al campo económico tributario puedan mejorar o afectar el nivel de cumplimiento impositivo. En el marco de ideas de la complejidad del fenómeno bajo estudio, la doctrina ha enunciado diferentes causas que le dan origen, en ese sentido mencionaremos las que a nuestro criterio son las más comunes sin que con ello se pretenda agotar la existencia de múltiples factores de carácter extra-económicos que originan o incrementan sus efectos. En este sentido citamos a:

- a) Carencia de una conciencia tributaria.

- b) Sistema tributario poco transparente.
- c) Administración tributaria poco flexible.
- d) Bajo riesgo de ser detectado.

3.4. Medidas de control establecidas por la Superintendencia de Administración Tributaria para la prevención de la evasión fiscal

El número de contribuyentes y la diversidad de impuestos existentes en la República de Guatemala, hace imprescindible el contar con un sistema electrónico que permita el procesamiento y disponibilidad oportuna de la información, tanto para el efecto de toma de decisiones a nivel de política económica como para el control del cumplimiento de las obligaciones tributarias.

En la actualidad se han diseñado programas de fiscalización computarizados. Esta herramienta ayuda al fiscalizador a detectar de una manera rápida y eficiente los problemas de evasión; con la particularidad que actualmente el costo fiscal es alto y los auditores fiscalizadores están siendo entrenados para utilizar el mismo.

En ese orden también cabe destacar que para detectar evasión con este programa la empresa fiscalizada debe contar con la tecnología electrónica, de no ser así la fiscalización tendrá que realizarse de otra manera.

En los programas de fiscalización podemos encontrar los siguientes renglones:

- a) **Control de no declarantes:** es fundamental para crear conciencia de la obligatoriedad de cumplir con las normas legales que los contribuyentes se acostumbren a declarar oportunamente sus impuestos.

- b) **Informaciones cruzadas:** cruce de informaciones de compras y ventas, disponibilidad de efectivo en cuentas bancarias, entre otros.

- c) **Efectos de la fiscalización:** los efectos de la fiscalización ayudaría a reducir la evasión fiscal, y la reducción trae consigo un aumento importante en las recaudaciones del Estado. Analizando el costo fiscal que representa al Estado las fiscalizaciones, es conveniente buscar otras alternativas.

Analistas fiscales y empresarios sugieren que la evasión se eliminaría con la aplicación de una amnistía fiscal, que no sólo incluya determinado contribuyentes, sino que la misma sea de carácter universal. En esta amnistía se buscaría que los contribuyentes en general declaren su patrimonio, inventarios, ingresos, entre otros. De esta manera el fisco se beneficiaría y si da un uso o destino adecuado a los recursos recaudados, todos los ciudadanos específicamente los más necesitados serían beneficiados.

3.5. Efectos de la evasión

Un efecto es la reducción de los ingresos tributarios, ante lo cual los gobiernos tienden a elevar la carga tributaria o crear nuevos gravámenes como medida de ajuste del déficit fiscal.

Otro efecto preponderante, es la competencia desleal entre el evasor y el agente económico que cumple con todas sus obligaciones, de ahí que los altos montos de elusión desprestigian la acción del ente fiscalizador aumentando sus costos y reduciendo la disposición de los contribuyentes a declarar correctamente.

Existe una relación negativa entre el grado de evasión y el tamaño de la empresa. Un aumento en la dimensión de la compañía medido por sus ingresos, disminuye porcentualmente los impuestos omitidos, lo que se explica porque la hace más visible y la probabilidad de ser auditada aumenta. Por lo tanto, existe una relación inversa entre la probabilidad de auditoría y la tasa de evasión. El número de inspecciones auditorías determina la posibilidad para que un evasor sea detectado. Así lo indica la estimación de la evasión en el Impuesto al Valor Agregado en Chile, que indica: “La probabilidad de ser auditado disminuye la evasión, siendo las primeras auditorías más efectivas que las siguientes y dependiendo de la clase de industria o servicios de que se trate, así mismo será el grado de evasión.”³⁴

La evasión, a su vez, motiva al irrespeto hacia las autoridades impositivas por parte de los contribuyentes al ser incapaces de detectarlos, generando en la ciudadanía desconfianza en la efectividad de las instituciones del Estado. Esta problemática hace que la carga impositiva se distribuya entre quienes cumplen las obligaciones tributarias, traduciéndose en ventaja para los que transgreden, quienes son los que finalmente se benefician.

³⁴ <http://www.sat.gob.gt>, (31 de marzo del 2007).



Otra consecuencia, es la desigualdad que produce en la distribución de la carga tributaria, al reducirse la cantidad de contribuyentes, lo cual determina que ésta además de gravar a un número pequeño de personas, se distribuya de manera distinta y más costosa. Quienes realizan actividades económicas cancelando todos los impuestos, se hallan en situación adversa frente a quienes evaden. La desigualdad contributiva anotada, no siempre incide en los ingresos que perciben las empresas, pero puede influir indirectamente modificando las condiciones y la capacidad productiva de las mismas, al reducir sus posibilidades económicas. El comportamiento ilegal que no es sancionado, se constituye en elemento psicológico que va en contraposición con la moral, afectando negativamente en el cumplimiento de las obligaciones impositivas de quienes las estiman como un deber social.

Hay otros, que consideran que evadir es uno de los medios menos complejos para obtener fáciles ganancias y están convencidos que eludiendo las obligaciones tributarias no perjudican a nadie ni constituyen acción denigrante.

El evasor procura justificarse frente a las acciones que realiza al margen de la Ley. El exceso y desorden de las disposiciones de carácter fiscal, son motivos de confusión e incertidumbre estimulando a los contribuyentes a eludir. Dicha práctica, provoca pérdidas al fisco por el monto de tributos no pagados y por los recursos que se invierten para hacer los respectivos seguimientos, aumentando la presión fiscal por parte del legislador, perjudicando a los que cumplen con sus obligaciones.



En conclusión, se puede observar que el término de evasión fiscal se encuentra tan generalizado en la mayoría de los países, que su tipificación como norma transgresora, y que las causas que la provocan por parte de los sujetos pasivos de una obligación tributaria, encuadran perfectamente y son las mismas en cualquier sistema tributario.

Pero el presente trabajo no pretende dejar plasmado un estudio plenamente sobre las causas que provocan este fenómeno, sino también expresar los resultados obtenidos al llevar a cabo estimaciones a través de este procedimiento en Guatemala; es decir, establecer en qué sector se da el más alto grado de incumplimiento.

CAPÍTULO IV

4. La Defraudación tributaria

Definición.

Se entiende por fraude fiscal, o más generalmente por defraudación, a toda vulneración de una norma tributaria que supone la existencia de una infracción administrativa y que regula la disminución de ingresos para la hacienda pública.

Engloba, a diferencia del fraude de ley tributaria, a toda conducta ilícita realizada con este fin.

En materia de hacienda, el delito que comete la persona que sustrae dolosamente el pago de los impuestos públicos o el delito consistente en obtener de otro un beneficio mediante la utilización de un ardid o engaño.

En derecho fiscal, se entiende por defraudación tributaria al fraude, la trasgresión de una norma para pagar menos impuestos de los que correspondería pagar.

En el ámbito penal, se entiende por fraude el engaño provocado por la divergencia entre lo que se dice y lo que de veras se piensa, lo que provoca que otra persona actúe del modo que interesa que lo haga.

Por ejemplo, si un funcionario público llega a un acuerdo con un particular en una operación concreta para defraudar al Estado, comete delito de fraude.

Lo mismo ocurre cuando el funcionario debe intervenir por razón de su cargo en un acto o contrato, y se interesa de un modo personal en el trato. Por ejemplo, cuando se concede el contrato de servicio público a una empresa concreta a cambio de una comisión.

4.1. Delito de defraudación tributaria

El delito de defraudación tributaria consiste en la sustracción, por parte del obligado de parte o la totalidad del ingreso que corresponden al Estado en concepto de tributos; configura la intencionalidad del obligado mediante la apropiación, la malversación, la ocultación, la simulación, o la falta de pago; o bien que, amparado bajo el régimen de exenciones o franquicias, utilice mercadería, bienes o productos, para fines distintos a los que corresponde conforme dicho régimen.

Según la publicación hecha por Prensa Libre en fecha diez de octubre del año dos mil cuatro, para ejemplificar se tiene. “el caso del ex superintendente tributario Marco Tulio Abadío Molina y su hijo Júnior Vinicio recibieron al menos Q3.6 millones de la empresa Alka Wenker, vinculada a una defraudación millonaria contra el Estado, al comercializar de manera anómala 105 millones de galones de combustibles.” ³⁵

³⁵ Prensa Libre www.prensa libre.com 10 de octubre del 2004.

Esa empresa fue vinculada por la superintendencia de administración tributaria (SAT) de haber defraudado al fisco por Q359.3 millones, al endosar 105 millones de galones de combustible a otras empresas.

4.2. Glosario de actos de defraudación tributaria, según el diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales del autor Manuel Ossorio:

“Apropiación: Delito que se configura en una estafa o abuso de confianza y que se traduce en la acción y omisión realizada por quién teniendo en custodia, comisión o depósito una cosa ajena, entre otros contratos ajenos, se niega a entregarlos o devolverlos a su titular.

Malversación: La inversión de caudales en usos distintos de aquellos para los que están destinados, el malversador es responsable de su administración y es castigado según las circunstancias que aumentan o disminuyen su delito.

Ocultación: La sustracción que se hace de alguna cosa para quitarla de donde puede ser vista y ponerla donde se ignore que la hay, se denomina así a la maliciosa actividad desplegada por un deudor tendiente a insolventarse o simular insolvencia, haciendo salir bienes de su patrimonio, en perjuicio de sus acreedores o quienes priva de la posibilidad de hacer efectivo su crédito.

Simulación: Tienen lugar cuando se cubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, fechas que

no son verdaderas, cuando por el se constituye o transmiten derechos a personas interpuestas que no son aquellas para quienes se constituyen o transmiten.

Falta de pago: El defecto de obrar contra la obligación de cada uno, acción u omisión perjudicial en que uno incurre por ignorancia, impericia o negligencia falta de omisión de cuidado y exactitud que uno debe poner en el pago”³⁶;

4.3. Clasificación legal.

El delito en referencia se encuentra clasificado dentro de los delitos contra el patrimonio, junto a delitos como el hurto, el robo, la usurpación, la estafa, la apropiación, retención indebidas, la usura y otros de igual naturaleza.

El delito de defraudación tributaria fue creado mediante el Decreto 67-94 del Congreso de la República de Guatemala de fecha 13 de diciembre del año 1,994; y cobro vigencia a partir del uno de febrero de 1,995. Con dicho decreto se modificó el nombre del capítulo VI, título VI del libro II, parte especial, del Decreto 17-73 del Congreso de la República de: *de las apropiaciones indebidas y de la defraudación tributaria*, adicionado a dicho código los Artículos del 273 A al 273 F, que en la actualidad se encuentran derogados por el Artículo 16 del decreto 103-96. Un ejemplo de estos delitos lo tenemos en la falsificación de facturas. El Código Penal guatemalteco tipificaba anteriormente la defraudación tributaria en su Artículo 273 literal A en la forma siguiente:

³⁶ Manuel Ossorio. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, pág. 94

Comete delito de defraudación tributaria quién deliberadamente:

1. Omite presentar las declaraciones o enterar los tributos de cualquier naturaleza a que estuviere obligado de conformidad con la ley.
2. Habiéndolos percibido, se apropie o de uso diferente a los tributos en beneficio propio, de una empresa o de terceros.
3. Induzca intencionalmente al fisco a error en su derecho de recaudación de impuestos.
4. Omite la emisión de facturas en la realización de transacciones comerciales en que deba hacerlo, o facture con menor valor el precio real de la venta con la misma intención.
5. Por razón del cargo que ocupa, omite la emisión y entrega al contribuyente de ingreso fiscal comprobante debidamente autorizado.
6. Utilice mercadería, bienes o productos importados bajo el régimen de exenciones y franquicias para fines distintos de los que le corresponden conforme a tales exenciones o franquicias.

Por tal motivo el delito de defraudación tributario se origina de diferentes formas, pero las más comunes o clásicas son eludir el pago de los tributos y disfrutar indebidamente

de beneficios fiscales por omisión o simulación del sujeto pasivo en el momento del pago al finalizar el periodo fiscal, o sea que el contribuyente en la relación jurídico tributaria al momento del pago de impuestos origina que el Estado sujeto activo de la relación jurídico tributario tenga pérdidas en su patrimonio.

En la actualidad el delito de defraudación tributaria es tipificado en el Artículo 358 literal A del Código Penal, adicionado por el Artículo 2 del decreto 103-96, reformado por el Decreto 30-2001.

4.4. Características del delito de defraudación tributaria

- 1. Carencia de una conciencia tributaria:** esta característica regula aspectos relacionados con los contribuyentes en el sentido de que no poseen una educación tributaria que les enseñe cual es el objetivo de cumplir con sus obligaciones tributarias y cuáles son los perjuicios que tiene el estado por dejarlos de cumplir.
- 2. Sistema tributario poco transparente:** esta característica del delito de defraudación tributaria surge porque el sistema de fiscalización que es llevado a cabo la superintendencia de administración tributaria, institución que adolece de formalismo y transparencia en la fiscalización y emisión de informes que no van con apego a la ley.

3. **Administración tributaria poco flexible:** esta característica se da cuando la administración tributaria carece de mecanismos o procedimientos que le den riguroso seguimiento a los procesos de defraudación tributaria.

4. **Bajo riesgo de ser detectado:** esta característica surge cuando la administración tributaria encargada de fiscalizar no detecta de forma inmediata el delito de defraudación tributaria, además de omitir, dar aviso de forma inmediata al Ministerio Público de los casos de defraudación tributaria.

5. **Falta de educación:** esta característica ocurre cuando los contribuyentes carecen de principios tributarios e instructivos o reglamentos para el buen desempeño de sus obligaciones tributarias.

6. **Falta de solidaridad:** esta característica se da cuando la Superintendencia de Administración Tributaria y las demás instituciones como Ministerio Público, tribunales de justicia, Ministerio de Finanzas, Contraloría de Cuentas etc. No se comprometen de forma unánime a vigilar y sancionar que los contribuyentes cumplan sus obligaciones tributarias.

7. **Falta de claridad del destino del gasto público:** esta característica surge porque el Estado no especifica de forma clara, precisa cual va ser el destino que se le da a los ingresos que se obtuvieron por parte de los contribuyentes en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, dando origen a la falta de claridad del destino del gasto público.



8. Conjunción de todos los factores citados: al darse cada una de estas características estamos ante la figura delictiva de la defraudación tributaria que como vemos no solo surge por falta de cumplimiento de la obligación tributaria sino por falta del buen desempeño de las instituciones encargadas de fiscalizar y de la falta de organización por parte del Estado.

4.5. Diferencia sustancial entre infracción y delito tributario.

Una de las interrogantes que actualmente ocupan a los estudiosos del derecho es la diferencia entre delito tributario y delito penal como resultado del incumplimiento de la relación jurídico tributaria, para la mayoría de los estudiosos la falta de cumplimiento de las obligaciones en el pago de los tributos constituye una infracción.

Para poder desarrollar este punto se debe hacer referencia específicamente al campo de aplicaciones de cada una de las dos ramas del derecho que regulan la infracción tributaria y el delito penal.

El derecho tributario sin ser eminentemente autónomo tiene cierta autonomía que le permite tener sus propios principios, instituciones, así como su legislación, por ser diferente en cuanto a contenido, forma, sustancia y esencia, la legislación tributaria que aunque un poco dispersa es muy específica de esta rama del derecho, así lo mismo se puede decir del derecho penal, que ha alcanzado tal grado de autonomía, que también cuenta con sus propios principios, legislación e instituciones.

Uno de los conflictos que se pueden dar dentro del ámbito del derecho tributario y el derecho penal, consiste en determinar si la omisión en el pago de tributos, la falta de determinación de los mismos, la falta de pago, o el error en la determinación debe ser castigado por el derecho penal o por el derecho tributario, para poder adentrarse a este tema por demás especial, es necesario referirse al concepto de delito del diccionario de la real academia española en el que se encuentra que delito es la culpa, crimen, quebrantamiento de la ley.

El tratadista Eugenio Cuello Calón ante la esterilidad de los esfuerzos de la escuela positivista para definir el delito ha seguido otro camino, formulado por el concepto de delito natural de Garofalo que citado por él dice: "partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas afirma que el delito está constituido por la violación mediante acciones socialmente nocivas de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, en la medida en que son poseídos por una comunidad en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad"³⁷

La contravención por el contrario es la acción y efecto de contravenir, el autor Héctor Villegas dice: "La naturaleza de la infracción tributaria se distingue ontológicamente del delito penal común dado que sostiene que por un lado tal diferencia sustancial existe entre delito y contravención, y por otro lado que la infracción tributaria es contravencional y no delictual por lo que sostiene la posición que entre las dos

³⁷ Cuello Calon, Eugenio, **Derecho penal**, pág. 278.

acciones no existen diferencias solo cuantitativas sino cualitativas y esenciales entre delitos y contravenciones”³⁸

Por otro lado el autor expone que delito es la infracción que ataca directamente la seguridad de los derechos naturales y sociales de los individuos, correspondiendo su estudio al derecho penal común y por otro lado la contravención es una falta de colaboración, una omisión de ayuda en cuyo campo los derechos del individuo están en juego de manera mediata.

El objeto o bien jurídico que se protege en la contravención no está representado por los individuos ni por sus derechos naturales o sociales en sí, por la acción estatal en todo el campo de la administración pública.

Al reflexionar sobre las definiciones citadas se interpreta que hay diferencias sustanciales entre los hechos sometidos al derecho penal y el derecho tributario, por lo que en esencia las acciones no son iguales así como tampoco los debe ser el castigo impuesto.

En el derecho tributario se encuentra regulado las infracciones como las sanciones que se aplicarán en el momento en que la infracción se realice y que contravenga las disposiciones emanadas por el Estado en el campo tributario, si la legislación tributaria es específica y cuenta por si misma con su propio ordenamiento en cuanto a las faltas y su respectivo castigo, él contribuyente, el juzgador y la Superintendencia de

³⁸ Villegas, **Ob. Cit.** pág. 378.

Administración Tributaria encargada de la fiscalización gozan de independencia con respecto a cualquier otra rama del derecho.

En la legislación propia del derecho tributario se encuentran tipificadas instituciones que no existen en otra rama del derecho como las infracciones y sanciones aplicables, cuya definición en el diccionario de la real academia española se refieren a los sujetos que integran la relación jurídico tributaria, quienes tienen una conexión deudor acreedor en la cual el acreedor en el momento del pago va a obtener una remuneración económica mayor al agregarse al tributo las sanciones consistentes en multa, intereses y mora.

La infracción será entonces el quebrantamiento de una ley tributaria, sin culpa por parte del infractor sin intención de realizar la acción ilícita, y dentro de este campo entran las infracciones tributarias que son castigadas con sanciones también tributarias.

La sanción de acuerdo a la definición proporcionada por el diccionario de la real academia española anotando anteriormente es sinónimo de castigo o pena, en el campo del derecho tributario, la sanción tributaria es el castigo por una infracción cometida similar a la pena, pero leve atendiendo a que el hecho castigado no es un delito ya que los delitos para que puedan ser considerados como tales, deben concurrir elementos específicos como lo son antijuridicidad, el dolo, la culpa y la tipicidad.

El derecho tributario área específica del derecho encargado de regular lo relacionado al génesis, cumplimiento sanción y extinción de la obligación tributaria, regula a la vez la infracción en la norma específica, en la legislación guatemalteca se encuentra normada



en el Artículo 1 del código tributario Decreto número 6-91 del Congreso de la República que dice: carácter y campo de aplicación.

CAPÍTULO V

5. Motivos jurídicos y sociales para eliminar el secreto bancario en Guatemala

En la actualidad Guatemala figura en una lista gris, elaborada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, de países que no son transparentes ni intercambian información fiscal y financiera con otras naciones.

Para salir de ese listado, el país debe firmar al menos 12 convenios de intercambio de información con igual número de naciones, Se buscan suscribir convenios con Francia, Canadá, México, San Marino, Corea del Sur y Australia, pero no puede hacerlo hasta que se permita a la Superintendencia de Administración Tributaria, acceso a la información sobre las cuentas bancarias de contribuyentes.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, es una entidad de cooperación internacional, integrada por 33 Estados. Es uno de los organismos con más peso global. Agrupa a los países más avanzados y desarrollados del planeta que manejan el 70% del mercado mundial, y representan el 80% de la producción total del planeta. Fue establecida en 1961, con el objetivo de coordinar políticas económicas, financieras y sociales. Su sede se encuentra en París, Francia.

Guatemala debe eliminar el secreto bancario y guiarse hacia la transparencia para obtener más recursos y evitando así la defraudación tributaria.

5.1. Aspectos negativos que causa el secreto bancario a Guatemala

El secreto bancario es una de las razones por las cuales se le incluyó en una lista negra de 18 países que no participan en el intercambio de información financiera con objetivos fiscales.

Francia incluyó a Guatemala en esa lista después de la crisis de la sufrida en septiembre del 2008, en Estados Unidos. Durante la cumbre en abril del 2009, en Londres, se tomaron decisiones fuertes para enfrentar lo que había pasado como resultado de la desregulación; entre ellas reconstruir la confianza, reforzar la supervisión mundial y tomar acciones contra los países no cooperantes en materia fiscal.

A raíz de todo esto, Francia de manera lógica tomó la medida de establecer su propia lista de países y territorios no cooperantes; y abarca a 18 de ellos; estos países no son paraísos fiscales, sino son aquellos con los cuales Francia no coopera. Guatemala no es considerado paraíso fiscal ni por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, ni por Francia. En la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Guatemala está en la lista gris.

La idea de Francia fue reunir países que no han firmado acuerdos de cooperación de intercambio de información tributaria como Guatemala. En el país aún no se tiene ese tipo de acuerdo, pero existe la voluntad de negociar ese convenio.

Guatemala todavía no se puede hacer intercambio de información tributaria. Francia espera que con la alerta llegue el fin del secreto bancario.

El secreto bancario no permite transparencia ni regulación; en la cumbre de Londres se pensó en reforzar la supervisión y transparencia financiera, ahora para limitar estos riesgos, hay que tener acceso a la información; esa es la única manera.

Las sanciones de Francia por secreto bancario incluye sanciones individuales a empresas, sobre ingresos con destino a países no cooperantes, esto es a partir del 2010 y en el 2011 se afectan los beneficios originados en los países no cooperantes.

Las empresas que pueden ser afectadas son francesas o establecidas en Francia, pero no se está pensando que las empresas francesas establecidas en Guatemala están evadiendo impuestos.

Francia espera firmar el acuerdo este año. El objetivo final es fortalecer el Estado, proporcionar seguridad, primero física y después jurídica. Además luchar contra la impunidad, que es un flagelo que afecta las oportunidades de este país, afecta el estado de ánimo de los guatemaltecos, su libertad de movimiento, sus proyectos e iniciativas. En virtud de que Guatemala no ha adoptado las medidas recomendadas, en el año 2011, fue incluida junto a Belice, Costa Rica y Panamá en un listado de 18 países considerados como paraísos fiscales por las autoridades francesas, según reveló el diario Le Figaro.

Dicha lista servirá para imponer penalizaciones fiscales a las empresas instaladas en esos países a partir del 1 de marzo. Entre las sanciones, se considera aumentar hasta el 50% las retenciones sobre las rentas (dividendos, intereses y ganancias) y eliminar las exenciones.

Aparecer en la lista negra francesa implicará un fuerte inconveniente para atraer inversión directa desde ese país. Para el caso de Costa Rica, por ejemplo, las firmas francesas que tengan inversiones en Costa Rica no podrán deducir de los impuestos sus gastos aquí.

Francia aplicará un incremento de la retención en origen sobre las rentas pasivas (intereses o dividendos) de un 50% cuando se paguen a una entidad con presencia en las naciones de la lista. La medida podría perjudicar los planes, por ejemplo, de Teleperformance (empresa de centros de contacto), de capital francés, que anunció para este año el inicio de sus operaciones en el país.

5.2. Proyecto de ley que se encuentra en el Congreso de la República de Guatemala

La iniciativa de ley la cual propone levantar el secreto bancario a la Superintendencia de Administración Tributaria, ya tiene forma y dependerá de una orden de juez; mientras que la Superintendencia de Administración Tributaria, tendrá 48 horas para dar su fallo.



Con esto se espera que los bancos y entidades financieras queden obligados a brindar información de cuentas de depósitos y operaciones a la Superintendencia de Administración Tributaria.

El primer paso es que el directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, emita una resolución donde se requiera la información del contribuyente, a esta se debe adjuntar el número de identificación tributaria (nit) y el período fiscal analizado.

El superintendente deberá acudir a un juez de Primera Instancia, quien en un plazo perentorio de 48 horas deberá resolver sobre el requerimiento de información formulado. Se lee en la propuesta; después de aprobarla, el plazo para que los datos sean entregados debe ser menor a tres días.

Si las entidades del sistema financiero no cumplen con entregar la información, se impondrá una multa de Q50.000, la primera vez. La segunda será de Q100.000, y en caso de reincidencia, la sanción se incrementará el cierto por ciento.

La propuesta de eliminar el secreto bancario aplica solo al Superintendencia de Administración Tributaria, el cual debe mantener reserva y en secreto la información recibida.

Aprobar esa normativa fue uno de los requisitos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, que tiene a Guatemala en la lista gris, de países no transparentes. Para salir de esa nómina requiere la firma de 12 convenios con otras naciones, pero antes, se debe eliminar el secreto bancario.

Considero que no será práctico pedir la autorización de un juez para obtener información fiscal de los contribuyentes, y considera que debe ser directo de la Superintendencia de Administración Tributaria, a la Superintendencia de Bancos.

Por ejemplo en el caso del cierre temporal de negocios por infracción tributaria se debe solicitar a un juez y eso normalmente demora entre de seis y nueve meses.

La iniciativa presentada al Congreso de la República, con la cual buscan dar una herramienta a la Superintendencia de Administración Tributaria, para cruzar información de cuentas bancarias con reportes de impuestos. Ello, luego de que la Global Financial Integrity, en Estados Unidos, mostró información de importaciones que no coinciden con los registros que se tienen en Guatemala. Yo no estoy de acuerdo con que el secreto bancario sea tan puro, porque pueden esconderse actividades delictivas, pero tampoco estoy de acuerdo con que la información esté totalmente abierta a cualquiera, porque también puede prestarse a fines delictivos. En Guatemala se esta luchando por poner una excepción al secreto bancario, a fin de facultar a la Superintendencia de Administración Tributaria para que tenga acceso a información bancaria de contribuyentes que estén sujetos a revisión fiscal, porque la Superintendencia de Administración Tributaria, así como está en este momento, no puede cruzar información.

En Estado Unidos, el IRS, que es la administración tributaria, requería información bancaria por ejemplo, a los bancos, Citibank y de J.P. Morgan, en Nueva York, la proporcionan inmediatamente.



Es más, en dicho país, se puede ver los ingresos del contribuyente y la cantidad de impuestos que paga. En ese sentido, una excepción al secreto bancario es facultar a la Superintendencia de Administración Tributaria, a cruzar información; otra excepción, que ya está en la ley, es tener información de cualquier persona, siempre y cuando exista orden de juez competente.

Dicha iniciativa puede impulsarse cuando el Congreso de la República tenga la voluntad política. En dicha iniciativa se incluye un párrafo en el artículo 63 de la Ley de Bancos; en la cual se propone que se haga una excepción al secreto bancario a fin de facultar a la Superintendencia de Administración Tributaria, para que obtenga información bancaria del contribuyente sujeto a revisión, obviamente con una orden de juez competente y por intermedio de la Superintendencia de Bancos, pues tampoco se le dejará totalmente abierto a la Superintendencia de Administración Tributaria.

Con la iniciativa de ley se propone que la Superintendencia de Administración Tributaria, de sus miles de contribuyentes, trabaje a base de muestra. Por ejemplo, si revisa 50, que determine que hay 10 cuya información no es tan razonable, de acuerdo con el perfil económico; entonces, que solicite información de su movimiento bancario de este ejercicio fiscal que esté examinando. Ahí podrá determinar que hay un contribuyente que reportó Q100 mil de ventas, cuando tuvo transacciones bancarias de Q2 millones. Si ese contribuyente no tiene fundamento económico, se va directo al Ministerio Público.

El mecanismo para seleccionar a las empresas o individuos a quienes se pedirá el acceso a sus cuentas será que las personas sobre las cuales se podría solicitar información de sus operaciones bancarias y financieras son aquellas que son sujetas a un proceso de fiscalización por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, o respecto de las cuales se recibe una solicitud formal de información por parte de la administración tributaria de un país con el que ya se haya suscrito un acuerdo de intercambio de Información Tributaria.

La selección implica el uso de técnicas de análisis de riesgo, aprovechando la información de que dispone la Superintendencia de Administración Tributaria y de fuentes externas. Esto considera variables calificadoras de riesgo de comportamiento tributario, económico y financiero, así como aplicación de reglas de detección de inconsistencias.

También se fiscaliza a los contribuyentes que incumplen obligaciones tributarias formales y que no responden a los requerimientos de la Superintendencia de Administración Tributaria para solventar dicha situación.

En los casos de duda sobre la veracidad de determinadas operaciones que tienen relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias, la Superintendencia de Administración Tributaria, solicitaría acceso a información bancaria y financiera de los contribuyentes que estén siendo objeto de un proceso de fiscalización, para verificar dichas operaciones.

El mecanismo para solicitar la información a los bancos será solicitada por el superintendente de Bancos o la persona que este delegue, en los formularios y medios que establecerá la Superintendencia de Administración Tributaria, indicando la relevancia de la información que se solicita para verificar asuntos tributarios.

5.3. Beneficios que tiene para la Superintendencia de Administración Tributaria con la ley contra el secreto bancario

Contar con un medio para verificar la realización de operaciones que tienen relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias, aumentar la percepción de riesgo por incumplir obligaciones tributarias. También disuadir la presentación de datos falsos a la Administración Tributaria y contar con una herramienta que le permita participar en un entorno de cooperación internacional para combatir la evasión fiscal. Promover la transparencia, tanto a nivel nacional como internacional

5.4. Procedimiento actual regulado en el Artículo 63 la Ley de Bancos y Grupos Financieros para levantar el secreto bancario en Guatemala

El secreto bancario actualmente si se puede levantar, pero sólo cuando haya un caso penal abierto. Va a haber un caso penal abierto cuando la Superintendencia de Administración Tributaria haya presentado una denuncia al Ministerio Público; hasta cuando el Ministerio Público haya investigado y llegue el caso al juez, se podría acceder a la cuenta. Si el caso se lleva 10 años, entre 10 años van a ordenar averiguar las cuentas bancarias, y ya para qué.

Hay un análisis que estima una evasión del 7% del Producto Interno Bruto en defraudación tributaria, quizá Q21 mil millones, más o menos. En Estados Unidos, se observó cifras de comercio exterior con Guatemala, en las cuales, por ejemplo, allá tienen un nivel de importaciones que nada tienen que ver con lo que se tiene acá. Ahí se evidencia que hay una sobrefacturación y subfacturación, dependiendo si es exportación o importación; de hecho, la Intendencia de Verificación Especial y la Superintendencia de Administración Tributaria se está conformando equipos para ir a hacer revisiones con los homólogos en Estados Unidos y determinarlo. La idea es cruzar esa información. Las diferencias son montos grandes.

Ya se ha trabajado con la Superintendencia de Administración Tributaria algunos delitos y ya hay algunos empresarios detenidos y denunciados por defraudación fiscal en el caso de cardamomo, café, y otros que vendrán entre poco por el tema de defraudación tributaria, en el cual triangulan, defraudan al fisco, simulan operaciones, hay falsificación.

5.5. Necesidad de eliminar el secreto bancario en Guatemala

Levantar el secreto bancario permitiría cotejar, verificar y comparar la información proporcionada por los contribuyentes. También ayudaría a disuadir la presentación de datos falsos. Considero vital el aprobar una ley para levantar el secreto bancario y con ello aumentará la recaudación; además, define quiénes serán sujetos de ser analizados bajo el paraguas de esa normativa.

La importancia de levantar el secreto bancario al fisco consiste en contar con acceso a la información bancaria permitiendo mejorar de manera integral el proceso de fiscalización que la SAT realiza, para cotejar, verificar y comparar la información proporcionada por los contribuyentes, lo cual se traducirá en mecanismos de control eficaces y en un aumento en el cumplimiento tributario por parte de los contribuyentes ya sea de personas jurídicas o individual.

Además, no se puede restar importancia a los compromisos de cumplir con los estándares internacionales que Guatemala, al igual que el resto de los países que conforman el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información, se ha comprometido el estado de Guatemala.

Los compromisos consisten en que es requisito suscribir 12 acuerdos de intercambio de información entre países, para lo cual es indispensable contar con mecanismos que permitan identificar a los propietarios de las sociedades y contar con acceso a información bancaria para efectos tributarios y que los países pueden intercambiar información sobre precio de los productos adquirido por las empresas importadores y exportadores.

De acuerdo a la evaluación del Foro Global, realizada en 2009, se pudo constatar que únicamente 5% de los países que participan en este Foro Global, entre ellos Guatemala, aún mantienen regulación que no permite a las Administraciones Tributarias acceso a la información bancaria.

5.6. Guatemala casi un paraíso fiscal

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico pide eliminar secreto bancario e intercambiar información fiscal con otros países.

Guatemala podría ser considerada un país que no coopera en el combate al lavado de dinero y otros activos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, sus siglas en inglés si no elimina el secreto bancario y firma convenios de intercambio de información fiscal con al menos 12 países.

Actualmente Guatemala figura en la lista de “otros centros financieros” de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, sin embargo, el Congreso aún no aprueba la eliminación del secreto bancario y no ha firmado convenios de intercambio de información con otras naciones.

Para ello se requiere la aprobación de una reforma al Código Tributario y a la Ley de Bancos y Grupos Financieros para que la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Administración Tributaria, puedan intercambiar información bancaria y fiscal de los contribuyentes. Según la propuesta, un juez debe determinar si se puede intercambiar la información bancaria de una persona.

Para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, el acceso a las cuentas bancarias de todos los contribuyentes y ciudadanos debe ser libre, íntegro, oportuno y sin obstáculos.



Aunque Guatemala presentó a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, como un avance la aprobación y vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, que permite al Gobierno expropiar los bienes de los narcotraficantes y elimina las acciones al portador en las sociedades anónimas, no fue suficiente.

En 2009, Guatemala fue incluida en un listado junto a nueve países más. A la fecha solo continúan en dicha lista, Guatemala y Uruguay, que ya firmó nueve acuerdos.



CONCLUSIONES

1. La Superintendencia de Administración Tributaria en Guatemala, no puede fiscalizar las cuentas de los contribuyentes que estén sujetos a un régimen de tributación, debido a la secretividad de la banca, contenido en el secreto bancario, la cual obstaculiza la averiguación de posibles hechos ilícitos cometidos en aras de la defraudación tributaria al fisco.
2. Al verificar cuentas bancarias, por evasión tributaria, la Superintendencia de Administración Tributaria, solicita informe, previamente al Ministerio Público y luego este lo solicita al juez competente y lo ordena requerirlo a la Superintendencia de Bancos y este a su vez a la entidad bancaria y con ello existe un enorme retraso judicial y la desaparición de pruebas en el juicio.
3. Los contribuyentes que declaran en un régimen de tributación específica ante la Superintendencia de Administración Tributaria de Guatemala, cometen el delito de evasión fiscal, al no coincidir la declaración de impuestos que tributan con los movimientos o transacciones bancarias, sin que se les pueda auditar por ningún medio debido al secreto bancario.



4. La inclusión de Guatemala en el listado gris de países considerados como países fiscales que tienen reserva bancaria, por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, ni por Francia, pero en virtud del secreto bancario no es posible firmar convenios con otros países referentes al cruce de información financiera y ello genera poca inversión en Guatemala.

5. El retraso en la aprobación de una iniciativa de ley que elimine el secreto bancario, permite a los contribuyentes seguir ejerciendo la evasión fiscal, ya que no se les puede auditar en los depósitos monetarios e inversiones que realicen en los bancos del sistema, para establecer si coinciden con lo que se declara a la Superintendencia de Administración Tributaria en concepto de impuestos.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República, debe realizar reformas al Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en la cual se establezca como excepción a la limitación del secreto bancario la información que requiera la Superintendencia de Administración Tributaria en Guatemala, para poder fiscalizar los depósitos e inversiones de los contribuyentes sujetos a fiscalización
2. A los jueces de primera instancia del ramo penal que este conociendo un proceso penal al ser necesario verificar cuentas bancarias y transacciones hechas, agilizar la Orden para poder ordenarlo o requerirlo a la Superintendencia de Bancos y este a su vez a la entidad bancaria, señalando plazos cortos e inclusive con posibles sanciones y así agilizar el proceso penal.
3. El Congreso de la República, debe reformar el Artículo 30 B del Código Tributario, para que las entidades bancarias, las sociedades financieras y las entidades que conforman un grupo financiero, estén obligadas a proporcionar informes a la Superintendencia de Administración Tributaria de Guatemala, sobre los depósitos o inversiones de los contribuyentes sujetos a fiscalización



4. El Estado de Guatemala debe de suscribir convenios de cooperación para cruce de información en materia financiera con por los menos 12 países, y con ello salir del listado gris de países, que tienen reserva bancaria, por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, y por Francia, y con ello evitar sanciones en materia de inversiones.

5. El Congreso de la República, debe aprobar la iniciativa de ley contra el secreto bancario permitiendo a la Superintendencia de Administración Tributaria fiscalizar a los contribuyentes en sus depósitos e inversiones que realicen en los bancos del sistema, sociedades financieras y en grupos financieros, y establecer si concuerdan con lo que ganan y con lo que tributen.



BIBLIOGRAFÍA

AUBERT, Maurice; Jean Philippe Kernen y Herbert Schonle. **El secreto bancario suizo**. Ed. derecho financiero. Ginebra, 1976.

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Derecho bancario**. México: Ed. Porrúa S.A., 1978

BAER, Hans. The Banking System of Switzerland, Zurich, Citado por Faith, Nicholas. **El Misterioso Mundo de la Banca Suiza**. Madrid España: Ed. Tecnos. 1974

BUENO RINCÓN, Fabio Enrique. **El secreto bancario**. Ediciones jurídicas. Gustavo Ibáñez. Colombia, 1993.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, S. R. L. 1976.

CARZOLA PRIETO, Luis María. **El secreto bancario**. Instituto de estudios fiscales. Ministerio de Hacienda de España, 1978.

CARZOLA PRIETO, Luis María. **El secreto bancario**. Instituto de estudios fiscales. Ministerio de Hacienda de España, 1978.

CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal**. Madrid, España: (s.e.), 1986.

DE LA ESPRIELLA OSSIO, Alfonso. **El secreto bancario**. Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado. 1985

FARATH, Raimond. Citado por Bueno Rincón, Fabio Enrique. **El secreto bancario**. Ediciones jurídicas. Gustavo Ibáñez. Colombia, 1993.

HERNÁNDEZ, Octavio. **Derecho bancario mexicano**. ed. Asociación mexicana de investigaciones administrativas. México, 1956.

<http://usinfo.state.gov/>. (14 de agosto de 2006).

http://avisoralavadodedinero_blanqueodedienro02.ht. (10 de septiembre de 2006).

<http://wanadoo/misdocumentos/lavadodedinero.03.htm>. (20 de septiembre de 2006).

<http://c:/documentsan/lavadodedinero/01ht>. (10 de octubre de 2006).

<http://www.encarta.org>. (10 de octubre de 2006).

<http://www.sat.gob.gt>, (31 de marzo del 2007).



- LABANCA, Jorge. **El secreto bancario**. Ed. Perrot. Buenos Aires, 1968.
- LOCKE, John. **Aproximación al origen de la evasión y elusión de los tributos**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1983
- LAWRENCE y Gitman, **Fundamentos de administración financiera**. 5a. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Altamira, 1993.
- MALAGARRIGA, Juan Carlos. **El secreto bancario**. Ed. abeledo-perrot. Buenos aires, 1976.
- MALAGARRIDA, Esteban. **El secreto bancario**. Ed. abeledo-perrot. Buenos aires, 1976.
- MARTÍNEZ GÁLVEZ, Arturo. **El secreto bancario en la nueva ley de grupos financieros**. Ed. Guatemala, 2004.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Ed. Heliasta, S. R. L. 1981.
- Prensa Libre www.prensa libre.com 10 de octubre del 2004.
- RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. **Contrato bancario su significación en América Latina**. Biblioteca Felaban, intal.
- VILLAMIZAR MALLARINO, Ernesto. **El derecho al secreto bancario**. Tesis de grado de la pontificia universidad javeriana. Bogotá, 1988.
- VILLEGAS, Carlos Gilberto. **Manual de derecho bancario**. Ed. jurídica ediar-conosur ltda. Chile, 1987.

Legislación

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Tributario**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 6-91, 1991.
- Código Penal**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 2005 y sus reformas.
- Código Procesal Penal** Guatemalteco. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, 2005 y sus reformas.
- Código de Comercio**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70, 2005 y sus reformas.



Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 2005 y sus reformas.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 19-200, 2005 y sus reformas.

Ley Orgánica de la Superintendencia de la Administración Tributaria. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1-98, 1998.

Ley Anti-Evasión Fiscal – “Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria”. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 20-2006, 2006.

Ley Contra El Lavado de Dinero U Otros Activos y Su Reglamento. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 67-2001.