

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



**DETERMINACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA FLEXIBILIZACIÓN DEL
SECRETO BANCARIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

MARIJORIE MILENIA ORTÍZ LÉMUS

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2024

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

**DETERMINACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA FLEXIBILIZACIÓN DEL
SECRETO BANCARIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**



LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2024

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:		VACANTE
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

RAZÓN: “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).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
28 de septiembre de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, **WILLIAM ROBERTO CÁCERES CHACÓN**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARIJORIE MILENIA ORTÍZ LÉMUS, con carné **201502123**,
intitulado **DETERMINACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA FLEXIBILIZACIÓN DEL SECRETO BANCARIO**
DENTRO DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 22 / 02 / 2024.

1

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Lic. William Roberto Cáceres Chacón
Abogado y Notario





Licenciado William Roberto Cáceres Chacón

Abogado y Notario

Colegiado: No. 17009

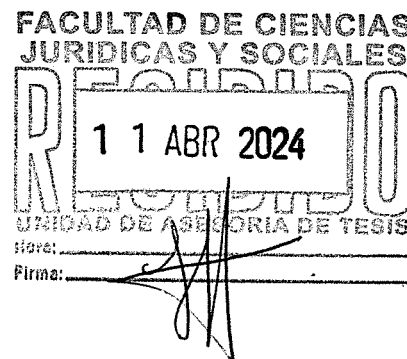
Dirección: 3era calle 1-12 Colonia Los Llanos Jocotenango, Sacatepéquez.

Cel: 52646929

Correo Electrónico: willicarantigua@hotmail.com

Guatemala, 11 de abril de 2024

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Dr. Herrera Recinos:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de tesis de la bachiller MARIJORIE MILENIA ORTÍZ LÉMUS, titulada: "DETERMINACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA FLEXIBILIZACIÓN DEL SECRETO BANCARIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.



Licenciado William Roberto Cáceres Chacón

Abogado y Notario

Colegiado: No. 17009

Dirección: 3era calle 1-12 Colonia Los Llanos Jocotenango, Sacatepéquez.

Cel: 52646929

Correo Electrónico: willicarantigua@hotmail.com

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito DICTAMEN FAVORABLE, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Atentamente,

Lic. William Roberto Cáceres Chacón
Colegiado: No. 17009

Lic. William Roberto Cáceres Chacón
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

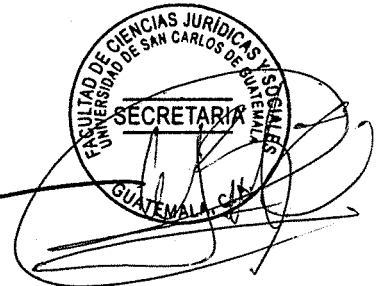
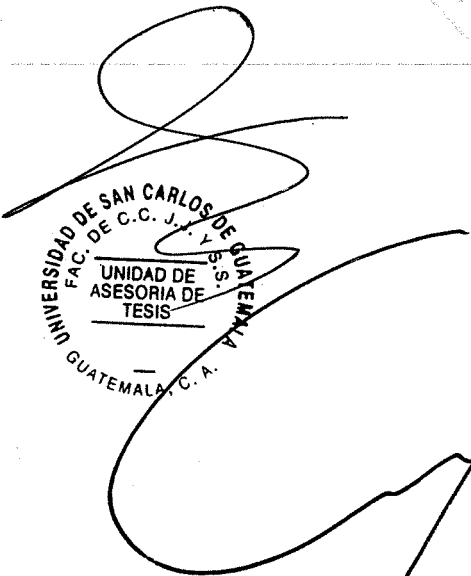


D.ORD.OCT. 63-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diecisiete de octubre de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARIJORIE MILENIA ORTÍZ LÉMUS, titulado DETERMINACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA FLEXIBILIZACIÓN DEL SECRETO BANCARIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS:

Por siempre bendecir mi vida y darme sabiduría para poder mantenerme en el camino correcto y por ayudarme a lograr todos mis objetivos.

A MIS PADRES:

Daniel de Jesús Ortiz Morales y Amabilia Lémus, por su esfuerzo, sacrificio y apoyo incondicional, gracias por estar conmigo en cada etapa de mi vida, brindándome estabilidad, seguridad, comprensión y amor, por cada oración que elevaron pidiendo por mí, por ser mis primeros maestros inculcándome valores y principios desde la niñez, sin ustedes y sus enseñanzas no lo hubiera logrado, los amo con todo mi corazón y siempre estaré inmensamente agradecida por todo lo que han hecho por mí.

A MIS HERMANOS:

Por todos los momentos inolvidables que hemos compartido desde niños, por la complicidad, que nos ha regalado risas, llantos y castigos, las peleas que nos llevaban a los abrazos y disculpas, por las llamadas a la distancia y los consejos, por compartir conmigo sus sueños y por celebrar mis victorias como propias, los quiero mucho y seguiré atesorando cada recuerdo con ustedes para toda mi vida.



A MI COMPAÑERO DE VIDA: Gracias por apoyarme e impulsarme a culminar mi carrera, por avivar mi crecimiento profesional y personal, por ser el pilar principal de nuestro hogar y la unión familiar, por todo el amor, cuidado y confianza que ha depositado en mí, es en mi vida un modelo de inspiración y sabiduría, el ejemplo más claro que tengo, de que todos los sueños se pueden alcanzar con dedicación, disciplina, determinación y constancia, mi admiración, amor y respeto para usted.

A MI HIJO: Josué Daniel, eres la persona más importante en mi vida, y el ejemplo más grande de la grandeza y la bondad de Dios, te amo y bendigo tu vida, es un verdadero honor ser tu mami, haz llegado a iluminar mi ser de una manera inexplicable y eres el motor que me impulsa a ser una mejor persona en todos los ámbitos de mi vida, no dudo en ningún momento que te convertirás en un hombre de bien.

A MIS AMIGOS: Por todas sus muestras de cariño y apoyo emocional, por motivarme en cada momento en donde el miedo se ha apoderado de mí, por impulsarme a crecer, han sido fuente de alegría en mi vida, gracias por su compañía.



PRESENTACIÓN

La presente investigación pertenece al ámbito del derecho privado, específicamente a la rama del derecho bancario, que no es una rama autónoma dentro del ámbito jurídico, sino que es una rama que pertenece al derecho mercantil, toda vez que la misma aborda como tema de investigación la flexibilización del secreto bancario dentro de la legislación guatemalteca.

El objeto de estudio en la presente investigación recae sobre el secreto bancario y su relación con el financiamiento del terrorismo, el lavado de dinero y la evasión fiscal. De esa manera el sujeto de estudio recae sobre aquellas instituciones encargadas de realizar movimientos bancarios, transacciones, inversiones, activos disponibles, inversiones u otras operaciones de giro bancario. La investigación que se realiza es de tipo cualitativo y el ámbito geográfico será destinado a toda la República de Guatemala. Asimismo el amito temporal será durante el periodo comprendido entre los años 2016 y 2021.

El aporte académico del trabajo de investigación tiene por objeto analizar el marco jurídico que regula el secreto bancario en Guatemala para poder determinar con ello, los efectos jurídicos en cuanto es la flexibilización del secreto bancario con base en el ordenamiento jurídico nacional.

HIPOTESIS



La eliminación parcial o flexibilidad del secreto bancario en Guatemala, determina la eficacia y eficiencia en los procesos jurídicos. Así mismo, garantiza el control de confidencialidad de documentos o datos de los cuentahabientes, hacía otras personas involucradas en procesos judiciales.

De la misma manera, la Superintendencia de Administración Tributaria en Guatemala ejercerá con mayor eficiencia y eficacia las acciones de control y fiscalización, sobre aquellas personas individuales y jurídicas, que realicen movimientos bancarios, transacciones, inversiones, activos disponibles, inversiones u otras operaciones y servicios similares dentro del territorio guatemalteco con la finalidad de combatir el financiamiento del terrorismo, el lavado de dinero y la evasión fiscal.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis formulada fue validada, a través de la utilización del método inductivo-deductivo y el método analítico-sintético, por medio de un estudio general desde el punto de vista legal, doctrinario y práctico del secreto bancario. Para posteriormente, establecer la viabilidad que genera la flexibilidad de este haciendo observancia en los principios constitucionales.

De conformidad con lo anterior, se pudo comprobar la hipótesis y establecer que es importante que el secreto bancario se aplique en forma flexible para lograr que la Superintendencia de Administración Tributaria en Guatemala ejerza un control sobre los activos y pasivos, con la finalidad de combatir el financiamiento del terrorismo, el lavado de dinero y la evasión fiscal dentro del territorio nacional.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Bancos.....	1
1.1. Antecedentes históricos de la banca en Guatemala	2
1.2. Definición de banco	8
1.3. Naturaleza jurídica de los bancos	9
1.4. Clasificación de los bancos	10
1.5. Procedimiento para constituir un banco	12
1.6. Derecho bancario	15
1.7. Grupos financieros	15
1.8. Ley de Bancos y grupos financieros.....	16

CAPÍTULO II

2. Sistema financiero guatemalteco.....	19
2.1. Definición de sistema financiero.....	19
2.2. Integración del sistema financiero guatemalteco	21
2.3. Junta Monetaria.....	22
2.4. Banco de Guatemala.....	24
2.5. Superintendencia de bancos	27
2.6. Marco legal del sistema financiero guatemalteco.....	30
2.7. Ley de almacenes generales depósito.....	31
2.8. Ley del mercado de valores y mercancías	33
2.9. Ley de actividad aseguradora	35
2.10. Ley de sociedades financieras privadas.....	38



CAPÍTULO III

3. Superintendencia de administración tributaria	41
3.1. Antecedentes históricos de la Superintendencia de la Administración Tributaria	42
3.2. Definición de la Superintendencia Tributaria	43
3.3. Estructura organizacional	44
3.4. Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria	45
3.5. Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero	46
3.6. El Superintendente de Administración Tributaria	47
3.7. Las intendencias	48
3.8. Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria	49
3.9. El poder tributario del Estado	51

CAPÍTULO IV

4. Determinación de los efectos jurídicos de la flexibilidad del secreto bancario dentro de la legislación guatemalteca	53
4.1. Definición de secreto bancario	54
4.2. Fundamento legal del secreto bancario	56
4.3. Excepciones del secreto bancario	57
4.4. Procedimiento para flexibilizar el secreto bancario	58
4.5. Paraísos fiscales	60
4.6. El secreto bancario y el control del lavado de dinero y otros activos	62
4.7. El secreto bancario y el control del financiamiento al terrorismo	64
4.8. El secreto bancario y la evasión fiscal	66
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	69
BIBLIOGRAFÍA	71



INTRODUCCIÓN

La investigación se justifica en la importancia de establecer, que el secreto bancario debe tener flexibilidad a fin de que el Estado de Guatemala, mediante la Superintendencia de Administración Tributaria, el Ministerio Público, la Superintendencia de Bancos, y demás entidades estatales, puedan ejercer un control y fiscalización sobre las cuentas bancarias, con el objeto de evitar el lavado de dinero y la evasión fiscal.

El problema investigado determina en que el secreto bancario funciona en algunas ocasiones como un obstáculo a la fiscalización, de los activos y pasivos que manejan las personas jurídicas e individuales en sus cuentas bancarias, que ejercen los órganos estatales encargados de ejercer dicho control. Por lo que en esas instancias se hace necesario retirar el secreto bancario, para poder determinar si existe lavado de dinero, evasión fiscal, o alguna anomalía.

La hipótesis fue validada, a través de la utilización del método inductivo-deductivo y el método analítico-sintético, por medio de un estudio general, desde el punto de vista legal, doctrinario y práctico del secreto bancario, para posteriormente establecer la viabilidad que genera la flexibilidad del mismo, haciendo observancia en los principios constitucionales.



El objetivo general consistió en determinar los efectos jurídicos debido a la liberación parcial del secreto bancario ante la legislación de Guatemala, derivado que el marco jurídico que regula el sistema bancario y el sistema financiero guatemalteco, es muy amplio, por lo que se hizo necesario establecer un análisis propio del secreto bancario con el lavado de dinero, la supervisión tributaria, la defraudación aduanera y el financiamiento para el terrorismo.

La tesis consta de cuatro capítulos, tratando el primer capítulo de los bancos; el segundo capítulo se refiere al sistema financiero guatemalteco; en el tercer capítulo se analizó la Superintendencia de Administración Tributaria; y en el cuarto capítulo se desarrolló la determinación de los efectos jurídicos de la flexibilidad del secreto bancario dentro de la legislación guatemalteca.

Los métodos y técnicas de investigación fueron los siguientes, el método inductivo-deductivo, el método analítico-sintético y la ficha bibliográfica, con la finalidad de recabar información, estructurarla, interpretarla y establecer conclusiones acerca del tema.

Con la investigación se tiene el ánimo de establecer una base para el estudio y análisis del secreto bancario, por ningún motivo se pretende dar por concluido y agotado el tema, sino que por el contrario, se pretende motivar a que se genere más investigación y más doctrina, con el objeto de nutrir el tema de conocimientos, actualidad y realidad.



CAPITULO I

1. Bancos

En la actualidad y en la vida común de todas las personas que habitan los diferentes países del mundo, se ha otorgado demasiada importancia a ostentar una o varias cuentas bancarias en una o diversas instituciones bancarias, ya sea de ahorro o monetaria, con la finalidad de resguardar el capital, y facilitar hacer transacciones para sí mismo o para otras personas.

De esa manera son numerosos los beneficios y ventajas que se obtienen al momento de confiar la administración y resguardo del capital en una entidad bancaria, como lo son la facilidad de acceder al retiro de dinero por medio de un cajero automático, o bien, la seguridad que el dinero se encuentra seguro dentro de un banco, y que por lo tanto el mismo no pueda sufrir deterioro, destrucción o pérdida del mismo.

De esta forma el sistema bancario, tanto desde el ámbito privado como desde el ámbito público, buscan ayudar a los cuentahabientes en la facilitación de operaciones bancarias con el capital. Para el efecto a algunas personas les resguardan el dinero, bajo la figura del ahorro, con la finalidad que el cuentahabiente pueda generar ingresos en el futuro, pero también le otorgan dinero a otras personas, bajo la figura, del crédito o préstamos. De esta manera las instituciones que posee el capital pueden beneficiar a aquellas personas que no lo tienen, y así mantener un equilibrio económico favorable, para el Estado y para los particulares.



1.1. Antecedentes históricos de la banca en Guatemala

“Durante la edad media, los caballeros templarios, miembros de una orden militar y religiosa, no sólo almacenaban bienes de gran valor sino que también se encargaban de transportar dinero de un país a otro. Las grandes familias de banqueros del renacimiento, como los Medici de Florencia prestaban dinero y financiaban parte del comercio internacional. Los primeros bancos modernos aparecieron durante el siglo XVII: el Riksbank en Suecia (1656) y el Banco de Inglaterra (1694)”.¹

El primer antecedente histórico de los bancos, fueron las grandes familias que existían en la antigüedad, esto porque acumulaban grandes riquezas y con ellas podían prestar, financiar u otorgar grandes valores a cualquier persona que se los solicitara. Para el efecto utilizaban a sus guardias de seguridad, caballeros o miembros de la milicia, con la finalidad que ellos fueran los encargados de transportar, custodiar y vigilar las riquezas en mención.

“Los orfebres ingleses del siglo XVII constituyeron el modelo de partida de la banca contemporánea. Guardaban oro para otras personas, a quienes tenían que devolvérselo si así les era requerido. Pronto descubrieron que la parte de oro que los depositantes querían recuperar era sólo una pequeña parte del total depositado. Así, podían prestar parte de este oro a otras personas, a cambio de un instrumento negociable o pagaré y

¹ Molina, José Ernesto. **Contabilidad Bancaria**. Pág. 5.

de la devolución del principal y de un interés. Con el tiempo, estos instrumentos financieros que podían intercambiarse por oro pasaron a reemplazar a éste.”²

Posteriormente con el transcurrir del tiempo, la idea de banco, fue transformándose y ejecutándose de una forma más beneficiosa, tanto para las personas que otorgaban el oro, como para aquellas personas que lo recibían. De esta forma los orfebres, que eran personas que realizaban artículos con oro, plata, bronce, y demás metales preciosos, empezaron a resguardar esos materiales en beneficio de sus clientes, para posteriormente devolvérselos cuando así se lo solicitaran. Y un dato muy importante e interesante fue que se empezaban a aplicar títulos valores y títulos de crédito, con la finalidad de recuperar el oro o cualquier metal precioso que hubieran entregado, ya con la generación de intereses que este hubiera podido generar.

De esa manera fue que ya se crearon los bancos como se conocen hoy en día, por ello se podría establecer que se crearon los bancos provenientes del sector privado, y con ello se vio la necesidad de crear una banco por parte de los Estados, es decir crear la banca central estatal, con la finalidad de subsidiar y dotar de liquidez a todos los bancos del ámbito privado. Como bien es conocido, la banca central en el país, es ejercida por el Banco de Guatemala, y para el efecto es necesario conocer sus antecedentes.

“Los orígenes legales e institucionales del actual sistema de banca central en Guatemala se remontan al período de la reforma monetaria y financiera de 1924-1926. Entonces,

² *Ibíd.* Pág. 6



fue creado el Banco Central de Guatemala como establecimiento de emisión, giro y descuento, de carácter privado y con participación del Estado como accionista. Esta reforma culminó durante el mandato del General José María Orellana (1921-1926), y fue conducida en su etapa final por un equipo bajo el liderazgo del Licenciado Carlos O. Zachrisson (entonces Ministro de Hacienda), que trabajó sobre la base de los estudios técnicos elaborados por el profesor Edwin Kemmerer, de la Universidad de Princeton.”³

Fue durante el periodo presidencial del General José María Orellana, junto con el Ministro de Hacienda, que se consolidó la regulación de reforma financiera a toda la normativa que regía el país durante esa época. Como todo cambio, generaba incertidumbre y dudas de las personas e instituciones que conformaban el sistema bancario. Para lograr este cambio en el ámbito financiero, se basaron en los estudios del profesor Edwin Walter Kemmerer, que era un profesor estadounidense que con sus estudios ya había ayudado a contribuir con la creación de la banca central en algunos países de Latinoamérica, basándose en la banca central aplicada en Estados Unidos. Esta reforma se aplicó, desde esa fecha hasta 1944, en donde ya se realizaron cambios, por el movimiento revolucionario.

“La reforma, impulsada por los aires renovadores de la Revolución de Octubre de 1944, consistió en otorgarle al Banco de Guatemala la calidad de banco estatal y la facultad de realizar una política monetaria, cambiaria y crediticia encaminada a crear las condiciones propicias para el crecimiento ordenado de la economía nacional. Como uno de los

³ <https://www.banguat.gob.gt/es/page/resena-historica>. **Reseña histórica**. (Consultado el 7 de julio de 2021).



grandes legados de la Revolución de Octubre, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala (Decreto 215 del Congreso de la República, del 11 de diciembre de 1945) le confería a éste la calidad de entidad autónoma dotada de amplias facultades en el uso de instrumentos de política para contrarrestar los vaivenes cíclicos de la economía”.⁴

Con el movimiento revolucionario de 1944, encabezado por Jacobo Arbenz Guzmán y Juan José Arévalo, buscaron actualizar el ámbito financiero-económico del país, derivado que es un ámbito que se encuentra en constante cambio y es necesario que el mismo sufra actualizaciones periódicas, basadas en las teorías, doctrinas y prácticas del momento. Por ello se creó una Ley Orgánica del Banco de Guatemala, en donde se le otorgó el carácter autónomo y estatal, por primera vez en la historia bancaria guatemalteca. De esa manera se cambió la banca central y en general toda la política financiera del Estado, orientándola a las nuevas corrientes de la época. Pero como es un ámbito que debe ir evolucionando esta normativa estuvo vigente hasta los años noventa en donde se emitieron disposiciones nuevas.

Durante los años noventa surge nuevamente la necesidad de reformar y emitir nuevas disposiciones en materia bancaria-financiera, derivado que empiezan a existir nuevas circunstancias económicas, como las crisis económicas regionales, así como nuevos avances en el campo tecnológico, como la utilización de computadoras y telecomunicaciones. Por ello se puede concluir que la legislación de los años cuarenta,

⁴ *Ibíd.*



ya era obsoleta y no correspondía a la actualidad, sobre todo en las actividades financieras de carácter internacional.

En virtud de lo anterior la Junta Monetaria tuvo que aprobar una modernización para el sistema financiero guatemalteco, el cual debía ir dirigido a integrar normas jurídicas de macroeconomía, mercado internacional, así como una apertura del financiamiento. Estas acciones fueron ejecutadas por entes estatales, específicamente por la Junta Monetaria, por el Congreso de la República de Guatemala, y por los Ministerios de Estado, como por ejemplo el Ministerio de Finanzas Públicas y el Ministerio de Economía. Sin embargo estas acciones no iban encaminadas a una derogación total de la normativa, y como consecuencia a la emisión de nuevas leyes, sino más bien a una reforma y actualización de toda la normativa jurídica ya establecida.

“Del proceso de reflexión y análisis generado en torno a la implementación del Programa de Modernización a lo largo de la década de los noventa resultó evidente que, para consolidar los logros obtenidos y profundizar la modernización completa del marco regulatorio del sistema financiero nacional, era necesaria una reforma aún más profunda de la legislación vigente, la cual debería tener un carácter integral. Lo anterior implicaba reformar todo el conjunto de normas y leyes que regían al sistema de banca central y a la intermediación financiera. El proceso de reforma integral no se limitaría a una reforma



puntual de algunos artículos de las leyes existentes. Por el contrario, comprenden la sustitución completa de las leyes del Banco Central, monetaria, de bancos y otras”.⁵

Finalmente, con respecto a la historia de la banca en Guatemala, en el año 2000, tan solo diez años después de la última reforma, se determinó, la necesidad nuevamente de reformar la normativa financiera y bancaria del Estado, a diferencia que esta vez no se buscaba una reforma parcial, sino que se buscaba una reforma total, de manera que todos los cuerpo legales quedaran sin vigencia, creando así leyes completamente nuevas.

Para el efecto se ejecutó el Programa de Evaluación del Sistema Financiero, el cual fue un programa, ejecutado por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, que tenía la finalidad de determinar las necesidades económicas-financieras de Guatemala, para poder plasmar las mismas, en leyes que atendieran a las corrientes financieras actuales, aplicadas a nivel internacional.

A raíz de esto, es que se decretan las leyes financieras que se conocen en la actualidad, tales como la Ley Monetaria, la Ley orgánica del Banco de Guatemala, La ley de bancos y grupos financieros y la Ley de Supervisión financiera, entre otras leyes de esta índole legal, que responden a ese cambio legislativo que se buscaba, para adoptar las nuevas corrientes económicas, surgidas a raíz de la globalización.

⁵ <https://www.banguat.gob.gt/es/page/resena-historica>. **Reseña histórica**. (Consultado el 8 de julio de 2021).



1.2. Definición de banco

Los bancos “son instituciones financieras que cumplen la función social de mediar entre quienes cuentan con dinero (captar) y quienes lo necesitan (prestar), a través de instrumentos que ayudan a administrar y disponer de él con seguridad”.⁶

Conforme esta definición doctrinaria, los bancos pueden ser definidos como instituciones financieras, constituidas como sociedades mercantiles, específicamente sociedades anónimas especiales, que tienen como objeto la intermediación financiera, entendiéndose esta, como la captación del dinero del público, para otorgar créditos, préstamos y financiamientos. Realizando toda esta actividad siempre con un fin lucrativo.

La intermediación financiera bancaria tiene su fundamento legal en el Artículo 3 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala el cual establece que “Los bancos autorizados conforme a esta Ley o leyes específicas podrán realizar intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos”.

⁶ Superintendencia de bancos. **Abc de educación financiera**. Pág. 11.



De acuerdo al artículo anterior, se puede analizar que la intermediación financiera bancaria, es una potestad que únicamente corresponde a los bancos que han realizado el procedimiento establecido en ley, y así mismo han cumplido con todos los requisitos formales y técnicos, para ejercer como bancos en el país. La intermediación financiera es entonces el objeto social de los bancos, la cual consiste en la captación de dinero o cualquier representación del mismo, de las personas individuales o jurídicas, con la finalidad de utilizarlo para financiamiento, y con ello obtener un beneficio propio.

1.3. Naturaleza jurídica de los bancos

La naturaleza jurídica de los bancos, es decir, lo que les da vida en el mundo jurídico, es ser una sociedad mercantil, específicamente una sociedad anónima. Doctrinariamente se ha establecido, que las sociedades anónimas tienen una subcategoría, la cual ha sido denominada sociedades anónimas especiales. Los bancos son una sociedad anónima especial, toda vez que cumple con los requisitos para considerarse una sociedad anónima especial.

Los requisitos para establecer que una sociedad anónima es de naturaleza especial: los bancos se regulan por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala en mayor parte pero también por el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

El segundo aspecto a considerar es que debe tener un objeto social determinado, el cual debe constar en la escritura constitutiva de los bancos, este objeto social es la



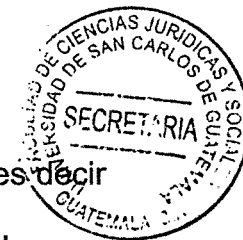
intermediación financiera. El tercer aspecto a considerar es que tienen un capital determinado, para poder lograr su constitución, este capital es determinado por la Junta Monetaria. Finalmente la cuarta característica para considerar a los bancos como una sociedad anónima especial, es que el procedimiento o trámite para su constitución es diferente al de las sociedades anónimas en general.

La naturaleza jurídica de los bancos encuentra fundamento legal en el Artículo 6 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece “Los bancos privados nacionales deberán constituirse en forma de sociedades anónimas, con arreglo a la legislación general de la República y observar lo establecido en la presente Ley”.

Con respecto al artículo citado, los bancos que se quieran constituir deben de hacerlo bajo la figura mercantil de sociedad anónima. Una sociedad anónima es aquella sociedad de naturaleza mercantil, cuyo capital se divide y representa en acciones, las cuales deben ser nominativas. Las sociedades mercantiles en general son de carácter solemne, lo que significa que deben constar en escritura pública.

1.4. Clasificación de los bancos

Los bancos se clasifican “A) Por su propietario, es decir, atendiendo a la calidad o naturaleza del sujeto a que pertenece, los bancos se clasifican así:
A.1. Bancos Privados: Son los que están en manos de particulares debidamente asociados, es decir que su capital es aportado totalmente por el sector privado.



A.2. Bancos Públicos: Son los que pertenece al Estado y a veces al Municipio, es decir que su capital es aportado totalmente por el Estado. A.3. Bancos Mixtos: Son los que pertenece a particulares y al Estado, es decir que su capital está conformado por capitales o aportaciones provenientes tanto de particulares, como del Estado. B. Por la principal actividad que cada uno realiza, es decir, atendiendo a la operación predominante que realiza el banco y que lo caracteriza, los bancos se clasifican en: Bancos Centrales, Bancos de Emisión, Bancos Comerciales, Bancos Hipotecarios, Bancos de Desarrollo Agrícola, Bancos de Crédito Prendario, Bancos Financieros o de Crédito Mobiliario, Bancos Industriales”.⁷

Los bancos se clasifican en dos categorías principales, por el propietario de los mismos, y por la actividad que desempeñan, los primeros hacen alusión a las personas que aportan el capital para su constitución, pudiendo ser estos el Estado, de esta forma los bancos serian públicos, como por ejemplo el Banco de Guatemala, también pueden ser los particulares, como por ejemplo cualquier banco privado, o bien pueden ser los que aportan el capital ambos (bancos mixtos). Los segundos se refieren a aquellos bancos que ejercen una actividad predominante y exclusiva sobre los demás bancos como por ejemplo las hipotecas, la prenda, la emisión de la moneda, etcétera.

⁷ Molina, José Ernesto. **Contabilidad Bancaria**. Pág. 7.

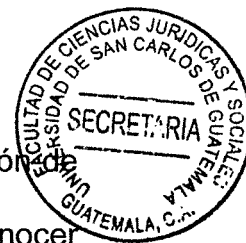


1.5. Procedimiento para constituir un banco

El procedimiento para la constitución de un banco encuentra su fundamento legal en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, de esta manera para iniciar con el procedimiento en el Artículo 8 se establece que “La solicitud para constituir un banco, establecer una sucursal de banco extranjero o registrar una oficina de representación de banco extranjero, deberá presentarse a la Superintendencia de Bancos, indicando la entidad que conforme a esta Ley se quiere constituir, establecer o registrar, acompañando la información y documentación que establezcan los reglamentos respectivos”

De acuerdo a este artículo, el primer paso para cualquier persona ya sea individual o jurídica, que desee iniciar con la constitución de un banco nacional, el establecimiento de la sucursal de un banco extranjero, o el registro de una oficina de representación de un banco extranjero, debe presentar la solicitud ante la Superintendencia de bancos.

El Artículo 8 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, en su segundo párrafo establece que “La Superintendencia de Bancos, en el caso de bancos y sucursales de bancos extranjeros ordenará, a costa de los interesados, la publicación en el diario oficial y en otro de amplia circulación en el país, de las solicitudes de autorización que le presenten, incluyendo los nombres de los organizadores y futuros accionistas, a fin de que quien se considere afectado pueda hacer valer sus derechos ante la autoridad competente”.



Posteriormente el segundo paso para la constitución de un banco, es la publicación de la solicitud en el diario oficial y otro de mayor circulación con la finalidad de dar a conocer al público en general, la intención que tiene determinada persona individual o colectiva, de constituir un banco, y que si considera que sus intereses pueden verse afectados, pueda presentar oposición ante la autoridad competente para la defensa de sus derechos, garantizando así la garantía del derecho de defensa.

Los siguientes pasos se encuentran establecidos en el Artículo 7 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece que “La Junta Monetaria otorgará o denegará la autorización para la constitución de bancos. No podrá autorizarse la constitución de un banco sin dictamen previo de la Superintendencia de Bancos. El testimonio de la escritura constitutiva, junto a la certificación de la resolución de la Junta Monetaria, relativa a dicha autorización, se presentará al Registro Mercantil, quien con base en tales documentos procederá sin más trámite a efectuar su inscripción definitiva”.

El tercer paso, de conformidad con el artículo en mención, es que la Superintendencia de Bancos debe emitir un dictamen favorable sobre la solicitud que ha sido presentada, y debe presentarlo a la Junta Monetaria. Después de ello, corresponde el paso quinto, el cual consiste en que la Junta Monetaria mediante una resolución otorgará o denegará la autorización para la constitución de bancos. En caso que la resolución sea favorable, el solicitante procede a constituir el banco, otorgando para el efecto una escritura pública de constitución de sociedad anónima.



Finalmente el último paso para el trámite de constitución de un banco, tiene lugar con la escritura pública ya autorizada por un notario, se debe emitir el testimonio de la escritura y junto con la certificación de la resolución favorable de la Junta Monetaria, se presenta al Registro Mercantil, con la finalidad de que este lo inscriba, en el libro correspondiente. De esta forma es como queda inscrito un banco para poder operar en el país.

Un dato importante es el inicio de operaciones del banco, que encuentra su fundamento legal en el Artículo 9 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala el cual establece que “Los bancos y las sucursales de bancos extranjeros, previa autorización de la Superintendencia de Bancos, deberán iniciar operaciones dentro del plazo de seis meses siguientes a la fecha de notificación de la autorización para la constitución o para el establecimiento, por parte de la Junta Monetaria, plazo que, ante solicitud razonada, podrá ser prorrogado por la Superintendencia de Bancos por una sola vez, hasta por igual plazo”.

Posteriormente a la inscripción del banco en el Registro Mercantil, se tiene un plazo de seis meses, con la finalidad de empezar el inicio de operaciones, y este plazo empieza a contabilizarse desde que la Junta Monetaria ha notificado la autorización para la constitución del banco. Si dentro de este plazo no se inician con las operaciones, la autorización que ha otorgado la Junta Monetaria caduca, y el Registro Mercantil procede a cancelar la inscripción.



1.6. Derecho bancario

El derecho bancario puede entenderse como el “conjunto de normas, parte del derecho de la intermediación financiera, que regula a los sujetos de la intermediación financiera bancaria, su constitución funcionamiento, las prohibiciones, sanciones administrativas y los delitos establecidos respecto de ellos, la protección de los intereses del público y las facultades de las autoridades en la materia”.⁸

De esa manera, el derecho bancario es considerado una rama del derecho privado, derivado que forma parte del derecho mercantil, y comprende un conjunto de instituciones, principios, doctrinas y normas jurídicas tendientes a regular, los bancos, los grupos financieros, la intermediación financiera, y todas aquellas actividades dirigidas a la captación de dinero y su utilización para el financiamiento.

1.7. Grupos financieros

Los grupos financieros encuentran una definición legal, de conformidad con el Artículo 27 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece que un “Grupo financiero es la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas deberá ser banco, entre las cuales existe control

⁸ Ruiz Torres, Humberto Enrique. **Derecho bancario**. Pág. 26.



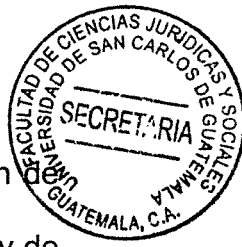
común por relaciones de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien, sin existir estas relaciones, según acuerdo, deciden el control común”.

Por tanto, los grupos financieros son instituciones jurídicas, conformadas por personas colectivas o jurídicas, excluyendo de esta manera la posibilidad que personas de naturaleza individual puedan conformar un grupo financiero. También especifica el artículo citado, que por lo menos una de las dos personas jurídicas debe ser un banco, es decir, una sociedad anónima que ha cumplido previamente con todos los requisitos formales y procedimentales para ser una entidad bancaria. En ese orden, los grupos financieros tienen como objetivo principal el aprovechamiento y utilización de la imagen corporativa que puedan generar entre ambas, hacia el público, sus clientes, así como sus relaciones comerciales.

1.8. Ley de Bancos y grupos financieros

Los bancos que operan dentro del país se rigen principalmente por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, la cual se encuentra conformada por un total de ciento treinta y un artículos, divididos en dieciséis títulos. La misma fue aprobada por el voto favorable de más de las dos terceras partes de los diputados que integran el Congreso de la República, y entró en vigencia el uno de junio del año dos mil dos.

El objeto de la ley se encuentra establecido en el Artículo 1 de la misma, el cual establece “La presente Ley tiene por objeto regular lo relativo a la creación, organización, fusión,



actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros, así como al establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros”.

En el objeto de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, se evidencia la participación del Estado en el desarrollo económico y social del país, derivado que mediante la creación de la ley en mención, se busca regular todos los ámbitos posibles de los bancos y grupos financieros, con el objetivo de tener una banca moderna, actualizada, eficaz, eficiente y confiable, de acuerdo a la globalización y los parámetros internacionales.





CAPITULO II

2. Sistema financiero guatemalteco

Dentro de la economía propia de un Estado, deben existir un conjunto de instituciones, ya sean del ámbito público o privado, así como un marco legal, encargado de manejar regular, organizar y aplicar la intermediación financiera, la cual consiste en la participación de distintas personas, en el manejo de activos y pasivos, para la captación de dinero del público, para el otorgamiento de créditos-prestamos, o bien para el financiamiento.

Es así como el sistema financiero guatemalteco, se encuentra conformado, tanto por instituciones, como por leyes, de carácter financiero. Dentro de las instituciones públicas existentes, se pueden mencionar a la Junta Monetaria, el Banco de Guatemala y la Superintendencia de Bancos. Dentro de las instituciones de naturaleza privada, se pueden mencionar, los bancos, los grupos financieros, los almacenes generales de depósito, las aseguradoras, las sociedades financieras privadas, las bolsas de comercio, entre otras.

2.1. Definición de sistema financiero

“El sistema financiero reúne a tres grupos de agente económicos dedicados a la compra y venta de papeles financieros: ahorrantes, demandantes de fondos e intermediarios financieros. Cumple el objetivo de conectar a los que tienen excedentes monetarios con los que tienen necesidad de ellos. También debe reducir los costos de transacción e

información y reasignar fondos. En Guatemala, el Sistema está conformado por dos grandes sectores: el formal (regulado) y el informal (no regulado). El primero está compuesto por instituciones que funcionan con autorización estatal y está sujetas a supervisión de la Superintendencia de Bancos, tales como los bancos comerciales, las financieras, las compañías aseguradoras, los fondos de pensiones y la Bolsa de Valores Nacional. El sector informal o no regulado, por su parte, está conformado por las Cooperativas de Ahorro y Crédito, Organizaciones No gubernamentales y otras instituciones establecidas según el Código de Comercio”.⁹

Conforme a esta definición doctrinaria, el sistema financiero es el conjunto de agentes económicos que se relacionan entre sí, por la necesidad que uno tiene del otro, esto porque hay un agente económico, denominado intermediente financiero, que obstante o resguarda el capital, y por el otro lado, hay un agente económico, el cual puede ser un ahorrante o un demandante de fondos, que necesita el dinero en forma inmediata o bien el resguardo de su dinero, para que produzca intereses con el transcurrir del tiempo.

El sistema financiero en Guatemala, se clasifica en dos, el sistema financiero formal y el sistema financiero informal. El primero de ellos se caracteriza, por estar regulado, por necesitar una autorización Estatal, cuya facultad corresponde a la Junta Monetaria, y por estar bajo la vigilancia de la Superintendencia de Bancos. El segundo de ellos, se caracteriza por no estar regulado, pero no se refiere a que no se encuentren bajo un control legal, sino que se encuentran normadas por el Código de Comercio, es decir, por

⁹ Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo. **Guatemala ¿una económica al servicio del desarrollo humano?**. Pág. 159.



una normativa general, a diferencia de las formales, que se encuentran reguladas por una normativa de carácter especial.

Finalmente estas últimas también se caracterizan por la carencia de la vigilancia de la Superintendencia de Bancos, y una similitud que guardan con las formales, es que en algunos casos es necesaria su autorización estatal por parte del Junta Monetaria.

2.2. Integración del sistema financiero guatemalteco

El fundamento legal del sistema financiero guatemalteco, así como su integración, se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 132 el cual en su primer párrafo establece que “Es potestad exclusiva del Estado, emitir y regular la moneda, así, como formular y realizar las políticas que tiendan a crear y mantener condiciones cambiarias y crediticias favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional. Las actividades monetarias, bancarias y financieras, estarán organizadas bajo el sistema de banca central, el cual ejerce vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación de dinero y a la deuda pública. Dirigirá este sistema, la Junta Monetaria, de la que depende el Banco de Guatemala, entidad autónoma con patrimonio propio”.

Por mandato constitucional el sistema financiero en Guatemala se encuentra organizado por el sistema de banca central, este sistema consiste en la existencia de un banco Estatal, al cual corresponde la emisión y administración de la moneda. Otra de sus características es que se encarga de la circulación del dinero, determinando para el



efecto las tasas de interés, las tasas de cambio, y en general, creando y manteniendo las condiciones cambiarias y crediticias, con la finalidad de establecer una estabilidad para el desarrollo económico del país.

De igual forma, por mandato constitucional se ordena que la entidad estatal encargada de dirigir el sistema financiero guatemalteco, es la Junta Monetaria, junto con el Banco de Guatemala, que es el banco central, encargado de aplicar el sistema financiero de banca central. Finalmente otra entidad estatal, que por disposición constitucional debe coadyuvar a la Junta Monetaria, es la Superintendencia de Bancos.

2.3. Junta Monetaria

La Junta Monetaria es el principal integrante del sistema financiero del Estado, y tiene su fundamento legal en el Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el primer párrafo, el cual establece que “La Junta Monetaria tendrá a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país y velará por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional”.

En ese sentido, la Junta Monetaria se define como el órgano estatal, de mandato constitucional, encargado de dirigir la banca central del país, determinando para el efecto la tasa de cambio de divisas, los factores monetarios para la determinación de precios, y los lineamientos necesarios para el otorgamiento de créditos. También debe velar por



la liquidez del sistema bancario, lo que significa, que debe establecer medidas para que los bancos puedan cumplir con sus obligaciones financieras adquiridas.

La integración de la Junta Monetaria, se encuentra establecida en el segundo párrafo del Artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que “La Junta Monetaria se integra con los siguientes miembros: a. El Presidente, quien también lo será del Banco de Guatemala, nombrado por el Presidente de la República y por un período establecido en la ley; b. Los ministros de Finanzas Públicas, Economía y Agricultura, Ganadería y Alimentación; c. Un miembro electo por el Congreso de la República; d. Un miembro electo por las asociaciones empresariales de comercio, industria y agricultura; e. Un miembro electo por los presidentes de los consejos de administración o juntas directivas de los bancos privados nacionales; y f. Un miembro electo por el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos de Guatemala”.

La Junta Monetaria se integra por un total de ocho miembros, que constituyen una representación para todos los sectores que tienen algún interés dentro del sistema financiero del Estado. Se encuentra conformada por representantes tanto del ámbito público como el privado, con la finalidad que entre todos evalúen, modifiquen, protejan y normen, todos los asuntos de política cambiaria, monetaria y crediticia. Para el efecto actúan como un órgano administrativo, mediante resoluciones administrativas, que son de carácter general y obligatorias.



2.4. Banco de Guatemala

Otro de los órganos estatales que integran el sistema financiero del país, es el Banco de Guatemala, el cual es una entidad autónoma por mandato constitucional, y que tiene su fundamento legal en el Artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual en la parte final del primer párrafo establece “Dirigirá este sistema, la Junta Monetaria, de la que depende el Banco de Guatemala, entidad autónoma con patrimonio propio, que se regirá por su Ley Orgánica y la Ley Monetaria”.

El Banco de Guatemala es una entidad estatal, que se caracteriza por ser autónoma. Se rige por su propia ley orgánica, la cual es el Decreto número 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala. Este decreto cuenta con un total de ochenta y ocho artículos, divididos en ocho títulos, cuya vigencia inició el uno de junio del año dos mil dos.

La naturaleza jurídica del Banco de Guatemala se encuentra contenida en el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto número 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece “El Banco de Guatemala, como Banco Central de la República, quien en el texto de esta Ley podrá denominarse, indistintamente, el Banco o Banco Central, es una entidad descentralizada, autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, de duración indefinida y con domicilio en el Departamento de Guatemala”.

En relación al artículo citado, se establecen normativamente, por parte del legislador, las características del Banco de Guatemala, al ser una entidad autónoma. Estas características se denotan, en que esta institución estatal, posee un patrimonio propio, así como una personalidad jurídica, es decir, se le ha catalogado como titular de un conjunto de bienes muebles, inmuebles, valores corpóreos e incorpóreos, así como derechos u obligaciones, sobre los cuales puede recaer una valoración económica, y de la misma manera puede disponer libremente de la aplicación de los mismos conforme a sus intereses.

El objeto del Banco de Guatemala encuentra su fundamento legal en el Artículo 3 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto número 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece “El Banco de Guatemala tiene como objetivo fundamental, contribuir a la creación y mantenimiento de las condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, para lo cual, propiciará las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias que promuevan la estabilidad en el nivel general de precios”.

Con base a los artículos citados, se puede establecer una definición de lo que es el Banco de Guatemala, el cual es una institución estatal, de naturaleza autónoma, que funge como un integrante del sistema financiero del país, encargado de ejercer la banca central y cuyo objetivo principal es crear las condiciones favorables para el desarrollo de la economía del país.



El Banco de Guatemala, así como la Junta monetaria, se encuentran dirigidos principalmente por un Presidente y un Vicepresidente. Estos cargos se encuentran fundamentados en el Artículo 28 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto número 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala el cual establece “El Presidente y el Vicepresidente de la Junta Monetaria, quienes también lo son del Banco de Guatemala, son nombrados por el Presidente de la República, por un período de cuatro años. El Presidente y Vicepresidente deberán ser personas de reconocida honorabilidad y de notoria preparación y competencia en materia económica y financiera”.

Es evidente que el Banco de Guatemala no puede actuar por cuenta propia, toda vez que es una persona jurídica, por lo tanto necesita de la interferencia de personas individuales o físicas, para que puedan ejercer esas atribuciones que le son impuestas. Para el efecto los encargados de ejercerlas, de manera principal, son el Presidente y Vicepresidente del Banco de Guatemala, los cuales son nombrados por el Presidente de la República. Se establecen como únicas calidades, para ocupar estos cargos públicos, ser de reconocida honorabilidad, así como tener una notoria preparación en materia económica y financiera.

Al igual que los funcionarios públicos, mencionados en el párrafo anterior, el Banco de Guatemala cuenta con la participación de un gerente general, el cual tiene su fundamento legal en el Artículo 32 la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto número 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula “El Gerente General tendrá bajo su responsabilidad la administración del Banco de Guatemala y responderá



ante el Presidente de esta institución y ante la Junta Monetaria del correcto y eficaz funcionamiento del Banco”.

El Banco de Guatemala ocupa diversos funcionarios públicos, uno de ellos es el Gerente General, el cual en orden jerárquico dentro de la institución, ocupa un grado muy alto, toda vez que únicamente responde ante el Presidente de la Junta Monetaria y del Banco de Guatemala. Al Gerente General es a quien le corresponde el ámbito administrativo del Banco de Guatemala, como por ejemplo el nombramiento y remoción del personal del Banco.

2.5. Superintendencia de bancos

El último de los órganos estatales integrantes del sistema financiero guatemalteco, es la Superintendencia de Bancos, la cual encuentra fundamento constitucional en el Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el último párrafo, el cual establece “La Superintendencia de Bancos, organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga”.

La Superintendencia de Bancos, busca ejercer un control, vigilancia e inspección de todas las entidades públicas o privadas, que participan en el sistema financiero, con la finalidad de evitar agravios hacia la estabilidad del sistema bancario. Para el efecto se creó la Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002 del Congreso de la



República de Guatemala, la cual consta de un total de veintitrés artículos, divididos en cinco capítulos. Este decreto en mención, entró en vigencia el uno de junio del años dos mil dos.

La naturaleza jurídica y el objeto de la Superintendencia de Bancos, se encuentra regulado en el Artículo 1 de la Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala el cual establece “La Superintendencia de Bancos es un órgano de Banca Central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan”.

La Superintendencia de Bancos es una institución estatal, que conforma el sistema financiero guatemalteco, que goza de independencia funcional para el ejercicio de sus atribuciones; cuyo objetivo principal es ejercer vigilancia sobre todas las personas e instituciones que integran el sistema financiero, cumplan con sus obligaciones, así como con el marco legal relativo a liquidez.

La función principal de la Superintendencia de Bancos, consiste en la supervisión, la cual es definida por la Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 2, se establece “Para los efectos de esta ley, se entiende por supervisión la vigilancia e inspección de las entidades



a que se refiere el artículo anterior, realizada por la Superintendencia de Bancos, con el objeto de que las mismas adecuen sus actividades y funcionamiento a las normas legales, reglamentarias y a otras disposiciones que les sean aplicables, así como la evaluación del riesgo que asuman las entidades supervisadas”.

Dentro del derecho administrativo, la Superintendencia de Bancos, es un órgano de naturaleza técnica, derivado que tiene una función especializada, la cual es ejercer la supervisión en materia financiera, esta supervisión consiste en ejercer vigilancia e inspección de las entidades que participan en el sistema financiero guatemalteco, para determinar que cumplan con la ley, y de esta manera no generen un riesgo para el sistema económico nacional.

La persona encargada de dirigir la Superintendencia de Bancos, es el superintendente de bancos, lo cual se encuentra establecido en el Artículo 4 de la Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula “El Superintendente de Bancos es la autoridad administrativa superior de la Superintendencia de Bancos. Ejerce su representación legal, tanto para actuar judicial como extrajudicialmente en el ámbito de su competencia; en consecuencia, tiene las facultades para ejecutar los actos, otorgar y revocar mandatos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la Superintendencia de Bancos, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con ella se relacionan”.

El Superintendente de bancos, es la persona encargada de dirigir la Superintendencia de Bancos, y es también la autoridad administrativa superior dentro de dicha institución.



Como máximo dirigente le corresponde ejercer la representación legal, la cual consiste en ejercer los derechos y obligaciones que por mandato legal le corresponden a la Superintendencia de Bancos. Es nombrado por el Presidente de la República para un periodo de cuatro años, seleccionado de una terna propuesto por la Junta Monetaria.

2.6. Marco legal del sistema financiero guatemalteco

El sistema financiero guatemalteco comprende un conjunto de leyes, dirigidas para entidades del sector privado y el sector público, con la finalidad que sus actuaciones se ajusten a normas jurídicas, por lo que no puedan actuar en forma arbitraria. También el marco legal financiero otorga certeza jurídica a estas entidades, toda vez que las mismas tienen un fundamento legal, establecido por el Estado, mediante el legislador.

En ese orden, el marco legal financiero va dirigido a instituciones de naturaleza pública y de naturaleza privada. En lo que corresponde a las leyes que van destinadas a órganos del ámbito público, se encuentran la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto número 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala, y la Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala. Estos decretos ya fueron analizados previamente, derivado que los mismos corresponden a disposiciones normativas destinadas para la Junta Monetaria, el Banco de Guatemala y la Superintendencia de Bancos.



En virtud de lo anterior, ahora corresponde analizar el marco legal financiero, aplicable a las entidades del ámbito privado, estas leyes son la Ley del Mercado de valores y Mercancías, Decreto número 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, la Ley de Actividad Aseguradora, Decreto número 25-2010 del Congreso de la República de Guatemala, la Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto número 1746 del Congreso de la República de Guatemala y la Ley de Sociedad Financieras Privadas, Decreto-Ley número 208.

2.7. Ley de almacenes generales depósito

Los Almacenes Generales de Depósito, son instituciones de naturaleza privada, que tienen injerencia dentro del sistema financiero guatemalteco. Son regulados por la Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto número 1746 del Congreso de la República de Guatemala. Esta Ley se encuentra conformada por un total de treinta y tres artículos, divididos en nueve capítulos, y su vigencia es del año de mil novecientos sesenta y ocho.

Los almacenes generales de depósito, encuentran una definición legal en el Artículo 1 de la Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto número 1746 del Congreso de la República de Guatemala el cual establece “Los Almacenes Generales de Depósito - que para los efectos de esta ley y de sus reglamentos se denominan simplemente «Almacenes»- son empresas privadas, que tienen el carácter de instituciones auxiliares de crédito, constituidas en forma de sociedad anónima guatemalteca, cuyo objeto es el depósito, la conservación y custodia, el manejo y la distribución, la compra y venta por



cuenta ajena de mercancías o productos de origen nacional o extranjero y la emisión de los títulos-valor o títulos de crédito a que se refiere el párrafo siguiente, cuando así lo soliciten los interesados”.

De esta forma los Almacenes Generales de Depósito son definidos como sociedades anónimas especiales, que conforman parte de las instituciones financieras del país, las cuales tienen dos finalidades específicas, la primera consiste en el almacenamiento de mercancías o productos, y la segunda consiste en la emisión de títulos de crédito, específicamente el certificado de depósito y los bonos de prenda.

Los Certificados de depósito y los Bonos de prenda tienen fundamento legal en el segundo párrafo del Artículo 1 de la Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto número 1746 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece “Sólo los Almacenes Generales de Depósito pueden emitir Certificados de Depósito y Bonos de Prenda, los cuales serán transferibles por simple endoso. Los primeros acreditan la propiedad y depósito de las mercancías o productos y están destinados a servir como instrumento de enajenación, transfiriendo a su adquiriente la propiedad de dichas mercancías o productos. Los bonos de prenda representan el contrato de préstamo con la consiguiente garantía de las mercancías o productos depositados, y confiere por sí mismos los derechos y privilegios de un crédito prendario”.

Los Almacenes Generales de Depósito tienen la facultad exclusiva de emitir dos títulos de crédito, lo cuales son los certificados de depósito y los bonos de prenda. Los certificados de depósito son títulos de crédito, que representan la propiedad de



productos, bienes o mercancías que han sido dados por el dueño de estas, el cual denominado depositante, a un Almacén General de Depósito, denominado depositario, para su guarda y custodia.

Por su parte los Bonos de Prenda, son títulos de crédito que nacen por la celebración de un contrato de préstamo, por medio del cual el dueño de las mercancías o productos, es decir, quien funge como deudor, otorga como garantía esas mercancías o productos que han sido depositados en un Almacén General de Depósito, a otra persona, que funge como acreedor en el contrato de préstamo.

2.8. Ley del mercado de valores y mercancías

Dentro del sistema financiero guatemalteco tienen participación las Bolsas de Comercio o Bolsas de Valores, estas se rigen por la Ley del Mercado de valores y Mercancías, Decreto número 34-96 del Congreso de la República de Guatemala. Este decreto consta de un total de ciento siete artículos, divididos en once títulos, y cuya vigencia es del año mil novecientos noventa y siete.

Las Bolsas de Comercio son definidas en el Artículo 6 de la Ley del Mercado de valores y mercancías, Decreto número 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, el que establece que “Las bolsas de comercio son instituciones de derecho mercantil que tienen por objeto la prestación de servicios para facilitar las operaciones bursátiles”.

De esta manera, las Bolsas de Comercio, también llamadas Bolsas de Valores, son instituciones del ámbito privado, que participan en el sistema financiero guatemalteco,



constituidas bajo la forma mercantil de sociedad anónima especial, que tiene como finalidad facilitar las operaciones bursátiles entre oferentes y demandantes.

Con la emisión de la Ley del Mercado de valores y mercancías, Decreto número 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, se crea el Registro de Mercado de Valores y Mercancías, específicamente el Artículo 8 se regula que “Se crea el Registro del Mercado de Valores y Mercancías, en adelante denominado el Registro, como un órgano del Ministerio de Economía, con carácter estrictamente técnico, cuyo objeto es el control de la juridicidad y registro de los actos que realicen y contratos que celebren las personas que intervienen en los mercados a que se refiere esta ley”.

En lo que respecta al Registro de Mercado de Valores y Mercancías, de acuerdo al artículo citado, se denota que nace como una entidad registral, por lo que su principal función consiste en inscribir, anotar o cancelar todos aquellos actos que se realicen con respecto a operaciones bursátiles, como por ejemplo, las ofertas públicas, la creación de las bolsas de valores o la inscripción de los agentes de bolsa.

Finalmente otro aspecto a tomar en cuenta, dentro de esta Ley en mención, son los contratos, lo cuales son definidos legalmente en el Artículo 67 de la Ley del Mercado de valores y mercancías, Decreto número 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, el que regula “Mediante los contratos de bolsa se crean, modifican, extinguen o transmiten obligaciones mercantiles que se contraen y liquidan en el seno de una bolsa de comercio”.



Los contratos que se mencionan son los contratos de bolsa, estos son acuerdos entre dos o más personas, participantes dentro de una bolsa de comercio, que buscan la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones de operaciones bursátiles. Dentro de esta clase de contratos, se encuentran el contrato de fondo de inversión, el contrato de fideicomiso de inversión, el contrato de suscripción de valores, los contratos a futuro y los contratos de depósito colectivo de valores.

2.9. Ley de actividad aseguradora

Otra de las entidades que participan en el sistema financiero guatemalteco, son las aseguradoras y reaseguradoras. Estas entidades financieras, se encuentran normadas por la Ley de la actividad aseguradora, Decreto 25-2010 del Congreso de la República de Guatemala. Esta ley, se compone de un total de ciento dieciséis artículos, divididos en quince títulos, y entró en vigencia el uno de enero de dos mil once.

El objeto de la Ley de la actividad aseguradora, Decreto 25-2010 del Congreso de la República de Guatemala, se encuentra regulado en su Artículo 1, el cual establece “La presente Ley tiene por objeto regular lo relativo a la constitución, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de las aseguradoras o reaseguradoras, así como el registro y control de los intermediarios de seguros y reaseguros y de los ajustadores independientes de seguros que operen en el país”.

De acuerdo a este objeto se pretende crear un marco normativo para todas las aseguradoras nacionales e internacionales operantes dentro del país, con la finalidad de establecer certeza jurídica sobre sus acciones como institución, así como sus actividades con otras personas, de sus actividades con su propio personal, es decir, intermediarios de seguros, y también de sus actividades con terceros, como lo son los ajustadores de seguros independientes.

Las aseguradoras se pueden definir como aquellas instituciones de naturaleza privada, integrantes del sistema financiero guatemalteco, constituidas como sociedades anónimas especiales, que tienen como finalidad asegurar personas (su vida e integridad personal) o bienes (por daños que puedan sufrir).

En Guatemala las aseguradoras únicamente pueden dedicarse a dos ramos, el seguro de vida o de personas y el seguro de daños. El seguro de vida o de personas es aquel que va dirigido al pago de una suma de dinero en caso de muerte o de supervivencia del asegurado, y el seguro de daño es aquel que dirigido al pago de una indemnización por eventos inciertos que causen daños o pérdidas, así como los que tienen por objeto proporcionar cobertura por daños y perjuicios.

La Ley de la actividad aseguradora, Decreto 25-2010 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 80 regula las personas que intervienen dentro de la

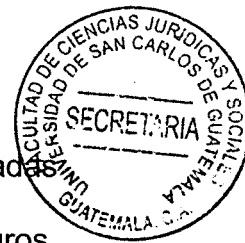


intermediación de seguros, para el efecto establece que “Se consideran intermediarios de seguros, las personas individuales o jurídicas que promuevan la contratación de seguros ofrecidos por aseguradoras autorizadas para operar en el país, mediante el intercambio de propuestas y aceptaciones, y en el asesoramiento para celebrarlos, conservarlos o modificarlos según la mejor conveniencia de los contratantes, así como la debida asesoría en los reclamos correspondientes”.

Las personas que participan en la intermediación de los seguros, son denominados corredores de seguros o intermediarios de seguros, estos pueden ser personas individuales o jurídicas, que tienen la finalidad de promover la contratación de seguros.

Los intermediarios de seguros pueden ser de tres formas, el primero se refiere a los intermediarios dependientes, lo que significa que es una persona que promueve la contratación de seguros en virtud de una relación laboral con una aseguradora, el segundo puede ser intermediario independiente, es decir, una persona que promueve la contratación de seguros en virtud de una relación mercantil, y por último el intermediario puede ser un corredor de seguro, los cuales son personas que no guardan relación con ninguna aseguradora, pero que en forma independiente asesoran sobre la contratación de seguros.

La Ley de la actividad aseguradora, Decreto 25-2010 del Congreso de la República de Guatemala, incluye dos delitos, el primero es el delito de intermediación de seguros, y se encuentra normado en el Artículo 92 el cual establece que “Comete delito de intermediación de seguros, toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que



vende o coloca contratos de seguros en Guatemala, de aseguradoras no autorizadas para operar en el país”. El segundo es el delito de colocación o venta ilícita de seguros, el que encuentra fundamento el Artículo 93 el cual establece que “Comete delito de colocación o venta ilícita de seguros, toda persona, nacional o extranjera, que por sí misma o a través de otras, coloque o vende seguros en territorio guatemalteco, sin estar autorizada para actuar como aseguradora en el país”.

Una característica muy peculiar de la Ley de la actividad aseguradora, Decreto 25-2010 del Congreso de la República de Guatemala, es que añade al ordenamiento jurídico en materia penal, dos tipos penales mediante una ley que no es de naturaleza penal, sino una ley que pertenece a la rama del derecho mercantil. Estos tipos penales, tiene como finalidad resguardar el bien jurídico tutelado de la economía nacional, para así poder resguardar el desarrollo económico y social de país, junto con el sistema de seguros.

2.10. Ley de sociedades financieras privadas

Finalmente corresponde analizar la última institución que participa en el ámbito financiero guatemalteco, y son las sociedades financieras privadas, la cuales se regulan por un decreto que fue emitido bajo un gobierno de facto, el cual es la Ley de sociedades financieras privadas, Decreto-Ley número 208 del Jefe de Gobierno de la Republica, el cual consta de un total de veinte artículos y cuya vigencia data desde mil novecientos setenta y cuatro.



Las sociedades financieras privadas encuentran su definición legal en el Artículo 1 del Decreto-Ley número 208 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, el cual establece que “Las sociedades financieras son instituciones bancarias que actúan como intermediarios financieros especializados en operaciones de banco de inversión, promueven la creación de empresas productivas mediante la captación y canalización de recursos internos y externos de mediano y largo plazos; los invierten en estas empresas, ya sea en forma directa adquiriendo acciones o participaciones; en forma indirecta, otorgándoles créditos para su organización, ampliación y desarrollo, modificación, transformación o fusión siempre que promuevan el desarrollo y diversificación de la producción.

Las sociedades financieras privadas, son instituciones bancarias que participan dentro del sistema financiero guatemalteco, constituidas como sociedades anónimas especiales, que tienen como finalidad financiar empresas que se quieran constituir, fusionar o modificar de cualquier forma, para que, a mediano o largo plazo se lo puedan reintegrar, con los intereses generados.





CAPÍTULO III

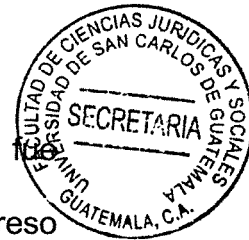
3. Superintendencia de administración tributaria

El Estado necesita de la obtención de recursos para el cumplimiento de sus deberes frente a su población, derivado que por mandato constitucional está obligado a ofrecer a sus habitantes las garantías mínimas para que se puedan desarrollar y vivir dignamente. Estas garantías mínimas son por ejemplo, la educación la salud, el trabajo, la infraestructura, seguridad, vida, entre otras.

En virtud de lo anterior, al Estado le corresponde el ejercicio del poder fiscal. “En forma general, puede indicarse que el poder fiscal o financiero como le llaman algunos autores, es la expresión de la posibilidad del Estado para crear o establecer la normativa que regule un sistema de ingresos públicos, en consideración a que la actividad financiera del Estado no se limita exclusivamente a la realidad jurídica económica del tributo, ya que evidentemente tiene un campo más amplio que lo meramente impositivos”.¹⁰

Para cumplir con esas obligaciones constitucionales y en ejercicio de la potestad fiscal que ostenta, debe recaudar fondos, para el efecto lo hace principalmente mediante la recaudación tributaria. De esta forma los Estados crean una entidad pública para que se le atribuya esta función, la cual en Guatemala se denomina Superintendencia de Administración Tributaria. La Superintendencia de Administración Tributaria, se rige por el Decreto número 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, el cual está

¹⁰ Escobar Menaldo, Rolando y Martiza Morales, Ana. **Relación Estado-Contribuyente**. Pág. 11.



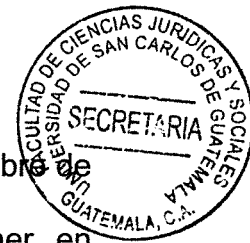
conformado por un total de sesenta artículos, divididos en siete capítulos, el cual fue aprobado por más de las dos tercer partes de los diputados que integraban el Congreso de la República y entró en vigencia a partir del veintiuno de febrero del año de mil novecientos noventa y ocho.

3.1. Antecedentes históricos de la Superintendencia de la Administración Tributaria

“El Gobierno de Guatemala, por medio del Ministerio de Finanzas Públicas, inició a principios de 1997 un conjunto de acciones orientadas a transformar y fortalecer el sistema tributario del país. Dentro de estas acciones se incluyó la creación de la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT–, con el propósito de modernizar la administración tributaria y dar cumplimiento a los compromisos fiscales contenidos en los Acuerdos de Paz y el Programa de Modernización del Sector Público”.¹¹

Durante los años noventa, surge la necesidad de legislar una administración tributaria, estructuralmente nueva, toda vez que la legislación que se encontraba en vigencia, era catalogada como desactualizada. Además de que el Estado de Guatemala se había obligado a realizar cambios en el sistema tributario del país, mediante los Acuerdos de Paz, y de la misma manera se vio obligado por los avances internacionales en materia tributaria, así como los procesos de globalización.

¹¹ <https://portal.sat.gob.gt/portal/que-es-la-sat/>. ¿Qué es la SAT?. Consultado el 15 de julio de 2021.



“El proyecto de la creación y puesta en operación de la SAT, se inició en septiembre de 1997. El objetivo general del proyecto consistió en crear, diseñar y poner en funcionamiento una institución autónoma y descentralizada, moderna, eficiente y eficaz, que se hiciera cargo de la administración tributaria y aduanera, y que fuera capaz de incrementar los ingresos tributarios en forma sostenida, honesta y transparente”.¹²

En virtud de todo lo anterior el Congreso de la República de Guatemala crea la Superintendencia de Administración Tributaria, la cual se encargaría en representación del Estado, de diversas funciones, tales como el fomento para el cumplimiento de las obligaciones tributaria, así como alcanzar los objetivos de recaudación tributaria u otorgar un servicio a los contribuyentes en forma efectividad, especializado en la materia, eficaz, eficiente, y sobre todo confiable.

3.2. Definición de la Superintendencia Tributaria

La Superintendencia de Administración Tributaria, encuentra fundamento y definición legal en el Artículo 1 de la Ley orgánica de la Superintendencia de Administración tributaria, Decreto número 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece “Se crea la Superintendencia de Administración Tributaria, como una entidad estatal descentralizada, que tiene competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional para el cumplimiento de sus objetivos, tendrá las atribuciones y funciones que le asigna

¹² **Ibíd.**

la presente ley. Gozará de autonomía funcional, económica, financiera, técnica administrativa, así como personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios.

En relación a esta cita legal, la Superintendencia de Administración Tributaria se caracteriza por ser una entidad estatal descentralizada, lo que significa que el Estado, buscó distribuir el ejercicio del poder fiscal, así como del poder tributario, con la finalidad de ejercerlo con un mayor control y efectividad. Por ello es que posee un patrimonio propio, así como personalidad jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones conforme a su materia o intereses.

3.3. Estructura organizacional

La Estructura de la Superintendencia de Administración Tributaria se organiza de conformidad al último párrafo del Artículo 6 de la Ley orgánica de la Superintendencia de Administración tributaria, Decreto número 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece “Las autoridades superiores de la SAT, en el ámbito de sus competencia, serán: a. El directorio; b. El Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero; c. El Superintendente; y, d. Los intendentes.”

La Superintendencia de Administración Tributaria para el cumplimiento de sus funciones debe organizarse administrativamente, generando una estructura para poder delegar responsabilidades, de manera jerárquica, hacia cada uno de sus integrantes. De esta forma se organiza principalmente en cuatro órganos fundamentales, el Directorio, el Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero, el Superintendente y los Intendentes.



3.4. Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria

El directorio de la Superintendencia de Administración Tributario, se encuentra regulado en el Artículo 7 de la Ley orgánica de la Superintendencia de Administración tributaria, Decreto número 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece “El Directorio es el órgano colegiado que en calidad de autoridad de la SAT le compete la responsabilidad de tomar decisiones estratégicas para dirigir la política de administración tributaria y aduanera, así como velar por el buen funcionamiento y la gestión institucional de la SAT”.

El Directorio puede definirse como un órgano de la Superintendencia de Administración Tributaria, caracterizado por ser colegiado, lo que significa que se integra por varios miembros, los cuales tienen la función principal de ejercer la autoridad superior dentro de la institución y de dirigir la política tributaria, es decir, el establecimiento de los impuestos que se recaudaran, las cantidades, la obligación tributaria y los sujetos de la obligación tributaria.

De conformidad con el Artículo 8 de la Ley orgánica de la Superintendencia de Administración tributaria, Decreto número 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, el directorio se encuentra integrado de la forma siguiente: “a) En forma ex officio, el Ministro de Finanzas Públicas, quien lo preside. Su suplente será el Viceministro de Finanzas que el designe; b) Dos miembros nombrados por el Presidente de la República de una lista de candidatos propuestos por una comisión de postulación; y c) El Superintendente de Administración Tributaria, quien participará con voz pero sin voto,



y quien actuará como Secretario del Directorio. Su suplente será el intendente que designe.”

3.5. Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero

Con respecto al Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero la Ley orgánica de la Superintendencia de Administración tributaria, Decreto número 1-98 del Congreso de la República, en el Artículo 21 bis establece “Se crea el Tribunal Administrativo Tributario y Aduane como el órgano colegiado que en calidad de autoridad superior le corresponde con exclusividad las competencias siguientes: a) Conocer y resolver todos los recursos en materia tributaria y aduanera; b) Ordenar el diligenciamiento de la prueba periciales necesarias para el conocimiento o mejor apreciación de los hechos sobre los que ha de resolver; y c) Cumplir con las demás funciones que se le establecen en esta Ley y otras aplicables”.

Este es un órgano que se adicionó mediante el Artículo 18 del Decreto 37-2016 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley para el fortalecimiento de la transparencia fiscal y la gobernanza de la superintendencia de administración tributaria, con la finalidad principal de que existiera un órgano colegiado de naturaleza administrativa encargada de conocer los recursos administrativos, en materia tributaria y aduanera, que son presentados por los gobernados en contra de actos y resoluciones de la administración pública, específicamente de los que corresponden a la Superintendencia de Administración Tributaria.



La integración del Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero se encuentra regulada de conformidad con el Artículo 21 Ter de la Ley orgánica de la Superintendencia de Administración tributaria, Decreto número 1-98 del Congreso de la República, el cual establece en su segundo párrafo “El Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero está integrado por diez miembros”.

Los integrantes del Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero son las personas individuales encargadas de conocer y resolver los recursos administrativos sobre los actos y resoluciones de la administración tributaria. Son nombrados por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, previo concurso público por oposición, para un periodo de ocho años, pudiendo reelegirse por una sola vez por igual periodo.

3.6. El Superintendente de Administración Tributaria

El Superintendente encuentra fundamento en el Artículo 22 de la Ley orgánica de la Superintendencia de Administración tributaria, Decreto número 1-98 del Congreso de la República, el cual establece al respecto que “El Superintendente de Administración Tributaria, que en esta Ley también se denomina el Superintendente, tiene a su cargo la administración y representación general de la SAT”.

De conformidad con el fundamento legal citado, el Superintendente de la Superintendencia de Administración Tributaria, se constituye como un funcionario público encargado del ámbito administrativo de esta institución, y para el efecto ejerce la representación de la misma. Asimismo es la persona encargada de ejercer todas



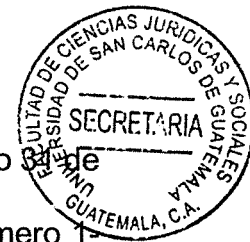
aquellas disposiciones emitidas por el Directorio o por mandato legal, ya sea de las leyes ordinarias o de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Superintendente es nombrado por el Directorio para un periodo de cinco años, y para el efecto el Directorio, realiza una convocatoria pública, para que las personas que se crean con la aptitud para participar puedan postularse como candidatos, de esta forma la elección del Directorio debe atender a méritos de capacidad, idoneidad y honradez, todo esto de conformidad con el Artículo 24 de la Ley orgánica de la Superintendencia de Administración tributaria, Decreto número 1-98 del Congreso de la República.

3.7. Las intendencias

De conformidad con el Artículo 30 de la Ley orgánica de la Superintendencia de Administración tributaria, Decreto número 1-98 del Congreso de la República "las intendencias se estructuran y organizara bajo criterios de eficiencia y eficacia, conforme a las competencias, funciones y atribuciones que el reglamento interno de la SAT asigne a cada una de ellas".

Dentro del orden jerárquico de la Superintendencia de Administración Tributaria, se encuentran en primer lugar el Directorio, en segundo lugar se encuentra el Superintendente, e inmediatamente en el grado jerárquico siguiente se encuentran los Intendentes, que son funcionario públicos encargados de ejercer una función específica dentro de la institución, y que tienen a su cargo la dirección de las intendencias.



La autoridad y jerarquía de los Intendentes se encuentra establecida en el Artículo 34 de la Ley orgánica de la Superintendencia de Administración tributaria, Decreto número 1-98 del Congreso de la República, el cual establece al respecto que “Los Intendentes son los funcionarios del mayor nivel jerárquico de las Intendencias respectivas. Previa no objeción del Directorio, los Intendentes serán nombrados y removidos por el Superintendente, a quien le reportan directamente, y son responsables del cumplimiento de las funciones y atribuciones asignadas a s respectiva Intendencia.”

Para poder ingresar a la función pública, los Intendentes deben ser nombrados por el Superintendente de la Superintendencia de Administración Tributaria. Una vez toman posesión de su cargo, son las máximas autoridades de las intendencias. Las Intendencias que existen actualmente la intendencia de aduanas, la intendencia de asuntos jurídicos, la intendencia de atención al contribuyente, la intendencia de recaudación y la intendencia de fiscalización.

3.8. Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria

Durante el año dos mil dieciséis, surgió la necesidad de reformar la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, derivado que la misma se encontraba en vigencia desde mil novecientos noventa y ocho, lo que significa que llevaba dieciocho años existiendo sin que se le realizará ninguna modificación significativa.



Es bien sabido que el ámbito tributario, se encuentra en constante cambio por el transcurrir del tiempo, derivado que las divisas van modificando su valor, ya sea aumentando o disminuyendo, o de la misma manera en ciertas conductas surge la necesidad de crear obligaciones tributarias nuevas, todo con la finalidad mantener la estabilidad social y económica del país.

De esta forma es que el Congreso de la República crea la Ley para el fortalecimiento de la transparencia fiscal y la gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria mediante el Decreto 37-2016, el cual está conformado por un total de setenta y cinco artículos, divididos en siete libros.

Esta Ley tiene como finalidad principal, normar todo lo relativo a la transparencia fiscal y la gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria. En relación a lo anterior se entiende por transparencia fiscal, el mecanismo que utilizan los Estados para evitar que se realice la evasión fiscal de tributos que han sido regulados por el Estado, que por ende los contribuyentes o sujetos pasivos de la obligación tributaria están obligados a cumplir. Por su parte la gobernanza se refiere al equilibrio que debe tener la Superintendencia de Administración Tributaria con los contribuyentes, en el sentido que la carga económica de la obligación tributaria debe ser proporcional a la capacidad económica de pago del contribuyente o sujeto obligado.

De conformidad con todo lo anterior, mediante este cuerpo legal se pretendía que la Superintendencia de Administración Tributaria contara con herramientas de fiscalización modernas, las cuales son útiles para asegurar el cumplimiento de las obligaciones



tributarias de los contribuyentes. Así también se pretendía generar una cooperación entre entidades públicas que se desarrollan en el ámbito tributario y aduanero, con el objetivo mejorar la ayuda mutua interinstitucional del Estado.

En general la Ley para el fortalecimiento de la transparencia fiscal y la gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, busca renovar la estructura organizacional de la Superintendencia de Administración Tributaria, para incorporar nuevos métodos que la ayuden a cumplir con su objetivos, en especial fungir como entidad que dote al Estado de recursos financieros, y con ello garantizar el desarrollo social y económico de todo el país.

3.9. El poder tributario del Estado

“Como parte de la soberanía del Estado –autoridad suprema del poder público, encontramos el poder tributario de dictar normas que establecen los tributos. De lo indicado podemos desprender con nitidez que en el desarrollo de la potestad normativa tributaria del Estado, no tiene otros límites que los derivados de la propia Constitución, la cual preceptúa que corresponde con exclusividad al congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales conforme las necesidades del Estado. Para ese efecto, el Congreso de la República debe tener en cuenta principalmente la equidad y justicia tributarias” ¹³

¹³ Escobar Menaldo, Rolando y Morales, Ana Maritza. **Relación Estado-contribuyente**. Pág. 12.



En virtud de todo lo expuesto, se puede establecer que el Estado ostenta la potestad tributaria, la cual le delega al Congreso de la República. Por ello es que se crean leyes que contienen tributos que son de carácter obligatorio. En ese sentido, corresponde también al Estado la supervisión que los mismos sean cumplidos por los sujetos pasivos sobre los que recae la obligación tributaria, para el efecto actúa mediante la Superintendencia de Administración Tributaria.

CAPITULO IV



4. Determinación de los efectos jurídicos de la flexibilidad del secreto bancario dentro de la legislación guatemalteca

El secreto bancario es una figura legal que ha existido desde tiempo antiguos, derivado que su nacimiento se remonta desde la creación de los banco hasta la actualidad. A lo largo de la existencia del secreto bancario, han aparecido diversas posturas para entender la razón de ser del mismo. Es así como también se ha creado polémica acerca del secreto bancario.

La polémica ha surgido derivado que algunas personas han utilizado el secreto bancario, como un escudo para la declaración y pago de los impuestos que tienen la obligación de pagar, es decir, en forma dolosa buscan la evasión fiscal. Estas acciones logran completarse gracias a la confidencialidad que los bancos están obligados a ejercer a favor de sus clientes.

Por todo lo anterior es que se hace necesario que el secreto bancario se aplique en forma flexible, es decir, que el mismo sea retirado en forma parcial o total, dependiendo del caso en particular, con la finalidad de que el Estado, mediante la Superintendencia de Administración Tributaria, pueda ejercer una debida fiscalización sobre los activos y pasivos de una determinada cuenta bancaria, a efecto de determinar si existe o no ha existido evasión fiscal.

Para ello, es necesario determinar la definición de lo que es secreto bancario, así como establecer los conceptos que lleven relación con él, para finalmente analizar el marco jurídico guatemalteco del secreto bancario, con la finalidad de establecer la manera en la cual se le está aplicando.

4.1. Definición de secreto bancario

“El secreto bancario o (reserva bancaria) es uno de los principales deberes que surgen de las relaciones comerciales –perfectas o imperfectas- entre los bancos y sus clientes, que obligan a las entidades a guardar silencio, es decir, a no divulgar o revelar aquella información sobre sus clientes y las operaciones que ha realizado o ha estado a punto de realizar con sus clientes”¹⁴

El secreto bancario puede definirse como aquella figura jurídica-económica que nace del vínculo entre un banco y su cliente, la cual consiste en la confidencialidad que debe tener el banco con respecto a toda la información que por motivo de ese vínculo, conozca de su cliente, esto obliga a que el banco no la pueda divulgar de ninguna forma, ni tacita ni expresamente.

“Se puede acudir a varios principios para fundamentar el secreto bancario en términos jurídicos. Así, es posible remitir al secreto profesional, como lo hace Vogler o al derecho a la intimidad. En el primer caso, se aduce que al igual que ciertas profesiones requieren del ejercicio de la confidencialidad por parte de quien ofrece el servicio, el secreto

¹⁴ Sáenz Montero, Mánfred. **El secreto bancario y el lavado de dinero en Costa Rica**. Pág. 82.



bancario es un factor constitutivo de la actividad bancaria; se enfatiza en que se trata de un deber jurídico (para el banco) que se deriva de la relación contractual. Desde otra perspectiva, la que tiene el derecho a la intimidad como punto de referencia, se enfatiza que el secreto bancario es un derecho del cliente, el cual este deriva no del contrato que lo liga con el banco sino de un derecho más general y fundamental, que en la mayoría de los países tiene un rango constitucional”.¹⁵

En relación al secreto bancario existen dos teorías que fundamentan su existencia. La primera de ellas establece que el secreto bancario es un secreto profesional, esto significa que el secreto bancario nace con la actividad de los bancos, lo que configura una obligación para todos los bancos de otorgar a sus clientes la reserva de toda la información que nazca de la relación entre los bancos y sus clientes. Esta teoría se asemeja a la obligación que tienen algunas profesionales de guardar un secreto profesional hacia sus clientes.

La segunda teoría que busca fundamentar el secreto bancario es la teoría de la intimidad, la cual establece que los clientes son tutelares del secreto bancario, toda vez que los mismos tienen derecho a que su intimidad no se divulgue de ninguna forma sin su consentimiento. Como se puede observar la primera teoría establece una obligación para el banco, mientras que la segunda teoría establece un derecho para el cliente.

¹⁵ Bartels Villa Nueva, Jorge y Arias Alpízar, Luz Mary. **El secreto bancario, aspectos históricos y problemática actual**. Pág. 73.



4.2. Fundamento legal del secreto bancario

El secreto bancario encuentra fundamento legal primeramente en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 24 el cual establece que “la correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley”.

Derivado que el secreto bancario es una garantía de la intimidad de las personas se hizo necesario establecerlo como un derecho individual de las personas, catalogado como un derecho humano fundamental por la Constitución, así como tratados de carácter internacional. El artículo constitucional citado, en forma categórica y expresa establece que todos los documentos de las personas son inviolables, por ello lo que pretende garantizar este precepto constitucional es la intimidad de las personas, de manera que su información persona e importante, no sea de conocimiento público sin su consentimiento. En este artículo se evidencia la teoría de la intimidad.

El fundamento legal de carácter ordinario, se encuentra establecido en el Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula la confidencialidad de operaciones, y para el



efecto establece que “salvo las obligaciones y deberes establecidos por la normativa sobre lavado de dinero u otros activos, los directores, gerentes, representantes legales, funcionarios y empleados de los bancos, no podrán proporcionar información, bajo cualquier modalidad, a ninguna persona, individual o jurídica, pública o privada, que tienda a revelar el carácter confidencial de la identidad de los depositantes de los bancos, instituciones financieras y empresas de un grupo financiero, así como las informaciones proporcionadas por los particulares a estas entidades”.

La teoría del secreto bancario como secreto profesional se evidencia en la norma jurídica citada, derivado que el legislador estableció que los bancos, entiéndase todo el personal que lo integra, pudiendo ser estos, directores, gerentes, representantes legales, o en general cualquier empleado, no deben proporcionar ninguna información sobre la identidad de sus clientes. A diferencia de la Constitución, en esta norma jurídica, no se establece un derecho-garantía para los clientes, sino se establece una obligación para las entidades bancarias.

4.3. Excepciones del secreto bancario

Las excepciones del secreto bancario encuentran fundamento legal en el segundo párrafo del Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece “se exceptúa de la limitación a que se refiere el párrafo anterior, la información que los bancos deban proporcionar a la Junta Monetaria, al Banco de Guatemala, a la Superintendencia de



Bancos y a la Superintendencia de Administración Tributaria, así como la información que se intercambie entre bancos e instituciones financieras”.

El secreto bancario, como toda regla general, tiene sus excepciones, de forma que le mismo no sea absoluto, y de carácter intocable. Para evitar eso, se han establecido instituciones estatales que puedan retirar el secreto bancario, con la finalidad de recabar información para ejercer un control sobre los clientes de los bancos. Las únicas instituciones estatales que pueden flexibilizar el secreto bancario son la Junta Monetaria, en su calidad de ente supremo del sistema financiero guatemalteco, el Banco de Guatemala, como entidad de banca central del país, y Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Administración Tributaria, en su calidad de entidades fiscalizadoras controladoras y supervisoras de todos los actos de naturaleza financiera del país.

Los casos en mención son las únicas excepciones en que una entidad bancaria está obligada a proporcionar la información confidencial de sus clientes, lo que significa que si por cualquier motivo revelan este tipo de información a cualquier otra persona individual o jurídica, pública o privada, estarían consumando la constitución de un delito, y de esta forma existiría una consecuencia jurídica penal, toda vez que se estaría violentando el secreto bancario, así como la intimidad del cliente.

4.4. Procedimiento para flexibilizar el secreto bancario

El procedimiento que debe utilizar la Superintendencia de Administración Tributaria, para solicitar información a las entidades bancarias, se encuentra establecido en el Artículo



30 “C” del Código Tributario, Decreto número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, el cual debe diligenciarse de la siguiente manera.

El primer paso consiste en realizar la solicitud ante Juez competente, por parte del Superintendente de Administración Tributaria o el mandatario judicial designado. Para el efecto debe consignar en la solicitud, nombre de la persona (individual o jurídica), número de identificación tributaria (NIT), Código único de identificación (CUI) de su Documento Personal de Identificación (DPI), propósito que se pretende darle a la información, la información que se requiere, los medios y formas en que debe proporcionarse, y el periodo sobre el cual se requiere.

El segundo paso consiste en la recepción por parte del Juez de la solicitud, de esta forma el Juez procede a calificar la solicitud, si esta cumple con los requisitos legales, en un plazo no mayor de tres días, resuelve con lugar lo requerido por el Superintendente de Administración Tributaria o el mandatario judicial en su caso.

El tercer paso tiene lugar posterior a la resolución del Juez, derivado que la misma debe notificarse de forma escrita, en un plazo no mayor de tres días, a la Superintendencia de Administración Tributaria, así como a las entidades que posean la información requerida.

El cuarto paso consiste en el cumplimiento de la resolución que les ha sido notificada. Por ello las entidades que posean la información requerida por la Superintendencia de Administración Tributaria deberán entregarla en la forma solicitada en un plazo que no exceda de ocho días, contados a partir de la fecha de la notificación.



Finalmente el último paso consiste en la conclusión del procedimiento, el que tiene lugar posterior al análisis de la información obtenida. La conclusión puede ir en dos determinaciones. La primera determinación son las infracciones, para el efecto la Superintendencia de Administración Tributaria notificará al contribuyente. La segunda determinación son los ilícitos penales, que en este caso la Superintendencia de Administración Tributaria presentará la denuncia al órgano jurisdiccional competente.

Dentro de este procedimiento puede darse la incidencia de que el Juez declare sin lugar la solicitud de la Superintendencia de Administración Tributaria, aun cuando esta haya cumplido con todos los requisitos establecidos en ley. Para el efecto se puede interponer un medio de impugnación por considerar que la resolución del Juez no se encuentra debidamente fundada. En este caso corresponde la interposición de un recurso de apelación, el cual debe interponerse en un plazo de tres días ante el Juez que emitió la resolución desfavorable, quien debe conceder o denegar la alzada en un plazo de dos días. Si se declara concedido, lo eleva al Tribunal de segunda instancia, quien resuelve en un plazo de tres días, confirmando, revocando o modificando la resolución de primera instancia.

4.5. Paraísos fiscales

“Un Paraíso Fiscal puede ser un país, un territorio, una determinada región o también una actividad económica que se busca privilegiar frente al resto, con la finalidad de captar fuertes inversiones, constituir sociedades, acoger personas físicas con grandes



capitales, etc. Dicho de otro modo, los paraísos fiscales son aquellos sitios que atraen a los inversores extranjeros por el trato fiscal favorable que reciben”.¹⁶

Los paraísos fiscales son definidos como aquellos territorios o países que aplican un sistema tributario privilegiado para las personas (individuales o jurídicas) no nacionales, con la finalidad de ser un foco de atracción para que los extranjeros puedan establecer su domicilio fiscal en ese país. Las personas no nacionales que buscan estos países es por dos motivos principales, el primero es porque tienen tributos muy bajos, a diferencia de sus respectivos países, y el segundo es porque no existe transparencia fiscal, esto significa que el secreto bancario es rígido, por lo que no existe ninguna excepción para que el mismo pueda levantarse, lo que provoca que no pueda ejercerse una fiscalización legal sobre los pasivos y activos de los cuentahabientes.

Por todo lo anterior el Estado de Guatemala se vio en la obligación, durante el año dos mil dieciséis de establecer excepciones al levantamiento del secreto bancario, con el objetivo de evitar que el país fuera catalogado como un paraíso fiscal. Para el efecto el Congreso de la República crea la Ley para el fortalecimiento de la transparencia fiscal y la gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria mediante el Decreto 37-2016.

Específicamente en lo relativo al secreto bancario, en el Artículo 48 del Decreto citado en el párrafo anterior, se establece que ciertas instituciones estatales pueden recibir,

¹⁶ Chávez Chávez, José Luis. **Los paraísos fiscales y su impacto global en América Latina**. Pág. 15.



solicitar y analizar información sobre los activos y pasivos que personas individuales, jurídicas, nacionales, internacionales, públicas o privadas tengan en sus cuentas bancarias, con esto levantar el secreto bancario. Estas instituciones en mención son el Banco de Guatemala, la Junta Monetaria, la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Administración Tributaria.

4.6. El secreto bancario y el control del lavado de dinero y otros activos

El secreto bancario tiene una estrecha relación con el lavado de dinero, derivado que las cuentas bancarias son un medio que se ha utilizado para consumir este tipo penal. En nuestro país, el lavado de dinero es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, de conformidad con la Ley contra el lavado de dinero u otros activos, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Este Decreto en mención, se creó con la finalidad de proteger el bien jurídico tutelado de la economía nacional, así como la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco. Lo anterior porque es un deber del Estado garantizar y proteger la conformación de capital, ahorro e inversión, así como crear todas aquellas condiciones que generen mayor inversión en el país de inversionistas nacionales o extranjeros. Todo esto dirigido al desarrollo económico y social del país.

Este tipo penal se encuentra regulado en el Artículo 2 de la Ley contra el lavado de dinero u otros activos, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece que “Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí,



o por interpósita persona: a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito”.

El lavado de dinero puede ser definido como un tipo penal mediante el cual una persona individual o colectiva, busca que los activos obtenidos mediante la comisión de conductas ilícitas aparenten haber sido obtenido por conductas lícitas, con la finalidad de cubrir todo rastro del origen ilícito que provenga, y de esta forma ponerlo en circulación.

Mediante la Ley contra el lavado de dinero u otros activos, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala se crea la Intendencia de Verificación Especial, al respecto en el Artículo 32 se establece que “Se crea dentro de la Superintendencia de Bancos la Intendencia de Verificación Especial, que podrá denominarse solo como Intendencia o con las siglas -IVE-, que será la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de esta ley y su reglamento, con las funciones y atribuciones que en los mismos se establece”.

De esta manera nace una entidad estatal dentro de la Superintendencia de Bancos, encargada específicamente de controlar a las entidades bancarias, con respecto al delito de lavado de dinero. De esta manera todas las entidades públicas o privadas, tienen la obligación de prestar la colaboración que la Intendencia de Verificación Especial les solicite, siempre y cuando exista una sospecha de la posible comisión del derecho de lavado de dinero.



“El lavado de dinero amenaza con afectar al secreto bancario pues se argumenta con frecuencia que el lavado de dinero y el secreto bancario están inextricablemente relacionados y que una lucha eficiente en contra de los crímenes financieros solo puede lograrse si se debilitan o derogan las leyes que protegen la confidencialidad bancaria”.¹⁷

Posturas actuales se han manifestado en contra del secreto bancario, postulando que el mismo es un escudo para la comisión de delitos, como el lavado de dinero, derivado que no puede verificarse que las personas están obteniendo sus activos en forma lícita o ilícita, por lo que se hace necesario debilitar o derogar en forma total las normas jurídicas relativas al secreto bancario.

4.7. El secreto bancario y el control del financiamiento al terrorismo

El secreto bancario ha guardado una relación con el terrorismo, derivado que mediante las cuentas bancarias se puede realizar transacciones de una cuenta a otra, con la finalidad de financiar actividades terroristas que pueda afectar a la totalidad del Estado. Por ello se hizo necesario crear un tipo penal así como una ley, tendientes a sancionar, prevenir, erradicar y controlar las actividades terroristas, de amenazas internacionales como nacionales.

El terrorismo se encuentra tipificado como un delito en el Artículo 391 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece que “Comete el delito de terrorismo quien con la finalidad de alterar el orden

¹⁷ Bartels Villa Nueva y Arias Alpízar. **Op. Cit.** Pág. 81.



constitucional, el orden público del Estado o coaccionar a una persona jurídica de Derecho Público, nacional o internacional, ejecutar acto de violencia, atentare contra la vida o integridad humana, propiedad o infraestructura, o quien con la misma finalidad ejecutar actos encaminados a provocar incendio o a causar estragos o desastres ferroviarios, marítimos, fluviales o aéreos”.

Por ello el terrorismo puede definirse como el tipo penal que tiene como finalidad proteger el bien jurídico tutelado del orden público, para sancionar a aquellas personas que causen extravíos a la sociedad, así como también cuando produzcan inestabilidad en la cultura, política, economía, y en general, al bienestar de la población que habita el territorio de un Estado, ejecutando para el efecto actos de violencia.

Además del delito tipificado en el Código Penal, también se crea la Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo, Decreto número 58-2005 del Congreso de la República de Guatemala, el cual está conformado por un total de veinticinco artículos, divididos en ocho capítulos. Esta ley tiene como finalidad establecer la normativa relacionada para la prevención y represión del financiamiento de terrorismo, toda vez que es considerado un delito de lesa humanidad, que afecta al derecho internacional.

Mediante la Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo, Decreto número 58-2005 del Congreso de la República de Guatemala, se crea el tipo penal de financiamiento del terrorismo. Para el efecto el Artículo 4 establece al respecto que “comete el delito de financiamiento del terrorismo quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, por sí mismo o por interpósita persona, en forma deliberada



proporcionare, proveyere, recolectare, transfiriere, entregare, adquiriere, poseyere, administrare, negociare o gestionare dinero o cualquier clase de bienes, con la intención de que los mismos se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados en todo o en parte, para el terrorismo”.

Con la finalidad de evitar estas conductas delictivas, es necesario que el secreto bancario sea retirado o flexibilizado, para que el Estado mantenga un control sobre aquellas transacciones o movimientos bancarios que se tenga una duda razonable para sospechar que se están realizando con la finalidad de financiar a terroristas.

La entidad Estatal encargada de ejercer control sobre este tipo de acciones es la Intendencia de Verificación Especial, que es una institución que depende de la Superintendencia de Bancos, cuyo objetivo principal es ejercer un control en contra del lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

4.8. El secreto bancario y la evasión fiscal

De la misma manera que en los tipos penales desarrollados anteriormente, el secreto bancario también funciona como un mecanismo favorable a la evasión fiscal, en el sentido que las personas se escudan en el secreto bancario para poder disminuir o evitar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias ante la Superintendencia de Administración Tributaria.

Para evitar eso, en nuestro país se estableció un mecanismo para retirar o flexibilizar el secreto bancario, el cual ya fue desarrollado previamente. Sin embargo, se puede dar el



caso que la Superintendencia de Administración Tributaria, al momento de recibir información, concluya que la misma es conformadora de un delito. Este delito es la defraudación tributaria.

El delito de defraudación tributaria se encuentra tipificado en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 358 "A", el cual establece que "Comete delito de defraudación tributaria quien, mediante simulación, ocultación, maniobra, ardid, o cualquier otra forma de engaño induzca a error a la administración tributaria en la determinación el el pago de la obligación tributaria, de manera que produzca detrimento o menoscabo en la recaudación impositiva."

La defraudación tributaria puede definirse como el tipo penal que protege el bien jurídico tutelado del régimen tributario del país, así como la economía nacional, mediante el cual se busca engañar a la administración tributaria del país, con la finalidad de reducir o evitar el pago o determinación de la obligación tributaria.

De esta forma el secreto bancario tiene relación con la defraudación tributaria, derivado que las personas buscan declarar menos, porque sabe que la administración tributaria no tiene acceso a sus cuentas bancarias. Sin embargo si la Superintendencia de Administración Tributaria se percata de estas anomalías, puede retirar el secreto bancario, mediante el procedimiento ya detallado, y si de esta información solicitada concluye que existe evasión fiscal, puede iniciar el proceso penal, en contra del contribuyente.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En algunas ocasiones el secreto bancario es utilizado como un escudo para la fiscalización y control que ejerce el Estado de Guatemala mediante sus instituciones, sobre los activos y pasivos que manejan los cuentahabientes en sus respectivas cuentas bancarias, lo que provoca el riesgo de convertir al país en un paraíso fiscal.

Dentro de la legislación nacional el secreto bancario ha sido constituido en dos formas:

(i) como derecho, todos los documentos de las personas son inviolables; y, (ii) como obligación, los bancos no pueden divulgar información confidencial de sus clientes.

Para resolver el problema, es necesario que las instituciones estatales posean la atribución de verificar la información de las cuentas de los cuentahabientes, bajo el esquema de protección de confidencialidad de la información que dentro de dichas cuentas se encuentre.

El objetivo se fundamente en la persecución eficaz de delitos e infracciones bancarias. El permitir lo anterior, como se desarrolló en el presente trabajo, permitiría cumplir con los principios de la teoría del delito: prevenir, erradicar y sancionar el lavado de dinero, la defraudación tributaria y el financiamiento ilícito para el terrorismo.

De allí que se justifique que ciertas instituciones del Estado de Guatemala (Junta Monetaria, Superintendencia de Bancos, Ministerio Público, entre otras) tenga acceso a la información que poseen los cuentahabientes dentro de sus cuentas bancarias, en los casos en donde existen indicios de delitos de lavado de dinero, defraudación tributaria y financiamiento ilícito.





BIBLIOGRAFÍA

ALTAMIRANO, Alejandro. **Derecho tributario, teoría general**. Ed. Marcial Pons. España: 2012.

BARTELS VILLANUEVA, Jorge y ARIAS ALPÍZAR, Luz Mary. **El secreto bancario, aspectos históricos y problemática actual**. Diálogos revista electrónica de historia. Costa Rica: 2010.

CHÁVEZ CHÁVEZ, José Luis. **Los paraísos fiscales y su impacto global en América Latina**. Revista Cimexus. México: 2014.

ESCOBAR MENALDO, Rolando y MORALES Ana Maritza. **Relación Estado-contribuyente**. Ed. Serviprensa. Guatemala: 2000.

MOLINA, José Ernesto. **Contabilidad bancaria**. Ed. J. Ernesto Molina. Guatemala: 2014.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. **Guatemala ¿una económica al servicio del desarrollo humano?**. (s.e). Guatemala: 2008.

RUIZ TORRES, Humberto Enrique. **Derecho bancario**. Ed. Oxford. México: 2018.

SÁENZ MONTERO, Mánfred. **El secreto bancario y el lavado de dinero en Costa Rica**. Revista de ciencias penales de Costa Rica. Costa Rica: (s.f).

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS. **Abc de educación financiera**. Guatemala: (s.e). (s.f).

www.banguat.gob.gt/es/page/resena-historica. **Reseña histórica**. (Consultado el 7 de julio de 2021)

www.portal.sat.gob.gt/portal/que-es-la-sat/. **¿Qué es la SAT?**. Consultado el 15 de julio de 2021.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.



Código de Comercio. Decreto Ley Numero 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973

Código Tributario. Decreto número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

Ley de sociedades financieras privadas. Decreto Ley 208. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1964.

Ley de Almacenes Generales de Depósito. Decreto número 1746 del Congreso de la República de Guatemala, 1968.

Ley del mercado de valores y mercancías. Decreto número 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

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

Ley contra el lavado de dinero u otros activos. Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, 2001.

Ley de supervisión financiera. Decreto número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley orgánica del Banco de Guatemala. Decreto número 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley de bancos y grupos financieros. Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley de la actividad aseguradora. Decreto número 25-2010 del Congreso de la República de Guatemala, 2010.